

**SAGGI**

|   |    |
|---|----|
| I costi del trust tra reddito e capitale<br>di <b>Alberto Quagli</b>  | 5  |
| The Fiduciary Agreement in Latin America: a surprising experience<br>di <b>Sergio Rodriguez Azuero</b>  | 9  |
| Developments of American Trusts Law<br>di <b>Lawrence H. Heller</b>   | 16 |
| La capacità delle persone fisiche relativa al trust nel diritto internazionale privato<br>di <b>Benedetta Ubertazzi</b>   | 25 |
| I difficili equilibri tra le posizioni del disponente, del trustee, dei guardiani<br>e dei beneficiari in un trust di famiglia<br>di <b>Maurizio Beltrami – Raffaella Sarro</b> | 36 |

**GIURISPRUDENZA ITALIANA**

|   |    |
|---|----|
| Intavolazione del trasferimento al trustee in presenza di una causa lecita e di interessi<br>meritevoli di tutela<br>Italia, Tribunale di Trieste, 19 settembre 2007, M.C. s.s. | 42 |
|---|----|

**GIURISPRUDENZA ESTERA**

|  |    |
|--|----|
| Criteri per l'imputazione delle spese del trust al reddito o al capitale<br>Inghilterra e Galles, Special Commissioners, 27 febbraio 2007, Trustees of the Peter Clay<br>Discretionary Trust v Revenue and Customs Commissioners | 50 |
| Risoluzione dei conflitti di giurisdizione in favore del giudice di Guernsey<br>Guernsey, Royal Court, 25 maggio 2007, X. v Investec Trust (Guernsey) Limited and Y.   | 61 |

**GIURISPRUDENZA - MASSIMARIO**

|                           |    |
|---------------------------|----|
| Massimario dell'anno 2007 | 67 |
|---------------------------|----|

**LEGISLAZIONE ESTERA**

|   |    |
|---|----|
| Scozia. La natura giuridica dei trust nel diritto scozzese<br>Scottish Law Commission – Discussion Paper on the Nature and the Constitution of Trusts –<br>October 2006 Discussion Paper No 133 | 72 |
|---|----|

**PRASSI ITALIANA**

|   |    |
|---|----|
| Trust di scopo o per beneficiari e imputazione del reddito<br>Agenzia delle entrate – Direzione Centrale Normativa e Contenzioso, Risoluzione<br>4 ottobre 2007, n. 278/E | 84 |
|---|----|

# 1 Sommario

Gennaio 2008

Trusts  
e attività fiduciarie

## PRASSI NEGOZIALE

|   |    |
|---|----|
| Validità di un trust inglese con la durata di cento anni<br>di Maurizio Lupoi | 85 |
| Trust e beni culturali<br>di Nicola Canessa                                   | 90 |

## BIBLIOGRAFIA

|   |    |
|---|----|
| Bibliografia degli scritti italiani sui trust | 94 |
|---|----|

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

# Te attività fiduciarie Trusts

Bimestrale di approfondimento  
scientifico e professionale

EDITRICE  
Wolters Kluwer Italia s.r.l.  
Strada 1, Palazzo F6 - 20090 Milanofiori Assago (MI)

INDIRIZZO INTERNET  
HTTP://www.ipsoa.it

DIRETTORE RESPONSABILE  
Donatella Treu

Direttore scientifico  
Maurizio Lupoi

Comitato scientifico  
Sergio M. Carbone, Ugo Carnevali, Giorgio De Nova,  
Augusto Fantozzi, Andrea Fedele, Franco Gallo, Antonio  
Gambaro, David Hayton, Nicolò Lipari, Fabio Marchetti,  
Antonio Palazzo, Victor Uckmar, Gustavo Visentini

Coordinamento redazionale  
Elisa Barla De Guglielmi (Università degli Studi di  
Genova), Lucia Frascarelli (Assofiduciaria), Roberta  
Grandona (Università degli Studi di Genova)

REDAZIONE  
Valentina Ceccoli, Cristina Orsenigo

REALIZZAZIONE GRAFICA  
Ipsosa

FOTOCOPOSIZIONE  
ABCCompos S.r.l.  
20089 Rozzano (MI) - Via Pavese, 1/3 - Tel. 02/57789422

STAMPA  
Arti Grafiche Stefano Pinelli srl  
Via Farneti, 8 - 20129 Milano  
licenziato per la stampa il 28 dicembre 2007

### REDAZIONE

Per informazione in merito  
a contributi, articoli ed argomenti trattati

scrivere o telefonare a:

Trusts

### IPSOA Redazione

Casella Postale 12055 - 20120 Milano  
telefono (02) 82476.018 - telefax (02) 82476.883

### Pubblicità:

db Consulting srl  
EVENTS & ADVERTISING

db Consulting srl Events & Advertising  
via Leopoldo Gasparotto 168  
21100 Varese  
tel. 0332/282160 - fax 0332/282483  
e-mail: info@db-consult.it  
www.db-consult.it

Autorizzazione Tribunale di Milano n. 626  
del 28 settembre 1999  
Tariffa R.O.C.: Poste Italiane Spa - Spedizione  
in abbonamento Postale - D.L. 353/2003 (conv. in  
L. 27/02/2004 n. 46) art. 1, comma 1, DCB Milano  
Iscritta nel Registro Nazionale della Stampa  
con il n. 3353 vol. 34 foglio 417 in data 31 luglio 1991

### ABBONAMENTI

Gli abbonamenti hanno durata annuale, solare:  
gennaio-dicembre; rolling: 12 mesi dalla data di  
sottoscrizione, e si intendono rinnovati, in assenza di  
disdetta da comunicarsi entro 30 gg. prima della data di  
scadenza a mezzo raccomandata A.R. da inviare a  
Wolters Kluwer Italia S.r.l. Strada 1 Pal. F6 Milanofiori  
20090 Assago (MI).  
Servizio Clienti: tel. 02 824761 -  
e-mail: servizioclienti.ipsoa@wki.it -  
www.ipsoa.it/servizioclienti  
ITALIA  
Abbonamento annuale: € 250,00  
ESTERO  
Abbonamento annuale: € 500,00

### CORRISPONDENZA REDAZIONALE

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

### AMMINISTRAZIONE

Per informazioni su gestione abbonamenti, numeri  
arretrati, cambi d'indirizzo, ecc.

scrivere o telefonare a:

Ipsosa Servizio Clienti  
Casella postale 12055 - 20120 Milano  
telefono (02) 824761 - telefax (02) 82476.799

### MODALITÀ DI PAGAMENTO

- Versare l'importo sul c.c.p. n. 583203 intestato a WKI s.r.l.  
Gestione incassi - Strada 1, Palazzo F6, Milanofiori  
oppure

- Inviare assegno bancario/circolare non trasferibile  
intestato a Wolters Kluwer Italia s.r.l.

Indicare nella causale del versamento il titolo della rivista  
e l'anno dell'abbonamento.

Prezzo copia: € 57,50

Arretrati: prezzo dell'anno in corso all'atto della richiesta

### DISTRIBUZIONE

Vendita esclusiva per abbonamento

Il corrispettivo per l'abbonamento a questo periodico è  
comprensivo dell'IVA assolta dall'editore ai sensi e per  
gli effetti del combinato disposto dall'art. 74 del D.P.R.  
26/10/1972, n. 633 e del D.M. 29/12/1989 e successive  
modificazioni e integrazioni

Egregio abbonato,

**Ai sensi dell'art. 13 del D.Lgs. 30.6.2003 n. 196**, La informiamo che i Suoi dati sono conservati nel data base informatico del titolare del trattamento, Wolters Kluwer Italia S.r.l. Responsabile del trattamento: Ufficio MID. L'elenco aggiornato di tutti i responsabili del trattamento potrà essere richiesto per iscritto all'Ufficio MID presso la sede della società. I Suoi dati saranno utilizzati dalla nostra società, da enti e società esterne ad essa collegati, nonché da soggetti terzi, titolari autonomi del trattamento, solo per l'invio di materiale amministrativo-contabile, commerciale e promozionale. Ai sensi dell'art. 7 del citato D.Lgs., Lei ha diritto di conoscere, aggiornare, rettificare, cancellare i Suoi dati, nonché di esercitare tutti i restanti diritti ivi previsti, mediante comunicazione scritta a Wolters Kluwer Italia S.r.l., Ufficio MID, Milanofiori, Strada 1-Palazzo F6, 20090 Assago (MI).

# I costi del trust tra reddito e capitale

di **Alberto Quagli**

La sentenza del tribunale inglese affronta il problema riguardante l'attribuzione dei costi del trust tra beneficiari del reddito e beneficiari del capitale e stabilisce delle regole generali che possono essere considerate molto utili nella pratica dei trust, specie in un settore (quello della rendicontazione) dove si avverte un forte bisogno di orientamenti precisi.

## ■ Introduzione: le spese di pertinenza del capitale e quelle di pertinenza del reddito

Questo contributo rappresenta la sintesi e il commento di una recente sentenza di un tribunale inglese (Special Commissioners A. Shipwright, J. F. Avery-Jones del 27 febbraio 2007, *Trustees of the Peter Clay Discretionary Trust v Revenue and Customs Commissioners*(1)) relativa alla corretta allocazione dei costi sostenuti nei trust per stabilire se considerare alcune tipologie di oneri a carico dei beneficiari del reddito o di quelli del capitale.

La distinzione tra oneri “del reddito” e oneri “del capitale”, tipica della gestione del trust, continua a suscitare alcune incertezze in coloro che utilizzano la gestione di un'azienda commerciale come modello per il trust e che sono quindi indotti a ritenere che la distinzione tra costi “del reddito” e costi “del capitale” rappresenti una inutile complicazione. Certo, nella gestione di un'azienda il beneficiario del risultato economico è rappresentato solo dalla proprietà e i costi sono di sua esclusiva pertinenza riflettendosi sul conto economico. Ma nel trust i beneficiari della gestione sono tipicamente due categorie, beneficiari del reddito e beneficiari del capitale e quindi per ciascuna categoria si dovrà redigere un apposito conto economico. I due prospetti si chiamano rispettivamente conto del reddito e conto delle variazioni del capitale. E a ciascuna categoria di beneficiari, e quindi in ciascun conto del risultato economico, dovranno essere imputati i costi di spettanza. Come descritto nella circolare su “Il rendiconto ai beneficiari”, redatta dalla Commissione sulle regole contabili del

trustee della Associazione “Il trust in Italia”(2), tuttavia, far rientrare gli effetti economici di un fatto del trust nel conto di capitale o di reddito non è sempre una decisione scontata. Alcuni accadimenti sono di incerta qualificazione e possono interessare più categorie di beneficiari. Si devono, quindi, delineare delle direttrici per operare la distinzione fra capitale e reddito. In tale senso è evidente che l'iniziale trasferimento dal disponente al trustee ed ogni successivo trasferimento, dal parte del disponente o di terzi, interessa il conto delle variazioni del capitale. Se saranno venduti i beni istituiti in trust ogni plusvalenza o minusvalenza andrà ad aumentare o diminuire il valore del capitale del trust e l'eventuale investimento effettuato a seguito di tale cessione sarà considerato nuovo capitale.

Dovrà essere considerato reddito, invece, ciò che normalmente si ritrae dai beni istituiti in trust, come, ad esempio, gli interessi su depositi e c/c, i dividendi derivanti da quote di partecipazioni, gli affitti da locazione di immobili, gli interessi derivanti da obbligazioni e più in generale i profitti da attività di cessione a titolo oneroso di beni di qualsivoglia natura.

Chiaramente le spese strettamente connesse alla gestione del capitale vanno a sua diretta imputazione e ne diminuiscono il valore, come le spese relative alla cessione di un bene. Tuttavia le spese derivanti dalla gestione ordinaria del capitale vanno a diminuire il reddito generato da tale gestione, come, ad esempio, il pagamento annuale di una polizza assicurativa. Assimilate a spese di pertinenza del capitale sono le imposte pagate sul trasferimento successivo dei beni ai beneficiari – le imposte di successione e donazione – le imposte applicate sulle plusvalenze derivanti dalla vendita di un bene, le imposte ipotecarie e catastali, etc. Le imposte correnti sul reddito e l'imposta regionale sulle attività produttive

Alberto Quagli - Professore ordinario dell'Università di Genova

Nota:

(1) *Infra*, 50.

(2) La relazione è consultabile nel sito della Associazione “il trust in Italia” all'indirizzo [www.il-trust-in-italia.it](http://www.il-trust-in-italia.it).

(IRAP), ove applicabile, andranno, invece, a diminuire il valore del reddito generato dalla gestione del trustee. Le spese amministrative generali pagate ad un avvocato, ad un commercialista o ad una società trustee, generalmente dovranno essere allocate fra il capitale e il reddito generato, in relazione alla effettiva attività svolta. Nel caso sia difficile ripartire il costo, sarà il trustee ad operare la distinzione, indicando nelle note ai prospetti i criteri scelti per stabilire le diverse quote.

Ciò detto, è possibile che il reddito generato dalla gestione del trust non sia subito destinato ai suoi beneficiari, ma in un momento successivo senza però essere accumulato al capitale. In tal caso il reddito dovrà essere contabilizzato in appositi conti (di "accumulazione") con la specifica menzione della loro appartenenza. Di converso, vi sono casi in cui il reddito è accumulato al capitale e non è distribuito dal trustee ai beneficiari. In questo caso, vi sarà una movimentazione del conto delle variazioni del patrimonio che registrerà una variazione positiva e qualora sia accumulato per uno specifico beneficiario, dovrà essere istituito uno specifico conto capitale a suo nome.

## ■ Sintesi della causa

Con la suddetta premessa, si può capire la rilevanza della causa decisa con la sentenza in esame. La sentenza ha per oggetto l'imputazione a reddito o a capitale di determinate spese sostenute dal trust Peter Clay, trust di dimensioni molto rilevanti, con investimenti diversificati su scala mondiale e di tipo ad accumulazione. In un trust del genere è richiesta una notevole attività per gli investimenti e l'amministrazione, specialmente riferita a considerare le imposte relative ai diversi impieghi pagate nei rispettivi Paesi di destinazione. Le spese sono rappresentate da:

1. compensi dei trustee di cui alcuni operativi ed altri non operativi, con questi ultimi svolgenti sostanzialmente una funzione di meri garanti;
2. compensi per la gestione degli investimenti;
3. oneri bancari;
4. compensi per la custodia dei beni in trust;
5. compensi professionali per l'amministrazione e la tenuta dei conti.

Le due parti in contesa sono i trustee, da un lato, e il Revenue Commissioner (equivalente alla nostra Agenzia delle Entrate), dall'altro.

La contesa è trattata "as a matter of the general

law", ossia come questione generale, e quindi come tale di maggiore impatto secondo i principi di *common law*, a prescindere dalle disposizioni specifiche contenute nell'atto istitutivo del trust.

Il tribunale deve quindi stabilire anzitutto se ciascuna delle cinque tipologie di oneri sopra citate è da considerarsi onere a carico del reddito o del capitale.

La questione ha importanti risvolti fiscali, dal momento che, a seconda della decisione, il reddito imponibile riferito al trust si riduce o meno.

Secondo i trustee, le spese per la gestione degli investimenti (che nel caso in esame rappresentano più della metà del complesso degli oneri di cui sopra), trattandosi di un trust ad accumulazione, sono di pertinenza del reddito. Non vi sarebbe differenza secondo loro tra sostenere costi per destinare il reddito secondo altri modi (ad esempio, distribuendolo a un soggetto residente all'estero) e costi per reinvestirlo aggiungendolo al capitale. Secondo il Revenue, al contrario, il compenso per la gestione degli investimenti è tipicamente un costo riferito al capitale.

Più specificatamente, i trustee sostengono che, non essendo possibile distinguere analiticamente molte tipologie di spese per attribuirle o al reddito o al capitale, essi hanno dovuto ripartirle discrezionalmente (*apportionment*) imputandole in parte al reddito e in parte al capitale. Per il Revenue, invece, solo gli oneri di custodia e i compensi professionali riguardano il reddito, mentre i compensi dei trustee non dovrebbero essere neppure considerati oneri del trust, oppure, in via subordinata, essere considerati come oneri di competenza del capitale, dal momento che sono riferibili all'intero complesso dei beneficiari (reddito e capitale).

I trustee, d'altronde, sostengono che parte del loro tempo è dedicata al calcolo delle imposte sui redditi del trust maturati all'estero e alla valutazione dell'adeguatezza del tasso di ritorno effettivo maturato sugli investimenti in valute estere. Tali costi sono per loro da attribuirsi anche al reddito, in quanto sostenuti su base ricorrente (*recurrent and ordinary*). Analogo trattamento riguarda gli oneri di custodia. E tutti i costi, secondo i trustee, sono da calcolarsi secondo il criterio di competenza e non di cassa.

Per il Revenue il comportamento dei trustee è scorretto in quanto:

- le spese per la gestione degli investimenti, riferendosi al reddito accumulato, che forma, quindi, nuovo capitale, sono da considerarsi come costi riferiti al capitale;

– il compenso dei trustee non è da considerarsi uscita ordinaria e ricorrente e si riferisce inoltre al trust nel suo complesso. Non può quindi ritenersi riferito al reddito, quanto al capitale. Stesso ragionamento è applicato anche agli oneri bancari;

– le spese per la tenuta dei conti e quelle per la custodia degli investimenti sono le uniche tipologie che riguardano anche il reddito e sono, quindi, deducibili da questo ultimo;

– i costi da considerare deducibili dal reddito del trust riferito all'esercizio fiscale sono in ogni caso solo quelli pagati e non quelli calcolati, ma non ancora pagati.

Il tribunale ha acquisito informazioni circa il tempo dedicato dai trustee e dagli *investment managers* alla gestione del trust ed alle relative modalità di fatturazione. Inoltre il giudice ha preso atto sia del fatto che il ruolo degli *investment managers* nel tempo è sempre più cresciuto, evolvendosi da una semplice intermediazione fino a attribuire ai *managers* estese responsabilità nelle scelte di investimento. Il tribunale ha anche assunto il parere di un famoso trustee che, in base alla sua esperienza, afferma che, nei trust dove il compenso del trustee è basato sul valore dei fondi amministrati, è pratica consueta addebitare al reddito un importo che va dal 50% al 70% del compenso complessivo dei trustee.

La normativa fiscale inglese (Income and Corporation Taxes Act 1988) prevede che dal reddito del trust siano detraibili le spese proprie del trust relative al periodo di competenza (*properly chargeable to income*).

### ■ La decisione assunta

Il tribunale, dopo aver ascoltato le ragioni delle parti, che hanno cercato per quanto possibile di trovare precedenti nella giurisprudenza, stabilisce che:

– il compenso per la tenuta dei conti è in parte dovuto al controllo e alla registrazione del reddito maturato e per tale parte è da attribuire come componente negativo a carico del reddito;

– il compenso per la custodia dipende in larga misura dalla raccolta dei redditi maturati su investimenti esteri. Come tale, esso deve essere attribuito in parte a reddito e in parte a capitale;

– circa il compenso dei trustee, si deve distinguere il compenso dei trustee non operativi dal compenso, ben maggiore, del trustee operativo. I primi si qualificano, infatti, come costi fissi, indipendenti dal

volume di attività svolta a favore del reddito e sono pertanto da considerarsi come degli oneri a carico del trust nel suo complesso e, in tale veste, sono pertanto da ritenersi degli oneri a carico del capitale. Il compenso del trustee operativo invece è legato tramite parametri proporzionali alla mole di lavoro svolta a favore del reddito. In tale misura sarà, quindi, da ritenersi un costo di competenza del reddito;

– gli oneri bancari derivano dalle spese sulle transazioni (entrate/uscite) connesse alla maturazione del reddito. Quindi esse sono da ritenersi oneri da portare a detrazione del reddito;

– circa i compensi per l'attività di *investment management*, il tribunale riconosce che il lavoro svolto è prevalentemente riconducibile al capitale, specie quando la parte più rilevante del lavoro di gestione ordinaria a favore del reddito è svolta dal custode e non dal gestore degli investimenti. La sentenza considera separatamente la parte di attività di *investment management* connessa agli investimenti del reddito accumulato. Da una parte si potrebbe, infatti, lecitamente ritenere che gli oneri di gestione degli investimenti del reddito accumulato possano essere considerati costi di competenza del reddito. Il tribunale, invece, stabilisce quale importante principio che l'accumulazione del reddito rappresenta un momento successivo a quello nel quale le spese sono propriamente imputabili al reddito. Quindi i costi per la gestione degli investimenti del reddito accumulato sono da considerarsi costi da imputare al capitale in quanto il reddito accumulato diviene nuovo capitale. Diverso sarebbe stato se la decisione di accumulazione non fosse stata ancora presa. In tal caso, le spese per la gestione "temporanea" degli investimenti del reddito in attesa di destinazione (accumulazione o distribuzione) sarebbero state da considerarsi come reddito.

Importante è anche la decisione del tribunale circa il momento nel quale dedurre le spese. Secondo i trustee si deve applicare il principio di competenza, mentre il rappresentante del Revenue ritiene deducibili i costi secondo il criterio di cassa. Per il tribunale si deve anzitutto stabilire l'esercizio di competenza del reddito in funzione delle specifiche tipologie (per competenza per i redditi da proprietà immobiliari, per cassa per i redditi da investimenti finanziari, etc.) e quindi considerare i costi correlati a tali redditi. Per il giudice il principio della competenza garantisce migliori risultati per quanto riguarda la correlazione tra costi e ricavi rispetto al criterio di cassa. Tuttavia si riconosce che il criterio della competenza richiede

una certa perizia contabile che deve necessariamente sussistere per i trust più grandi, mentre per i trust di minori dimensioni il criterio di cassa può ritenersi non sbagliato, seppur meno corretto.

In sostanza il tribunale afferma che:

– le spese descritte inizialmente devono essere attribuite in parte al reddito e in parte al capitale, eccezion fatta per i costi relativi alla gestione degli investimenti, da imputarsi quasi integralmente a capitale secondo il ragionamento sopra esposto;

– l'attribuzione dei costi secondo il principio di competenza integra al meglio la logica di determinazione del reddito netto di esercizio del trust.

Questa sentenza, pur non assumendo valore giuridico nel nostro Paese, rappresenta un importante punto di riferimento per la pratica del trust, particolarmente bisognosa di punti di riferimento su questioni molto delicate come la ripartizione delle spese tra reddito e capitale e l'applicazione del criterio di cassa o di competenza.

## 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*
- **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*
- **7 - La Legge di Malta sui trust**  
**L'introduzione del trust nel diritto civile maltese**  
*di E. Berti-Riboli e M. Ganado*
- **8 - La legge di Jersey sul trust**  
**Jersey nel modello internazionale dei trust**  
*di E. Barla De Guglielmi, P. Panico, F. Pighi*  
di prossima pubblicazione
- **9 - Struttura, atti e vicende dei trust: profili fiscali (titolo provvisorio)**
  - Relazioni del Convegno dell'Associazione “Il Trust in Italia” - Milano 16 gennaio 2008
  - Contributi professionali sulla fiscalità dei trust

# The Fiduciary Agreement in Latin America: a surprising experience

di **Sergio Rodriguez Azuero**

Nell'approccio alla materia del trust, Paesi come l'Italia dovrebbero tenere in considerazione le esperienze vissute dalle giurisdizioni dell'America latina che, sebbene sviluppatasi in un contesto civilistico, sono da tempo influenzate da ordinamenti di *common law*, in particolare dagli Stati Uniti, e hanno così avuto modo di elaborare interessanti esperienze in ambito di accordi e strumenti fiduciari, che potrebbero fornire utili indicazioni per superare le più comuni obiezioni alla validità del trust.

## ■ Introduction

**It is necessary to take a glance towards Latin America whose countries were formed under the French Civil Law, but which have received enriching influence from the common law**

As a start, the following theory could be upheld: taking into account the fact that the Continental Europe countries are beginning to introduce the juristic act or notion of fiduciary agreement as an equivalent to the Common Law Trust agreement or to ratify the Hague Convention on trust, which was subscribed in 1985 and became enforceable in 1992, they should turn their glance towards Latin America for the purpose of benefiting from the experience lived by countries, until now, so distant for the major part of the potential interested parties.

In fact, those countries form part of the so-called Civil Law (*civil law countries*) with respect to those that form part of the countries whose legislation has been influenced by the common law (common law countries). Their private law was structured upon the French civil and commercial law and their jurist specialist have been formed during years under the French doctrine and law of the case, both as well as

under the German and the Italian literature so as to mention the most influential countries. And it is under such condition that they have received more recently, some other influential experiences, among which there is the common law.

## Does there exist a valid experience in fiduciary agreements?

The first query that could be formulated is to know whether there does truly exist a valid experience in this matter in Latin America. There cannot be any doubt about it. In fact, the countries in the region have always and for a long time received a diversified juridical influence. To begin with, during the Colonial times, that of the Spanish and the Lusitano law, later during the independence time, that of the French civil law and finally, as from the XX Century, that from the Common Law, through the United States of America. All of that has led to having some sort of laboratory that has worked with different sources, thus contributing to the creation of a new law, it being both vigorous and innovating, at the same time.

## The classical problems for introducing the trust

Since many years ago we have been discussing in different manners, all the classical issues occurring during the process of receiving in countries where civil rights were founded upon the Napoleon Code, strange institutions such as the trust agreement. From a juristic point of view it would have to be added that in different countries and within the con-

**Rodriguez Azuero** - Professore emerito e onorario dell'Università del Rosario in Bogotá.

Il testo riproduce la relazione, con modificazioni, presentata al Congresso "Trust & fiducie: partners or rivals?", organizzato dalla Society of Trust and Estate Practitioners – STEP, svolto in Parigi il 13-14 giugno 2007.

text of the studies carried out by specialists. Taking into account the observations from practitioners linked to the business, all the great civil law problems have been the subject matter of debates, such as the acknowledgement or otherwise, of autonomous funds (Trust Property), or at least of special funds; the *numerus clausus* legal rights; protection to creditors; the regime of assets in the event of bankruptcy of the trustee; the rights of forced heirs and numerous fiscal aspects which have been resolved in various manners but, which in any event, in a clear manner in connection with the enshrinement of solutions within the relevant laws.

## Global result in the region

The result is that more than 500 million inhabitants in 16 countries are governed by legislations or fiduciary agreement institutions. Among larger countries of the sector, only Chile has not acknowledged the modern institution of fiduciary agreement, even though it has the most outstanding background history in its own civil code. On its own part, Brazil does not count on an integral fiduciary agreement law but it has some institutions of such type.

## The Colombian case for illustrating the process: fiduciary ownership, confidential fiduciary assignment and commercial fiduciary agreement

In what concerns Colombia, so as to provide an example, it would be sufficient to state that as from mid XIX Century it already had it in its Civil Code, having taken it from the Chilean Code, representing an unknown institution in France: limited ownership. It was the result from the works by the greatest Latin American jurist, Andres Bello, who knew particularly well the Roman Law and the Common Law, since he had lived several years in London. What is it about? It refers to the possibility of conveying one or more goods to one person with the entrustment of transmitting them to a third party upon the fulfillment or compliance of a condition. That leads to the acknowledgement of a "fiduciary proprietor", thus named, who can enjoy the good and benefit from its fruits or products but who is obliged to transmit them to a third beneficiary, except -and I emphasize- that the condition becomes impossible. In such event his juristic position shall be transformed for the purpose of constituting

him into full proprietor. Such possibility let us face it since this time, cannot be thought of, in the case of the contemporary commercial fiduciary agreement in whose connection I shall deal with later on.

By the beginning of XX Century there emerges in banking legislation of many countries, and as a result from the works of the "Kemmerer Mission"(1) an institution designated as "Encargos Fiduciarios or of Trust" (Fiduciary Confidential Agreements) which can be offered by fiduciary divisions of the banks, authorized in their respective banking legislations, taken from then model of the banking law of the New York State. Such possibility, which has survived until now, allows banks to provide an important number of management services which are supported upon the mandate agreement(2).

And finally, we have introduced a well developed and vigorous agreement, a true conceptual equivalent of the Common Law Trust agreement starting from the 1926 Mexican law. Then it relates to a typified agreement with a notion, a definition of the parties concurring to its structure, within the scope of intervention by controlling authorities, of definitions on rights and obligations of the related parties, of the specific provisions or of the foreseeable reasons for termination and, sometimes of products that are recognized in a specific manner. Now then, all the laws are not from the same year. In fact if we have 16 laws, it can be understood easily. The Venezuelan Law is of 1956, the Colombian law is of 1971, the latest Peruvian law is of 1996. Argentina adopted it in 1994 and Uruguay, the most recent one, was issued in 2003. However, one can say that each new law has obtained acknowledgement and gained advantages from the experience provided by those which have been previous in time and it can be stated that at least in connection with the contemporary deed or act, we have had over 80 years of debates, studies and of numerous fortunate applicabilities.

## Influence on economic life

Today every one of the large projects adminis-

### Note:

(1) Known by that name so as to render homage to its Director Walter Kemmerer, former President of the Federal Reserve Bank of N.Y.

(2) Colombia, Art. 29 E.O.S.F. Perú Art. 275, L. 26702.



tered by Banks in our country makes use of fiduciary agreements as accessory mechanisms for integrating their services. In numerous relationships with the State. For major public works, for fiduciary agreements under guarantee, for investment funds, for real estate, for insurance, for securing fiduciary agreements, for the issuance of securities in capital markets and in general for all the possibilities of combining the transfer of one or more assets together with the obtention of any purpose whatsoever, the fiduciary agreement constitutes the ideal instrument for attaining legitimate purposes upon request from a client.

For providing you with an idea, an order of magnitude, just imagine that the value of assets linked in Colombia by a fiduciary management is equivalent to 25% of the GDP of the country.

## Success factors

It can be stated that the very encouraging results of fiduciary agreements in our countries have been linked to three successful factors: the manner for typifying agreements, professionalizing of the Fiduciary and recognition of independent net assets of the Fiduciary, constituted by the transmitted assets. Let us see:

### a) Commercial agreement

To enshrine a commercial agreement not a civil law one. Even if the differences can be seen as not very important in our days, commercial agreements are naturally remunerated and require from those who render their services massively conditions of professionalism that the civil contractor does not know.

### b) Fiduciaries in financial activity

To limit the fiduciary function to banks or fiduciary corporations engaged in special purposes and supervised on their duration of stay by the State, through the Financial Superintendency (surveillance entity for the financial industry). In fact, the solutions in such respect are numerous. There are countries like Mexico where the function was reserved at the beginning to banks and later on to other institutions within the financial sector, others like Colombia where the function has been initially located to banks and later on reserved to fiduciary institutions, normally bank affiliates, and in certain countries like in Perú or Ecuador, the list is more extensive and comprises insurance corporations, finance institutions and investment fund administra-

tors, for providing an idea. In others, as there are the cases of Argentine and Uruguay, the function of the fiduciary can be met by any natural or moral person, but in the case of financial trust, it is normally reserved to financial entities, such as the banks, in the first place.

### c) Special Funds

To introduce the notion of "Trust Property" or "Special Funds", namely recognizing a special fund whose legal proprietor is the fiduciary but which is kept independent from its own net worth. It escapes, consequently attacks or actions from the fiduciary creditors, and the assets that constitute it are excluded from the mass of its liquidation in the event that there is way for that. Its recognition thus turns into an important defense against the principle of indivisibility and unity of the trust property so important to the French tradition.

### d) Numerous Products.

All of the foregoing has implied the development of "products" for businessmen, who solicit creative and elastic structure for their commitments.

## ■ Certain outstanding characteristics of essential elements of the fiduciary agreement

This is not intended to make an exhaustive presentation of the agreement in Latin America or in Colombia, but rather setting forth some annotations concerning the main notions which might be of interest for knowing about novel focuses of our legislation, clarifying that this represents a general approach, since in practice there are differences some times remarkable, between legislations of the various countries.

## Notion

In what concerns the notion, one can say that fiduciary agreements assume the transfer by the constituent of the asset of one or more assets upon to the fiduciary, for the purpose that he administers them for the benefit of a third party designated as the beneficiary or the fiduciary beneficiary or for the trustor himself or for attaining any purpose.

It will always be accepted, as a general rule that the matter relates to a new mode of ownership to be distinguished through two characteristics: its limita-

tion and its character of being temporary.(3) The fiduciary, certainly, has available all the powers derived from his condition as proprietor, but he cannot use them except for the benefit of the independent special funds of which he is the proprietor and to the extent it may be necessary for attaining the final purpose set forth in the agreement. And he will continue being the proprietor until the final end shall result or until the final purpose shall result impossible. In the first event, the assets shall be transferred to the beneficiary or in any event to his interest, and in the second case he shall return them to the constituent or to his heirs.

## Duration of the agreement

It is frequent, as it was recently adopted in France, to set forth a maximum term for the agreement, 20 years in Colombia, 30 years in Argentina and Perú and 50 years in Mexico(4). We have criticized extremely short terms since they show, above all, inconveniences, specifically for infrastructure projects. If short periods do not exist so much short for a company, why limit through time, such a useful instrument?

## Protection to creditors

In general terms, legislations from different countries enshrine the Paulian action for the case of fiduciary agreements entered into through fraud by creditors, with much less requirements than that of the civil law institution. Some specific solutions merit becoming remarkable on account of the security they offer towards fiduciary agreements. Such is the case in Peru: the action for annulling fraud by creditors through fiduciary agreements contains a term for lapsing of six months counted as from the publication of the agreement in the Official Journal or of two months only, when creditors have been served personally(5).

## The Parties

The agreement assumes a triangular structure, whether the mere presence of the constituent and the fiduciary may be necessary for perfecting the agreement, when the rights of the beneficiary are the result of any stipulation in favor of a third party.

The constituent and the beneficiary can be natu-

ral or legal persons capable of disposing of their own assets, in the first instance, or of acquiring rights and obligations in the other instance. It can be acceptable that the beneficiary does not own a new right for exercising, that he is merely entitled to personal rights against the fiduciary and that the assets constitute his only general pledge security. These are precisely, those that form part of the trust property or special funds that have been constituted.

The fiduciary, as previously stated, must be a professional legal person, as a general rule, duly supervised by the State whose authorization shall be required for its being born to juridical life. It shall respond for obligations derived from exercising its powers, with assets related to the trust property and until such a time as when they shall be sufficient, while maintaining the risk of non payment in the head of those who enter into agreement with the fiduciary, in its capacity as legal proprietor of the trust property. Consequently, the fiduciary shall not respond with its own net worth but solely in the event that it may be declared responsible due to lack of diligence or of prudent handling, namely under the hypotheses of damage caused to the constituent, to the beneficiary or to third parties for its negligence or willful default.

In certain countries, such as the case is in Mexico or Perú the fiduciary shall act through specifically designated persons for complying the task of administering each special fund who must fulfill certain conditions as to ability, called "delegate fiduciaries or "factors" in their order(6).

It is also frequent to designate by the side of the fiduciary and for supporting it in its good governance tasks, "technical committees" or "counseling committees"(7) integrated in different manners but, frequently, through participation by the constituent himself, with several third parties with expertise in finance, in management or in administration, with participation by the very same constituent, by third

### Note:

(3) Perú, Definition of fiduciary property or "fiduciary domain" (Art. 4).

(4) Colombia, Art. 1230 Code of Commerce. Argentina, Art. 4 L 24441. Perú, Art. 251. Mexico, Art. 394 L.G.T.O.C.

(5) Art. 245.

(6) Perú, Art. 271.

(7) Perú, Art. 272.

party experts on finance, in administration or in management and by the fiduciary itself intervening normally, with right to speak but with no decision-making capacity.

## Rights and Obligations of each one of the parties

### a) Of the Constituent

The most controverted right relates to the power provided under certain legislations, as to revoke the constitution of fiduciary agreements when the constituent has reserved said right expressly in the establishment document(8). Evidently, such act shall only be possible under the condition that does not exist an accepting beneficiary of the rights established in his favor, just as it has been contemplated in some other manner under the technicality of stipulation by someone else (“estipulación por otro”).

The latter can transfer assets at a gratuitous, or at onerous title as doctrine and the case of the law have accepted, even if legislation do not contribute pronouncement on such issue, expressly. Obviously, and under the logics of its acceptance it is stated that enshrinement of a repealing power is explained in a better way in fiduciary agreements carried out at a gratuitous title than those entered into at an onerous one.

Additionally, the constituent can dispose of his assets either through agreement or through testament.

Among the most important obligations of the constituent and in a similar manner to what takes place under the mandate agreement, there is the one relating to remunerating the fiduciary for its services, provide it with the funds to enable it to duly fulfill its duties and reimburse it for any required expenditures it may have carried out for the relevant purpose.

### b) Of the Fiduciary

As it may be evidenced in Common Law, more than the traditional obligations of the agent, the fiduciary enjoys sufficient powers to duly comply its duties. Under the contractual notion of civil law, the major part of our legislation shall show evidence of enshrining obligations entrusted thereto, among which and for the sake of limiting ourselves to the most important, ones, these are: a) to exercise tasks personally; b) to act on behalf of the trust property; c) to invest carefully the liquid funds received; d) to submit accountability as to its mission, e) in general and on the grounds of both the law as well as the law of the case, to act loyally, diligently and prudently.

As a general rule it is held, and following the position Demogu’s position in the sense that its obligations are of means but not of result, but this involves an approximate statement more than an absolute one, taking into account the important number of obligations from which results must be obtained.

In Colombia, arbitral influence has enriched the matter on numerous instances. In fact, the frequent inclusion into the most important fiduciary agreements of an agreement to arbitrate has produced a great number of arbitral decisions which, in the majority of the cases, relate to civil liability of the fiduciary.

### c) Of the Beneficiary

In some countries, as in the Colombian case, the beneficiary is granted rights close to those that are recognized to the proprietor. For example: to oppose to certain judicial measures against the assets that form part of the estate; to apply for annulment of acts of disposal by the fiduciary performed beyond its powers and to request from the judges that the latter be removed from office. This represents a manner of acknowledging an ownership in equity similar to what occurs under the Common Law.

It should be mentioned that the beneficiary is not an owner of a new *in rem* right pertaining to real property with respect to assets constituting the autonomous patrimony. He only has personal rights against the fiduciary.

## Intervention from control and supervision authorities

Taking into account the professionalism of the fiduciary and the supervision by control authorities of the financial sector, these intervene for authorizing the creation of trust institutions or the operation of banks specialized sections or of other enterprises authorized for acting as fiduciaries. Authorities are invested with sufficient power to supervise and impose sanctions upon the supervised institutions acting against the law. It relates therefore to administrative sanctions, which can be quite efficacious in practice.

## ■ Main products that have been developed Management fiduciary agreement

The initial manifestation of the fiduciary agree-

### Nota:

(8) Colombia, Art. 1236, 2 Code of Commerce.

ment is such that it permits that the fiduciary manages the estate to the advantage of a beneficiary who may be the constituent himself. A frequent application is found in major public work projects, where the fiduciary receives within the trust property the liquid funds provided by the banks that finance the project for guaranteeing the timely payments to third party contractors as well as the reimbursement of indebtedness to creditors when required. This takes place when a group of syndicated banks enters into a mid-term period for constructing a pass-through lane in a highway toll collection post. They shall disburse the money in the hands of the fiduciary who shall accomplish progressively the payments as the work develops. And it is quite possible that in the end, the expected capital flow is taken for its being transferred to a trust patrimony – upon an estimate of its current value. Through the proceeds of placement of the latter, the original debt shall be paid and the entity in charge of exploiting the pass-through lane shall maintain the remaining portion in its portfolio, which would correspond to its operating profits.

## Security fiduciary agreement

Fiduciary Agreements for purposes of establishing guarantee funds – surety –, is a second and a very important application of the juristic act. It assumes constituting the estate subject to the irrevocable and final instruction of selling the assets for paying to a third party if the obligations of the constituent towards such third party, shall have not been paid when due(9).

Such possibility is advantageous for permitting to sell goods, without having to resort to judicial proceedings, with evident advantage vis-à-vis the process of sale in front of judges. It represents in depth a valuable system for an alternate solution of conflict if one takes into account the enormous burden of ordinary courts. Through this method pledges and mortgages are frequently replaced.

Even though its application has not been free from juristic criticism, and practical problems, the initial cases have been solved, and such utilization has increased considerably among entrepreneurs. Among the most important criticized cases abandoned, nowadays, there outstands the statement that in such a manner the exercise of the constitutional right of defense is prevented, and that the

purchaser disposes by himself and with respect to the guarantee, through applicability of a pactum legis commissoriae, prohibited by the Civil law. Concerning the other cases, the main problems have emerged around the price allocated to the goods subject matter of the security, by way of evaluating them before selling them and to the requirement of counting upon sufficient funds for payment of the relevant taxes and any other burdens to which the goods may be subject.

## Fiduciary agreement for the real estate sector

Intervention by a fiduciary has become vital for numerous construction projects in the field of urban properties. One can imagine any person, proprietor of a piece of land, not having financial resources for developing it and which would face the fact of having to contact many interlocutors from varied character. The classical technique to be utilized transfers the property to the fiduciary and that implies that the latter carries out certain activities at two different times. During the first state which we would call the preliminary stage he would establish contact with the banks, then he would receive the architectural an engineering plans and blue-prints, the licenses and permits from local authorities, and above all that, he would receive from the those parties interested purchasing the apartments in the building to be constructed, certain sums of money earmarked as provisional deposit for evidencing his serious interest in the project. If the fiduciary obtains the number of persons interested, which guarantees which we would destinate “the Equilibrium Point”, the funds would be deposited in the investment account from where they are being kept, and those funds shall be used to construct the building. If the equilibrium point is not reached, in such an event the money shall be returned to depositors, together with the revenues obtained.

When the project is terminated, the fiduciary transfers the apartments to purchasers and shall submit the relevant report to the constituent. Also very many applications concerning this sector are known,

### Nota:

(9) Perú, Art. 74. Colombia. The Finance Superintendency has issued provisions concerning security fiduciary agreement.

including the management of liquid funds necessary for constructing a building, that guarantee in favor of third parties interested, that their contribution in cash shall be devoted exclusively to the project.

### **Investment fiduciary agreements including common investment funds**

In general under this designation the fiduciary agreement relating to liquid cash is known. It may be conceived in agreements between persons who desire to invest in any specific manner, but under an individual manner, in any event or of who authorize the fiduciary to administer collectively their money, this means, together with funds received from other contributors.

The above leads us to state that what we call common investment funds are built and structured as from a fiduciary agreement. We then face a relevant number of manifestations which comprise funds within the money market, real estate funds, and funds composed of debt titles, share funds, funds from short-term to long-term creditors, funds for financing enterprises and funds from retired citizens, just to mention some examples.

### **Fiduciary agreements and capital markets, including securitization**

It applies to support the issuance of debt securities by companies through two main channels:

1. To act in representation of holders of securities, into which creditors have become creditors a consequence of having acquired them and
2. To carry out the issuance in the name of a group of enterprises under certain specific conditions.

The above is similar to the securitization processes which are built starting from a fiduciary agreement structure that permits, both mobilization of capitals that are to be received within a specific term and mobilization of assets of slow movement such as real estate properties. Presumably this latest possibility can constitute a novel opportunity, vis-à-vis other countries experiences.

### **■ Conclusions**

Latin America evidences a good experience in matters concerning fiduciary agreements as the result

of the introduction of institutions of such character in some civil codes during the XIX Century such as in Chile and Colombia as well as the influence of the United States of America in banking legislation of many countries at mid XX Century as in the case of Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador and Peru and finally for having enshrined a typified agreement in 16 countries representing today more than 500 million potential users.

This construction has taken into account the extraordinary development of the Common Law Trust and of this significance, and in practice it can now be stated without any doubt, that commercial trust or fiduciary agreement, as it has been designated in some countries, represents the functional equivalent of the Trust. We now have laws that have taken the best elements of the Trust and that have been assimilated to their own civil law systems: we count on doctrine and jurisprudence built during the latest 80 years and which have been widely spread around the region but moreover we have concrete products prepared as from our own laws, which are utilized more and more each time, particularly by businessmen.

Dear Friends:

During at least two centuries, Latin America has received a significant intellectual legacy from Europe, particularly from France. The time has come to turn around, advantageously, the traditional sense of history and of allowing us to contribute new institutions, fresh and full of vigor. Following the road open by the new waive of Latin American literature, during the latest years, you can take advantage today of the strength of the new Legal literature of the region.

Take advantage!!!!

# Developments of American Trusts Law

di **Lawrence H. Heller**

Partendo dalle nozioni generali in tema di trust, il contributo pone in evidenza quali siano gli attuali e più diffusi impieghi del trust negli Stati Uniti, per addivenire ad una sintesi dei contenuti dell'Uniform Trust Code e dei più recenti sviluppi in ambito di lotta all'evasione fiscale perpetrata mediante il trust.

## ■ Introduction

Before engaging in any discussion about trusts one might start with the definition and there is arguably no better source for such a definition than Professor David J. Hayton's treatise(1). Professor Hayton's definition: "a trust is an equitable obligation, binding a person (who is called the trustee) to deal with property over which he has control (which is called the trust property), for the benefit of persons (who are called the beneficiaries or cestuis que trust), of whom he may himself be one, and any one of whom may enforce the obligation". Professor Hayton goes on to point out that any unauthorized act or neglect on the part of a trustee constitutes a breach of trust.

It is useful to compare trusts with other types of relationships such as an agency, for example, which is a common law relationship which arises where a person, known as the agent, has expressed or implied authority to act on behalf of another, known as the principal, and consents so to act. Like a trustee, an agent acts to promote the interests of another, but unlike a trust, the agency relationship is based on agreement between principal and agent; which is not so in the case of a trustee and beneficiary. Furthermore, unlike the trustee, an agent need not have any control over his principal's property, and, at the very least, will not have title to it. Agency is normally terminated on death of either the principal or agent, while the trust will not terminate merely because the trustee has died and a beneficiary's death will only terminate his particular interest. There are a number of other important distinctions between agency and trust relationships.

Comparing trusts to contracts, it should be noted that in the case of a contract, a creature of the common law, a personal right is created against the other party to the contract, and only the parties to the contract can enforce their rights. While a contract to have validity requires some valuable consideration, a trust, which is an equitable obligation, requires no consideration for its validity while at the same time creating a proprietary interest in the beneficiary capable of binding third parties.

There are a number of other relationships with which to compare trusts, suffice it to say that the trust is an obligation whereby one person is bound to perform or forbear some act for another. The obligation is an equitable one, and until the amalgamation of the courts of common law and equity, was enforceable only in the courts of equity. It is also an obligation relating exclusively the property. An obligation to do or forbear from doing some act not relating to property is not a trust, whatever else it may be.

Professor Hayton, in his treatise, goes on to state that the trust is "essentially, a fiduciary relationship with respect to property, subjecting the trustee who holds or controls the property to duties to deal with the property for the benefit of persons. Any one of these persons, known as beneficiaries, can enforce the obligation of the trustee, which arise as a result of a manifestation of an intention to create a trust by a person known as the settlor. The trustee is the legal person who acts on behalf of the trust because it has no legal personality of its own, unlike a company. However, the assets of the trust constitute a separate fund available only for the beneficiaries and not for the trustee's creditors if the trustee becomes insolvent. The beneficiaries are regarded as having equitable ownership of the assets in the legal owner-

**Lawrence H. Heller** - *Avvocato in Los Angeles, Bryan Cave LLP.*

Il testo riproduce la relazione, con modificazioni, presentata al V Simposio "The Challenge to Trusts: New rules-new opportunities", organizzato dalla Society of Trust and Estate Practitioners - STEP, svoltosi in Londra il 18-19 aprile 2007.

**Nota:**

(1) Underhill and Hayton, *Law of Trusts and Trustees*, XV ed., London, 1995.

ship of the trustee. If the trustee in breach of trust wrongfully transfers the legal ownership in particular assets to a third party, then the beneficiaries can still assert their equitable ownership against those assets and so trace such assets (or, even, the product of such assets) into the hands of anyone who is not a bona fide purchaser of the assets without notice of the breach of trust.”

### ■ Trusts Are Alive and Well in the USA

Having laid the groundwork for an understanding of what trusts are by providing a definition and comparing the trust relationship with some other relationships, it is useful to consider how trusts are used and regarded in the United States.

Over the past 20 years, trusts have become increasingly popular, almost commonplace, in the United States, especially for succession planning. Essentially, the most common use of trusts in the United States is that of a will substitute. Avoidance of probate and confidentiality have become key objectives of most estate plans, especially in states like California. As such, trusts are well regarded, especially so-called “revocable *intervivos*” trusts. Other types of trusts, most of which are irrevocable, play an important role in the typical US estate plan. These may include trusts used to own life insurance and other special purposes, such as creditor protection, skipping generations and tax planning.

Irrevocable trusts are frequently utilized to establish a fund for family members, such as a spouse, children and future descendants. Included in this category are certain “tax sensitive” trusts such as qualified terminal interest property (“QTIP”) trusts, qualified domestic trusts, “bypass” trusts and dynasty trusts<sup>(2)</sup>. A common and important feature of such irrevocable trusts established for the benefit of family members, in addition to their tax sensitive features, is so-called creditor protection; essentially, the establishment of a fund protected from the creditors of third-party beneficiaries. As discussed further below in the section on the Uniform Trust Code (“UTC”) the concept of creditor protection has received significant attention from the drafters of the UTC, the National Conference of Commissioners on Uniform State Laws.

Other so-called special purpose trusts include life insurance trusts, special needs trusts, charitable lead and charitable remainder trusts, grantor retained annu-

ity trusts and qualified personal residence trusts. Some of these trusts are described in more detail below.

### Basic concepts of Irrevocable Life Insurance Trusts

The major tax reason for considering an irrevocable life insurance trust is to remove those policy death proceeds from the settlor’s estate for estate tax purposes and, if the settlor is married, to also remove the policy proceeds from the estate of the settlor’s spouse for estate tax purposes. Because the main tax objective of this type of trust is to remove those policy death proceeds from the settlor’s estate for estate tax purposes, the trust must be irrevocable and the settlor must give up all ownership rights of every kind (including the rights to borrow against or withdraw from the cash value and to change the beneficiary) in any insurance policy(ies) to be owned by and payable to the trustee of the trust. In connection with the creation of the trust, any existing insurance policies which are to be owned by the settlor must be transferred by the settlor to the trustee, using an absolute assignment form, which vests all incidents of ownership in that insurance in the trustee and by which the settlor gives up all further right to any ownership or control of the policies. Any new policies must be applied for directly by the trustee as the initial applicant and owner, and thereafter, the trustee must execute a change of beneficiary designation form, properly filled out and recorded with each life insurance company, to name the trustee as the sole beneficiary of the policy.

After the insurance policies have been transferred to or acquired by the trustee as both owner and beneficiary, any future transactions regarding those policies must be conducted by the trustee, therefore, all premiums on policies owned by the trustee on which premiums are due to be paid by the owner of the policy must be paid to the insurance company or companies which issued the policies by the trustee.

Most irrevocable life insurance trusts are unfunded (except for ownership of life insurance policies and possibly a bank account to facilitate the payment

#### Nota:

(2) For an interesting discussion criticizing the use of certain types of so called “tax sensitive” trusts see J. A. Hartog, *The Trouble with Trusts*, (Winter 2007) *California Trusts and Estates Quarterly*, Vol. 12, Issue 4, 26.

of premiums), and generally are not fully funded until after the death of the insured settlor.

## Basic concepts of Charitable Remainder Trusts

A qualified charitable remainder trust is created when an individual makes a gift to an irrevocable trust, having one or more non-charitable beneficiaries, and one or more charitable beneficiaries (the charities must be qualified by the IRS as "public charities" or "private foundations"). Because the charitable beneficiaries receive the trust property after the expiration of all other (non-charitable) interests (either at the end of a specified number of years, or at the death of the survivor of the non-charitable beneficiaries), the trust is a charitable "remainder trust" because the charities receive whatever property "remains" in the trust at that time. These trusts can be created by a lifetime gift in trust, or at death (under a will or inter vivos revocable trust). The values of the charitable and non-charitable interests in these trusts (for U.S. income, gift, estate and generation-skipping tax deduction purposes) are determined using IRS interest rates and actuarial assumptions.

Types of Charitable Remainder Trusts. Under present law there are two types of qualifying charitable remainder trusts, a "charitable remainder unitrust" ("CRUT") and a "charitable remainder annuity trust" ("CRAT"). One primary difference between these two types of trusts is the amount of income which is paid to the non-charitable beneficiaries. Under a CRUT, the "unitrust amount" payable from the CRUT to the non-charitable beneficiaries is a fixed percentage of the trust's value, redetermined each year; the unitrust amount payable from year to year will increase if the trust appreciates in value, and decrease if the trust drops in value. As an alternative, the non-charitable beneficiary can receive the lesser of the unitrust amount or the income actually generated by the trust assets each year (and, if desired, can be given "makeup" amounts in subsequent years, equal to the difference between the income paid out and the unitrust amount for earlier years). In a CRAT the annuity payable to the non-charitable beneficiaries each year from a CRAT remains fixed. Because the annuity amount in a CRAT is fixed, however, the income tax charitable deduction for a lifetime CRAT is greater than that allowed

for a lifetime CRUT. In either type of trust, at the end of the non charitable term, the remaining trust property goes to one or more designated charities.

## Basic Concepts of Grantor Retained Income Trusts

A grantor retained income trust is a trust in which the grantor transfers property to a trust and retains an interest in the trust for a fixed period of years - not for life. At the end of the settlor's term interest, the trust will continue for, or be distributed to, designated beneficiaries. A grantor retained annuity trust ("GRAT") is a form of a grantor retained income trust in which the settlor retains the right to receive a fixed annuity amount, payable not less frequently than annually, during the fixed term. A grantor retained unitrust ("GRUT") is a form of a grantor retained income trust in which the settlor retains the right to receive a fixed percentage of the fair market value of the property in the trust, determined annually, payable not less frequently than annually, during the fixed term. A trust will not satisfy the requirements for a GRAT or a GRUT by providing the settlor with a right to withdraw a specified amount of property; the trust instrument must require annual distributions of the specific annuity or unitrust amount. The interest retained by the settlor, whether an annuity or unitrust amount, and the term of years during which it is payable, must be fixed in the trust instrument. However, the trust instrument may provide that the annuity/unitrust amount, once fixed, may increase by up to 20% per year. The value of a settlor's gift to the remainder beneficiaries of a GRAT or a GRUT for gift tax purposes will be reduced by the value of the settlor's retained interest. The value of a settlor's retained interest in a GRAT or a GRUT is determined by calculating the present value of his or her retained interest in the trust based on the chosen rate of return (the unitrust amount or the annuity amount as a percent of the initial trust property). Generally, GRATs and GRUTs permit the donor the opportunity to leverage the settlor's gift if the earnings on and/or appreciation in the value of trust assets exceed the discount rate in effect at the time the property is transferred to the trust. If the earnings and/or appreciation are less than the discount rate, principal will need to be invaded to satisfy the settlor's annuity/unitrust payment. This "reverse" leveraging causes the settlor's estate to include



the annuity/unitrust payments received (and not consumed during his or her lifetime). If the settlor's retained interest is not in the form of a GRAT or a GRUT, the value of the settlor's interest will be valued at zero for gift tax purposes, thus subjecting the full value of the transferred property to gift tax. An exception to this rule applies if neither the settlor nor any member of the settlor's family has an interest in the trust or if the property contributed is the settlor personal residence and the trust qualifies as a qualified personal residence trust (discussed below). If the settlor survives the initial term, the property will not be included in his or her estate for estate tax purposes. If the settlor does not survive the term, the amount of principal needed to pay the remaining annuity or unitrust amount (at the discount rate applicable on the settlor's date of death) will be includible in his or her estate for estate tax purposes. The trust instrument must prohibit the distribution from the trust to or for the benefit of any person other than the holder of the annuity/unitrust interest during the trust term. Depending on how the GRAT or GRUT is drafted, the trust may be a "grantor trust" for income tax purposes. A grantor trust is a trust in which the settlor has retained sufficient control over the trust income and/or principal to cause the settlor to be treated as the owner of the trust for income tax purposes. If a trust is a grantor trust, the trust income will be taxable to the settlor and not to the beneficiaries who receive it (if they are different people). If grantor trust treatment is desired, the settlor could be given the power to borrow against the trust without interest or security, or the settlor could be given the power to exchange trust property for property of equal value.

### Basic Concepts of a Qualified Personal Residence Trust ("QPRT")

A QPRT is created by transferring the settlor's residence to an irrevocable trust which provides that the settlor will retain an income interest in the trust (e.g., the right to use the property) for a term of years (not for life) and, upon the expiration of the term, the trust property will be held for or distributed to designated beneficiary(ies). A "residence" for QPRT purposes may be the settlor's principal residence and/or one other residence. The principal advantage to a QPRT is that for gift tax purposes, the settlor is only deemed to have made a gift equal to the present value of the

remainder interest - the value as of the date of transfer of the right to the residence after the settlor's retained term of years, discounted using the interest factor in effect when the trust was created; when that interest factor is lower, the gift is larger (and vice versa). However, if, but only if, the settlor outlives the term of the QPRT, the then value of the trust property passes to or for the benefit of the designated beneficiary(ies) without a transfer tax (e.g., the value of the property is not included in the settlor's estate for estate tax purposes); if the settlor dies during the term of the trust, the then value of the trust property will be includible in the settlor's estate for estate tax purposes. The "discount" of the remainder value allows the settlor to make a gift to the remainder beneficiary, leveraging the amount that may be transferred for the use of the settlor's unified credit or the amount of gift tax paid on the transfer. One technique is for the remainder beneficiaries to purchase insurance on the settlor's life to insure against the risk of the settlor's death prior to the expiration of the term.

An interesting trend that is gaining momentum in the United States is the use of the private trust company ("PTC"). PTCs offer a solution for the selection of trustees as an alternative to the institutional trust company or the individual, especially for wealthier families. A PTC is essentially an entity, such as a corporation or limited liability company, that is granted powers by a state to act as trustee for one or more families. In some states, the state regulatory body grants the entity an exemption from the capital requirements and other regulatory restrictions imposed upon institutional trust companies. The benefits of using a PTC include family control and decision-making as well as protection from liability. In recent years a number of states have adopted user-friendly laws that made establishing a PTC easier and less expensive than in the past. In addition, as more families create dynasty trusts with perpetual terms, the use of individual trustees is not a viable alternative to see these trusts to their conclusion.

### ■ Report on the Uniform Trust Code of the United States

The Uniform Trust Code ("UTC") represents the first national codification of the law of trusts in the United States. The UTC came into existence on August 3, 2000 when the National Conference of Commissioners on Uniform State Laws ("NCCUSL") ap-

proved the UTC(3). The process began in 1993 with the appointment of a study committee chaired by Maurice Hartnett, a Delaware Supreme Court justice and used the 1986 California statute as its initial drafting model. The drafters also drew heavily upon the common law, although it does contain some innovations that take into account such things as the fact that trusts in United States are lasting for longer periods of time than was customary in the past. It is interesting to note that prior to the promulgation of the UTC, only five states (California, Texas, Indiana, Montana, and Georgia) had extensive statutory trust law, with the majority of other states relying on case law and the Restatement on Trusts. As of this date nineteen jurisdictions(4) have enacted the UTC and it is being studied by numerous other states. This makes it likely that at least half of the states should have some version of the UTC in place within a few years.

Although many of the states have enacted the UTC without change, some issues have received more attention than others, such as mandatory notice to specified beneficiaries, protection for spouses and children with respect to spendthrift trusts, self-settled spendthrift trusts and retroactivity. All in all, according to Michelle W. Clayton(5), "the UTC's impact, by making state trust law more uniform, will be a very important step forward, particularly for attorneys working in multiple jurisdictions and for those whose states have little, if any, statutory or case law on trusts."

## Why is a Uniform Trust Code required?

It has been suggested that most states' trust law is disorganized, inadequate, and has developed on a piecemeal basis over a period of years in response to specific problems, as opposed to being thoughtfully developed in an organized fashion.

Accordingly, the UTC provides a framework for resolving the problems that occur because of poorly drafted trust documents or substantially changed circumstances.

## Organization of the UTC

The UTC contains a set of basic default rules that govern express trusts when the settlor's intent is not expressed in the trust instrument. The UTC is divided into 11 articles including the following:

- Virtual representation. Certain unrepresented

beneficiaries may be bound by a decision of persons with substantially identical interests with respect to a particular question or dispute, so long as there is no conflict of interest.

- Modification and termination provisions. The UTC liberalizes the ability to modify or terminate a trust without disregarding the key principles of honoring the settlor's intent.

- Spendthrift provisions. A spendthrift provision may be created by general reference to "spendthrift trust" in the trust instrument. Also, the UTC provides spouses and children with protections from spendthrift trusts.

- Charitable trusts. The UTC provides a statutory structure for charitable trusts, codifying trust purposes and the common law doctrine of *cy-près*(6). It also provides the ability to enforce a trust for an animal or other trust with a valid purpose but no ascertainable beneficiary.

- Revocable trusts. UTC recognizes revocable trust and contains a major policy change for most states by presuming revocability of trusts. Revocable trusts are generally viewed as a will substitute and are the most popular, modern trust form for estate planning.

- Trustees duties and powers. The UTC specifies trustee powers and duties in detail, and provides numerous procedural rules on a trust's administration.

- Protection of beneficiaries and trustees through disclosure. The UTC provides protection to beneficiaries and trustees through disclosure requirements and fiduciary principles.

### Note:

(3) Minor amendments to the UTC were made in 2001, 2003, 2004 and 2005.

(4) Kansas, Nebraska, Wyoming, New Mexico, District of Columbia, Utah, Maine, Tennessee, New Hampshire, Missouri, Arkansas, Virginia, South Carolina, Oregon, North Carolina, Alabama, Florida, Ohio and Pennsylvania.

(5) Legislative Counsel, National Conference of Commissioners on Uniform State Laws.

(6) *Cy-près* doctrine (see-pray doctrine) from French, meaning "as close as possible." When a gift is made by will or trust (usually for charitable or educational purposes), and the named recipient of the gift does not exist, has dissolved or no longer conducts the activity for which the gift is made, then the estate or trustee must make the gift to an organization which comes closest to fulfilling the purpose of the gift. Sometimes this results in heated court disputes in which a judge must determine the appropriate substitute to receive the gift. Example: dozens of local Societies for Protection of Cruelty to Animals contested for a gift which was made without designating which chapter would receive the benefits. The judge wisely divided up the money among several S.P.C.A. chapters.

– Remedies. The UTC identifies the remedies for breach of trust, describes how money damages are to be determined, and specifies potential trustee defenses.

Some specific aspects of the UTC to be noted include the following:

**Mandatory vs. default rules.** The UTC contains 14 mandatory rules that cannot be varied or changed.

**Information to be made available to Beneficiaries.** The amount and type of information available to beneficiaries is an important area covered by the UTC(7) and, according to the NCCUSL comments, Section 813 “makes the duty to keep the beneficiaries informed more precise by limiting it to the qualified beneficiaries”. The term qualified beneficiaries is defined in Section 103(12) as “a beneficiary who, on the date the beneficiary’s qualification is determined: (A) is a distributee or permissible distributee of trust income or principal; (B) would be a distributee or permissible distributee of trust income or principal if the interests of the distributees described in subparagraph (A) terminated on that date; or (C) would be a distributee or permissible distributee of trust income or principal if the trust terminated on that date.” Some versions of the UTC have provided that notice and information can be given to a beneficiary-surrogate or protector designated to receive the information, review it and act upon it if needed, but not disclose the underlying trust interests or information to the beneficiary. Another important topic covered is to whom should the trustee be required to provide financial information, how often, and at what level of detail?

**Delegation of trustee powers and actions by co-trustees.** Some documents make provisions for a distribution trustee, a trustee who makes decisions regarding the accumulation, payment, distribution, or application of income or principal or the termination of the trust, and an investment trustee, whose role is limited to discretionary decisions regarding the investment of the trust funds.

## Creditor protection and spendthrift provisions(8)

Perhaps one of the more interesting and controversial articles of the UTC, Article 5, governs the rights of creditors, specifically (i) the rights of creditors of non-settlor beneficiaries(9) and (ii) the rights of creditors of the settlor(10). Less controversial are

the rules involving when, and under what circumstances, will the creditor of a beneficiary be able to reach trust assets. In that regard, before and after the UTC, if a beneficiary’s interest is subject to the trustee’s sole, absolute, and uncontrolled discretion, and the beneficiary has no right to withdraw principal with no enforceable standard for distributions, the beneficiary’s creditors will not be able to reach the underlying trust interests.

The UTC reflects the view that it is wrong to allow a settlor to create a trust, retain a beneficial interest, but deny the settlor’s creditors the right to reach the trust assets. The UTC therefore thereby rejects the approach taken by asset protection states and expressly allows the settlor’s creditors access to the self-settled trusts. Thus, although spendthrift trusts, as they apply to beneficiaries, are generally sanctioned under Article 5, the protections afforded settlors with respect to self settled spendthrift trusts are generally denied. In fact, Professor Jeffrey A. Schoenblum, in his recent *Cardozo Law Review* article(11), asserts that “the refusal to validate self-settled spendthrift trusts is difficult to reconcile with Article V’s general validation of spendthrift trusts.” Professor Schoenblum goes on to argue that “if a settlor wishes voluntarily to restrain his own discretion and authority to assign his wealth by making it subject to a spendthrift trust, there does not appear to be a moral or economic basis for curtailing this.” As Professor Schoenblum correctly points out in support, the main criticism against self-settled spendthrift trusts is that settlors will incur debts, but shield their assets from liability. But, according to Professor Schoenblum, “as long as fraudulent conveyance laws are enforced and not easily evaded, the settlor will not be able to impair creditors’ access to the trust assets. When deception is not involved, the protection afforded the innocent settlor by re-

### Note:

(7) See Section 813. Duty to Inform and Report.

(8) For an excellent discussion of this topic see R. T. Danforth, Article Five of the UTC and the Future of Creditors’ Rights in Trusts, 27 *Cardozo L. Rev.*, 2551 (2006).

(9) Sections 501 through 504 and section 506 of the UTC.

(10) Section 505 of the UTC.

(11) J. A. Schoenblum, In Search of a Unifying Principle for Article V of the Uniform Trust Code: a Response to Professor Danforth, 27 *Cardozo L. Rev.* 2609 (2006).

liance on the spendthrift trust is no different from the protection afforded to beneficiaries other than the settlor.” Professor Schoenblum’s article goes on to make several additional compelling arguments in favor of the self-settled spendthrift trust, and although he is generally complimentary of Professor Danforth’s analysis of Article V(12), he points out that Professor Danforth, in his zeal to defend Article V and refute the contention that it is too creditor-friendly, he ignores its manifold shortcomings. Professor Schoenblum concludes by suggesting that Article V of the UTC is “a missed opportunity to legislate a coherent theory of creditor rights and spendthrift protections.”

The UTC treats assets in funded revocable trusts as if they were the settlor’s probate assets for purposes of post-mortem creditor claims. Thus, section 505(a)(3) of the UTC provides that the assets of a revocable trust are liable for the claims of a settlor’s creditors to the extent the probate estate is insufficient.

Exculpation clauses. Reasonable exculpation clauses may properly be included in trusts under the UTC. Specifically, Section 1008, provides that an exculpation cause is enforceable unless (i) it relieves the trustees of liability for bad faith or for reckless indifference to the purposes of the trust or the interest of the beneficiaries; or (ii) was inserted as a result of abuse of a confidential relationship with the settlor.

Governing law and situs. The UTC contains waivable default provisions on governing law and the situs of the trust’s administration. As the Comments indicate, identifying a trust’s principal place of administration will ordinarily determine which court has primary if not exclusive jurisdiction over the trust as well as determining other matters, such as payment and state income tax or determining the jurisdiction whose laws will govern the trust. Section 108(a) allows the settlor to designate the principal place of administration (situs) in the trust instrument, if the trustee resides there, a trustee’s principal place of business is there, or the trust is actually being administered there. The trust should specify the procedure for transferring the trust’s principal place of administration. It should be noted that the UTC default provision section 108 as finally approved allows for a qualified beneficiary to block a proposed transfer. Thus, trust instruments should give the trustee flexibility to move the situs of the administration to a different venue, and should specify

whether the beneficiaries can object and in what manner if they are given such rights.

Trust protectors. The use of trust protectors is recognized and validated in Section 808. That section specifies that trustees who follow the protectors direction will be protected as long as the trustees exercise of the direction is not manifestly contrary to the terms of the trust or the trustee knows that the exercise would be a serious breach of duty. Further, section 808(d) specifies that the protector is a fiduciary and must act in good faith.

The enactment of the UTC is unquestionably a step in the right direction towards creating uniformity among the states while at the same time providing a more comprehensive set of rules and guidance for those jurisdictions that have little or no established body of trust laws. However, as many commentators have indicated, there is still much work that can and should be done. In particular, Professor Schoenblum’s criticism of Article V, and its failed attempt to provide up-to-date and comprehensive rules regarding creditors rights, should not be disregarded.

## ■ The Levin Report—“Tax Haven Abuses: The Enablers, The Tools And Secrecy”

In the Levin Report(13), United States Senator, Carl Levin, asserts that “offshore tax havens and secrecy jurisdictions today hold trillions of dollars in assets. While these jurisdictions claim to offer clients financial privacy, limited regulation, and low or no taxes, too often these jurisdictions have instead become havens for tax evasion, financial fraud, and money laundering. A sophisticated offshore industry, composed of a cadre of international professionals including tax attorneys, accountants, bankers, brokers, corporate service providers, and trust administrators, aggressively promotes offshore jurisdictions to US citizens as a means to avoid taxes and creditors in their home jurisdiction. These professionals, many of whom are located or do business in the United States, advise and assist US citizens on opening off-

### Note:

(12) See e.g., R. T. Danforth, Article Five of the UTC [*supra*, note 8].

(13) United States Senate Minority & Majority Staff Report, Permanent Subcommittee on Investigations, released in conjunction with the August 1, 2006 Hearing; in questa Rivista, 2007, 617 [n.d.r.].

shore accounts, establishing sham trusts and shell corporations, and making secret use of their offshore assets here at home.”

Senator Levin goes on to state that the purpose of the Report is an attempt to “open that black box and expose how offshore and US financial professionals are helping US citizens conceal and secretly utilize offshore assets, while undermining, circumventing, or violating US tax, security, and anti-money laundering laws.”

The Report asserts that in 2003, the IRS estimated that 500,000 US taxpayers had offshore bank accounts and were accessing the funds with offshore credit cards. In examining the role of offshore service providers and the interactions between offshore and US professionals, the Report analyzes six case histories showing how US citizens, with the backing of the aforementioned professionals, hide assets, shift offshore income, or use offshore entities to circumvent US law.

On February 17, 2007, and following on the heels of the Report, Senators Levin, Coleman and Obama introduced legislation to stop offshore tax haven and tax shelter abuses, the Stop Tax Haven Abuse Act. Subsequent to introducing the Stop Tax Haven Abuse Act, Senator Levin, in a senate floor statement of March 23, 2007, stated that:

“We cannot tolerate high-priced accountants, lawyers and banks concocting ways for tax cheats to offload their unpaid taxes onto the backs of honest taxpayers. That’s why earlier this year I introduced The Stop Tax Haven Abuse Act, along with Senators Coleman and Obama. This bill provides a powerful set of new tools to clamp down on offshore tax and tax shelter abuses. Among other measures, our bill would:

- establish presumptions to combat offshore secrecy by allowing u.s. tax and securities law enforcement to presume that non-publicly traded, offshore corporations and trusts are controlled by the u.s. taxpayers who formed them or sent them assets, and to presume that money moving between u.s. taxpayers and offshore entities is taxable income, unless the taxpayer proves otherwise;

- impose tougher requirements on u.s. taxpayers using offshore secrecy jurisdictions by listing 34 jurisdictions which have already been named in IRS court filings as probable locations for u.s. tax evasion;

- authorize special measures to stop offshore tax abuses by giving treasury authority to take special

measures against foreign jurisdictions and financial institutions that impede u.s. tax enforcement;

- strengthen detection of offshore activities by requiring u.s. financial institutions that open accounts for foreign entities controlled by u.s. clients, open accounts in offshore secrecy jurisdictions for u.s. clients, or establish entities in offshore secrecy jurisdictions for u.s. clients, to report such actions to the IRS;

- close offshore trust loopholes by taxing offshore trust income used to buy real estate, artwork and jewelry for u.s. persons, and treating as trust beneficiaries those persons who actually receive offshore trust assets;

- strengthen penalties on tax shelter promoters by increasing the maximum fine to 150% of their ill-gotten gains, and on corporate insiders who hide offshore stock holdings by increasing the maximum fine on them to \$1 million per violation of u.s. securities laws; and

- stop tax shelter patents by prohibiting the U.S. Patent and Trademark Office from issuing patents for “inventions designed to minimize, avoid, defer, or otherwise affect liability for Federal, State, local, or foreign tax.”

This is only a partial list of a host of innovative measures we’ve included in our bill to strengthen the ability of federal regulators to combat offshore tax haven and tax shelter abuses. We believe these new tools merit Congressional attention and enactment this year if we are going to begin to make a serious dent in the \$100 billion in annual lost tax revenue from offshore tax abuses that forces honest taxpayers to shoulder a greater tax burden than they would otherwise have to bear.

Tax cheats make it harder to maintain our highways, protect our borders, advance medical research, and inspect our food. They make it difficult to give needed tax relief to small businesses and middle-income victims of the alternative minimum tax. They also deepen the deficit ditch that threatens the economic well-being of our children and grandchildren. The assumptions made in this budget resolution that we can raise ample revenues by shutting them down are not only reasonable, they are crucial to maintaining the integrity of our tax system [...].”

One may ask if the Report and the subsequently introduced Tax Haven Abuse Act, is an exaggeration of what is, in reality, a small minority of tax cheaters, or, based on IRS estimates and other statistics pep-

pered throughout the Report, an expose of a major problem that is costing the US Treasury billions of dollars of lost tax revenue.

One writer, Bob Bauman<sup>(14)</sup> writes in his article entitled "Read This Senator Levin: Tax Havens Are Good!" as follows:

"I am not certain whether the timing was intentional, but Joanne Ramos writing in *The Economist* (Feb. 23), has crafted an excellent response to U.S. Senator Carl Levin (D-MI), the zealous author of what he calls "The Stop Tax Haven Abuse Act," S.681, legislation he has just introduced in the U.S. Senate. It is titled: "A bill to restrict the use of offshore tax havens and abusive tax shelters to inappropriately avoid Federal taxation. " The faulty premise of Levin's bill as I have noted, (see below "The Anti-Tax Haven Jihad"), is that all offshore financial activity involves tax evasion."

Ms. Ramos puts together some interesting statistics. For example, between 1982 and 2003, "offshore financial centers (OFCs)" as she calls them, grew at an annual average rate per person of 2.8%, over twice as fast as the world as a whole (1.2%). Offshore holdings now run to \$5 trillion-7 trillion, five times as much as two decades ago, and make up perhaps 6-8% of worldwide wealth under management. She also notes the views of our adversaries at the so-called "Tax Justice Network," a leftist group that is harshly critical of OFCs and that claims that global tax revenues lost to OFCs exceed \$255 billion a year, although, she adds, not everybody believes that. (Certainly we don't). She also notes that when it comes to dirty money, OFCs argue that this has changed and their supervision is now at least as good as onshore nations, and quite often better.

Notwithstanding the possible loss of some tax revenues to major high tax nations, the author believes that "the best of them are more than tax havens: they are good for the global financial system." Says she: "What they offer foreign businesses and well-heeled individuals is low or no taxes, political stability, business-friendly regulation and laws, and above all discretion." And that's not all bad, she firmly concludes.

While Ms. Ramos admits "the most obvious use of OFCs is to avoid taxes," she says, "Many successful offshore jurisdictions keep on the right side of the law, and many of the world's richest people and its biggest and most reputable companies use them quite legally to minimize their tax liability." The best of

them," she writes, "for example, Jersey and Bermuda, have become sophisticated, well-run financial centers in their own right, with expertise in certain niches such as insurance or structured finance."

We certainly agree with her overall conclusion about the state of tax havens today: "Although international initiatives aimed at reducing financial crime are welcome, the broader concern over OFCs is overblown. Well run jurisdictions of all sorts, whether nominally on or offshore, are good for the global financial system."

---

#### Nota:

(14) Robert E. Bauman is a former Member of the United States House of Representatives from Maryland, (1973- 1981). He is also a former federal official and state legislator; Member, Washington, DC Bar; Graduate of the Georgetown University Law Center (1964) and the School of Foreign Service (1959), Washington, DC. Robert currently serves as legal counsel for the Sovereign Society. Robert is editor of *The Sovereign Society Offshore A-Letter*; and authored or co-authored *Forfeiting Our Property Rights*, *The Cato Institute*, (1995) (with Hon. Henry Hyde); *The Offshore Money Manual 2000*, *Sovereign Society*, (1999); *The Oxford Club Wealth Protection Series*, (1995-00). He also edited *Forbidden Knowledge*, (*Sovereign Society* 1999), authored *The Complete Guide to Offshore Residency, Dual Citizenship and Second Passports*, *Sovereign Society*, (2000); and has written articles and reviews for *The Cato Institute* and *The New York Times*, *The Washington Post*, *Los Angeles Times*, *The Baltimore Sun*, *The Wall Street Journal*, and *National Review*. Robert has also been interviewed on CNBC for his insights on offshore havens.

# La capacità delle persone fisiche relativa al trust nel diritto internazionale privato

di **Benedetta Ubertazzi**

Il sistema complessivo delle fonti di diritto internazionale, di diritto comunitario e di diritto interno italiano conosce diverse regole relative alla legge applicabile alla capacità dei distinti soggetti del trust. Lo studio qui pubblicato esamina l'applicazione di queste regole alla capacità del disponente, del trustee, del guardiano e di altri soggetti ad essi apparentati e del beneficiario di un trust. Questo lavoro determina infine anche la legge applicabile alla capacità di scegliere la legge regolatrice del trust.

## ■ Le categorie civilistiche relative alla capacità delle persone fisiche e la loro qualificazione internazionalprivatistica

Le categorie civilistiche apparentate alla capacità debbono essere così qualificate dal punto di vista internazionalprivatistico(1): (i) la soggettività e la capacità giuridica generale civilistiche sono riconducibili alla categoria di diritto internazionale privato della capacità giuridica generale *ex art. 20*, prima frase della legge 31 maggio 1995, n. 218 di "riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato" (di seguito: "l. d.i.pr."); (ii) la capacità di agire e la capacità di discernimento civilistiche sono riconducibili alla categoria di diritto internazionale privato della capacità generale di agire *ex art. 23.1*, prima frase; (iii) la legittimazione e la incompatibilità civilistiche sono riconducibili alla categoria di diritto internazionale privato delle capacità speciali *ex artt. 20*, seconda frase, e *23.1*, seconda frase; e (iv) le capacità speciali civilistiche sono riconducibili alla categoria di diritto internazionale privato della capacità generale giuridica o (secondo il caso) di agire *ex artt. 20*, prima frase, e *23.1*, prima frase. La categoria (non civilistica ma) internazionalprivatistica delle capacità speciali deve essere poi considerata come unitaria,

senza che sia necessario verificare se le singole capacità che vi rientrano debbano essere qualificate come giuridiche o piuttosto d'agire(2).

Il sistema complessivo delle fonti di diritto internazionale, di diritto comunitario e di diritto interno italiano conosce, inoltre, quattro diverse regole relative alla legge applicabile alla capacità negoziale delle persone fisiche.

Una prima norma è quella sulla capacità di agire generale e la sottopone alla legge nazionale della persona. Questa norma generale è prevista in particolare dalla clausola dell'art. 23.1, prima frase, secondo cui "la capacità di agire delle persone fisiche è regolata dalla loro legge nazionale". Essa è poi ribadita da una serie di disposizioni specifiche che la ripropongono: e così in particolare dall'art. 27 l. d.i.pr. per "la capacità matrimoniale"; dall'art. 35.2 l. d.i.pr. per "la capacità del genitore di fare il riconoscimento" del figlio naturale; dall'art. 38.2 l. d.i.pr. per la capacità di consentire la propria adozione; e dall'art. 47 l. d.i.pr. per "la capacità di disporre per testamento, di modificarlo o di revocarlo"(3).

Una seconda regola è quella dedicata alla categoria unitaria delle capacità speciali dagli artt. 20, seconda frase, e 23.1, seconda frase, che assoggettano queste capacità alla *lex substantiae actus*, secondo il principio per cui "le condizioni speciali di capacità, prescritte dalla legge regolatrice di un rapporto, sono disciplinate dalla stessa legge" (così l'art. 20, seconda frase, per

**Benedetta Ubertazzi** - Dottore di ricerca in diritto internazionale; professore a contratto nell'Università di Firenze e nell'Università IULM, sede di Feltre; avvocato in Milano; abogado in Madrid, LLM in Valladolid.

### Note:

(1) Mi permetto di rinviare ai paragrafi 9 e 10 del mio libro "La capacità delle persone fisiche nel diritto internazionale privato", Padova, 2004.

(2) Cfr. B. Ubertazzi, La capacità delle persone fisiche [*supra*, nota 1], § 11, ed ivi per ulteriori riferimenti.

(3) V. B. Ubertazzi, La capacità delle persone fisiche [*supra*, nota 1], § 10, ed ivi per ulteriori riferimenti.

la “capacità giuridica” speciale “delle persone fisiche”; ma il medesimo principio è enunciato con parole solo parzialmente diverse anche dall’art. 23.1, seconda frase, secondo cui “quando la legge regolatrice di un atto prescrive condizioni speciali di capacità di agire, queste sono regolate dalla stessa legge”. La regola speciale degli artt. 20, seconda frase, e 23.1, seconda frase, è ribadita da due disposizioni specifiche: ed in particolare dall’art. 35.1 l. d.i.pr. per “le condizioni” rientranti nella capacità “per il riconoscimento del figlio naturale”, e dall’art. 38.1, prima frase, per “i presupposti” rientranti nella capacità “dell’adozione”(4).

Una terza regola è quella che riguarda la capacità relativa ad alcuni negozi e l’assoggetta alla *lex loci*. Attualmente in Italia il criterio della *lex loci* per la capacità negoziale è previsto:

(i) dall’art. 2.2 della Convenzione di Ginevra del 7 giugno 1930 sui conflitti di legge in materia cambiaria(5), secondo cui “la personne qui serait incapable” per la sua *lex patriae* “est néanmoins valablement tenue, si la signature a été donnée sur le territoire d’un pays d’après la législation duquel la personne aurait été capable”(6);

(ii) dall’art. 2.2 della Convenzione di Ginevra del 19 marzo 1931 sui conflitti di legge in materia di assegni(7), che dispone analogamente all’art. 2.2 della Convenzione di Ginevra sui conflitti di legge in materia cambiaria appena ricordato(8);

(iii) dall’art. 11 della Convenzione di Roma del 19 giugno 1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (di seguito: “CR”)(9), secondo cui “in un contratto concluso tra persone che si trovano in uno stesso Paese, una persona fisica, capace secondo la legge di questo Paese, può invocare la sua incapacità risultante da un’altra legge soltanto se, al momento della conclusione del contratto, l’altra parte contraente era a conoscenza di tale incapacità o l’ha ignorata soltanto per imprudenza da parte sua”;

(iv) ed infine dagli artt. 23.2, 23.3 e 23.4 l. d.i.pr., secondo cui: “2. In relazione a contratti tra persone che si trovano nello stesso Stato, la persona considerata capace dalla legge dello Stato in cui il contratto è concluso può invocare l’incapacità derivante dalla propria legge nazionale, solo se l’altra parte contraente, al momento della conclusione del contratto, era a conoscenza di tale incapacità o l’ha ignorata per sua colpa. 3. In relazione agli atti unilaterali, la persona considerata capace dalla legge dello Stato in cui l’atto è compiuto può invocare l’incapacità derivante dalla propria legge nazionale soltanto se ciò non

rechi pregiudizio a soggetti che senza loro colpa hanno fatto affidamento sulla capacità dell’autore dell’atto. 4. Le limitazioni di cui ai commi 2 e 3 non si applicano agli atti relativi a rapporti di famiglia e di successione per causa di morte, né agli atti relativi a diritti reali su beni immobili situati in uno Stato diverso da quello in cui l’atto è compiuto”.

Ritengo esista, infine, una quarta regola che riguarda la capacità negoziale relativa ai negozi del commercio internazionale(10)

#### Note:

(4) *Ibidem*.

(5) La Convenzione è stata ratificata e resa esecutiva dall’Italia con R. D. L. 25 agosto 1932, n. 1130, convertito in L. 22 dicembre 1932, n. 1941, G.U. 16 settembre 1932, 215. La Convenzione può consultarsi in Riv. dir. internaz., 1933, 522. Su di essa v., per tutti: R. Monaco, I conflitti di legge in materia di cambiale, Torino, 1936, *passim*; G. Arangio Ruiz, La cambiale nel diritto internazionale privato, Milano, 1946, *passim*; Id., voce “Assegno e assegno bancario (dir. int. priv.)”, Enc. dir., Milano, 1958, a pp. 348–352; Id., voce “Cambiale (dir. int. priv.)”, Enc. dir., Milano, 1959, a pp. 921–939; M. Stella Richter, I titoli di credito nel nuovo sistema di diritto internazionale privato, Banca borsa, 1996, I, a pp. 767–791; T. Treves, Titoli di credito, in F. Pocar – T. Treves (curr.), Codice delle convenzioni di diritto internazionale privato, Milano, 1981, pp. 971–975; T. Ballarino, Diritto internazionale privato, Padova, 1999, pp. 744–748; S. Tonolo, Se le condizioni per valutare la capacità della persona che sottoscrive una cambiale in un paese diverso da quello della nazionalità debbano essere valutate secondo l’art. 23, comma 3, della legge n. 218 del 1995 o secondo l’art. 2, comma 2 della Convenzione di Ginevra del 7 giugno 1930, in G. Conetti (cur.), Questioni di diritto internazionale privato e processuale, Padova, 2004, pp. 226–228.

(6) Sulla capacità delle persone fisiche relativa ai titoli di credito mi permetto di rinviare al mio articolo su “Titoli di credito e capacità negoziale nel diritto internazionale privato”, Banca borsa, 2007, 73.

(7) La Convenzione è stata ratificata e resa esecutiva dall’Italia con R. D. L. 24 agosto 1933, n. 1077, convertito in L. 4 gennaio 1934, n. 61, G.U. 29 agosto 1933, 200. La Convenzione è consultabile in Riv. dir. internaz., 1933, 552. Su di essa v., per tutti, la dottrina indicata *supra*, nota 5.

(8) V. *supra*, nota 6.

(9) La Convenzione è stata ratificata dall’Italia con L. 18 dicembre 1984, n. 975, G.U., suppl. ord. del 30 gennaio 1985, 25. Essa è consultabile in Riv. dir. internaz. priv. proc., 1980, 297. Su tale Convenzione v., per tutti: A. Bonomi, Il nuovo diritto internazionale privato dei contratti: La convenzione di Roma del 19 giugno 1980 è entrata in vigore, Banca borsa, 1992, I, 36; T. Ballarino (cur.), La convenzione di Roma sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali. II. Limiti di applicazione. *Lectio notariorum*, Milano, 1994, *passim*; F. Pocar, Obbligazioni e contratti in generale, in F. Pocar – T. Treves (curr.), Codice delle convenzioni di diritto internazionale privato [*supra*, nota 5], 469; U. Villani, La Convenzione di Roma sulla legge applicabile ai contratti, II ed., Bari, 2000, p. 8. Si discute da tempo se la Convenzione di Roma abbia natura “comunitaria”: su questo problema v., per tutti: L. S. Rossi, Le convenzioni fra gli Stati membri dell’Unione Europea, Milano, 2000, p. 57.

(10) Utilizza la nozione di operazioni di commercio internazionale, sebbene per un tema distinto da quello della capacità, anche F. Pocar, La codification européenne du droit international privé: vers l’adoption de règles rigides ou flexibles vers les États tiers?, in *Mélanges en l’honneur de Paul Lagarde. Le droit international privé: esprit et méthodes*, Parigi, 2005, p. 701 (di seguito: “*Mélanges Paul Lagarde*”).



(11), e che l'assoggetta alla *lex substantiae actus* (anche) quando essa non sia qualificabile come capacità speciale. Quest'ultima regola è suggerita anzitutto da una serie di ragioni di opportunità. La soggezione della capacità relativa ai negozi qui considerati alla regola generale della *lex patriae* è inoltre esclusa dal divieto comunitario di discriminare secondo la nazionalità (in parte) e dal principio WTO di trattamento dei *ressortissants* di Stati membri del WTO in modo uguale ai propri cittadini (in altra parte); la capacità relativa ai negozi qui considerati deve allora essere sottoposta alla legge richiamata da un criterio di collegamento "sussidiario" e il criterio sussidiario più adeguato e ad un tempo possibile è quello della sostanza dell'atto. Le conclusioni ora dette costituiscono uno dei punti più rilevanti del mio libro su "La capacità delle persone fisiche nel diritto internazionale privato". E per la loro dimostrazione rinvio dunque ad esso(12).

In questo quadro la norma (appena definita come) generale che assoggetta la capacità negoziale delle persone fisiche alla legge nazionale resta generale solo formalmente. Nella sostanza essa ha ormai perduto un'area molto importante di applicazione: e precisamente ha perduto tutte le aree soggette (i) alla regola unitaria relativa alle capacità speciali, (ii) alla norma relativa alla soggezione della capacità riguardante alcuni negozi alla *lex loci*, e (iii) alla regola che richiama la *lex substantiae actus* per la capacità concernente i negozi di commercio internazionale.

### ■ La legge applicabile alla capacità del disponente

Il diritto materiale degli Stati può prevedere alcune incapacità di istituire trust, stabilendo taluni requisiti di età o di capacità di intendere e di volere. La Convenzione de L'Aja del 1985 sulla legge applicabile ai trust e sul loro riconoscimento(13) contiene una norma specifica relativa alla capacità di essere trustee, ma non regola la legge applicabile alla capacità necessaria per istituire un trust. Di conseguenza quest'ultima è disciplinata in Italia dalla *lex causae* individuata dalle norme della l. d.i.pr. E questa *lex causae*

#### Note:

(11) La categoria della capacità negoziale relativa al commercio internazionale non è nuova. Nel vigore delle disposizioni preliminari al codice civile del 1865 la dottrina prevalente distingueva, infatti, tra capacità relativa ai negozi di commercio internazionale e capacità relativa a negozi

di statuto personale e sottoponeva la prima alla legge del luogo di emissione delle obbligazioni ex art. 58 del codice di commercio italiano del 1882, secondo cui "la forma e i requisiti essenziali delle obbligazioni commerciali [...] sono regolati rispettivamente dalle leggi o dagli usi del luogo dove si emettono le obbligazioni", e la seconda alla *lex patriae* ex art. 6 disposizioni preliminari al codice civile del 1865, ai sensi del quale "lo stato e la capacità delle persone, ed i rapporti di famiglia, sono regolati dalla legge della nazione a cui essi appartengono". Cfr. G. Diena, Trattato di diritto commerciale internazionale. Ossia il diritto internazionale privato commerciale, I, Firenze, 1900, p. 27; Id., La capacité de la femme d'après la nouvelle législation italienne et les conflits de lois éventuels, J. dr. intern., 1920, 74; A. Cavaglieri, Il diritto internazionale commerciale, Padova, 1936, p. 97; P. Fedozzi, Il diritto internazionale privato - Teorie generali e diritto civile, Padova, 1935, p. 373; S. Gemma, Appunti di diritto internazionale privato, Padova, 1936, p. 237; G. Bosco, Corso di diritto internazionale privato, Roma, 1939, p. 206; A. Formaggini, L'art. 58 codice di commercio e la nuova legislazione cambiaria, Riv. dir. internaz., 1937, 39; R. Amati, Les nouvelles règles italiennes de droit international privé, J. dr. intern., 1940-1945, 335. In giurisprudenza, App. Milano, 1° luglio 1914, Riv. dir. internaz., 1914, 610, su cui cfr. D. Anzilotti, *ivi*, 614.

Per contro, ritenevano applicabile la *lex patriae* anche alla capacità relativa a negozi commerciali, P. Esperson, Intelligenza dell'articolo 58 del nuovo codice di commercio, Roma, 1886, *passim*; G. Pacchioni, Elementi di diritto internazionale privato. Corso di lezioni tenute alla Reale Università egiziana del Cairo negli anni 1927-28 e 1928-29, Padova, 1930, p. 272; R. Calamandrei, La cambiale: commento al libro primo titolo 10 del Nuovo Codice di Commercio italiano, Torino, 1896, p. 316, secondo cui anche la capacità relativa al commercio internazionale doveva essere regolata dalla *lex patriae*.

Il codice di commercio è stato abrogato dall'art. 112 del decreto reale del 24 aprile 1939, n. 640 e la capacità negoziale relativa al commercio internazionale è stata sussunta nelle norme di diritto internazionale privato sulla capacità in generale e, quindi, nell'art. 6 disposizioni preliminari al codice civile del 1865 prima e nell'art. 17 disposizioni preliminari al codice civile del 1942 in seguito. V., per tutti, R. Amati, Les nouvelles *supra*, in questa nota], a pp. 330 e 756.

(12) V. B. Ubertazzi, La capacità delle persone fisiche *supra*, nota 1], cap. IV, ed *ivi* per ulteriori riferimenti.

(13) La Convenzione è stata ratificata e resa esecutiva dall'Italia con L. 9 ottobre 1989, n. 364, G.U. 8 novembre 1989, 261. V. il testo della Convenzione in Riv. dir. internaz. priv., 1985, 194 e lo stato aggiornato delle ratifiche sul sito Internet <http://www.hcch.net/f/conventions/menu.html>. Su questa Convenzione v., per tutti: J. - P. Beraudo, La convention de La Haye du 1er juillet relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance, Trav. Com. fr. dr. int. Privé, 1985-1986, 21; H. Kötz, Die 15. Haager Konferenz und das Kollisionsrecht des trust, *RabelsZ*, 1986, 562; D. Hayton, The Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition, ICLQ, 1987, 260; C. Jauffret Spinosi, La convention de La Haye relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance (1er juillet 1985), JDI, 1987, 23; M. Lupoi, Il trust nell'ordinamento giuridico italiano dopo la Convenzione de L'Aja del 1° luglio 1985, Vita not., 1992, 966; L. Fumagalli, La convenzione dell'Aja sul "trust" e il diritto internazionale privato italiano, Dir. comm. internaz., 1993, 533; A. Gambaro - A. Giardina - G. Ponzanelli (curr.), Convenzione relativa alla legge sui trusts e al loro riconoscimento, Nuove leggi civ., 1993, 1211; A. G. Paton - R. Grosso, The Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition: Implementation in Italy, Riv. not., 1995, 561; R. Luzzatto, "Legge applicabile" e "riconoscimento" di trust secondo la convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985, Riv. dir. internaz. priv., 1999, 5; S. M. Carbone, Autonomia privata, scelta della legge regolatrice del trust e riconoscimento dei suoi effetti nella convenzione dell'Aja del 1985, Riv. dir. internaz. priv., 1999, 773; in questa Rivista, 2000, 145; G. Contaldi, Il trust nel diritto internazionale privato italiano, Milano, 2001, *passim*; S. M. Carbone, Trust interno e legge straniera, in M. Dogliotti - A. Braun (curr.), Il trust nel diritto delle persone e della famiglia, Milano, 2003, 25; B. Ubertazzi, El trust en el Derecho internacional privado italiano y español, in S. Nasarre Aznar - M. Garrido Melero (cur.), Los patrimonios fiduciarios y el trust, Barcellona, 2006, p. 135; A.E.Dipr., 2005, 199.

stabilisce, tra l'altro, se la persona era capace al momento della disposizione, della revoca o della modifica del trust, e regola inoltre anche le conseguenze della sua eventuale incapacità, tra cui rientrano, ad esempio, la nullità o annullabilità del trust, i soggetti legittimati a farla valere, il termine per l'esercizio della relativa azione, la possibilità di convalida(14).

Per stabilire la legge applicabile alla capacità del disponente occorre distinguere i trust di natura familiare (ad esempio, testamentari, relativi a rapporti patrimoniali tra coniugi, utilizzati come strumenti di tutela della famiglia(15)), da quelli concernenti il commercio internazionale(16). La capacità necessaria per istituire i primi rientra in quella di agire generale ed è sottoposta alla legge nazionale. Difatti questa capacità concerne l'esercizio di un diritto, quello di disporre riguardo alla cura dei propri interessi patrimoniali e personali, che è strettamente inerente all'intima essenza della persona, e deve dunque essere qualificata come una manifestazione della capacità di agire generale delle persone e non come una capacità negoziale relativa al commercio internazionale(17). Questa conclusione è confermata dal fatto che la medesima capacità è definibile dal punto di vista civilistico come capacità speciale: e le capacità speciali civilistiche devono essere qualificate in diritto internazionale privato come capacità generale di agire e devono essere sussunte nella categoria di diritto internazionale privato della capacità di agire generale *ex art. 23.1*, prima frase(18). La medesima conclusione è suffragata anche da un argomento tratto *a contrario* dalla Convenzione de L'Aja del 1985 sul trust: perché già si è detto che essa sottopone la capacità di essere trustee alla legge regolatrice del trust, ma non vuole regolare specificamente la capacità necessaria per istituire un trust e *a contrariis* la lascia soggetta alle regole sulla capacità generale di agire.

La capacità necessaria per istituire un trust relativo al commercio internazionale costituisce, invece, una capacità negoziale concernente negozi del commercio internazionale ed è, dunque, assoggettata alla *lex substantiae actus* dalla quarta regola sulla legge applicabile alla capacità delle persone fisiche sopra ricordata.

## ■ La legge applicabile alla capacità del trustee, del guardiano e di altri soggetti ad essi apparentati

Il diritto materiale degli Stati può prevedere alcune incapacità di esercitare la funzione di trustee, del

guardiano e degli altri soggetti ad essi apparentati(19), stabilendo taluni requisiti di onorabilità, di

### Note:

(14) In generale sull'ambito di applicazione della legge regolatrice della capacità delle persone fisiche, v. T. Ballarino, *Forma degli atti e diritto internazionale privato*, Padova, 1970, p. 328; R. Clerici, *La disciplina della capacità e dei diritti reali nella legge di riforma del diritto internazionale privato*, in *Aa. Vv.*, *La riforma del diritto internazionale privato. Atti della giornata di studio organizzata in Milano il 28 ottobre 1995 dal Comitato regionale Notarile Lombardo*, Milano, 1996, 43; A. Di Blase, *Sub art. 23*, in F. Pocar – T. Treves – S. M. Carbone – A. Giardina – R. Luzzatto – F. Mosconi – R. Clerici (curr.), *Commentario del nuovo diritto internazionale privato. Studi e pubblicazioni della rivista di diritto internazionale privato e processuale*, Padova, 1996, 116; S. Tonolo, *Sub art. 23*, in G. Conetti – S. Tonolo – F. Vismara (curr.), *Commentario alla riforma del diritto internazionale privato italiano*, Torino, 2001, 83; U. Villani, voce "Capacità e diritti delle persone fisiche (dir. int. privato)", *Enc. dir.*, Aggiornamento, IV, Milano, 2001, 184.

(15) V., per tutti: E. Calò, *Dal Probate al family trust – riflessi ed ipotesi applicative in diritto italiano*, Milano, 1996, *passim*; G. De Rosa, *Trust: le principali applicazioni per la famiglia e l'impresa*, in questa Rivista, 2002, 11; M. R. Spallarossa, *Trust e soggetti deboli*, in M. Dogliotti e A. Braun (curr.), *Il trust nel diritto delle persone e della famiglia [supra, nota 13]*, 144; P. Martinelli, *Limiti della protezione dei soggetti deboli*, ivi, 154; F. Mazza Galanti, *Trust con disponente minorenni*, ivi, 201; T. Arrigo, *Il trust come "fondo fiduciario" in favore di soggetti deboli*, ivi, 163; A. C. Di Landro, *Trusts per disabili. Prospettive applicative*, *Dir. fam.*, 2003, 123; M. Lupoi, *La legittima funzione "protettiva" dei trust interni*, *Contratto e impresa*, 2004, 236, a p. 239; F. Seatzu, *Il trust testamentario e la Convenzione dell'Aja del 1985 relativa alla legge sui trusts ed al loro riconoscimento. Il caso Burton*, *Dir. comm. internaz.*, 2004, 969; S. Bartoli, *La natura dell'attribuzione mortis causa al trustee di un trust testamentario*, in questa Rivista, 2004, 58 (prima parte), 179 (seconda parte); J. A. Schoenblum, *Trusts, Settlers and Spouses – A Cross-Jurisdiction Analysis of Property and Matrimonial Rights*, ivi, 353 (prima parte) e 513 (seconda parte); C. Mackenzie, *Trusts for Disabled Persons*, in questa Rivista, 2003, 46; M. Lupoi, *I trust nel diritto civile*, in *Trattato di Diritto Civile diretto da R. Sacco, I diritti reali*, vol. 2, Torino, 2004, p. 334 s.; T. Arrigo, *Autonomia privata, "fondo fiduciario" e diverse tipologie di trust nella separazione e nel divorzio*, in questa Rivista, 2005, 36 (prima parte) e 195 (seconda parte); M. R. Spallarossa, *Amministrazione di sostegno, interdizione, trust: spunti per un confronto*, in questa Rivista, 2006, 354; A. Venchiarutti, *La protezione dei soggetti deboli. Trust e amministrazione di sostegno*, ivi, 46. V. anche B. Ubertazzi, *La capacità delle persone fisiche [supra, nota 1]*, § 26 ed ivi per ulteriori riferimenti. Si v. altresì E. Barla De Guglielmi (cur.), *Trust: opinioni a confronto*, *Trusts, Quaderni*, n. 6, Milano, 2006.

(16) V., per tutti: E. Andreoli, *Il trust nella prassi bancaria e finanziaria*, Padova, 1998, *passim*; F. Galgano, *Shopping del diritto, trust interno, gruppi di società*, in questa Rivista, 2002, 333; M. Sacchi, *Trust e tecniche di finanziamento dell'impresa: le operazioni di cartolarizzazione in Italia*, ivi, 530; L. F. Rizzo, *Il trust: soluzione più efficiente rispetto a società o associazioni tra professionisti*, ivi, 646; G. De Rosa, *Trust [supra, nota 15]*, a p. 11; M. Lupoi, *I trust nel diritto civile [supra, nota 15]*, p. 334 s.; L. Santoro, *Il trust in Italia*, Milano, 2004, p. 283; J. H. Langbein, *Rise of the Management Trust*, in questa Rivista, 2005, 338; G. Semino, *Trust liberali e trust commerciali*, in questa Rivista, 2006, 191.

(17) V. B. Ubertazzi, *La capacità delle persone fisiche [supra, nota 1]*, § 10 ed ivi per ulteriori riferimenti.

(18) *Ibidem*.

(19) Su questi soggetti v., per tutti, N. Canessa, *I soggetti che ruotano intorno al trust*, in questa Rivista, 2002, 33; M. Lupoi, *Giving Trust Functions to Non-Trustee: Protectors, Appointors, Advisory Boards, Family Consultants etc.*, in questa Rivista, 2006, 497.

nazionalità e di età(20). Per semplicità di esposizione, e salvo diversa indicazione, tutti questi soggetti saranno qui indicati come “trustee”.

La Convenzione de L'Aja del 1985 sulla legge applicabile ai trust e sul loro riconoscimento regola la legge applicabile alla capacità del trustee. L'art. 8.2, lett. a) di questa Convenzione stabilisce, infatti, che “la loi déterminée par les articles 6 ou 7 régit l'aptitude particulière à exercer les attributions d'un trustee”. La *lex causae* così individuata regola, tra l'altro, se la persona era capace di essere trustee e disciplina inoltre anche le conseguenze della sua eventuale incapacità, tra cui rientrano, ad esempio, la nullità o annullabilità del trust, i soggetti legittimati a farla valere, il termine per l'esercizio della relativa azione, la possibilità di convalida(21).

L'incapacità conseguente alla mancanza dei requisiti di onorabilità e nazionalità è qualificabile dal punto di vista sostanziale come incompatibilità e da quello internazionalprivatistico come (in)capacità speciale(22). Il richiamo dell'art. 8.2 della Convenzione de L'Aja del 1985 alla legge regolatrice del trust per regolare la capacità di essere trustee conferma la natura di capacità speciale di diritto internazionale privato propria della medesima(23).

L'incapacità conseguente alla mancanza dei requisiti di età è invece qualificabile dal punto di vista sostanziale come (in)capacità di discernimento e, dunque, come (in)capacità di agire generale. Secondo l'art. 8.2, lett. a) della Convenzione de L'Aja dell'1 luglio 1985 sul trust, anche questa incapacità è regolata dalla legge applicabile al trust. L'applicazione della legge regolatrice del trust a questa (in)capacità di agire generale è, tuttavia, almeno in parte criticabile: perché la capacità di discernimento è definibile dal punto di vista civilistico come capacità speciale e le capacità speciali civilistiche devono essere qualificate in diritto internazionale privato come capacità generale di agire e devono essere sussunte nella categoria di diritto internazionale privato della capacità di agire generale *ex art.* 23.1, prima frase(24). Questa conclusione è poi suffragata anche dall'argomento secondo cui questa (in)capacità è propria soltanto di uno dei possibili lati del (futuro) rapporto, o meglio può riproporsi per entrambi i lati, ma per ciascuno di essi deve essere esaminata separatamente, in astratto e a prescindere dalle peculiarità delle altre parti o dell'oggetto specifico del rapporto(25). Quest'incapacità è allora qualificabile dal punto di vista internazionalprivatistico come (in)capacità generale di agire e deve essere regolata dalla *lex patriae*.

In realtà quest'ultima conclusione vale soltanto per i trust relativi a negozi di natura familiare, ma non per quelli concernenti rapporti del commercio internazionale. La capacità di essere trustee riguardo a questi ultimi trust deve, infatti, essere sottoposta in ogni caso alla *lex substantiae actus* secondo la quarta regola di diritto internazionale privato relativa alla capacità delle persone fisiche sopra ricordata: e questo risultato è pertanto analogo a quello cui conduce l'art. 8.2, lett. a) della Convenzione de L'Aja del 1985.

Resta da dire che alcune norme materiali degli Stati possono prevedere l'incapacità dei familiari del disponente o di altre persone a lui legate da rapporti professionali di amministrare in qualità di trustee il trust che il disponente ha istituito. Queste incapacità implicano un rapporto tra due “parti” di un negozio, e devono essere considerate non isolatamente, ma congiuntamente secondo la situazione di uno dei lati per rapporto all'altro. Esse sono allora qualificabili da un punto di vista civilistico come difetti di legittimazione e da quello internazionalprivatistico come incapacità speciali e sono, pertanto, sottoposte *ex art.* 20, seconda frase e 23.1, seconda frase alla *lex substantiae actus*(26), ovvero alla legge regolatrice del trust. E questa conclusione è in linea con l'art. 8 della Convenzione de L'Aja del 1985.

## ■ La legge applicabile alla capacità del beneficiario

Gli Stati possono prevedere alcune incapacità di essere beneficiario di un trust che possono a loro vol-

### Note:

(20) Cfr., per tutti, A. Saravalle, *Sub art.* 6–10, in A. Gambaro – A. Giardina – G. Ponzanelli (curr.), *Convenzione [supra, nota 13]*, a p. 1259; P. Panico, *Onorabilità e professionalità di amministratori e trustee: il caso di Guernsey*, in questa Rivista, 2005, 366. V. *ivi* per i riferimenti normativi e giurisprudenziali necessari.

(21) Cfr. *supra*, nota 14.

(22) V. B. Ubertazzi, *La capacità delle persone fisiche [supra, nota 1]*, § 10 ed *ivi* per ulteriori riferimenti.

(23) Cfr. V. Salvatore, *Il trust. Profili di diritto internazionale e comparato*, Padova, 1996, p. 73, e, in particolare, nota 40; A. Saravalle, *Sub art.* 6–10 [*supra*, nota 20], a p. 1259.

(24) V. B. Ubertazzi, *La capacità delle persone fisiche [supra, nota 1]*, § 10 ed *ivi* per ulteriori riferimenti.

(25) *Ibidem*.

(26) V. B. Ubertazzi, *La capacità delle persone fisiche [supra, nota 1]*, § 10 ed *ivi* per ulteriori riferimenti.

ta essere analoghe alle incapacità di ricevere per donazione o per successione. E così, ad esempio, possono essere incapaci di beneficiare di un trust gli indegni a succedere ed a ricevere per donazione. La *ratio* di queste regole è evidentemente espressa dal brocardo latino secondo cui *ne cives ad arma ruant*. Alcune normative materiali nazionali possono poi prevedere che talune persone sono incapaci di beneficiare di un trust in ragione della loro fede religiosa o del loro sesso, analogamente a quanto dispongono taluni Paesi islamici riguardo all'incapacità di ereditare che è propria di chi ha abbandonato la religione musulmana ed è divenuto apostata(27) o all'incapacità del non musulmano di ereditare o di ricevere in donazione da un musulmano(28), o ancora all'incapacità delle donne di succedere o di ricevere per donazione dal proprio padre o marito(29).

La Convenzione de L'Aja del 1985 sulla legge applicabile ai trust e sul loro riconoscimento non determina la *lex causae* della capacità necessaria per beneficiare di un trust. Di conseguenza anche quest'ultima capacità è disciplinata in Italia dalla *lex causae* individuata dalla l. d.i.pr. E questa *lex causae* stabilisce, tra l'altro, se la persona era capace di beneficiare del trust e regola inoltre anche le conseguenze della sua eventuale incapacità, tra cui rientrano, ad esempio, la nullità o annullabilità del trust, i soggetti legittimati a farla valere, il termine per l'esercizio della relativa azione, la possibilità di convalida(30).

Una prima opinione potrebbe sottoporre ex art. 23.1, seconda frase, l'incapacità di beneficiare di un trust qui considerata alla legge regolatrice del trust, analogamente a quanto sostiene la tesi prevalente che sottopone alla *lex successionis* ed alla *lex donationis* l'incapacità di ricevere per testamento e per donazione(31). A me pare che le incapacità di beneficiare di un trust devono essere distinte in due gruppi.

Un primo gruppo di incapacità di beneficiare di un trust è costituito da quelle proprie soltanto di uno dei possibili lati del (futuro) rapporto, o meglio che possono riproporsi per entrambi i lati, ma per ciascuno di essi devono essere esaminate separatamente, in astratto e a prescindere dalle peculiarità delle altre parti o dell'oggetto specifico del rapporto: come avviene per l'incapacità di beneficiare di un trust che potrebbe essere, ad esempio, propria delle donne(32). Queste incapacità sono qualificabili dal punto di vista internazionalprivatistico come (in)capacità generali di agire e sono regolate dalla *lex patriae*.

Un secondo gruppo di incapacità di beneficiare di

un trust concerne quelle che implicano un rapporto tra due "parti" di un negozio e devono essere considerate non isolatamente, ma congiuntamente, secondo la situazione di uno dei lati per rapporto all'altro: come avviene per l'indegnità a divenire beneficiario di un trust. Queste incapacità sono qualificabili da un punto di vista civilistico come difetti di legittimazione e da quello internazionalprivatistico come incapacità speciali e devono, pertanto, essere sottoposte ex artt. 20, seconda frase e 23.1, seconda frase alla *lex substantiae actus*(33), ovvero alla legge regolatrice del trust.

In ogni caso la capacità necessaria per beneficiare di un trust relativo al commercio internazionale costituisce una capacità concernente negozi del com-

#### Note:

(27) V. B. Ubertazzi, La capacità delle persone fisiche [*supra*, nota 1], § 33 ed ivi per ulteriori riferimenti.

(28) *Ibidem*.

(29) *Ibidem*.

(30) Cfr. *supra*, nota 14.

(31) Cfr. A. Di Blase, *Sub art. 20*, in F. Pocar – T. Treves – S. M. Carbone – A. Giardina – R. Luzzatto – F. Mosconi – R. Clerici (curr.), Commentario [*supra*, nota 14], a p. 109; G. Badiali, Personalità e capacità nel diritto internazionale privato e processuale, in Scritti degli allievi in memoria di Giuseppe Barile, Padova, 1995, p. 114, nota 205; F. Zabban, Le successioni a causa di morte e la riforma del diritto internazionale privato, in *Aa. Vv.*, La riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato [*supra*, nota 14], a p. 107; U. Villani, voce "Capacità" [*supra*, nota 14], a p. 183; S. Tonolo, *Sub art. 20*, in G. Conetti – S. Tonolo – F. Vismara (curr.), Commentario [*supra*, nota 14], a p. 69; *Id.*, *Sub art. 47*, *ivi*, a p. 224. Prima della legge 31 maggio 1995, n. 218, in questo senso, cfr. E. Vitta, Diritto internazionale privato, II, Stato e capacità delle persone – forma degli atti – diritto di famiglia, Torino, 1973, p. 137; T. Ballarino, voce "Successione ereditaria (diritto internazionale privato)", *Enc. dir.*, Milano, 1990, 1279. In giurisprudenza, v. Cass., S.U., 1° luglio 1993, n. 7186, *Giur. it.*, 1995, I, 1, 116 (nota A. Cianni). V. B. Ubertazzi, La capacità delle persone fisiche [*supra*, nota 1], § 10.

(32) V. B. Ubertazzi, La capacità delle persone fisiche [*supra*, nota 1], § 10.

(33) Con specifico riguardo all'indegnità a ricevere per testamento e per donazione in questo senso, cfr., per tutti: A. Migliazza, La rilevanza dell'accordo privato sul richiamo a norme e a procedimenti estranei, Milano, 1962, pp. 94-95; *Id.*, L'indegnità a succedere nel diritto internazionale privato italiano, C.S., 1950, 216; T. Ballarino, voce "Successione ereditaria (diritto internazionale privato)" [*supra*, nota 31], a p. 1279, secondo cui "in considerazione dei caratteri dell'istituto sarebbe forse meglio, però, prevedere un'applicazione cumulativa della *lex successionis* e della legge nazionale del successibile, in guisa che l'indegnità possa essere determinata da una qualunque delle due leggi". Durante il vigore delle disposizioni preliminari al codice civile del 1865, v. G. Diena, Sulla legge regolatrice della capacità di succedere e in specie se un medico francese possa succedere per testamento a un cittadino italiano da lui curato, *Arch. giur. Serafini*, 1897, 402, secondo cui occorre applicare sia la *lex successionis* sia la *lex patriae*. V. anche B. Ubertazzi, La capacità delle persone fisiche [*supra*, nota 1], § 10.

mercio internazionale ed è, dunque, assoggettata alla *lex substantiae actus* dalla quarta regola relativa alla legge applicabile alla capacità delle persone fisiche sopra ricordata.

Resta infine da dire che alcune disposizioni tra quelle sopra menzionate concernenti l'incapacità di beneficiare di un trust possono essere contrarie all'ordine pubblico italiano e, dunque, inapplicabili in Italia. Il problema si è posto riguardo alle norme straniere relative all'incapacità di succedere o di ricevere per donazione in ragione della fede religiosa o del sesso: e si è ritenuto che esse violano il diritto fondamentale dell'uomo di ricevere per testamento o per donazione riconosciuto, tra l'altro, dall'art. 1 Protocollo 1 CEDU a tutte le persone senza distinzione di credo religioso e il diritto di libertà religiosa garantito dalla nostra Costituzione<sup>(34)</sup> e dalle disposizioni internazionali e comunitarie sui diritti dell'uomo<sup>(35)</sup>, e sono allora inapplicabili in Italia ex artt. 16 o 17 l. d.i.pr.<sup>(36)</sup>. È pacifico che queste norme violano poi il diritto fondamentale dell'uomo a ricevere per testamento o per donazione riconosciuto ex art. 1 Protocollo 1 CEDU a tutte le persone senza distinzione di sesso<sup>(37)</sup>. Le disposizioni che stabiliscono un'incapacità di beneficiare del trust per motivi religiosi o attinenti al sesso hanno un contenuto assimilabile alle ultime norme ora menzionate. Di conseguenza anche le prime sono inapplicabili in Italia ex artt. 16 o 17 l. d.i.pr.

### ■ La legge applicabile alla capacità di scegliere la legge regolatrice del trust

La Convenzione de L'Aja dell'1 luglio 1985 sul trust utilizza, tra l'altro, il criterio di collegamento dell'autonomia privata<sup>(38)</sup> e della libertà di scelta

#### Note:

(34) V. l'art. 19 della Costituzione italiana, secondo cui "tutti hanno diritto di professare liberamente la propria fede religiosa in qualsiasi forma, individuale o associata, di farne propaganda e di esercitarne in privato o in pubblico il culto, purché non si tratti di riti contrari al buon costume".

(35) V. l'art. 9 della CEDU, secondo cui "1. Ogni persona ha il diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione; tale diritto include la libertà di cambiare religione o credo, così come la libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo individualmente o collettivamente, in pubblico o in privato, mediante il culto, l'insegnamento, le pratiche e l'osservanza di riti. / 2. La libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo non può essere oggetto di restrizioni diverse da quelle che sono state stabilite dalla legge e che costituiscono misure necessarie, in una società democratica, alla pubblica sicurezza, alla protezione dell'ordine, della salute o della morale pubblica, o alla protezione dei diritti e del-

la libertà altrui". Su quest'articolo, v. S. Lariccia, *Sub art.* 9, in S. Bartole - B. Conforti - G. Raimondi (curr.), *Commentario alla convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001, 319; J. A. Frowein, *Sub art.* 9.1, P. H. Pettiti - E. Decaux - P. H. Imbert (curr.), *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, Parigi, II ed., 1999, p. 353 e V. Coussirat-Coustere, *Sub art.* 9.2, ivi, p. 361. V. anche l'art. 6 Trattato UE.

(36) V. B. Ubertazzi, *La capacità delle persone fisiche* [*supra*, nota 1], § 4 e 33 ed ivi per ulteriori riferimenti.

(37) V. B. Ubertazzi, *La capacità delle persone fisiche* [*supra*, nota 1], § 33 ed ivi per ulteriori riferimenti giurisprudenziali e dottrinali.

(38) Sulla rilevanza del criterio della libera scelta di legge in generale, cfr. A. Curti Gialdino, *Il valore della volontà delle parti nel diritto internazionale privato*, Milano, 1964, pp. 453-456; M. Giuliano, *La loi d'autonomie: le principe et sa justification théorique*, RDIPP, 1979, 217; S. Stojanovic, *Die Parteiautonomie und der internationale Entscheidungseinklang unter besonderer Berücksichtigung des internationalen Ehegüterrechts*, Zurigo, 1983, p. 31; F. Sturm, *Parteiautonomie als bestimmender Faktor im internationalen Familien- und Erbrecht*, in *Recht und Rechtserkenntnis. Festschrift für Ernst Wolf*, Berlino, 1985, p. 637; A. Davi, *Le questioni generali del diritto internazionale privato nel progetto di riforma*, in G. Gaja (cur.), *La riforma del diritto internazionale privato e processuale: raccolta in onore di Edoardo Vitta*, Milano, 1994, p. 563 s.; M. L. Forlati Picchio, *Contratto nel diritto internazionale privato*, Dig. Disc. Priv., Sez. Civ., Torino, 1989, 202; T. Ballarino, *Codification du droit international privé italien*, *Trav. Com. fran. dr. int. pr.*, 1990-1991, 103; P. Hay, *Flexibility versus Predictability and Uniformity in Choice of Law. Reflections on Current European and United States Conflicts Law*, 226 *Rec. Cours.*, 1991-I, 281-412; N. Boschiero, *Norme di diritto internazionale privato "facoltative"*, *Riv. dir. internaz. priv.*, 1993, 541; T. De Boer, *Facoltative Choice of Law - The Procedural Status of Choice of Law Rules and Foreign Law*, 257 *Rec. Cours.*, 1996, I, 225; A. von Overbeck, *L'irrésistible extension de l'autonomie en droit international privé*, *Nouveaux itinéraires en droit: Hommage à François Rigaux*, Bruxelles, 1993, 619; D. Bureau, *L'influence de la volonté individuelle sur les conflits de lois, L'avenir du droit. Mélanges en hommage à François Terré*, Parigi, 1999, 285. V. anche la risoluzione dell'Istituto di diritto internazionale del 31 agosto 1991 di Basilea su "l'autonomie de la volonté des parties dans les contrats internationaux entre personnes privées", *Annuaire IDI*, 1992, vol. 64, tome I, 14 e tome II, 127, a pp. 382-387. Sulla rilevanza della libera scelta di legge in materia di statuto personale, e dunque anche di capacità, cfr. *Annuaire IDI*, 1987, 62, I, le osservazioni di Y. Lous-souarn, a p. 341, P. Gannagé, *La pénétration*, a p. 360; E. Jayme, *Considérations préliminaires pour la délimitation de l'objet des travaux*, *Annuaire IDI*, 1992, vol. 64, tome I, 63. Cfr. anche J.-Y. Carlier, *Autonomie de la volonté et statut personnel*, Bruylant, 1992, *passim*; P. Gannagé, *La pénétration* [*supra*, in questa nota], a pp. 425-454; T. Vignal, *La part de la volonté dans les règles de conflits de lois hors des contrats*, Parigi, 1993, *passim*; R. Aluffi Beck-Peccoz, *Cittadinanza e appartenenza religiosa nel diritto internazionale privato. Il caso dei Paesi arabi*, *Teoria politica*, 1993, p. 109; I. Viarengo, *Autonomia della volontà e rapporti patrimoniali tra coniugi*, Padova, 1996, *passim*; G. Droz, *L'activité notariale internationale*, 280 *R.C.* 1999, IV, 96; G. Carella, *Autonomia della volontà e scelta di legge nel diritto internazionale privato*, Bari, 1999, pp. 143-144; A. Bucher, *La famille en droit international privé*, 283 *Rec. Cours.*, 2000-II, 72; E. Jayme, *Le droit international privé du nouveau millénaire: la protection de la personne humaine face à la globalisation*, 282 *R.C.*, 2000, I, 31; P. De Cesari, *Autonomia della volontà e legge regolatrice delle successioni*, Padova, 2001, p. 37 s.; A. Quiñones Escámez, *Derecho Comunitario, derechos fundamentales y denegación del cambio de sexo y apellido: ¿un orden público europeo armonizador?* (a propósito de las SSTJCE, asuntos K.B. y García Avello), *Rev. Der. Com. Eur.*, 2004, 507; P. Lagarde, nota a Avello, *RCDIP* 2004, 192; A. Iliopoulou, *What's in a name? Citoyenneté, égalité et droit au nom*. A propos de l'arrêt García Avello, *Rev. trim. dr. eur.*, 2004, 565; A. Lara Aguado, *Libertades comunitarias, doble nacionalidad y régimen de los apellidos*, *La ley*, 2004, n. 6107, 1; P. Lagarde, *Développements futurs du droit international privé dans une Europe en voie d'unification: quelques conjectures*, Ra-  
(segue)

della legge applicabile al trust (il c.d. criterio volontaristico). La scelta di legge è operata per solito con un atto unilaterale (*professio iuris*) o con un accordo (*pactum de lege utenda*). La *professio iuris* e il *pactum de lege utenda* possono poi essere inseriti in un atto più ampio o essere previsti da un testo separato relativo al trust, ma sono comunque autonomi rispetto all'atto di trust cui si riferiscono<sup>(39)</sup>. Per semplicità di discorso, *professio iuris* e *pactum de lege utenda* saranno qui di seguito richiamati entrambi come *pactum*. La legge regolatrice della capacità di effettuare il *pactum* non è indicata in modo espresso da alcuna norma del sistema di diritto internazionale privato vigente in Italia.

A questo proposito una prima opinione ritiene che la capacità di stipulare il *pactum* sia soggetta alla disciplina della capacità di agire generale: perché l'art. 23.1, prima frase è regola generale e, d'altro canto, il diritto materiale degli Stati non prevede normalmente condizioni particolari di capacità di effettuare il *pactum* che possano rilevare *ex artt.* 20, seconda frase e 23.1, seconda frase<sup>(40)</sup>.

In realtà la situazione è complessa e merita una risposta articolata. Qui conviene in particolare iniziare dalla capacità relativa al *pactum* collegato a un trust concernente il commercio internazionale. Questa capacità negoziale è soggetta alla *lex substantiae actus* che regola il trust cui il *pactum* si riferisce<sup>(41)</sup>. Quest'ultima conclusione è in particolare suggerita da vari argomenti di opportunità.

Gli Stati hanno anzitutto concluso la Convenzione de L'Aja del 1985 sul trust tra l'altro per raggiungere un'uniformità di soluzioni in materia. La diversità degli orientamenti di *civil* e rispettivamente di *common law* riguardo alla capacità delle persone fisiche può tuttavia condurre a ritenere il *pactum* invalido in uno Stato e valido invece in un altro<sup>(42)</sup>. Que-

delle parti, prestazione caratteristica e collegamento più significativo, in T. Treves (cur.), *Verso una disciplina comunitaria della legge applicabile ai contratti*, Padova, 1983, 3; A. Kassis, *Le nouveau droit européen des contrats internationaux*, Parigi, 1993, p. 226; G. Sacerdoti, *Finalità e caratteri generali della convenzione di Roma. La volontà delle parti*, in G. Sacerdoti - M. Frigo (curr.), *La convenzione di Roma sul diritto applicabile ai contratti internazionali*, Milano, II ed., 1994, 13; P. Nygh, *Autonomy in International Contracts*, Oxford, 1999, p. 84. L'autonomia del *pactum* è riconosciuta anche dalla convenzione di Roma, che consente di scegliere la legge applicabile al contratto successivamente alla sua conclusione (art. 3.2 della convenzione). Cfr. F. Mosconi, *Le norme relative alla capacità dei contraenti nella convenzione CEE sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali*, *Dir. com. sc. int.*, 1983, 12; G. Sacerdoti, *Finalità* [*supra*, in questa nota], a p. 13.

(40) Cfr. R. Cafari Panico, *Sub art.* 20, in S. Bariatti (cur.), *Commentario sulla riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, Nuove leggi civ., 1996, 1089; U. Villani, *La convenzione di Roma* [*supra*, nota 9], p. 57; F. Mosconi - C. Campiglio, *Diritto internazionale privato e processuale. Parte speciale*, Torino, II ed., 2006, p. 6. Durante il vigore del previgente regime di diritto internazionale privato, cfr. nel medesimo senso A. Migliazza, *La rilevanza* [*supra*, nota 33], pp. 93-98; T. Ballarino, *Disciplina dei negozi base nel diritto internazionale privato italiano* [*supra*, nota 39], p. 113; Id., *Diritto internazionale privato*, Padova, 1982, pp. 705 e 867. Cfr. anche F. Mosconi, *La legge regolatrice della capacità delle persone fisiche: dalle proposte di Pasquale Stanislao Mancini alla prassi convenzionale*, in *Aa. Vv.*, *Il diritto internazionale al tempo della sua codificazione*, Studi in onore di Roberto Ago, IV, Milano, 1987, 220; Id., *Le norme* [*supra*, nota 39], a p. 13 ad avviso del quale l'esclusione della capacità dall'ambito applicativo della convenzione di Roma costituirebbe in linea di principio un argomento a sostegno dell'inapplicabilità della legge da essa individuata per regolare il *pactum de lege utenda* alla capacità di effettuarlo. Questa soluzione potrebbe però essere superata a favore della *lex substantiae actus* per garantire l'uniformità di soluzioni perseguita dalla convenzione stessa. *Contra* per l'applicazione della *lex fori*, cfr. G. Morelli, *Elementi di diritto internazionale privato*, Napoli, XII ed., 1986, p. 64; R. De Nova, voce "Obbligazioni", *Enc. dir.*, Milano, 1979, 467, che propone tuttavia di applicare la legge scelta con il *pactum* in caso di materie rientranti nell'ambito di applicazione di convenzioni internazionali. V. infine O. Lando, *Contracts* [*supra*, nota 39], a p. 45, secondo cui occorrerebbe lasciare la questione della validità del *pactum* alla discrezionalità di ciascun giudice.

(41) Richiamano la *lex substantiae actus* per regolare la capacità di effettuare il *pactum* relativo a qualsiasi negozio e dunque non soltanto a quelli del commercio internazionale, R. De Nova, voce "Obbligazioni" [*supra*, nota 40], a p. 468; F. Mosconi, *La legge regolatrice* [*supra*, nota 40], a pp. 220-221; Id., *Le norme* [*supra*, nota 39], a p. 13; B. Fauvarque-Cosson, *L'accord procédural à l'épreuve du temps. Retour sur une notion française controversée*, *Mélanges Paul Lagarde*, 267. De Nova e Mosconi soltanto in presenza di una convenzione internazionale, mentre Fauvarque-Cosson in ogni caso.

(42) I sistemi di diritto internazionale privato degli Stati di *civil law* assoggettano normalmente la capacità negoziale alla *lex personae*, mentre quelli di *common law* richiamano la *lex substantiae actus*, e applicano anche il criterio del *favor actus* (*Validity Rule*), per cui conservano l'atto quando la *lex substantiae* qualifica l'interessato come incapace e il negozio come invalido, ma la legge del domicilio ritiene invece la persona capace e l'atto valido. V., per tutti: M. Carasso, *Des conflits de lois en matière de capacité civile spécialement en droit Suisse*, Losanna, 1938, *passim*; J. A. Clarence Smith, *Capacity in the Conflict of Laws: a Comparative Study*, *ICLQ*, 1952, 446; F. Capotorti, *La capacité en droit international privé*, 110 *Rec. Cours* 1963-III, 153; A. von Overbeck, *Existence and Capacity of natural persons*, III, *Private International Law*, Chapter 15: *Persons*, *IECL*, Tubinga, 1972, p. 3; H. P. Glenn, *La capacité de la personne en droit international privé français et anglais*, Parigi, 1975, p. 21 e J.-Y. Carlier, *Autonomie* [*supra*, nota 38], a p. 174. V. anche in *Annuaire IDI*, 1987, 62, I, le osservazioni di P. Gannagé, a p. 366 s.; E. Jayme, a p. 374 s.; J. Carrillo-Salcedo, a p. 361 s.; R. Graveson, a p. 372 s.; Y. Loussouarn, a p. 335 s.; F. Capotorti, a p. 356 s. V., infine, A. A. Eh-

(segue)

**Note:**

(continua nota 38)

belsZ, 2004, 236; T. Ballarino - B. Ubetazzi, *On Avello and other Judgments: a New Point of Departure in the Conflict of Laws*, *YPIL*, 2004, 99, nota 49; E. Vassilakakis, *La professio iuris dans les successions internationales*, *Mélanges Paul Lagarde*, 803. V. anche B. Ubetazzi, *La capacità delle persone fisiche* [*supra*, nota 1], § 8.

(39) Cfr., per tutti: T. Treves, *Sulla volontà delle parti di cui all'art. 25 delle preleggi e sul momento del suo sorgere*, nota a *Cass.*, S.U., 28 giugno 1966, n. 1680, *Riv. dir. internaz. priv.*, 1967, 315; A. Curti Gialdino, *La volontà des parties en droit international privé*, 137 *Rec. Cours*, 1972, III, 861; T. Ballarino, *Disciplina dei negozi base nel diritto internazionale privato italiano*, *Multitudo legum. Ius unum. Festschrift für W. Wengler zu seinem 65. Geburtstag*, Berlino, 1973, II, pp. 105-110; O. Lando, *Contracts*, *IECL*, III, chap. 24, Tubinga, 1976, 44; T. Ballarino, *Diritto internazionale privato*, Padova, 1982, pp. 703-705; A. Giardina, *Volontà*

sta situazione è insoddisfacente e occorre allora verificare se non sia possibile individuare una legge regolatrice unitaria della capacità che ciascuno dei contraenti deve avere per la stipulazione del *pactum*. In assenza di una disposizione uniforme relativa alla capacità negoziale, questa legge può essere soltanto quella designata dalle parti come applicabile al trust(43). E la sottoposizione della capacità di stipulare il *pactum* alla *lex substantiae actus* appare sotto questo profilo opportuna perché conduce tutti gli Stati contraenti della Convenzione de L'Aja ad applicare la medesima legge regolatrice alla capacità di effettuare il *pactum*, e massimizza così la potenzialità unificante della convenzione(44).

La Convenzione de L'Aja del 1985 sul trust riconosce poi l'autonomia privata e la libertà di scelta di legge. Occorre allora interpretare la volontà delle parti espressa nel *pactum*. In mancanza di una manifestazione esplicita della volontà di assoggettare anche la capacità relativa al *pactum* alla legge regolatrice scelta per disciplinare il trust è ragionevole assumere che le parti abbiano voluto sottoporre a tale legge tutti gli aspetti della fattispecie, e così anche la capacità di stipulare il *pactum*. E la soggezione di questa capacità alla legge scelta per la sostanza dell'atto appare allora opportuna perché massimizza l'autonomia della volontà di chi effettua la scelta di legge.

La soluzione proposta è infine in sintonia con la linea accolta implicitamente dalla risoluzione dell'Institut de droit international adottata a Basilea il 31 agosto 1991 su "l'autonomie de la volonté des parties dans les contrats internationaux entre personnes privées"(45).

Sin qui gli argomenti di opportunità. Per i trust relativi al commercio internazionale la conclusione ora suggerita è tuttavia imposta da un ulteriore argomento: perché già si è detto che la capacità relativa ai negozi del commercio internazionale è soggetta alla *lex substantiae actus* ed è necessario trattare allo stesso modo tutti i contratti relativi ai negozi ora detti, ivi compresi i *pacta* sulla legge loro regolatrice.

A questo punto la capacità necessaria per la maggior parte dei *pacta* sarà soggetta alla *lex substantiae actus*. La capacità relativa ai *pacta* che riguardano trust non rientranti nel commercio internazionale resta tuttavia disciplinata dalla regola generale della *lex patriae* ex art. 23.1, prima frase. Tanto avviene in particolare per i *pacta* relativi, ad esempio, al trust testamentario, al trust riguardante rapporti patrimoniali tra coniugi e al trust comunque utilizzato come

strumento di tutela della famiglia e non invece come istituto del commercio internazionale.

## ■ La legge applicabile alla capacità processuale dei soggetti del trust

Gli Stati distinguono generalmente all'interno della capacità processuale delle persone fisiche tra capacità di essere parte e capacità di stare in un giudizio civile(46). La capacità di essere parte dei soggetti del trust è "la capacità giuridica generale vista

### Note:

(continua nota 42)

renzweig, Contractual Capacity of Married Women and Infants in the Conflict of Laws, 43 Minnesota Law Rev. 1959, 901 secondo il quale "were it not for a complex history of the problem reaching into a distant feudal past, and the more recent dogmatic deviation of our conflicts law, no one would doubt that the Rule of Validation is the law. Analysis of the case law governing contracts of married women and infants supports this proposition". V. anche B. Ubertazzi, La capacità delle persone fisiche [supra, nota 1], § 8.

(43) Con specifico riguardo alla Convenzione di Roma, cfr. F. Mosconi, La legge regolatrice [supra, nota 40], a pp. 220-221; Id., Le norme [supra, nota 39], a p. 13. V. anche supra, nota 42.

(44) V. supra, nota 39.

(45) V. la risoluzione dell'Institut de droit international del 31 agosto 1991 [supra, nota 38]. La risoluzione non esclude dal proprio ambito applicativo la capacità e vi estende di conseguenza l'applicazione della legge scelta dalle parti per regolare il contratto principale (e questa legge disciplina anche il *pactum*, v. supra, nel testo). Sulla risoluzione e sul ruolo rilevante dell'autonomia di volontà nel diritto internazionale privato moderno per lo sviluppo del commercio internazionale, cfr. E. Jayme, *Considérations préliminaires* [supra, nota 38], a pp. 14-79. V. anche la dottrina indicata supra, nota 38.

(46) Cfr. F. Capotorti, *Lezioni di diritto internazionale privato. Parte speciale: la capacità*, Bari, 1966, 147; F. Mosconi, *Capacità nel diritto internazionale privato*, Dig. Disc. Priv., IV civ, II, 233; G. Badiali, *Personalità e capacità nel diritto internazionale privato e processuale* [supra, nota 31], a p. 98; P. Nappi, sub art. 75 c.p.c., in C. Consolo - F. P. Luiso, *Codice di procedura civile commentato*, II ed., Milano, 2000, pp. 458-459; U. Villani, voce "capacità", [supra, nota 14]; S. La China, *Manuale di diritto processuale civile*, Milano, 2003, I, pp. 141-152; C. Consolo, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, II, *Profili generali*, Padova, 2004, pp. 14-16. V. anche sul piano del diritto comparato A. Heldrich - A. F. Steiner, *Legal Personality*, in Glendon M.A. (cur.), *Persons and Family. Chapter 2: Persons*, Int. Enc. Comp. Law, Tübingen, 1995, 3; Id., *Capacity*, ibidem, pp. 9-10. Per l'ordinamento spagnolo cfr. J. C. Fernández Rozas - S. Sánchez Lorenzo, *Derecho Internacional privado*, III ed., Madrid, 2004, p. 248. Contra L. P. Comoglio - C. Ferri - M. Taruffo, *Lezioni sul processo civile*, II ed., Bologna, 1998, pp. 351-353, ad avviso dei quali la distinzione tra capacità di essere parte e capacità di stare in giudizio "si tradu[rebbe] in una inutile e fuorviante trasposizione nel processo della nozione sostanziale della capacità giuridica, con la ricostruzione concettualmente sterile di una figura sconosciuta alla legge processuale". Nel medesimo senso cfr. anche: C. Mandrioli, *Diritto processuale civile*, I. *Nozioni introduttive e disposizioni generali*, XV ed., Torino, 1997, 2003, 302, nota 21, e S. Satta - C. Punzi, *Diritto processuale civile*, XII ed., Padova, 2000, 111. Mi permetto di rinviare anche a B. Ubertazzi, *La capacità processuale delle persone fisiche nel d.i.pr.*, Int'l Lis, 2006, pp. 143-145.

sotto il profilo del processo” e, “considerando che la soggettività è condizione preliminare sia ai rapporti di diritto privato sia a quelli del diritto pubblico”, che comprende notoriamente anche il diritto processuale, “tale soggettività va regolata in base alla legge nazionale ai sensi dell’art. 20”(47).

La capacità di stare in giudizio dei soggetti del trust “rappresenta” invece «un riflesso della capacità di agire(48); tuttavia la capacità di agire nel campo del diritto pubblico (compreso il diritto processuale) va nettamente distinta dalla capacità di agire in diritto privato»(49). La capacità di stare in giudizio non è dunque assimilabile *in toto* alla capacità di agire. Ciò induce a sottoporla ad una legge regolatrice a prima vista diversa da quella della capacità di agire generale(50).

L’opinione prevalente individua la legge regolatrice della capacità di stare in giudizio in quella applicabile a tutte le altre questioni processuali, ovvero nella *lex fori* richiamata dall’art. 12 l.d.i.pr. Fa però parte della *lex fori* anche l’art. 75, II comma cod. proc. civ., secondo cui «sono capaci di stare in giudizio le persone che hanno il libero esercizio dei diritti che vi si fanno valere». Per stabilire se l’attore (o il convenuto o l’interveniente) è capace di esercitare i diritti dedotti in giudizio occorre allora stabilire se egli ha la capacità di agire generale ed individuare la legge regolatrice di questa capacità; questa legge è individuata dall’art. 23, c. 1, frase 1, l.d.i.pr. nella legge nazionale dell’attore; e dunque l’art. 75, II comma cod. proc. civ. della *lex fori* rinvia all’art. 23 e quindi alla *lex patriae*. In altre parole l’art. 75, II comma cod. proc. civ. sottopone “indirettamente” anche la capacità di stare in giudizio alla regola generale relativa alla capacità di agire generale e dunque alla legge nazionale(51).

In realtà a me pare che la *lex patriae* debba regolare la capacità di stare in giudizio (anche) dei soggetti del trust non indirettamente, attraverso il rinvio dell’art. 75 cod. proc. civ. all’art. 23, I comma, frase 1, bensì direttamente mediante l’applicazione immediata dell’art. 23, I comma, frase 1. La capacità di stare in giudizio in generale è infatti relativa all’esercizio di un diritto, quello di agire in giudizio, che è strettamente inerente all’intima essenza della persona ed è propria soltanto di uno dei possibili lati del (futuro) rapporto. Questa capacità deve essere allora qualificata dal punto di vista internazionalprivatistico come capacità generale di agire e dev’essere regolata dalla *lex patriae* ex art. 23, I comma, frase 1.

Gli Stati possono prevedere tuttavia alcune capacità processuali particolari per i soggetti del trust ana-

loghe ad esempio a quelle stabilite dall’art. 2 cod. civ. italiano, secondo cui il minore che ha la capacità di agire lavoristica è «abilitato all’esercizio dei diritti e delle azioni che dipendono dal contratto di lavoro»; o dall’art. 43 l. fall. italiana secondo cui «nelle controversie, anche in corso, relative ai rapporti di diritto patrimoniale del fallito compresi nel fallimento sta in giudizio il curatore»(52); o infine dall’art. 108 l.

#### Note:

(47) Così U. Villani, voce “Capacità” [*supra*, nota 14], a p. 187. Cfr. anche: F. Capotorti, Lezioni di diritto internazionale privato [*supra*, nota 46], p. 147; F. Mosconi, Capacità nel diritto internazionale privato, Dig. Dir. Civ., Torino, vol. II, 1988, p. 233; G. Badiali, Personalità e capacità nel diritto internazionale privato e processuale [*supra*, nota 31], a p. 98. V. inoltre la dottrina processualistica che riconduce la capacità di essere parte alla categoria civilistica della capacità giuridica, citata alla nota precedente. Il problema della capacità di essere parte in d.i.pr. è stato oggetto di cospicua attenzione, di recente, con riguardo alle persone giuridiche, nel contesto del dibattito sulla libertà di circolazione delle stesse. La capacità di essere parte delle persone giuridiche, in alcuni Stati come la Germania, è regolata dalla legge della sede effettiva. Su tale criterio di collegamento proprio del d.i.pr. tedesco in materia di capacità di essere parte delle società e sulla sua (il)legittimità alla luce del principio comunitario di libera circolazione (che invece “punta” alla legge dello Stato di incorporazione, poiché intende lasciare ai soggetti economici la possibilità di scegliere lo statuto sociale in funzione dello Stato di registrazione dell’ente), v. Corte di giustizia, 5 novembre 2002, C-208/00, Überseering BV c. Nordic Construction Company GmbH, Raccolta, I-9919 (su cui v. T. Ballarino, From Centros to Überseering. EC Right of Establishment and the Conflict of Laws, Yearbook Private Int’l Law, 2002, 203; M. Benedettelli, Criteri di giurisdizione in materia societaria e diritto comunitario, Riv. dir. int. priv. proc., 2002, 922; P. Lagarde, nota a Überseering, RCDIP, 2003, 524; M. Luby, nota a Überseering, Clunet 2003, 608; T. Ballarino, Les règles de conflit sur les sociétés commerciales à l’épreuve du droit communautaire d’établissement, RCDIP, 2003, 373; Id., Sulla mobilità delle società nella Comunità europea. Da Daily Mail a Überseering: norme imperative, norme di conflitto e libertà comunitarie, Riv. soc., 2003, 669). Resta da dire che per ragioni di spazio non posso in questa sede dimostrare la tesi secondo cui il criterio di collegamento della cittadinanza utilizzato dalle norme di d.i.pr. degli Stati UE, in materia di capacità negoziale relativa al commercio internazionale delle persone fisiche, è incompatibile con il diritto comunitario. Rinvio pertanto al capitolo IV della monografia che ho in fase avanzata di elaborazione e che ho indicato alla parte con l’asterisco di questo lavoro.

(48) V. tutta la dottrina che riconduce la capacità processuale alla categoria civilistica della capacità di agire, citata alla nota 1.

(49) Così U. Villani, voce “Capacità” [*supra*, nota 14], a p. 187.

(50) V. per tutti: A. Heldrich - A. F. Steiner, Legal Personality [*supra*, nota 46], p. 9 s., e U. Villani, voce “Capacità” [*supra*, nota 14], a p. 187.

(51) Cfr. G. Badiali, Personalità e capacità nel diritto internazionale privato e processuale [*supra*, nota 31], a p. 100; M. Baruffi, *sub* art. 23 l. n. 218/95, Comm. Bariatti, 1097; S. Tonolo, *sub* art. 23 l. n. 218/95, in G. Conetti - S. Tomolo - F. Vismara (curr.), Commentario alla riforma del diritto internazionale privato italiano, Torino, 2001, p. 84 s.; U. Villani, voce “Capacità” [*supra*, nota 14], a p. 188. Nel vigore delle preleggi cfr. G. Morelli, Diritto processuale civile internazionale, II ed., Padova, 1954, p. 31; G. C. Venturini, Diritti reali ed obbligazioni, in Balladore Pallieri - Morelli - Quadri (curr.), Trattato di diritto internazionale privato, sez. II, vol. II., tomo II, Padova, 1956, p. 73; F. Capotorti, Lezioni di diritto internazionale privato [*supra*, nota 46], p. 147.

(52) Quest’articolo non è stato modificato in questa parte dal d.lgs. n. 5/2006, recante una «riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali a norma dell’art. 1, c. 5, l. n. 80/2005». Sull’incapacità pro-

(segue)



diritto d'autore italiana, secondo cui «l'autore che abbia compiuto sedici anni di età ha la capacità di compiere tutti gli atti giuridici relativi alle opere da lui create e di esercitare le azioni che ne derivano».

Secondo una prima tesi queste capacità processuali sono strettamente attinenti al correlativo rapporto sostanziale, sono qualificabili come capacità processuali speciali e sono sottoposte alla medesima legge applicabile al rapporto sostanziale: e di conseguenza non sono soggette alla legge regolatrice della capacità generale di stare in giudizio(53). A me pare invece che queste capacità speciali civilistiche (anche) dei soggetti del trust sono proprie soltanto di uno dei possibili lati del (futuro) rapporto e sono qualificabili dal punto di vista internazionalprivatistico come capacità generali di agire ex art. 23, I comma, frase 1. La *ratio* di queste regole le vuole tuttavia applicabili a tutti i processi italiani, ed anche a quelli che presentino elementi di estraneità; e le medesime norme sono allora qualificabili come regole di applicazione necessaria e prevalgono sulla *lex patriae* ex art. 17 l.d.i.pr. Altrettanto è a dirsi dell'art. 716 cod. proc. civ. che dispone che «l'interdicendo o l'inabilitato possono stare in giudizio e compiere da soli tutti gli atti del procedimento [...] anche quando è stato nominato il tutore o il curatore provvisorio»: questa norma prevale dunque sulla *lex personae* dell'«incapace».

Le norme di determinati Paesi potrebbero poi non riconoscere la capacità di agire in giudizio a determinati soggetti del trust, come le donne, i minori o gli infermi di mente capaci di discernimento. Norme materiali di questo genere sarebbero evidentemente contrarie alle regole dei diritti dell'uomo relative al diritto fondamentale di agire in giudizio(54) e sarebbero pertanto inapplicabili in Italia ex artt. 16 o 17 l.d.i.pr. E la donna, i minori o gli infermi di mente «incapaci» devono essere in realtà considerati capaci di agire in giudizio.

Gli Stati possono prevedere inoltre alcune condizioni di legittimazione ad agire o a difendersi in giudizio dei soggetti del trust. Così ad esempio l'art. 1302 cod. civ. spagnolo stabilisce che «las personas capaces no podrán, sin embargo, alegar la incapacidad de aquellos con quienes contrataron; ni los que causaron la intimidación o violencia, o emplearon el dolo o produjeron el error, podrán fundar su acción en éstos vicios del contrato». Queste condizioni di capacità/legittimazione ad agire o a difendersi in giudizio non riguardano la capacità relativa allo *status* di ciascuna persona nei confronti di qualsiasi altra persona e di categorie generali ed astratte di atti, ma concernono la capacità di una persona di agire o di difendersi in giu-

dizio nei confronti di un'altra persona concreta in un caso particolare e concreto(55). Esse debbono allora essere sussunte nella categoria di d.i.pr. delle capacità speciali e sono sottoposte ex artt. 20, frase 2, e 23, I comma, frase 2, alla *lex substantiae actus*, per tutte le ragioni di opportunità che suggeriscono di richiamare questa legge per tutte le altre capacità speciali(56).

Gli Stati possono infine prevedere anche alcune condizioni di legittimazione processuale straordinaria dei soggetti del trust. Così ad esempio l'art. 81 cod. proc. civ. italiano sulla «sostituzione processuale» stabilisce che «fuori dai casi espressamente previsti dalla legge, nessuno può far valere nel processo in nome proprio un diritto altrui». Anche queste condizioni di capacità/legittimazione straordinaria ad agire o a difendersi in giudizio non riguardano la capacità relativa allo *status* di ciascuna persona nei confronti di qualsiasi altra persona e di categorie generali ed astratte di atti, ma concernono la capacità di una persona di agire o di difendersi in giudizio facendo valere diritti di un'altra persona concreta in un caso particolare e concreto(57). Anch'esse debbono allora essere sussunte nella categoria di d.i.pr. delle capacità speciali e sono sottoposte ex artt. 20, frase 2, e 23, I comma, frase 2, alla legge regolatrice dell'atto ad esempio sotteso al credito legittimante ad agire in via surrogatoria(58).

#### Note:

(continua nota 52)

cessuale del fallito v. F. Pocar, Carenza di legittimazione processuale del fallito e costituzione in giudizio del curatore, Riv. dir. comm., 1962, II, 393, nota a Cass. 16 gennaio 1962 n. 61, ibidem. Sulla capacità processuale del curatore di fallimento estero v. Cass. 10 gennaio 2001, n. 283, in C. Consolo - M. De Cristofaro, Il diritto processuale civile internazionale visto da Int'l Lis, Milano, 2006, p. 133.

(53) V. per tutti: G. Badiali, Personalità e capacità nel diritto internazionale privato e processuale [*supra*, nota 31], a 115.

(54) V. i riferimenti in B. Ubertazzi, La capacità processuale [*supra*, nota 46], p. 143.

(55) Cfr. C.M. Bianca, La norma giuridica. I soggetti, in C. M. Bianca (cur.), Diritto civile, I, Milano, 2002, p. 216; C. Mandrioli, Diritto processuale civile [*supra*, nota 46], p. 300; C. Consolo, Spiegazioni di diritto processuale civile [*supra*, nota 46], p. 205.

(56) V. anche J. C. Fernández Rozas - Lorenzo S. Sánchez, Derecho Internacional privado [*supra*, nota 46], p. 249, per l'ordinamento spagnolo.

(57) Cfr. C. Consolo, Spiegazioni di diritto processuale civile [*supra*, nota 46], p. 209, secondo cui le condizioni di legittimazione straordinaria concernono la titolarità di un diritto di azione che spetta a colui che non afferma di essere titolare del diritto sostanziale azionato ed anzi dichiara in giudizio di voler ottenere tutela per un diritto di cui egli «è e si dichiara formalmente estraneo (ma non sostanzialmente indifferente)».

(58) Richiamano la *lex substantiae actus* per regolare la legittimazione processuale straordinaria anche J. C. Fernández Rozas - Lorenzo S. Sánchez, Derecho Internacional privado [*supra*, nota 46], p. 249, per l'ordinamento spagnolo.

# I difficili equilibri tra le posizioni del disponente, del trustee, dei guardiani e dei beneficiari in un trust di famiglia

di **Maurizio Beltrami e Raffaella Sarro**

**In mancanza di previsioni da parte della legge regolatrice del trust e dell'atto istitutivo circa la spettanza del potere di revoca del guardiano va indagata la volontà delle parti; il disponente non può avocare a sé tale potere, soprattutto se la nomina del guardiano è fatta anche nell'interesse di quest'ultimo.**

## ■ Il caso

Con atto istitutivo di trust, sottoscritto avanti notaio nel luglio 2006, il dott. Pasquale Ebal istituiva un trust denominato "Luce", nominando trustee una società fiduciaria italiana con sede a Milano e trasferendo contestualmente al trustee il 60% delle quote di partecipazione della "Sigma Srl", la finanziaria di famiglia. Il restante 40% della Sigma era trasferito al trustee del Trust "Luce", tramite il medesimo atto notarile, da parte dei genitori di Pasquale, Mario e Luciana. Contemporaneamente alla istituzione del trust Pasquale nominava guardiani i genitori e, in mancanza di entrambi, la moglie Priscilla.

Tramite apporti successivi il fondo in trust era incrementato dallo stesso disponente con liquidità e beni immobili.

A seguito di incomprensioni varie, i rapporti tra il disponente e i suoi genitori si venivano a deteriorare sempre più, fino ad arrivare alla revoca degli stessi dalla funzione di guardiani del trust da parte del disponente che, nel frattempo aveva lasciato la casa coniugale e non provvedeva al mantenimento della moglie e dei figli, tutti minori.

La revoca, comunicata al trustee con lettera del 9 maggio 2007, non adduceva motivazione alcuna; nella stessa lettera di revoca Pasquale nominava un nuovo trustee nella persona di Maurizio, un suo amico dai tempi del liceo. Il trustee si opponeva fermamente alla revoca, comunicando immediatamente al disponente che l'atto istitutivo del Trust "Luce" non

contemplava alcun potere di revoca del guardiano in capo al disponente e che, pertanto, non avrebbe tenuto in alcun conto la lettera.

Nel frattempo Priscilla, la moglie di Pasquale, in proprio e quale madre dei loro figli Lisa, Nicola e Giulia, agiva in sede cautelare, chiedendo al giudice di dichiarare priva di effetto la revoca effettuata da Pasquale nei confronti dei guardiani e di inibire alcuna attività al nuovo guardiano, contestualmente dallo stesso nominato.

A seguito di ciò, Pasquale adiva il Tribunale di Milano affinché accertasse il suo diritto di revocare e sostituire i guardiani e la responsabilità del trustee per gli atti compiuti dopo la revoca con il parere o con il consenso dei guardiani revocati.

Il Tribunale di Milano, con ordinanza del 23 luglio 2007(1) accoglieva la richiesta della signora Priscilla, inibendo ex art. 700 cod. proc. civ. qualsiasi effetto alla lettera di revoca del guardiano e di nomina del nuovo guardiano.

## ■ Le ragioni dell'istituzione del trust e le clausole più significative dell'atto di trust

Prima di illustrare il provvedimento reso dal giudice in sede cautelare e le motivazioni da questi adottate a sostegno dell'ordinanza, merita un cenno l'indicazione delle ragioni sottese all'istituzione del trust "Luce" e delle clausole in cui tali esigenze si sono tradotte.

L'atto istitutivo di trust, benché avente come disponente unicamente Pasquale, era solo un tassello di

**Maurizio Beltrami** - Direttore generale Aletti Fiduciaria s.p.a., Gruppo Banco Popolare

**Raffaella Sarro** - Avvocato responsabile "Ufficio pianificazione patrimoniale" Aletti Fiduciaria s.p.a., Gruppo Banco Popolare

**Nota:**

(1) In questa Rivista, 2007, 579.

un disegno ben più complesso e ampio, che vedeva come protagonisti indiscussi i suoi genitori, Mario e Luciana: appena alcuni mesi prima dell'istituzione del trust essi, infatti, avevano donato tutti i propri beni al figlio con l'intesa che essi sarebbero confluiti in un trust, istituito dal medesimo Pasquale, a vantaggio della famiglia di quest'ultimo, tuttavia garantendo un reddito a entrambi i genitori e allo stesso Pasquale.

La motivazione di tale progetto è presto detta: Mario e Luciana sono due persone avanti con gli anni, con gravi problemi di salute e un unico grande desiderio: vedere felici il proprio figlio e la sua famiglia. Già da tempo, del resto, Pasquale si occupava degli affari di famiglia, dialogando con le banche sugli investimenti da effettuare con la liquidità dei genitori e gestendo come amministratore la società di famiglia. Con la donazione si sarebbe semplicemente formalizzato quanto avveniva nella realtà; sarebbero però rimasti senza seguito altri *desiderata* di Mario e Luciana. *In primis*, se avessero donato tutto e subito al figlio, si sarebbe posto il problema del loro mantenimento. Una soluzione poteva essere la conservazione in capo agli stessi dell'usufrutto dei beni, ma nulla assicurava loro che questo sarebbe stato sufficiente a garantire il proseguimento della loro vita agiata di sempre, attese anche le dispendiose cure mediche cui da anni entrambi si sottoponevano. Altra preoccupazione era la sorte dei figli e della moglie di Pasquale se fosse accaduto qualcosa a quest'ultimo o se Pasquale avesse mal gestito il patrimonio. Questo secondo problema sarebbe stato facilmente superabile con una donazione da parte dei nonni direttamente a favore dei nipotini, ma se poi Pasquale avesse preteso, morti i genitori, la sua quota di legittima?

Da questi dubbi deve essere nata l'idea di un trust avente come scopo quello di assicurare che quanto donato dai genitori al figlio potesse essere conservato nell'interesse della sua famiglia (moglie e tre figli) in modo che, al momento della istituzione del trust (ed anzi, sin dalla stipulazione delle donazioni), parve il più conveniente e sicuro: una finalità dunque paragonabile a quella di un fondo patrimoniale, ma con, in più, la destinazione del patrimonio alla discendenza invece del ritorno ai costituenti il fondo.

Del resto, i genitori non avevano altro mezzo per fare pervenire i propri beni ai nipotini, nel contempo proteggendo se stessi per la rimanente durata delle proprie vite e assicurando che il loro figlio, Pasquale, fosse privo di possibilità di interferenza nel loro disegno familiare. Pasquale, a sua volta, ha evi-

dentemente condiviso questo progetto, ricevendo i beni in donazione dai propri genitori, istituendo subito dopo il trust, trasferendo i beni al trustee e nominando guardiani i propri genitori. Condivisione che trova una sua ragion d'essere anche nell'interesse dello stesso Pasquale, in quanto imprenditore e amministratore di società, a proteggere quel patrimonio da eventuali aggressioni di terzi per poterne beneficiare insieme alla sua famiglia.

Dalla combinazione di questi molteplici interessi è scaturito un atto istitutivo di trust le cui premesse già evidenziano le finalità che il trustee deve perseguire, essendosi il disponente "determinato a stipulare il presente Strumento in quanto ha avvertito l'obbligazione, morale e giuridica, di provvedere alla sicurezza economica dei suoi genitori, nonché sua propria e degli altri membri della sua famiglia in modo tale che non si risenta di alcuna vicenda, personale o economica, che possa in futuro riguardare il Disponente." Procediamo ora all'analisi dell'atto istitutivo, attraverso l'individuazione di diritti e poteri che esso attribuisce ai vari protagonisti del trust, ovvero ai guardiani, al disponente, alla moglie del disponente e al trustee.

## La posizione dei genitori-guardiani

L'intero atto di trust è centrato sulla figura dei genitori del disponente. La stessa durata del trust è commisurata alla loro esistenza in vita perché il trust cessa al sopravvenire del più lungo fra un periodo di trenta anni e la morte di entrambi i genitori. Si tratta, verosimilmente, di termini più o meno coincidenti, ma, per togliere ogni dubbio circa la rilevanza dell'esistenza in vita dei genitori, la clausola in esame prosegue autorizzando il trustee ad abbreviare la durata del trust dopo la loro morte; in altre parole, qualora essi muoiano prima del compimento del trentennio, il trust può cessare anche se i trenta anni non sono trascorsi. A riprova che l'intero atto è centrato sulla figura dei genitori del disponente, oltre a quella sulla durata, già esaminata, è fondamentale la clausola sull'impiego del fondo in trust che prevede che il trustee possa versare annualmente al disponente fino a una certa somma finché sono vivi i genitori, ma successivamente, e solo successivamente, possa versargli qualsiasi somma.

Apparentemente in contrasto con tale centralità potrebbe sembrare la mancanza in capo ad entrambi i genitori di alcun diritto soggettivo di ricevere red-

dito dal trust; l'atto istitutivo consente al trustee, senza tuttavia obbligarlo, di corrispondere annualmente fino a una certa somma al papà e altrettanto alla mamma. Si tratta di un potere discrezionale del trustee. Da un esame più attento si può però desumere che tale scelta sia dovuta semplicemente all'esigenza di minimizzare l'imposizione fiscale<sup>(2)</sup> atteso che Mario e Luciana ripongono illimitata fiducia nella professionalità e oculatezza del trustee prescelto.

Anche sotto il profilo della gestione del trust vi è una forte ingerenza dei genitori del disponente attuata attraverso i poteri loro riconosciuti quali guardiani del trust: in forza delle disposizioni dell'atto istitutivo il guardiano:

- è titolare del potere di revocare il trustee;
- è titolare del diritto di agire contro il trustee in caso di inadempimento, da parte di quest'ultimo, alle obbligazioni su di lui gravanti;
- opera il trasferimento dei beni in trust dal trustee revocato al nuovo trustee;
- è sentito dal trustee prima che questi dia luogo ad alcun investimento;
- consente o meno che il trustee ipotechi o vincoli beni per mutuare somme a un beneficiario;
- è ascoltato dal trustee prima di qualsiasi assemblea societaria circa la linea da seguire, i voti da esprimere, le deleghe da rilasciare ed ogni altra modalità relativa all'esercizio del diritto di voto;
- consente o meno che il trustee acquisti prodotti finanziari in conflitto di interessi;
- riceve il rendiconto del trustee e dialoga direttamente con i gestori degli investimenti;
- consente o meno che la legge regolatrice del trust sia cambiata.

## La posizione del disponente

È noto che una fra le differenze fondamentali fra trust e mandato, fiduciario o meno, è la mancanza di un rapporto contrattuale fra disponente e trustee e, quindi, la mancanza di rimedi giuridici del disponente contro il trustee.

Il disponente compare nel rapporto solo al suo momento genetico e poi esce di scena<sup>(3)</sup>. Il trustee risponde nei confronti dei beneficiari, non del disponente, e, quando l'atto istitutivo lo preveda (come nel nostro caso), nei confronti del guardiano.

L'atto istitutivo in questione non attribuisce alcun potere di controllo o direzione a favore del disponente del trust; infatti, "il trustee ha tutti i poteri

di investimento, gestione, vendita, permuta, partizione, iscrizione di pegno, ipoteca od altra forma di garanzia, cessione, locazione, assicurazione, riparazione, costruzione, sviluppo, protezione, miglioramento, attrezzatura, disposizione e tutti gli altri poteri che competono ad una persona fisica in qualità di pieno ed assoluto proprietario del Fondo in trust (...)". L'atto istitutivo del trust prevede anche che il trustee eserciti tali poteri sotto la vigilanza del guardiano del trust. Pasquale, quale disponente del trust, non ha, quindi, alcun potere di dare istruzioni al trustee circa le modalità di gestione e di impiego del patrimonio in trust, e così, in particolare, di pretendere che il trustee segua le sue indicazioni.

Va, inoltre, osservato che il disponente per come è stato confezionato l'atto istitutivo di trust, non vanta alcun diritto sul fondo in trust; non solo, infatti, non è menzionato fra i beneficiari finali, ma neanche è considerato un beneficiario del reddito. La sua è solo un'aspettativa a che il trustee, nell'esercizio del suo potere discrezionale, gli eroghi ogni anno una certa somma entro il massimale predeterminato (fin che vivono i genitori). Che poi il trustee puntualmente ogni anno gli possa erogare delle somme vicine o eguali al massimale perché sa che questo è il desiderio dei genitori e che quelle somme servono a Pasquale per mantenere anche la moglie e i loro tre figli, questa è una possibilità, giuridicamente non significativa. Volendo poi andare ad individuare la ragione di questa posizione così "blindata", probabilmente essa è rinvenibile in una esigenza di protezione patrimoniale, atteso che Pasquale è un imprendi-

### Note:

(2) Si sono espressi a favore della intassabilità delle somme attribuite ai beneficiari, pur con diverse argomentazioni: C. Monaco, Trust: fattispecie ed effetti fiscalmente rilevanti, Riv. dir. fin., 2002, I, 701; D. Stevanato, Profili fiscali del trasferimento dei beni e diritti al "Trustee" e ai beneficiari del "Trust", Giur. imposte, 2002, 754, a pp. 765-766; A. Contrino, Trusts liberali e imposizione indiretta sui trasferimenti dopo le modifiche (L. n. 383/2001) al tributo sulle donazioni, Fisco, 2004, 434, a pp. 479-480; E. Covino, La soggettività tributaria del trust in ambito Ires: punti fermi ed interrogativi nella interpretazione dell'Agenzia delle Entrate, Dialoghi di diritto tributario, 2005, 1214; M. Bastianelli, Profili tributari dei trust interni discrezionali, in questa Rivista, 2006, 385; F. Squeo, L'imposizione diretta dei trust in Italia: un orizzonte da definire, in questa Rivista, 2007, 369; N. De Renzis Sonnino, Il trust ed i redditi dei beneficiari, ivi, 361; G. Semino, Prime considerazioni sulla fiscalità degli atti segregativi di beni in trust alla luce della nuova imposta sulle successioni e donazioni, ivi, 344. Tale impostazione potrebbe risultare non più attuale a seguito della Circolare del 6 agosto 2007, n. 48/E dell'Agenzia delle Entrate, Direzione Centrale Normativa e Contenzioso, in questa Rivista, 2007, 630; sul punto v. M. Lupoi, L'Agenzia delle Entrate e i principi sulla fiscalità dei trust, ivi, 497.

(3) In tal senso M. Lupoi, L'atto istitutivo di trust, Milano, 2005, p. 18.

tore e amministratore di società o, più semplicemente (come già ipotizzato per i genitori), nell'esigenza di minimizzare l'imposizione fiscale.

### La posizione della moglie del disponente

La moglie di Pasquale, Priscilla, a differenza del marito e dei suoceri, ha diritti ben individuati nell'atto istitutivo di trust: è essa la beneficiaria finale del fondo in trust relativamente all'usufrutto, mentre i suoi figli, al sopraggiungere del termine finale di durata del trust, beneficeranno della nuda proprietà di tali beni. Quello che colpisce è la precisa e incondizionata attribuzione di diritti a Priscilla in atto; non si parla genericamente di moglie del disponente, ma la clausola che la riguarda individua nominativamente Priscilla e, pertanto, essa rimarrà beneficiaria del trust anche se non sarà più legalmente moglie del disponente, per cause volontarie o naturali. Oltre alla nuda proprietà dei beni alla fine del trust, nel corso della durata del trust il trustee, può, dopo la morte del marito Pasquale, versarle annualmente il medesimo importo che avrebbe potuto versare al marito. Una posizione forte, quindi, di cui il trustee deve tener conto anche quando esercita il suo potere discrezionale nei confronti degli altri attori del trust.

### La posizione del trustee

Alla luce dell'atto istitutivo del Trust "Luce" il trustee è dotato di vastissimi poteri discrezionali. L'essenza di questo trust, è, infatti, proprio quella di essere un trust discrezionale: il trustee "può" dare somme ai genitori, "può" dare somme a Pasquale, "può" ipotecare beni in trust, "può" far godere beni immobili ai beneficiari, "può" delegare l'amministrazione e così via. Tanti spazi di discrezionalità, che caratterizzano tale trust come i trust in genere, tante decisioni delicate da prendere da parte del trustee.

Ora, tutto funziona perfettamente in una struttura di questo genere finché disponente, beneficiari e guardiani collaborano; il lavoro del trustee diventa più delicato quando iniziano le liti, le incomprensioni tra i protagonisti del trust e il trustee deve decidere da che parte stare. E questa decisione non è facile perché da un lato c'è Pasquale che, in base allo statuto del trust, è il disponente formale, dall'altro ci sono i genitori che, in base alla realtà dei fatti, sono la vera fonte della ricchezza conferita in trust da Pasquale.

In un trust come questo poi, dove né il disponente formale, né i disponenti sostanziali hanno diritti sul fondo in trust le cose si complicano ulteriormente; ci sono altre persone, oltre Pasquale e i suoi genitori, di cui il trustee deve tener conto: sono la moglie di Pasquale e i suoi figli, ovvero i beneficiari finali del fondo in trust. Sono essi che fra un anno, o magari fra dieci potrebbero contestare al trustee una gestione un po' troppo arrendevole del fondo in trust e allora il trustee farebbe fatica a giustificarsi. Non potrebbe certo addurre come motivazione del suo comportamento che ha accolto le richieste di Pasquale per non fare un torto ai suoi genitori o magari che ha seguito ciecamente i consigli dei guardiani perché erano essi i proprietari originari dei beni conferiti in trust da Pasquale. Argomentazioni troppo tenui, anche perché l'atto istitutivo di trust parla chiaro fin dalle sue premesse: "i trasferimenti in parola sono in piena, libera ed esclusiva titolarità del trustee", ovvero è esso il proprietario dei beni, ed è esso che deve gestirli e amministrarli. Un solo vincolo limita tali poteri, in quanto il trustee "dovrà impiegare quanto gli viene trasferito e disporre secondo le disposizioni e le finalità del trust, ovvero per provvedere alla sicurezza economica del disponente, dei suoi genitori e degli altri membri della sua famiglia" (*rectius* della moglie e dei figli del disponente). In questa sua attività potrà farsi consigliare dai guardiani, potrà farsi manlevare dai beneficiari, ma sarà sempre lui a rischio di un'azione di responsabilità. È chiaro che senza la "copertura" del guardiano i rischi di una azione di responsabilità lievitano oltremisura e possono arrivare a paralizzare l'attività del trustee o, come male minore se il trustee è più intraprendente, a far supportare al trust i costi dei professionisti di cui il trustee chiederà pareri *pro veritate* per avallare ogni propria azione. Parimenti, se il trustee avesse trovato un giudice un po' meno illuminato di quello che poi gli ha dato ragione ad opporsi alla revoca dei guardiani da parte del disponente, in quale grave responsabilità sarebbe incorso per gli atti nel frattempo compiuti con il parere di questi guardiani "claudicanti"?

Viene da chiedersi: come si sarebbe comportato in un caso del genere un trustee straniero? La risposta la lasciamo in sospeso, consapevoli che con la pronuncia del Tribunale di Milano si è fatto un ulteriore importante passo avanti a favore del riconoscimento dell'utilità e importanza dei trust e si è riconosciuta la necessità che il trustee faccia veramente il trustee.

## ■ Dall'idillio alla revoca dei guardiani

Passando dall'atto istitutivo di trust alla realtà concreta, da quanto emerge dagli atti della causa si può ragionevolmente presumere che nel corso della vita del trust le cose siano andate così: Pasquale aveva un rapporto molto intenso con il trustee, facendo da portavoce delle istanze dei guardiani; è lecito ipotizzare che i genitori gli avessero permesso tale partecipazione un po' perché si fidavano, un po' per le loro precarie condizioni di salute che talora non consentivano loro di seguire i propri affari con solerzia. Pasquale colloquiava quindi con il trustee, diceva la sua sugli investimenti da effettuare con il fondo in trust, gli richiedeva erogazioni di denaro per sostenere la sua famiglia e come amministratore della società Sigma faceva al trustee, socio unico della stessa, richieste di finanziamento per intraprendere nuovi progetti. Il trustee, pur non essendovi tenuto, ha cercato per qualche tempo di andare incontro a Pasquale, unico amministratore della Sigma Srl (della quale il trust è socio unico), mutuandogli somme e acconsentendo a effettuare con la liquidità conferita in trust alcuni tipi di investimenti. I genitori erano al corrente e consentivano.

Poi la situazione si è complicata. Pasquale ha iniziato ad avere comportamenti contrastanti con le finalità del trust, insistendo affinché il trustee mantenesse una certa posizione in materia di investimenti finanziari (posizione che già stava manifestando i suoi esiti infausti), nonché che finanziasse la società Sigma per consentire alla stessa di effettuare alcune operazioni non strettamente pertinenti all'oggetto sociale della stessa. Attività tutte che avrebbero potuto depauperare notevolmente il fondo in trust, a discapito non solo dei beneficiari finali, ma anche degli stessi genitori che trovavano nelle elargizioni del trustee la loro unica fonte di sostentamento. Ma non è tutto: Pasquale, che in passato utilizzava gli importi versatigli dal trustee secondo la previsione dell'atto istitutivo di trust anche per il mantenimento della moglie e dei figli, da circa sei mesi aveva lasciato il tetto coniugale cessando di provvedere ai bisogni della propria famiglia. A questo punto i guardiani, come era giusto che fosse, hanno iniziato ad irridigersi; parimenti il trustee. Per tutta risposta, Pasquale ha comunicato al trustee la revoca dei guardiani e la nomina di un nuovo guardiano, individuato in un suo amico di studi; primo passo di un disegno che probabilmente avrebbe visto come secondo

atto la revoca del trustee, ormai anch'esso rigido verso le richieste di Pasquale, e la nomina di un nuovo trustee da parte del nuovo guardiano.

## ■ Spettanza del potere di revoca del guardiano in capo al disponente

La legge regolatrice del trust "Luce" è la legge inglese. Nel diritto inglese non esistono norme legislative sul guardiano, un istituto nato di recente in altri ordinamenti di *common law*(4). Il testo più autorevole sul diritto dei trust dà però atto che il diritto inglese riconosce il guardiano e lo considera "un fiduciario per salvaguardare il trust"(5). I guardiani, prosegue, sono titolari di un ufficio ("protectors are office holders")(6): e "si presume che i poteri del guardiano siano da esercitare per promuovere gli interessi dei beneficiari collettivamente" ("those powers will be presumed to be exercisable to promote the interests of the beneficiaries as a whole")(7). Da queste frasi emerge già un primo, importante indizio: il guardiano non è un mandatario del disponente né di alcuna altra parte. Ne discende che le uniche obbligazioni fiduciarie che tale figura ha sono dirette non verso il disponente, ma verso i beneficiari(8).

### Note:

(4) La prima definizione del guardiano si trova nella legge di Cook Islands (Cook Islands, International Trusts Amendment Act, 1989, *sect.* 3: "protector" in relation to an international trusts means a person who is the holder of a power which when invoked is capable of directing a trustee in matters relating to the trust and in respect of which matters the trustee has a discretion and includes a person who is the holder of a power of appointment or dismissal of trustees). Numerose altre leggi del modello internazionale prevedono la figura del guardiano; v. Belize, Trusts Act, Revised Edition 2000; British Virgin Islands, Trustee Act, 1961 (as amended 2003); Bahamas, Trustee Act 1998 (as amended, 2004).

(5) Il riferimento è a Underhill and Hayton, *Law Relating to Trusts and Trustees*, XVI ed., Londra, 2003, p. 30.

(6) V. Underhill and Hayton, *Law Relating to Trusts and Trustees* [*supra*, nota 5], p. 31.

(7) V. Underhill and Hayton, *Law Relating to Trusts and Trustees* [*supra*, nota 5], p. 31 s.

(8) In tal senso cfr. *Re the Circle Trust, HSBC International Trustee Limited v Wong and others*, pubblicato sul prossimo numero della Rivista; in tale sentenza il giudice afferma che il guardiano è destinatario di obbligazioni fiduciarie verso i beneficiari e che il potere di nominare il guardiano è anch'esso un potere fiduciario, che deve essere esercitato in buona fede e a vantaggio del trust nella sua interessezza; di conseguenza, l'esercizio di questo potere è sindacabile dal giudice, che può dichiararlo nullo. In relazione alla natura dell'ufficio di guardiano cfr. anche M. Lupoi, *L'atto istitutivo di trust* [*supra*, nota 3], p. 409 ss.; Hayton and Marshall, *Commentary and Cases on the Law of Trusts and Equitable Remedies*, XI ed., Londra, 2001, p. 172; P. Matthews, *Il protector nella giurisprudenza*, in questa Rivista, 2000, 366.

Passando poi alla questione della sussistenza o meno in capo al disponente del trust "Luce" del potere di revoca dei guardiani, va detto che non solo la legge inglese (che non possiede disposizione alcuna sul guardiano), ma neanche quelle degli ordinamenti che contemplano tale figura prevedono che il guardiano sia revocabile dal soggetto che ha istituito il trust o comunque dal soggetto che lo ha nominato, a meno che l'atto istitutivo così disponga espressamente. Tutto ciò è conforme ai principî del diritto dei trust, essendo pacifico che il disponente sia naturalmente privo di diritti sulla amministrazione e sulla gestione del trust, che egli non sia titolare di alcune azione contro il trustee e non possa interferire nelle scelte di quest'ultimo, né direttamente né indirettamente.

Né esiste una prassi di consentire al disponente di revocare e nominare guardiani. È sicuramente possibile che il disponente si riservi il diritto di revocare il guardiano, ma proprio perché eccezionale, questo diritto, non contemplato in alcuna legge, deve essere espressamente sancito nell'atto istitutivo. Andando ad esaminare l'atto istitutivo del trust "Luce", notiamo che non è in esso presente alcuna traccia del diritto del disponente di revocare il guardiano. L'atto prevede, infatti, che "il Disponente può nominare uno o più soggetti quali guardiano", ma non prevede che egli possa revocarlo.

In altra clausola l'atto istitutivo si pone il problema della successione del guardiano, per l'ipotesi di sua revoca, ma non determina chi possa revocarlo, recitando laconicamente che "Il Guardiano rimane nell'ufficio per il termine o fino all'evento stabiliti nella nomina ovvero, se anteriori, fino a dimissioni o revoca (...)."

Del resto è ragionevole supporre che la mancata attribuzione del potere di revoca al disponente nel trust "Luce" sia intenzionale. Non, pertanto, una lacuna, ma la logica conseguenza della posizione giuridica del guardiano nel particolare assetto di interessi che caratterizza questo trust: egli deve salvaguardare il trust e curare gli interessi della nuora e dei nipotini. Il potere di revocare il guardiano e nominarne uno nuovo avrebbe comportato far rientrare il disponente nella vita del trust, dalla quale egli è giuridicamente escluso.

A conferma di ciò depongono due ulteriori ordini di ragioni: la prima, di carattere sostanziale, è che, data la posizione che i genitori del disponente hanno nell'economia del trust, si può ipotizzare

che essi non avrebbero mai consentito al figlio di vanificare il loro ruolo (nonostante l'istituzione del trust). La seconda, di carattere letterale, si desume dal semplice confronto tra l'articolo sopracitato in materia di successione del guardiano e la clausola-tipo contenuta nel testo comunemente impiegato nella stesura di atti istitutivi di trust(9): l'articolo in oggetto riproduce alla lettera il primo comma della clausola-tipo, ma non le altre, che prevedono il potere del disponente di revocare il guardiano. Si aggiunge che la mera previsione nell'atto istitutivo della revoca del guardiano non comporta che il relativo potere competa al disponente, dato che assai spesso il potere spetta ai beneficiari del trust e conduce a ritenere che, scrivendo "revoca" senza altra precisazione, si sia inteso fare riferimento alla revoca disposta dal giudice.

Ma a far deporre per l'inefficacia della revoca potrebbe essere anche una ulteriore, distinta, ragione.

La nomina da parte di Pasquale dei genitori quali guardiani nasce da un accordo tra i genitori e il figlio, accordo che, come si è detto, ha portato all'istituzione del trust "Luce". E dunque la nomina è fatta anche nell'interesse dei genitori, ed opera di conseguenza il generale principio dell'irrevocabilità, che in diritto italiano troviamo nella disciplina del mandato *in rem propriam*(10). Tutte queste argomentazioni sono riportate, talvolta più espressamente, talvolta in maniera più velata o *in nuce*, nell'ordinanza emessa dal Tribunale di Milano.

Provvedimento che ancora una volta ha confermato la posizione "illuminata" dei giudici italiani nei confronti dei trust interni, sempre più riconosciuti come elemento del panorama giuridico italiano in quanto consentono di attuare interessi meritevoli di tutela non altrimenti perseguibili con gli strumenti giuridici tradizionali.

#### Note:

(9) Il riferimento è a M. Lupoi, L'atto istitutivo di trust [*supra*, nota 3], p. 413 s., successione nell'ufficio [esempio n. 420].

(10) Cfr. a riguardo M. Lupoi, Giving Trust Functions to Non-Trustees: Protectors, Appointors, Advisory Boards, Family Consultants etc., in questa Rivista, 2006, 497; P. Matthews, Il *protector* nella giurisprudenza [*supra*, nota 8], a p. 366.

Italia – Tribunale di Trieste

# Intavolazione del trasferimento al trustee in presenza di una causa lecita e di interessi meritevoli di tutela

**Trust – causa del negozio – sussistenza degli elementi caratterizzanti**

**Trust – interessi meritevoli di tutela – programma negoziale**

**Giudizio tavolare – limiti – reale volontà dei disponente – irrilevanza – causa lecita – interessi meritevoli di tutela – sussistenza – intavolazione**

In quanto negozio atipico, non esiste una causa del trust direttamente e immediatamente rilevante per l'ordinamento giuridico italiano, mentre ciò che interessa è l'accertamento degli elementi generali propri del trust stesso nell'ambito della normativa ad esso riferibile (quali: il trasferimento al trustee o la auto-dichiarazione di trust, la segregazione, l'affidamento, i beneficiari o uno scopo, la funzionalizzazione dei diritti trasferiti al trustee e il rapporto fiduciario).

Il giudizio di meritevolezza degli interessi perseguiti mediante il trust va effettuato avuto riguardo al programma negoziale voluto dalle parti, di tal che si può parlare di negozio atipico solo quando gli effetti propri di questo non sono pari a quelli tipici di altri strumenti ordinari.

Dinanzi ad un trust discrezionale familiare tendente a creare un patrimonio separato in analogia con il fondo patrimoniale, non attuabile direttamente per non essere i disponenti sposati, la domanda di intavolazione del trasferimento dei diritti reali immobiliari deve essere accolta non rientrando nel procedimento tavolare l'indagine circa le problematiche relative ai reali intenti dei disponenti conviventi *more uxorio*, i quali probabilmente hanno voluto istituire un trust con effetti di protezione patrimoniale in danno dei creditori più che di tutela delle esigenze della famiglia di fatto, come addotto nel corso del procedimento.

## ■ Tribunale di Trieste, A. Picciotto, Giudice Tavolare, 19 settembre 2007 [M.C. s.s.]

### TESTO DEL DECRETO

Il giudice tavolare, letta la domanda proposta dagli Avvocati M.L. e L.P. per conto di M.C. s.s., quale *trustee* del "...", visti gli atti ed esaminata la documentazione, osserva quanto segue.

Doveroso appare il rinvio al proprio provvedimento dd. 23.9.2005, sub g.n. ..., quanto alla indicazione delle linee generali di orientamento del giudice in tema di compatibilità astratta del *trust* con l'ordinamento civile, ed in particolare con quello tavolare.

Muovendo quindi nel solco di quel provvedimento, e dando per risolta tutta una serie di problemi che, a giudizio dello scrivente, sono stati ampiamente superati dal diritto vivente, occorrerà:

a. qualificare la tipologia di *trust* concretamente adot-

tata, al fine di apprezzarne il programma negoziale secondo il combinato disposto degli artt. 11 e 13 della Convenzione de L'Aja del 1.7.1985, che consente al giudice di valutare la compatibilità del *trust* e degli atti collegati (nonché della legge straniera prescelta dalle parti) con l'ordinamento giuridico italiano;

b. effettuare il giudizio di meritevolezza, nei suoi ristretti confini e nel rispetto dell'autonomia contrattuale, approcciando al negozio presumendone la legittimità fino a prova contraria, essendo lo stesso espressione di libertà di iniziativa economica;

.....  
Riproduciamo il testo del decreto dal suo originale.

I provvedimenti citati nel decreto del 23 settembre 2005 e del 7 aprile 2006 sono pubblicati in questa Rivista, 2006, rispettivamente a p. 83 e a p. 417.



c. verificare se l'atto istitutivo del *trust* o quelli ad esso geneticamente o funzionalmente collegati contengano pattuizioni che violino norme inderogabili specifiche o principi precettivi dell'ordinamento italiano o di quello estero prescelto dalle parti.

Oltre a queste linee di indagine occorrerà infine, a seguito dell'innovazione normativa di cui all'art. 2645 *ter* cod. civ., confrontarsi con la nuova – presunta – figura degli atti di destinazione, per verificare se ed in che modo operi una relazione tra i due istituti.

Ciò posto, si premette come, nel dichiarato intento di superare alcune riconosciute omissioni, ed in quello verosimile di colmare le lacune presenti negli atti già predisposti e conservati presso l'ufficio tavolo dopo il rigetto sub g.n. ..., alla domanda tavolo è stata di fatto assegnata una funzione di auspicata eterointegrazione dei negozi stessi, avendo i ricorrenti operato una descrizione delle finalità del programma negoziale prescelto; ciò ovviamente non è ammissibile, dovendo gli atti essere da sé soli idonei al raggiungimento degli scopi: non di meno il ricorso tavolo può fungere da utile riferimento ermeneutico.

Si procede quindi nell'ordine elencato.

a. Qualificazione della tipologia di *trust* concretamente adottata.

Fino a quando del *trust* non verrà data disciplina sotto il profilo civilistico, ma si continuerà solo a presupporre la sua esistenza con norme di settore o ambito limitato (ad esempio, tributarie), il *trust* stesso rimarrà un negozio atipico. Le considerazioni sulla natura delle norme della convenzione de L'Aja del 1.7.1985, la tipizzazione effettuata da altri ordinamenti, nonché il rinvio a tali realtà da parte di quello italiano, lungi dal conferire tipicità al *trust* rappresentano, nondimeno, tappe del percorso logico giuridico che deve compiere l'interprete per dare sistemazione e copertura a vicende economiche che, nel rispetto del principio di completezza dell'ordinamento giuridico, devono trovare comunque regolamentazione. Per apprezzare allora il programma negoziale e vagliare la compatibilità del *trust* e degli atti collegati (nonché della legge straniera prescelta dalle parti) con l'ordinamento giuridico italiano, occorre guardare con attenzione all'assetto di interessi delle parti stipulanti: l'accesso alla causa è del resto tipico del giudizio tavolo, come altrove si è sostenuto e come è pacifico in dottrina. Ovviamente, trattandosi di fattispecie atipica, l'accezione di causa non può essere quella statica e tradizionale della cd. teoria oggettiva, formalmente accolta dal codice del 1942, svincolata dagli scopi delle parti, quella cioè di “*funzione economico-sociale del negozio riconosciuta rilevante dall'ordinamento ai fini di giustificare la tutela dell'autonomia privata*” (così nella relazione del guardasigil-

li al re). Essa può e deve essere oggi particolarmente apprezzata, ed al riguardo soccorrono le esemplari considerazioni della recente giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione (Sent. n. 10490 del 2006), che l'elemento negoziale ha definito quale “*sintesi degli interessi reali che il contratto stesso è diretto a realizzare (al di là del modello, anche tipico, adoperato). Sintesi (e dunque ragione concreta) della dinamica contrattuale, si badi, e non anche della volontà delle parti. Causa, dunque, ancora iscritta nell'orbita della dimensione funzionale dell'atto, ma, questa volta, funzione individuale del singolo, specifico contratto posto in essere, a prescindere dal relativo stereotipo astratto, seguendo un iter evolutivo del concetto di funzione economico-sociale del negozio che, muovendo dalla cristallizzazione normativa dei vari tipi contrattuali, si volga al fine a cogliere l'uso che di ciascuno di essi hanno inteso compiere i contraenti adottando quella determinata, specifica (a suo modo unica) convenzione negoziale*”.

L'indagine sulla causa del *trust* rischierebbe però di essere compromessa in partenza, se si rimanesse involuppati tra il tentativo inutile di individuare una causa tipica, e quello illegittimo di sostituire con i motivi la funzione del negozio. In altri termini: non esiste la causa di *trust* direttamente ed immediatamente rilevante per l'ordinamento giuridico italiano, e non esisterà fin quando essa non sarà normativamente prevista, ma esistono solo l'effetto di segregazione e gli altri elementi che caratterizzano usualmente o necessariamente il *trust* in altri ordinamenti. Tali elementi immancabili sono, secondo la miglior dottrina, il trasferimento del diritto al *trustee* o la dichiarazione unilaterale di *trust*; la segregazione, appunto; 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. Partendo da qui, e rammentando che l'atipicità del negozio non impone sempre un affanno qualificatorio, si conferma la precedente opinione di questo giudice secondo cui l'interprete potrà fermarsi alla mera individuazione, all'interno del negozio atipico, dei suoi parametri generali (*id est*: indagare la sua efficacia obbligatoria o traslativa, la natura corrispettiva o unilaterale o gratuita, l'aleatorietà o commutatività, e così oltre), per poi verificare il suo funzionamento in base alle regole normative di riferimento, anche se straniere, o adattare al caso di specie le regole generali dell'ordinamento interno, ovvero quelle che, essendo comuni alle figure negoziali maggiormente simili a quella atipica, vengono a rappresentarne impronte caratterizzanti. Non occorrerà quindi una perfetta sincronia strutturale o effettuale con i negozi tipici, ma sarà sufficiente la mera possibilità di condurre il negozio atipico a categorie – anche solo effettuali – ap-

prezzate dall'ordinamento. Si rammenterà, del resto, che la Suprema Corte di Cassazione abbia ammesso la configurabilità di negozi traslativi atipici, purché sorretti da causa lecita, fondandola sul principio dell'autonomia contrattuale di cui all'art. 1322 comma 2 cod. civ. (Cass., sez. 3, sent. 9.10.1991 n. 10612).

**b.** Il giudizio di meritevolezza.

Il discorso sulla ricerca della causa viene a questo punto a fondersi con l'apprezzamento degli interessi perseguiti. È già stata espressa in altra sede la convinzione della dottrina assolutamente dominante sul tema della meritevolezza di interessi, e molto è stato scritto su questo dimenticato, frainteso e spesso travisato concetto: ciò anche di recente, a commento dell'art. 2645 *ter* cod. civ.. È qui solo il caso di rammentare come l'art. 1322, co. 2, cod. civ., una volta scomparso il regime e l'ideologia che lo avevano fortemente voluto nel codice sostanziale, non costituisca più una pseudo-clausola generale, che «*si presterebbe a meraviglia a mettere i contraenti a discrezione del giudice, il quale potrebbe togliere valore ad ogni contratto valido, col pretesto che il suo fine non è socialmente apprezzabile*»: si rinvia al provvedimento già citato per le considerazioni di supporto. Invece il concetto al quale si rimane fedeli, e che viene ad integrare le considerazioni di cui al punto **a.** sulla causa, è quello di meritevolezza come giudizio di verifica del programma negoziale, volto ad analizzare se i suoi effetti siano rapportabili a quelli previsti a livello categoriale dall'ordinamento giuridico, oppure se si perseguano ulteriori obiettivi non altrimenti raggiungibili con gli strumenti ordinari: in questo caso si avrà un negozio atipico, meritevole di tutela sempre che la sua causa non sia illecita; altrimenti si rimarrà all'interno del fenomeno del negozio misto, del collegamento negoziale, della frantumazione e ricomposizione negoziale, dove il giudizio di meritevolezza è già stato in astratto compiuto dal legislatore.

Poste queste due premesse, si muove all'analisi della fattispecie concreta, e quindi in primo luogo dell'atto istitutivo del *trust*.

Non essendo possibile riportare i 44 articoli, e le sottovoci, che compongono il complesso atto, si considerano qui di seguito quelli maggiormente caratterizzanti, al fine della qualificazione dell'operazione negoziale: la sensazione è che si tratti tuttavia di opera di difficile attuazione, in considerazione della scarsa linearità del programma negoziale.

Questi quindi i principali punti:

– al punto 5 della premessa i disponenti esprimono la loro volontà di creare un patrimonio separato, in analogia con il fondo patrimoniale, per soddisfare le esigenze attua-

li e future di entrambi; il riferimento ai figli – comuni e non – della coppia, non legata da vincolo matrimoniale, viene alla luce solo al punto 4, in sede di individuazione dei beneficiari del *trust*, in relazione sia al reddito che alla destinazione finale dei beni;

– al punto 11, nella parte III dell'atto su “i beneficiari” si prevede che le disposizioni in favore dei beneficiari sono oggetto di “*Protective Trust*” secondo la legge regolatrice del *Trust* (*Trustee Act*, 1925, sect. 33), ed i relativi diritti sono indisponibili e vengono meno sia in caso di disposizione, qualora il titolare sia dichiarato fallito o se su di esso si compiano atti conservativi o di esecuzione;

– al punto 19 si dispone che il *trustee* – sulla cui figura si tornerà – abbia tutti i poteri in ordine ai beni in *trust* ad eccezione di quelli di disporre di beni immobili o partecipazioni societarie, di costituire garanzie reali, di stipulare contratti che attribuiscono il godimento di beni in *trust* (salvo che a favore dei beneficiari);

– al punto 27.3. si prevederebbe che il *trustee* sia revocabile solo in forza d'atto congiunto tra il guardiano ed i disponenti: ma si tratta di disposizione da leggere congiuntamente con il negozio collegato costitutivo della società semplice che funge da *trustee*: essa è di totale e paritaria partecipazione dei due disponenti, e vi è preposto un socio d'opera, revocabile in qualsiasi momento (art. 7.3. del contratto costitutivo di società semplice, “*il socio d'opera può essere escluso su richiesta anche di un solo socio di capitale*”): escludere il socio d'opera determinerebbe che la società semplice rimarrebbe *trustee*, ma i disponenti ed i beneficiari del *trust* sarebbero al tempo stesso i suoi unici soci e rappresentanti, e quindi coloro che costituiscono anche formalmente la volontà del *trustee*;

– al punto 35.1. si statuisce che il reddito del *trust*, assolto ogni costo, è “a discrezione del *trustee*, sentito il guardiano, accumulato nel *trust* o distribuito ai beneficiari o parte accumulato e parte distribuito: in caso di distribuzione spetta al *trustee* decidere discrezionalmente a vantaggio di quale beneficiario”. In relazione di subordinazione logica sta la successiva previsione di cui all'art. 36.1. in base alla quale, “ove il *trustee* accerti” (ma rimane ovviamente libero discrezionalmente di farlo in base al disposto che precede) “che qualcuno fra i beneficiari abbia necessità di somministrazione di mezzi finanziari per ragioni di studio, malattia o di sopravvenute difficoltà nella vita ordinaria, egli è tenuto ad impiegare il reddito del *trust*, corrente o previamente accumulato, per devolvergli o impiegare direttamente le somme di denaro necessarie”;

– ai punti 38.1. e 38.2. si disciplina il godimento di beni immobili da parte dei beneficiari e il possibile riassetto

di eventuali sperequazioni fra gli stessi beneficiari in relazione a tale godimento;

– ai punti 39. e seguenti si legge della disciplina per la destinazione finale dei beni in *trust*, nella quale, tuttavia, si dà per scontato che i beni debbano essere frazionati in quote, nel mentre alla cessazione della destinazione è ovvio e naturale che i beni tornino ai disponenti, a meno che non si sia verificato un fenomeno successorio;

– al punto 44.1. si stabilisce che, qualora una o più clausole dell'atto siano invalide, esse devono esse sostituite con altre valide, conformi alla legge applicabile e non in contrasto con il riconoscimento da parte della legge italiana, che ottengano gli effetti il più possibile simili a quelli delle clausole invalide, evitando di travolgere la validità dell'atto stesso;

– al punto 44.2., come *extrema ratio*, si rinviene che, qualora non fosse ritenuto legittimo il *trust*, esso dovrà essere riconosciuto come società semplice di fatto tra *trustee* e guardiano, ambedue soci d'opera (con le particolarità sopra viste), ed i beni in *trust* saranno beni della società.

Da questo sommario esame possono essere tratte le prime conseguenze.

Malgrado l'espressa definizione operata dalle parti, quello in questione non è un *Protective Trust*, e la clausola sub 11 è illegittima, in quanto viola il principio di ordine pubblico, proprio del diritto inglese regolatore dell'atto, che vieta che il beneficiario sia la stessa persona del disponente: nell'atto si prevede che i disponenti siano i primi beneficiari del reddito e, salvo in caso di morte, gli esclusivi beneficiari dei beni. Ma in via logicamente prioritaria osta al riconoscimento di un *Protective Trust* la circostanza che sussiste piena ed incontrollabile discrezionalità del *trustee* nella distribuzione dei redditi derivanti dal *trust*, sia quanto all'*an* che al *quomodo*, come desumibile dalla lettura del punto 35.1. dell'atto istitutivo.

In considerazione del fatto che le parti disponenti hanno voluto istituire come *trustee* una società semplice, di cui loro stessi sono esclusivi e paritari soci di capitale ed un terzo soggetto è socio d'opera, e poiché lo schermo della società semplice sembra molto fragile, conviene quindi, in un'ottica conservativa del negozio non estranea alla volontà dei disponenti, eliminare la clausola e verificare cosa resta di questo *trust*.

Visto nella nuova dimensione, e nella generica connotazione voluta dalle parti ed ulteriormente illustrata nel ricorso tavolare, sembrerebbe potersi invocare la figura dei *Family Trusts*, ma anche - per lo meno quanto alla distribuzione del reddito - quella dei *Discretionary Trusts*, attesa la piena discrezionalità del *trustee* sul se ed a chi distribuire reddito; invece, quanto alla ripartizione finale, sembra

che di discrezionalità non ve ne sia in concreto, atteso che l'unico bene al momento affidato al *trustee* (oltre alla dotazione di € 100,00) è l'immobile di cui si dirà, e che esso andrà ai disponenti (o al disponente che l'ha conferito, non essendo chiara la clausola). Per altro verso, la previsione di cui al punto 38.2. sulla possibilità di concessione in godimento di beni immobili a vantaggio dei beneficiari, sembra evocare quelle particolari categorie di *trusts* in cui si attribuiscono diritti diversi da rendite o beni capitali. Una considerazione che pure si potrebbe trarre in base ad un'analisi complessiva delle clausole dell'atto istitutivo, tenendo in debito conto la qualità di tutti i soggetti coinvolti nella vicenda, è che in realtà si potrebbe essere al cospetto di un *trust* di protezione patrimoniale, connotato *ad colorandum* da finalità di protezione familiare: uno di quei *trust*, insomma, in cui il disponente crea una situazione in cui "*having the cake and eating too*", ove sostanzialmente difetta qualsiasi affidamento del diritto al *trustee*.

Ferma però la convinzione che fino a prova contraria il *trust* deve stimarsi lecito, e riservata ad altra ed eventuale indagine di diverso giudice la questione di una possibile simulazione o illegittimità di causa, o quella di una violazione dei diritti dei creditori a cagione di un atto di dotazione in frode agli stessi, non rimane che qualificare l'operazione compiuta, nei limiti sopra esposti.

Il fine dichiarato dai disponenti è quello di "*soddisfare le esigenze attuali e future di entrambi*", con eventuale distribuzione dei redditi ai beneficiari, con futura ripartizione dei beni alla cessazione del *trust*, e con obbligo del *trustee* di somministrare "*mezzi finanziari per ragioni di studio, malattia o di sopravvenute difficoltà nella vita ordinaria*" ai beneficiari che ne abbiano necessità.

Potrebbe quindi ritenersi legittima una qualificazione del negozio come *Family Trust*, ancorché manchi qualsiasi considerazione in ordine all'intento delle parti disponenti di mantenere una unitarietà dei beni all'interno della famiglia nucleare; sono poi dettate disposizioni contrastanti e poco comprensibili in merito al riparto finale dei beni, stante la difformità dei punti 4.2. e ss. e di quelli 39. e ss.; non è chiaro come debbano essere ripartiti i beni apportati da un singolo disponente (come nel caso dell'immobile qui conferito), né appaiono nitide le regole di distribuzione, la cui unica linea ispiratrice appare l'assoluta discrezionalità del *trustee*; inoltre manca qualsiasi apporto in ordine all'individuazione della disciplina dell'amministrazione dei beni, dichiaratamente destinati al soddisfacimento di interessi anche di minorenni: il ruolo del guardiano non potrà che essere di secondo piano, in quanto istituzionalmente dovranno essere fatte salve le prerogative del giudice tutelare. Infine nessun indice ermeneutico a vantaggio

della qualificazione di questo come di un *Family Trust* può trarsi dalla scelta del *trustee*, non trattandosi di un soggetto dotato di particolari attitudini che lascino intendere, ad esempio, una selezione da parte dei disponenti attuata sulla base delle capacità professionali o morali di amministrare beni o interessi per il raggiungimento dei fini preposti.

Quello adottato – quindi – si avvicina molto ad uno schema individuato dalla dottrina nell'analisi pratica degli *Asset Protection Trust* che abbiano ad oggetto immobili, come tali non trasferibili *off-shore*: anche nel caso in esame – come in quelli usualmente commentati con sfavore dalla dottrina ed oggetto di esame giudiziario – è stata seguita la traccia della costituzione di una società alla quale conferire i beni di cui i disponenti si sono intesi spogliare, con nomina del fiduciario quale amministratore unico, ma con possesso completo del capitale o delle quote da parte del disponente, così da esercitare un controllo completo sul bene pur non figurandone direttamente *trustee*. Ciò è quanto successo, se si analizza il contratto costitutivo della società semplice, alla quale è espressamente inibito lo svolgimento di attività d'impresa, ed il cui oggetto sociale appare essere il possesso e la gestione di beni mobili, immobili e partecipazioni o quote o di altri strumenti finanziari, sia in proprio che quale *trustee*. Soci di capitale sono i soli disponenti, nel mentre un terzo viene indicato come socio d'opera e come gestore e rappresentante della società nei confronti dei terzi: egli può essere escluso su richiesta anche di uno solo dei soci di capitale. In caso di aggressione del capitale sociale da parte dei creditori, viene mantenuto il potere di voto in capo al socio, diventato socio d'opera; sono poi previste ipotesi di accrescimento per casi come la morte del socio o lo scioglimento del rapporto sociale. I patti sociali possono essere modificati a maggioranza dei soci di capitali (disposizione inattuabile). Con espressa pattuizione si prevede che la società semplice non potrà mai essere considerata comunione di godimento, ma al più società in nome collettivo irregolare.

La società semplice *trustee*, indubbiamente dotata di soggettività giuridica, è in completo controllo dei suoi soci di capitale, i quali formalmente hanno concesso un potere di rappresentanza pieno ed indiscutibile: di fatto però sono titolari anche in via disgiunta del potere di revocarlo. Si potrebbe in concreto intuire una dipendenza della società *trustee* da quei soggetti che fisicamente sono al tempo stesso i disponenti del bene in *trust*, i suoi primi beneficiari di rendite e dei beni stessi, nonché i soli soci di capitale della società in questione.

Ma i limiti dell'indagine non potrebbero consentire, in difetto dell'interesse di un controinteressato, di spingersi

oltre nell'analisi; e ciò anche sulla base di un ulteriore argomento, di carattere forse più suggestivo che ermeneutico: i disponenti avrebbero potuto infatti seguire la strada, più diretta ma al tempo stesso meno accattivante, del *trust* autodichiarato, senza dare adito a tanti dubbi sulla loro reale volontà.

Gli stessi ristretti limiti di analisi consentono di censurare come meramente irrilevante la clausola *flee* (o anche conosciuta come *flight*) di cui all'art. 8.2. che consentirebbe una migrazione del *trust* verso leggi straniere regolatrici che, in prosieguo, si mostrassero più consone all'utilità dei beneficiari: più propriamente il fenomeno riguarda lo spostamento materiale del *trust* ma, trattandosi di *trust* fondamentalmente destinato a ricevere in dotazione beni immobili, lo stesso effetto speravano di ottenere gli stipulanti prevedendo un disinvolto cambio in corsa delle leggi regolatrici.

Sul presupposto, quindi, che si possa trattare di un *trust* discrezionale, di ispirazione familiare, occorre verificare se, al di là delle mere definizioni, sussistano elementi per ritenere meritevole di tutela la scelta negoziale.

Volontà dei disponenti è quella di creare un patrimonio separato in analogia con il fondo patrimoniale, obiettivo questo non realizzabile direttamente per non essere i disponenti sposati.

È noto come ai conviventi *more uxorio* non vengano riconosciuti diritti connaturati all'esistenza di un rapporto duraturo e stabile, ma che – non di meno – la tutela della prole e degli assetti patrimoniali nell'interesse degli stessi costituiscano importanti chiavi di interpretazione ai fini che ne occupano.

Si ritiene che l'assenza di un vincolo parentale e di una situazione di certezza di rapporti giuridici, in nome della quale spesso i giudici di legittimità e lo stesso giudice delle leggi hanno dichiarato manifestamente infondate o rigettato questioni di incostituzionalità dell'assetto normativo, non impediscano nel caso di specie di ritenere meritevole lo strumento in questione al fine di concedere una tutela, altrimenti inesistente, ai genitori ed ai figli, nati prima o in costanza di questo rapporto di fatto. Si intende cioè dire che la segregazione di un patrimonio nel dichiarato intento di apprestare una tutela economica e di assistenza ad una famiglia di fatto, che non sarebbe altrimenti assicurabile in forme neanche lontanamente simili a quelle del fondo patrimoniale, rappresenta quel *quid* che consente di ritenere apprezzabile lo strumento innominato, e dare così ingresso al *trust* in questione, nei limiti di indagine di questo giudice. Proprio questo valore perseguito, e cioè la tutela della prole familiare, costituisce quel rilevante elemento che aveva indotto la giurisprudenza co-

stituzionale a dichiarare l'incostituzionalità dell'art. 6 della legge 27 luglio 1978, n. 392, nella parte in cui non prevedeva la successione nel contratto di locazione al conduttore che avesse cessato la convivenza quando vi fosse prole naturale; non a caso lo stesso presupposto – questa volta in negativo – della ricorrenza di figli ha recentemente indotto la stessa corte a negare il diritto alla prosecuzione nel rapporto locatizio al convivente *more uxorio* in assenza di prole (C. Cost., ord. n. 204 del 2003, rel. CONTRI).

E nel nome della tutela della prole è possibile anche superare la problematica dei rapporti del *trust* con la disposizione di cui all'art. 2645 *ter* cod. civ..

Molto si è detto e scritto al riguardo, e sia l'ambito di questo provvedimento che la circostanza di avere altrove espresso le proprie convinzioni sulla operatività della norma impediscono una analisi approfondita della stessa. Basti quindi evidenziare come a proprio giudizio *“la norma sia valsa a legittimare l'esistenza nell'ordinamento giuridico di un particolare tipo di effetto negoziale, quello di destinazione, che per i beni immobili e mobili registrati postula il veicolo formale dell'atto pubblico”*; *“... siamo al cospetto di un ulteriore effetto negoziale, che può essere partecipe delle fattispecie causali traslative tipiche (e forse anche di quelle ad effetti obbligatori e di quelle atipiche)”* e quindi non *“... ci troviamo davanti ad un nuovo negozio la cui causa è quella finalistica della destinazione del bene alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela”*.

In un primo momento la norma era stata giudicata – da chi scrive – sostanzialmente inutile, se non dannosa, in ragione degli ormai acquisiti equilibri interpretativi raggiunti sul tema della meritevolezza di interessi. L'opinione potrebbe però essere parzialmente rimeditata alla luce del contributo offerto, recentemente, da autorevole dottrina, la quale ha proposto una lettura costituzionalmente orientata della norma in questione, riconoscendole *“il significato di estendere la sfera operativa dell'autonomia privata”*. Mentre in precedenza i casi di separazione tra *legal* e *equitable ownership* erano tipizzati normativamente, ora la *“giustificazione idonea”* potrebbe essere rinvenuta proprio in quegli interessi meritevoli di tutela cui fa riferimento la norma. Nell'individuazione di questi criteri, però, per non abbandonarsi alla discrezionalità dei giudici, occorrerebbe individuare il concetto di meritevolezza in questione: e ciò soprattutto perché, a volere intenderlo nel modo fin qui condiviso dalla assoluta maggioranza della dottrina e – nei fatti concreti – dalla giurisprudenza, si finirebbe per determinare una illegittimità costituzionale della norma. Invero non sarebbe giustificabile una potenzialità astratta e sempre valida alla separazione di assetti proprietari, laddove lo stesso legislatore l'ha voluta e disciplinata, in prece-

denza, solo per talune e specifiche ipotesi. Propone quindi l'Autore, così dando nuovo impulso alla tesi di altra dottrina, di leggere la norma quale *“strumento di selezione di valori”*. Vi sarà meritevolezza rilevante ai fini della separazione qualora l'interesse perseguito sia prevalente rispetto a quello dei creditori e degli aventi causa. Del resto non qualsiasi interesse individuale poteva legittimare tale separazione, neanche mercè lo strumento normativo, in quanto – sottolinea ancora l'apprezzata dottrina – l'art. 43, co. 2, Cost. tollera le limitazioni del diritto di proprietà solo qualora in tal modo sia assicurata la sua funzione sociale. La proposta esegetica è quindi quella di rifarsi al sistema costituzionale per l'individuazione dei valori in nome dei quali operare la separazione: beni ed interessi non necessariamente collettivi, purché non meramente patrimoniali; corrispondenti, cioè, a valori della persona costituzionalmente garantiti, sulla falsariga di quelli selezionati dalla giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione come meritevoli di ristoro ai sensi dell'art. 2059 cod. civ.. In conclusione, dubitando della apprezzabilità della norma quale clausola generale dell'ordinamento, l'Autore ne postula una limitazione anche soggettiva, nel senso della necessaria *“estraneità dell'interesse perseguito alla persona del proprietario gravato”*, pur limitando le conseguenze negative al caso in cui tale interesse sia *“esclusivamente”* proprio di tale soggetto.

Queste considerazioni, largamente riportate, sono in buona parte compatibili con il proprio convincimento che, in termini generali, l'interesse meritevole di tutela di cui all'art. 1322, co. 2, cod. civ. sia e resti altro; e che la meritevolezza del *trust* vada individuata secondo i cennati parametri di idoneità al raggiungimento di uno scopo altrimenti non raggiungibile dalle parti nell'espletamento della loro autonomia negoziale. Ne rimane anche confermata la differenza tra *trust* ed atti di destinazione: il primo quale negozio causalmente ben definito, ancorché tipizzato solo per rinvio agli ordinamenti che lo disciplinano; e i secondi quali entità paraneoziali che, con una parafrasi *“biogiuridica”*, potremmo definire *“opportuniste”* in quanto, in difetto di struttura vitale propria, devono aderire ad altre fattispecie negoziali per potere dispiegare, sfruttando la loro struttura, gli effetti riconosciuti dall'art. 2645 *ter* cod. civ..

Ritiene oggi questo giudice di cogliere l'invito avanzato da larga parte della dottrina di non relegare nell'oblio la norma, e di rinvenire comunque in essa un significato, a dispetto della contorta formulazione. Se quindi si deve dare all'istituto lo spazio che merita, si deve opinare che la norma venga ad operare su un piano per così dire esterno: la sua presenza nel sistema giuridico potrebbe avere come

conseguenza quella di rappresentare un limite all'incondizionato ingresso nell'ordinamento italiano al *trust*: oltre ai precedenti parametri, l'interprete si deve porre la domanda se debba essere rispettato anche quello nuovo imposto dall'art. 2645 *ter* cod. civ..

Il disposto recentemente introdotto, in altri termini, potrebbe venire ad operare in modo complementare, ma non perciò meno rilevante, rispetto al *trust*. L'esistenza di una norma che consenta la separazione patrimoniale purché si perseguano interessi meritevoli di tutela, così come identificati in base alla interpretazione che sopra è stata riportata, farebbe sì che oggi – al di fuori delle ipotesi di scissione tipizzate legalmente – potrebbe non essere più legittimo attuare a nessun titolo, e quindi neanche a titolo di *trust*, una separazione con finalità esclusivamente egoistiche e patrimoniali, motivata cioè da interessi non solo esclusivamente economici ma anche assolutamente individuali.

Pur cosciente del fatto che la lettura dei valori costituzionali, o di supposta rilevanza costituzionale, può essere in buona misura soggettiva, e che si corra il rischio di riproporre – come avvenuto intorno agli anni '70 dello scorso secolo – sotto nuove spoglie quel pericoloso vaglio discrezionale da parte dei giudici, scollegato dai limiti legali posti all'autonomia negoziale, stima comunque il giudice che in presenza di un valore di rilevanza primaria o costituzionale tutelato mediante la separazione stessa, ovvero di un interesse patrimoniale non individuale ed egoistico, sarà certamente difficile negare ammissibilità al *trust*. Non è dunque un caso che la stessa dottrina sopra ampiamente riportata giunga alla nostra medesima finale considerazione della ammissibilità di una separazione patrimoniale a tutela della famiglia di fatto, peraltro seguendo la strada originale sopra esposta.

Ma non sarà automaticamente e sempre vera la deduzione contraria, e cioè che in assenza di tali valori dichiarati, o in presenza di interessi esclusivamente egoistici e patrimoniali, si debba dare risposta negativa in termini generali ed astratti all'ammissibilità di un *trust*. È in altri termini vero che in nome di beni/interessi superindividuali sarà possibile sacrificare quello, altrettanto generale, della tutela dei creditori, altrimenti pregiudicato dalla separazione stessa; nondimeno, anche un *trust* attuato per la semplice ragione di protezione del proprio patrimonio, per fini non dichiaratamente illeciti, potrebbe meritare l'apprezzamento in forza della più volte ribadita presunzione di legittimità delle pattuizioni negoziali: ciò sempre che lo strumento negoziale consenta di perseguire ulteriori obiettivi leciti non altrimenti raggiungibili con gli strumenti ordinari. Queste considerazioni sono – si pensa – in linea

con i limiti di apprezzamento tipici del giudizio tavolare che, in presenza di una causa lecita e di un programma negoziale meritevole di tutela (nel senso si spera ormai chiaramente delimitato) non può negare alle vicende di rilevanza immobiliare la pubblicità richiesta: altrove si giocherà la partita del concreto vaglio del programma negoziale; altrove si potrà e dovrà, ad esempio, controllare che la dotazione iniziale o sopravvenuta del *trust* non sia manifestamente sovrabbondante rispetto alle finalità perseguite, dissimulandosi in tal modo un reale intento di segregazione patrimoniale dietro la cortina di un interesse di rango più elevato, ma meramente apparente.

Tornando all'analisi della documentazione dimessa, un ultimo dato negoziale sul quale riflettere è la mancanza di espressione di consenso da parte del *trustee* nell'ambito dell'atto di dotazione, atto al quale ha – singolarmente – partecipato, firmandolo, ma senza manifestare volontà alcuna. Dalla lettura accurata dell'atto stesso non traspare alcuna clausola negoziale di accettazione della dotazione elargita da uno dei due disponenti, proprietario esclusivo del bene.

L'atto in questione non sembrerebbe poter essere qualificato in via immediata come unilaterale, come invece accade in caso di *trust* autodichiarato: occorre quindi, al fine di verificare la validità del negozio giuridico e di stabilire la regolamentazione dei rapporti economici tra le parti, stabilire se l'intento delle parti sia stato quello di arricchire una sola di esse, oppure quello di dare attuazione ad un programma negoziale di cui l'atto costituisce parte non autonoma (si veda, per una diversa fattispecie che pure consente di rinvenire la medesima *ratio decidendi*, Cass., sez. 2, sent. n. 5397 del 2.6.1999). Nel primo caso, in difetto di accettazione espressa nell'atto pubblico, anche qualora si potesse rinvenire nei rimanenti atti una qualsivoglia espressione di consenso negoziale da parte del *trustee*, ciò comunque non impedirebbe di ravvisare nello stesso una donazione inefficace o imperfetta in assenza di accettazione: solo la volontà del donante avrebbe i necessari requisiti di forma, ma non quella del donatario.

Se invece, come si ritiene, la dotazione del *trust* non costituisce atto di liberalità, ma schema di trasferimento causalmente e necessariamente informato al programma negoziale di cui fa parte, allora sarebbe sufficiente una accettazione non riversata nella forma dell'atto pubblico. È evidente che questa seconda sia la lettura che si impone, difettando nell'atto di disposizione – e da parte del conferente – qualsiasi intendimento di arricchire il *trustee*, soggetto che di quel bene non potrà liberamente godere, ma che dovrà amministrarlo con precisi obblighi e responsabilità, in cambio di un minimo corrispettivo.

Se così è, e se si rammenta che il procedimento in affari tavolari è procedimento giurisdizionale di volontaria giurisdizione, sembra di potersi richiamare l'insegnamento per il quale anche "con riferimento ai contratti per i quali è prevista la forma scritta "ad substantiam", il contraente che non abbia sottoscritto l'atto può perfezionare il negozio con la produzione in giudizio del documento al fine di farne valere gli effetti contro l'altro contraente sottoscrittore, o manifestando a questi con un proprio atto scritto la volontà di avvalersi del contratto" (da ultimo, Cass., sez. 2, sent. n. 22223 del 17.10.2006). Il ricorso tavolare, presentato dai procuratori difensori del ricorrente come da mandato a margine, contro il proprietario del bene rappresenta quindi il requisito formale minimo che consente di individuare una accettazione della dotazione immobiliare del trust: è chiaro il riferimento al disposto dell'art. 1333 cod. civ..

Si prende comunque atto della tesi dottrinale alla quale più volte si è fatto rinvio, la quale evidenzia come, in caso di contratto gratuito ma non liberale, in considerazione della presenza di un preciso interesse dell'alienante, "il vincolo si costituisca per effetto della sola dichiarazione del proprietario gravato, una volta resa conoscibile dal beneficiario, se non segua entro congruo termine il rifiuto".

c. Verifica della contrarietà ai principi inderogabili dell'ordinamento giuridico.

Non sussiste nell'atto istitutivo del trust o in quelli ad esso geneticamente o funzionalmente collegati alcuna patuitazione che, in modo rilevante ai fini del presente giudizio tavolare, violi norme inderogabili specifiche o principi precettivi dell'ordinamento italiano o di quello estero prescelto dalle parti. L'eliminazione delle clausole illecite sopra individuate non determina la compromissione dell'intero atto, né una sostanziale modificazione.

In conclusione si ritiene che, pur in presenza di tutte le controverse questioni e le non modeste lacune degli atti, la domanda meriti accoglimento.

Quanto alle disposizioni di carattere tavolare, deve essere precisato che la disposizione dell'art. 11 della Convenzione esonera dall'indagine sullo status e sul regime patrimoniale familiare del trustee. Si rende poi evidente come l'elemento negoziale accidentale e tipizzato, quale è il termine finale di cui all'art. 7, vada annotato insieme all'atto che lo contiene, ai sensi dell'art. 20 h) della legge generale sui libri fondiari, nel testo allegato al R.D. 499/1929.

Giova inoltre confermare che, in regime tavolare, la nota problematica sulla natura obbligatoria o reale dei vincoli imposti al trustee assume valenza piuttosto teorica. Infatti al giudice tavolare spetta il potere-dovere di concedere l'iscrizione tavolare solo se, ai sensi dell'art. 94, co. 1

n. 2, della legge generale sui libri fondiari, nel testo allegato al R.D. 499/1929, "non sussiste alcun giustificato dubbio sulla capacità personale delle parti di disporre dell'oggetto a cui l'iscrizione si riferisce o sulla legittimazione dell'istante". Quale, quindi, il trustee decidesse di alienare il bene costituito in trust, o creare altri diritti reali di godimento o garanzia senza rispettare i limiti posti a suo carico, ad esempio cedendolo a terzi diversi dal beneficiario, il giudice tavolare dovrebbe negare l'iscrizione tavolare a favore dell'alienatario, senza porsi tanto il problema della natura reale o personale dei vincoli violati, afferendo comunque essi alla capacità di disporre del bene: non si dimentichi che il regime tavolare sconosce l'istituto della vendita a non domino.

Tutto ciò premesso, il giudice tavolare, in accoglimento del ricorso

#### ORDINA

In c.c. di Aurisina  
presso la P.T. ...

1) Intavolare il diritto di proprietà dal nome di:

... (nato a ... il ...)

a nome di

M.C. s.s., in persona dell'amministratore *pro tempore*, quale trustee del "...",

2) Annotare il termine di cui all'art. 7 dell'atto istitutivo del trust.

Inghilterra e Galles – Special Commissioners

## Criteri per l'imputazione delle spese del trust al reddito o al capitale

**Investimenti finanziari – spese di gestione e amministrazione – remunerazione dei trustee – imputazione al reddito – imputazione al capitale – criterio di imputazione**

L'imputazione delle spese che i trustee affrontino in relazione alla gestione e all'amministrazione degli investimenti finanziari del trust, ivi inclusi i propri compensi, può avvenire in parte al reddito e in parte al capitale in funzione della loro tipologia e di un equo bilanciamento degli interessi dei beneficiari del reddito e dei beneficiari del capitale del trust.

Il criterio di imputazione per competenza delle spese al reddito maturato è da preferirsi nei trust di grandi dimensioni, mentre in alcuni trust di dimensioni più piccole può essere più semplice ricorrere al criterio per cassa.

■ **Special Commissioners, A. Shipwright, J. F. Avery-Jones, 27 febbraio 2007 [Trustees of the Peter Clay Discretionary Trust v Revenue and Customs Commissioners]**

### NOTE

La disputa tra i trustee di un trust di famiglia discrezionale di accumulazione e l'Erario, qui di seguito riportata, sorge in relazione alla possibilità di portare in deduzione del reddito numerose spese sostenute annualmente dal trust (remunerazione dei trustee, spese di investimento, oneri bancari, spese di custodia, spese di amministrazione e di rendiconto), in una logica di riduzione della pressione fiscale.

In particolare, una norma dell'Income and Corporation Taxes Act 1988 consente la deduzione solo di quelle spese propriamente imputabili al reddito del trust: la questione è, dunque, cosa rientri in esse, soprattutto con riferimento ai compensi percepiti dai trustee.

Nell'ottica di un bilanciamento tra gli interessi della classe dei beneficiari che trae godimento dal reddito e di quella che trae vantaggi dal capitale, i trustee hanno imputato i propri compensi al reddito e al capitale in modo proporzionale: contro questa e altre imputazioni, nel 2005, l'Erario emette atto impositivo ("closure notice") relativo all'anno 2000-2001.

Avverso l'atto dell'Amministrazione Finanziaria i trustee propongono ricorso affermando la necessità di contemperare interessi di classi beneficiarie diverse e quindi di imputare alcuni costi in parte al reddito e in parte al capitale, onde non danneggiare alcu-

no. I trustee sostengono, inoltre, che il corretto criterio di imputazione di una spesa al reddito è quello in virtù del quale la spesa medesima possa essere considerata come un'ordinaria uscita avente natura ricorrente e necessaria o preordinata all'utilizzo, alla conservazione o al godimento del reddito maturato.

L'Erario, per converso, afferma che l'imputazione al reddito di una parte di una certa spesa non è una prassi appropriata: per quanto riguarda specificatamente la remunerazione dei trustee, questa non può in alcun caso essere considerata un'ordinaria uscita ricorrente e, pertanto, deve essere più correttamente imputata interamente al capitale.

L'altra questione sorta nella controversia attiene alla determinazione del periodo di imposta nel quale effettuare la deduzione delle spese. I trustee, da questo punto di vista, sostengono un'imputazione per competenza, mentre l'Erario ritiene di dover ragionare in termini di cassa, di tal che se la spesa è maturata nell'anno uno, ma materialmente sostenuta nell'anno due, essa è deducibile dal reddito maturato nel secondo anno.

Nessun precedente esiste sul punto dell'imputazione di una singola uscita del trust a reddito o a ca-

Riproduciamo il testo della sentenza e del sommario (tradotto) da 9 ITEL 738. La sentenza è commentata da A. Quagli, *supra*, 5.



pitale. Ciò non di meno, affermano i giudici, vige un principio generale in base al quale è necessario cercare di conseguire una certa equità tra i beneficiari del reddito e del capitale. In virtù di questo principio, le spese nelle quali i trustee siano incorsi a beneficio dell'intero fondo in trust, intese come quelle sostenute a vantaggio di tutti i beneficiari (del reddito e del capitale), non necessariamente devono essere interamente imputate al capitale, ma possono essere imputate in parte anche al reddito prodotto. Non c'è ragione alcuna per la quale questo criterio non possa trovare applicazione anche con riferimento alla remunerazione dei trustee.

I giudici ne fanno altresì conseguire che le spese di rendiconto relative al controllo e alla registrazione del reddito sono da imputarsi al reddito, così come anche i compensi per i trustee maturati in funzione del tempo dedicato alla produzione di un certo reddito e le spese bancarie relative a quietanze e pagamenti ordinari aventi natura reddituale. Sono invece da imputarsi al capitale i costi dei gestori degli investimenti del fondo in trust. Mentre le spese di custodia relative alla collazione del reddito derivante da investimenti stranieri sono attribuibili in parte al reddito e in parte al capitale.

Pertanto, i giudici, nell'ottica di bilanciare gli interessi dei beneficiari del reddito e dei beneficiari del capitale, dispongono che una parte di tutti questi costi (eccetto quelli dei gestori degli investimenti) possa essere imputata al reddito e quindi determinare una legittima riduzione della pressione fiscale (rinviando ad altra sede per la determinazione del *quantum*).

Quanto al criterio di imputazione delle spese – per cassa o per competenza – i giudici pongono in evidenza che la legge del 1988 non è prescrittiva sul punto e che la scelta del criterio al quale far ricorso dovrebbe dipendere dalla natura del reddito stesso. Tuttavia, in linea di principio, un'imputazione per competenza potrebbe essere maggiormente appropriata in una logica di contemperazione degli interessi dei beneficiari, soprattutto nei trust di grandi dimensioni, sebbene ciò non implichi che in alcuni trust, soprattutto quelli più piccoli, un'imputazione per cassa possa essere più semplice ed efficace.

(E. B.)

#### TESTO DELLA SENTENZA

1. This is an appeal by the trustees of the Peter Clay Discretionary Trust against a closure notice dated 30 No-

vember 2005 relating to the year 2000-01 disallowing certain trustee's expenses in the computation of the rate applicable to trusts. The appellants were represented by Mr Christopher McCall QC and the Revenue by Mr Rupert Baldry.

2. The issue in this appeal is essentially whether various expenses of administering the trust can be attributed in part to income with the result that they do not suffer the higher rates of tax on the income of discretionary trusts.

#### Facts

3. There was an agreed statement of facts and issues as follows:

(1) This case arises out of a dispute between the Revenue and the trustees of a UK resident discretionary trust, made by one Peter Robert Clay on the 5th December 1995 and known as the Peter Clay Discretionary Trust, as to the amount properly deductible for income tax purposes under section 686(2AA) of the Taxes Act as being expenses properly chargeable to the income of the trust. The dispute arises in respect of the year on assessment ending 5th April 2001, but the resolution of the dispute is likely to have a bearing on the position for subsequent years.

(2) In essence the dispute raises the question of whether it is proper for trustees as a matter of the general law (that is to say disregarding, in accordance with the relevant statutory provisions in this behalf, any express provision in their trust) to charge part of certain annual expenses to the income of their trust on the footing that that is the proper application of the general rules as to the incidence of trustee expenses; the ambit of the dispute includes specifically the following categories of expense namely (i) trustees fees (ii) investment management fees (iii) bank charges (iv) custodian fees and (v) professional fees for accountancy and administration.

(3) The trust in issue in this case is a large trust producing an income of the order of seven figures; it is agreed that the precise amount of the income and of the capital is irrelevant. Despite the site of the trust income, the sum at issue in this appeal is not large but it is apprehended that the outcome may have a substantial bearing on the overall tax payable in relation to the trusts subsisting in the Clay family over the years (and indeed may be of some general application).

(4) So far as concerns the trustees in the case they comprise:

(i) two "non-executive" trustees by name Sir George Russell and Sir Ronald Miller who claim only limited fees

for the time which they spend in preparing for and attending trustee meetings;

(ii) a family trust company Doveport Trustees (No 2) Ltd which does not charge for its time and is in post only to ensure a degree of family involvement in the debates of the trustees and;

(iii) one "executive" trustee Mr Ralph Stockwell, a former senior partner of Messrs Rawlinson & Hunter, accountants to the trustees, who is engaged in managing this and other Clay family trusts (including certain charitable trusts).

Mr Stockwell was during the year in question remunerated for his service as a consultant to his firm and, like the non-executive trustees, seeks to allocate the costs of his time as between the various trusts according to his best estimate of the amounts of time which are spent in dealing with each such trust.

(5) It is not in dispute that almost all of the income in the present trust is customarily accumulated and thus requires to be invested for the purpose of that process of accumulation; so one specific question relates to the extent, if any, to which it is proper to charge the costs of investment services relating to that process of investment, that is to say advice as to the investment of income which is resolved to be accumulated. This the Appellants say is an example of an expense which under the normal rules ought to be charged to the subject matter of the service in question (which is the income under consideration, that is to say that which it is proposed to accumulate). By contrast, the Revenue say that investment management fees are by their nature only applicable to capital and so must be charged to capital; but the Appellants' reply that it is different where, as here, it is the way in which income is to be dealt with - the fact that it is by process of accumulation to be added to capital - which requires the incurring of expenses and that there is no different in principle between this form of expense and (say) the costs of dealing with income dealt with in any other way, for example by being allocated to a beneficiary who is resident in a foreign jurisdiction such that dealing with his income imposes particular burdens on the trustees.

(6) Part of the dispute revolves around the fact that it is not possible to say of any particular burden on the trust (as for example trustees' remuneration) that it is made up of individual items of expense, some of which can be shown to be attributable to activities actions or services relating to income and some of which cannot; the trustees have in these circumstances followed a pattern of allocating proportions of their expenses to income, doing the best they can to identify the extent to which the fees

should be apportioned. A question therefore arises whether it is possible to apportion expenses as between income and capital on this basis. The trustees have in fact claimed half their expenses by way of trustee fees, investment management fees, bank charges, custodian fees, and professional fees by way of accountancy services. The Revenue have indicated that they would be willing to allow custodian charges and professional fees in their entirety in so far as they could be shown to relate to income; the trustees are seeking to give reality to that concept by process of appointment where it is not possible to say of any particular fee precisely how it is made up because it is not an aggregate of costs specifically chargeable in respect of specific items on account.

(7) The sums in question are (stating the full amount in each case):

|                           |          |
|---------------------------|----------|
| Trustee fees              |          |
| executive trustee         | 41,712   |
| non-executive trustees    | 5,000    |
| Investment managers' fees | 176,136  |
| Bank charges              | 511      |
| Custodian fees            | 38,024   |
| Professional fees         | 33,488   |
| Total fees                | £294,871 |

(8) As part of the argument, the Revenue have sought to say that trustee remuneration is in any event not an expense of the trust; in the alternative the Revenue say that remuneration is an expense incurred for the benefit of the beneficiaries of the trust as a whole and so must be charged in its entirety to capital. The Appellants say that that cannot be correct, as a matter of looking at fees which are charged for services which relate to various different types of activity, some designed exclusively for the purpose of producing the proper income from the trust and others designed for general purposes or with express regard to capital. They say on authority that it is clear that some part of the trustees' fees must properly be regarded as ordinary and recurrent expenses of the trust which should be charged to income and that here too, as in the case of the investment managers fees and bank charges, a proportion of these fees is plainly incurred as a result of the receipt of income and is chargeable to income accordingly. They say the proportion they have claimed is reasonable on the facts of the case. As far as the supposed objection that trustee remuneration is not an expense of the trust, the trustees have had difficulty in understanding how payments made to individual trustees at the expense of the bank accounts of the trust are not an expense of the trust, in just the same way as payments of the trust to "the butcher the baker and the candlestick maker" for they are, of course, received by

the trustees in their individual capacity as part of their earned income; they will develop this in their skeleton argument but for the moment simply wish to record that this is a matter in dispute although recent correspondence from HMRC had led them to think that it was accepted that there was here an expense.

(9) One factual element in this dispute is that there is a substantial commitment on the part of the trustees to international investment because of the size of the Clay funds and the need to diversify on a worldwide basis. This leads to two burdens not necessarily always present in any trust namely:

(i) many double tax treaties and similar provisions have to be applied in determining the amount of the trust income;

(ii) careful attention has to be paid on a regular and recurrent basis to interest rates on the various currencies in issue to ensure that the investments are appropriate.

The Appellants say that it is clear that the former is a source of a burden of expenditure which is properly attributable to income in precisely the same way as the preparation of income accounts must inevitably be charged to income. As for the latter, they also assert that this is part of the process of making sure that the income return of the trust is appropriate and as a recurrent ordinary expense of the trust is not chargeable to capital, even though investment expenses would so far as attributable to the investment of capital normally be chargeable to capital.

(10) Another fact which requires to be explained is the substantial element of custodian fees. These are charged by custodians on behalf of the various investment managers for their services in receiving (and accounting for) cash (principally investment income); they are recurrent and ordinary fees of the trust and it is on that basis that they are said by the trustees to be properly chargeable to income. The stance of the Revenue is that that can only be the case to the extent that they can be shown to relate to income.

(11) In the circumstances the issues which arise for the determination of the tribunal are:

(i) whether any and if so what proportion of the trustees' fees is properly chargeable to income;

(ii) whether any and if so what proportion of the investment managers' fees is properly chargeable to income;

(iii) whether any and if so what proportion of the bank charges is properly chargeable to income;

(iv) whether any and if so what proportion of the custodian fees is properly chargeable to income;

(v) whether any and if so what proportion of the ac-

countancy and administration fees charged by the accountants is properly chargeable to income.

[It was agreed between the parties at the hearing that we should give a decision in principle and not attempt to quantify the proportions.]

(12) A schedule has been prepared by the Revenue showing how the trustees' claims have been presented at different stages in advance of the proceedings and how the Revenue states its position. The trustees say that the fact that different proportions have been sought at different stages in their attempt to reach an acceptable basis for computation reflects in part (of course) an anxiety to reach agreement but in the main simply the fact that there has been a process in which the trustees have been able to consider and consider again their attempts to take an accurate overview of the way time and costs need to be divided between items which have in the event attracted an aggregate charge to which specific division is not possible and which thus on their understanding of law and practice requires a process of considered appointment.'

4. We heard evidence from Mr Ralph Stockwell FCA, one of the trustees, and expert evidence from Mr Kevin Custis, a director of Rathbone Trust Company Limited on the practice of trustees generally about attribution of expenses between income and capital. We find the following facts:

(1) The trust arose out of a resettlement of the interests of the United Kingdom branch of an American family whose wealth derives from the nineteenth century entrepreneur Eben Jordan. It is one of six trusts with United Kingdom resident trustees which are invested in a similar way. It is a discretionary trust and the trustees have in the past accumulated most of the income.

(2) Mr Stockwell's role is very active. He spends about 15 hours a week on the investments and a similar amount of time on the income of the six trusts, equating to about 1 hour a week on the income of this particular trust. The work on income includes checking that the withholding taxes are deducted at the correct tax treaty rate in about 17 countries. Investments are held in a similar number of currencies. He sees daily income records of the custodians on each account and in each currency on his computer. The trusts have three different investment managers each with its own custodian. This trust, but not the others, has made investments in venture capital investments.

(3) Rawlinson & Hunter bill quarterly for Mr Stockwell's services as a trustee and separately for accounting services performed by other members of the firm. The amount of each part of the fee varied from quarter to quar-

ter (although Mr Stockwell's part is the same except for being less in one quarter) in the period under appeal from which we infer that the charges are calculated either on a time basis or on an agreed basis that was calculated in advance on the expected time. The fee is split between the six trusts on the basis of their value. The non-executive trustees are paid a fixed fee.

(4) We saw agreements with three investment managers. Each of these was based on a fee calculated by reference to capital value.

(5) Both Mr Stockwell and Mr Custis drew attention to (and we accept) the changed role of investment advisers since about 1990. Originally a stockbroker would provide periodic advice on investments while the trustees dealt with transfer forms, keeping share certificates and collecting income. Now investment managers will use their nominee company, will have discretion to vary investments in accordance with trustees' general instructions, will maintain accounts of income and capital, make payments out of each on the trustees' instructions, produce statements of such accounts and valuations of investments, prepare annual tax information with a consolidated tax deduction certificate and compute capital gains, will check and chase up missing income, including dealing with withholding taxes.

(6) Mr Custis said (and we accept) that where trustees' fees were based on the value of the funds he would expect between 50% and 70% to be attributed to income. Trustees' expenses are generally accounted for on an accruals basis, except in very small trusts.

### *Statutory provisions*

5. The relevant statutory provisions are first s 686 of the Income and Corporation Taxes Act 1988:

'(1) So far as income arising to trustees is income to which this section applies it shall be chargeable to income tax at the rate applicable in accordance with subsection (1AA) below, instead of at the basic rate or, in accordance with section 1A, at the lower rate or the Schedule F ordinary rate.

(1AA) The rate applicable in accordance with this subsection is -

(a) in the case of so much of any income to which this section applies as is Schedule F type income, the Schedule F trust rate; and

(b) in the case of any other income to which this section applies, the rate applicable to trusts.

[...]

(2AA) The rate at which income tax is chargeable on

so much of any income arising to trustees in any year of assessment as -

(a) is income to which this section applies, and

(b) is treated in accordance with section 689B as applied in defraying the expenses of the trustees in that year which are properly chargeable to income (or would be so chargeable but for any express provisions of the trust),

shall be the rate at which it would be chargeable on that income apart from this section, instead of the rate applicable to trusts or the Schedule F trust rate (as the case may be) [...]

Section 689B provides:

'(1) The expenses of any trustees in any year of assessment, so far as they are properly chargeable to income (or would be so chargeable but for any express provisions of the trust), shall be treated -

(a) as set against so much (if any) of any income as is income falling within subsection (2) [Schedule F income], (2A) [Case V savings income] or (3) below [other savings income] before being set against other income; and

(b) as set against so much (if any) of any income as is income falling within subsection (2) or (2A) below before being set against income falling within subsection (3) below and

(c) as set against so much (if any) of any income as is income falling within subsection (2) below before being set against income falling within subsection (2A) below [...].

Accordingly the issue is whether the income arising to the appellant trustees has been applied in defraying the expenses of the trustees in that year which are properly chargeable to income.

### *Contentions of the parties*

6. Mr McCall, for the appellants, contends in outline:

(1) The issue is essentially whether a particular management expense of a trust which relates partly to income can be attributed partly to income and partly to capital. If such attribution is not possible the result will be unfair to one or other class of beneficiaries. It is a cardinal principle of trust law that the trustees have to keep the balance between income and capital.

(2) There is no dichotomy between recurrent and ordinary expenses and expenses incurred for the benefit of the estate as a whole. As Mr Robert Walker QC argued for the trustees in *Carver v Duncan (Inspector of Taxes)* [1985] STC 356, [1985] AC 1082 at 1113 'many expenses (for instance repairs, insurance, and trustees' ordinary remuneration) are incurred for the benefit of the trust property as a

whole, but are properly chargeable to income.' The correct test for an expense to be attributable to income is whether the expense is an ordinary outgoing of recurrent nature which is necessary or designed to maintain use, application or enjoyment of income. Mr Baldry's contention that the only expenses attributed to income are those to secure the income is based on reading the statement in *Re Bennett, Jones v Bennett* [1896] 1 Ch 778 at 784 that 'By an "outgoing" is generally meant some payment which must be made in order to secure the income of the property' as if were statutory wording, and ignoring that it says it 'generally.' Outgoings clearly include repairs but these do not secure the current income; they protect the future income. Securing in this context means protecting the income beneficiary's rights.

(3) Section 22(4) of the Trustee Act 1925 in requiring attribution of audit fees between capital and income as the default provision recognises that such attribution is permitted.

(4) Trustees' fees are an expense of the trustees. They are payments out of the trustees' account to an individual trustee in his personal capacity. Trustees' fees are normally chargeable to income. Walton J said in *Re Duke of Norfolk's Settlement Trusts Earl of Perth v Fitzalan-Howard* [1979] Ch 37 at 62, [1978] 3 All ER 907 at 928 as a general reflection of the court's inherent jurisdiction:

'In those cases in which the inherent jurisdiction is exercised, it appears to me that any remuneration allowed ought to come out of income, if it be remuneration for running the affairs of the trust pure and simple - general remuneration. This, I have been informed by Chief Master Ball, was the invariable practice in those cases decided by the former Chancery judges whom he has served, and it accords with my own impressions. This would seem only logical. But in those cases such as the present where the special services rendered by the trustees have been, in substance, the development of the capital assets of their trust, it would be appropriate that any special remuneration should be paid out of capital.'

Contrary to Mr Baldry's contention, *Carver v Duncan* had not affected this treatment; the *Duke of Norfolk* case was cited in *Carver v Duncan* and no criticism was made of it.

(5) Before accumulation income is still income and the expenses of dealing with it, including a proportion of the investment managers' fees on how to invest the accumulations is allowable as an income expense just as are the expenses of deciding how to distribute income.

(6) The custodian fees are largely attributable to income as the bulk of the transactions relate to income.

(7) The bank charges relate predominantly to income, save for the second account which related to an overdraft on capital account.

(8) On timing, subs (2AA) dealt with income 'treated in accordance with section 689B as applied in defraying the expenses of the trustees' which was a notional process not connected with timing.

7. Mr Baldry, for the Revenue, contends in outline:

(1) In *Carver v Duncan* Lord Templeman said (11985) STC 356 at 363, [1985] AC 1082 at 1120 'The trustees must then debit each item of expenditure either against income or against capital.' Attribution of part of a single expense is not normally appropriate. Expenses that benefit both capital and income beneficiaries are not attributable between income and capital but are to be charged wholly to capital. The only expenses attributable to income are those paid in order to secure the income, see the definition of 'outgoing' in *Re Bennett*. Securing can include everything up to determining the net income available for distribution.

(2) Section 22(4) of the Trustee Act 1925 is a specific statutory provision dealing with audit fees, which did not relate to securing the income, and not a statement of any general principle.

(3) Investment management fees are charged to capital as in *Carver v Duncan*. Costs relating to the investment of accumulated income relate to an accretion to capital and are a capital expense.

(4) Even though trustees' remuneration may have been allowed against income in the past *Carver v Duncan* should now be applied. Such fees are not ordinary outgoings and are incurred for the trust as a whole and are accordingly capital. In any event income applied in paying trustees' fees is not applied 'in defraying the expenses of the trustees' within s 686(2AA), which implies liabilities incurred by the trustees.

(5) Bank charges are for the benefit of the trust as a whole and are capital.

(6) Accountancy expenses so far as they relate to income, including the tax return so far as relating to income, do not benefit the trust as a whole and are allowable as a deduction.

(7) Custodian charges so far as relating to income do not relate to the trust as a whole and are allowable as being for the securing of the income.

(8) On timing, the usual meaning of expenses means liabilities incurred and paid. Income cannot be treated in accordance with s 689B as applied in defraying the expenses of the trustees until the expense has been paid, when it is allowable against the income of that year. There

was a distinction between the trustees' expenses in the year of assessment, and expenses of management of an investment company for the accounting period in the former version of s 75 of the Taxes Act 1988.

### *Reasons for our decision*

8. The main authorities relied on by both parties are first, *Re Bennett, Jones v Bennett* [1896] 1 Ch 778 in which the deceased former partner in a partnership had left a will leaving a life interest. His partnership capital was a debt due to him (later his estate) bearing interest. The trustees of his will were authorised by the court to have an annual audit. At first instance it was held that the first audit was to be paid out of capital and future audits out of income. On appeal it was held that all audits were payable out of capital. Lindley LJ said (at 784):

'Then the trustee says that in order to make that investigation he will have to employ an accountant at a cost of about [£] 213. The question is, who is to pay for that? In the first place, as between the testator's estate and the surviving partners the expense cannot be thrown upon them: it must be borne by the testator's estate. It does not exactly come under the head of debts or testamentary expenses, but it is much more akin to testamentary expenses than anything else that can be suggested. I think the suggestion made by Mr. Cozens-Hardy was the true one - namely, that an expense of this kind is part of the costs, charges and expenses properly incurred by the executor and trustee in the performance of his duty. Why is this expense to be thrown upon the tenant for life? For whose benefit is it incurred? It is really for the benefit of the whole estate, though the practical effect of throwing it upon the whole estate will be that the tenant for life will lose the income of the sums expended.

It has been suggested that such expenses are like annual outgoings. I do not think they are. By an "outgoing" is generally meant some payment which must be made in order to secure the income of the property.'

9. The correctness of *Bennett* was in issue before the House of Lords in the second main authority relied on, *Carver v Duncan* [1985] STC 356, [1985] AC 1082, in which the expenses in issue were premiums on an endowment policy, investment managers' fees, insurance premiums to insure chattels, and premiums on a term insurance against capital transfer tax on the settlor's death. It can be seen from the report in 59 TC 125 at 141 that other expenses charged to income and not then in dispute included charges for a bank nominee company, a fee for collecting interest on a Southern Rhodesian investment and pay-

ing premiums on a policy in the same currency, and solicitors' charges for preparing the accounts and other legal fees, part of which were attributed to income. Mr Robert Walker QC for the trustees had argued (see [1985] AC 1082 at 1113):

'*In re Bennett* [1896] 1 Ch. 778 was a special case on unusual facts; the risky loan made by the testator was not an authorised investment. The principle which it states is too wide: many expenses (for instance repairs, insurance, and trustees' ordinary remuneration) are incurred for the benefit of the trust property as a whole, but are properly chargeable to income.'

10. Lord Templeman stated the general rule as follows ([1985] STC 356 at 363, [1985] AC 1082 at 1120):

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

He said this of the investment managers' fees ([1985] STC 356 at 364, [1985] AC 1082 at 1120-1121):

'The Devonshire settlement trustees also paid annual fees to a firm of investment advisers to keep under review and to advise changes in investments comprised in the trust fund. This was a recurrent charge but not an ordinary outgoing and was incurred for the benefit of the estate as a whole because the advice of the investment advisers will affect the future value of the capital of the trust fund and the future level of income arising from that capital.'

Of *Re Bennett*, he said ([1985] STC 356 at 364, [1985] AC 1082 at 1121):

'*Re Bennett* which has been accepted law for nearly 90 years affirms the trust principle that expenditure incurred for the benefit of the whole estate is a capital expense. In accordance with the authorities and in accordance with principle, the premiums paid by the Paul and Devonshire settlement trustees in respect of capital transfer tax protection and on endowment policies and the fees paid to investment advisers were capital expenses and not income expenses.'

11. Mr Baldry relies particularly on the definition of outgoings in *Bennett* 'By an "outgoing" is generally meant some payment which must be made in order to secure the income of the property.' He contends that securing can include ascertainment of the amount of the income avail-

able for distribution, so that tax and interest on tax is deductible even though the income will have arisen previously. But he contends that other dealing with the income is not allowable. Mr McCall points to the word 'generally' in the quoted passage and cautions against treating the quotation as if it were statutory language. He gave an example of discretionary trustees with no power to accumulate visiting each of the beneficiaries to ascertain their financial circumstances and needs. He contended that the cost was clearly a proper income expense, although it had nothing to do with the securing of the income, however widely one defined that expression.

12. The distinction made by Lord Templeman in *Carver v Duncan* is between expenses incurred for the benefit of the whole estate, such as the audit in *Bennett* and the investment managers' fee and the premiums on the term and endowment policies in *Carver v Duncan*, and ordinary outgoings of a recurrent nature which are charged to income. The issue in this appeal is whether one can attribute a single charge between the income and capital elements when it covers different work in relation to each element.

13. Section 22(4) of the Trustee Act 1925 is relevant to this question. It provides:

'(4) Trustees may, in their absolute discretion, from time to time, but not more than once in every three years unless the nature of the trust or any special dealings with the trust property make a more frequent exercise of the right reasonable, cause the accounts of the trust property to be examined or audited by an independent accountant, and shall, for that purpose, produce such vouchers and give such information to him as he may require; and the costs of such examination or audit, including the fee of the auditor, shall be paid out of the capital or income of the trust property, or partly in one way and partly in the other as the trustees, in their absolute discretion, think fit, but, in default of any direction by the trustees to the contrary in any special case, costs attributable to capital shall be borne by capital and those attributable to income by income.'

Mr McCall contends that this is an example of the general principle; he points out that the sections does not authorise trustees to allocate the costs between income and capital but states that the default position is that the trustees must allocate. Mr Baldry contends that this is a special statutory provision.

14. The Law Commission's Consultation Paper (ND 175) on Capital and Income in Trusts: Classification and Apportionment, 2004, after referring to the decision about the investment advisers' fees in *Carver v Duncan* said:

'2.53 This last example illustrates the difficulties in applying what seems, in principle, to be a sensible rule. In *Re Bennett*, Lindley LJ said: "by an 'outgoing' [i.e. an ordinary expense chargeable to income] is generally meant some payment which must be made in order to secure the income of the property." Many fees charged to trustees or their advisers will not meet this requirement, although they have "an income character in so far as [they] may be connected with an income benefit." Moreover when a trust corporation charges an annual fee which is calculated by reference to the level of trust income it should be treated as an income expense, at least in cases where a separate capital charge is made on acceptance and/or withdrawal. Where there is no separate capital fee against which the annual fee can be contrasted the situation is less clear. The irresistible conclusion is that the annual fee reflects work done on behalf of both income and capital. Since the work is for the benefit of the whole estate, the fee should be charged to capital. There is, however, no authority on this question.'

The sentence beginning 'Many fees charged to trustees [...]' seems to show that the Law Commission did not regard the *Bennett* test of ordinary outgoings as the only category of allowable expenses.

15. The authority relating to separate income and capital charges by a trust corporation is *Re Roberts' Will Trusts, Youszger v Lewins* [1937] Ch 274, [1937] 1 All ER 518 in which Crossman J said ([1937] Ch 274 at 278, [1937] 1 All ER 518 at 523):

'On the whole I have come to the conclusion that both the income fee on the income of the settled legacies, and the withdrawal fee on the capital when withdrawn, ought to be borne by the settled legacies. The income fee must come out of the income of each settled legacy, and the withdrawal fee out of the capital of each settled legacy.'

It seems therefore that where the trustee has done the allocation in charging the fees, that allocation is to be used.

16. Underhill and Hayton on the Law Relating to Trusts and Trustees (17th edn, 2006) states at art 51.1 (footnotes omitted):

'Subject to particular statutes a trustee has a general discretion to allocate outgoings out of income or capital as he sees fit, but using his powers to effectuate the settlor's purposes and in accordance with his duty to keep a fair balance between the interests of income beneficiaries and capital beneficiaries, and so taking account of the following traditional principles governing the incidence of outgoings (after the trustees have taken advantage of their

initial right to resort to capital or income as they find easiest to discharge outgoings):

(a) the corpus bears capital charges incurred for the benefit of the whole trust estate, and income bears the interest on them, while if the current income is insufficient, arrears of interest on capital charges must be paid out of subsequent income;

(b) the income usually bears current expenses, including the entire cost of keeping leaseholds in repair;

(c) where repairs to trust freeholds are necessary to save them from destruction, or fines become payable for the renewal of leases, or for putting in repair leasehold property which was out of repair at the date of the creation of the trust, the court may empower the trustees to raise the necessary amount in such a way as will be equitable between income and corpus;

(d) all costs incident to the administration and protection of the trust property, including legal proceedings, are borne by corpus, unless they relate exclusively to the tenant for life, the corpus bearing all costs, charges and expenses incurred for the benefit of the whole estate.'

The authors emphasise that the attribution is based on the trustee's duty to keep a fair balance between classes of beneficiaries.

17. We find it surprising that there is no authority about attribution of a single expense. We agree with Mr McCall that the underlying general principle is to achieve fairness between beneficiaries entitled to income and capital as demonstrated by the passage quoted from Underhill. As s 22(4) of the Trustee Act 1925 illustrates, the expenses of an audit can be attributed between income and capital, presumably on the basis that different work is performed on the income and expenditure account than on the balance sheet. *Bennett* can be understood to be a case where only the capital was relevant; the deceased retired partner had no interest in the profits, but only an entitlement to interest on his capital. We consider that in the light of the general principle of fairness 'expenses incurred for the benefit of the whole estate' should not be understood widely as meaning anything that is for the benefit of both the income and capital beneficiaries should be charged to capital and should not be attributed. We therefore prefer the approach that one should attribute unless the expense really is a capital expense where the interest of the income beneficiary is merely the consequential loss of income on the capital that goes to pay the expense.

Examples of this in *Carver v Duncan* are the insurance premiums, whether on an endowment policy which is essentially an investment, or a term policy, which protects the capital in the event of the settlor's death, and the in-

vestment managers' fee, described by Lord Templeman 'to keep under review and to advise changes in investments comprised in the trust fund [...] because the advice of the investment advisers will affect the future value of the capital of the trust fund and the future level of income arising from that capital' (see [1985] STC 356 at 364, [1985] AC 1082 at 1120-1121).

18. Mr Baldry put forward a contention based on the wording of s 686(2AA) that in any event 'the expenses of the trustees' could not include payments to the trustees themselves. We do not agree. The payments are from the trust property to the trustee as an individual in his personal capacity. They are paid to the individual because he is a trustee but he does not receive them as trustee but in his personal capacity as an individual separate from the trustees. In our view one can regard the payments as expenses of the trustees in the sense that they are expenses of the trust property (and therefore of the trustees), and it makes no difference that they are paid to one of their number rather than to a third party. The lack of any real distinction between a payment to a person who is a trustee and a payment to a third party is shown here where Mr Stockwell, as a partner in Rawlinson & Hunter, charges for his services, and by the same invoice the firm also charges for accountancy services performed by others in the firm. Accordingly we see no reason in principle why attribution should not apply to trustees' fees.

19. We turn to apply those general considerations to the expenses in issue in this appeal. We do not regard ourselves as constrained by the position of the parties in negotiations. Our view on each type of expense is as follows:

(1) The accountancy fees relate in part to the separate work on checking and recording the income and that part is properly attributed to income.

(2) The custodian fees relate in large part to the collection of income on foreign investments. We consider that an attribution should be made between income and capital.

(3) Mr Stockwell's fee based on the time spent can be attributed in part to income in exactly the same way as if a bank trustee had charged separate income and capital fees, as in *Re Roberts' Will Trusts*. We do not consider that the fixed fee paid to the non-executive trustees should be attributed partly to income. The distinction is that the fee of the non-executive trustees does not vary according to the amount of work attributed to income, as does Mr Stockwell's fee, and it should therefore properly be treated as expenses incurred for the benefit of the whole estate which should be charged to capital.

(4) The bank charges relate in part to the ordinary re-



ceipts and payments the majority in number of which are likely to be of an income nature, while another account relates to an overdraft on capital account. We consider that part of the charges for the former account should be attributed to income.

(5) The work of the investment managers is wider than that described by Lord Templeman in *Carver v Duncan* as being 'to keep under review and to advise changes in investments comprised in the trust fund,' reflecting the evidence from both witnesses about the change in the nature of the role of investment managers in the 1990s. We do not therefore consider that the position is conclusively determined by *Carver v Duncan*. However, the work is predominantly attributable to capital, particularly when, as here, the custodian does the bulk of the work relating to the income. The only part seriously contended for attribution to income is the investment of accumulated income. If the accumulation were for a particular child then it would be proper to attribute the cost of investment of those accumulations to that fund, as opposed to the capital generally. Here since accumulations of income can be paid as income of a future year they are held on different trusts from the original capital and it would be proper to charge the fund with its investment rather than the whole capital. But the real question is whether because we are dealing with income until the accumulation takes place this is to be attributed to income. In our view accumulation of income takes one beyond the point at which the expenses are 'properly chargeable to income.' The trustees will have resolved to accumulate the income at which point it become capital and the expenses of investing it are capital. The position might well be different if the trustees are temporarily investing income while deciding whether to accumulate it.

#### Timing

20. On the timing of the deduction Mr McCall contends that the expenses that are allowable are deducted on an accruals basis. Mr Baldry contends that they are deductible on a cash basis; if they are incurred in year 1 and paid in year 2 they are deductible against the income of year 2.

21. For convenience we set out subs (2AA) again:

'(2AA) The rate at which income tax is chargeable on so much of any income arising to trustees in any year of assessment as -

(a) is income to which this section applies, and

(b) is treated in accordance with section 689B as applied in defraying the expenses of the trustees in that year

which are properly chargeable to income (or would be so chargeable but for any express provisions of the trust),

shall be the rate at which it would be chargeable on that income apart from this section, instead of the rate applicable to trusts or the Schedule F trust rate (as the case may be).'

Section 689E provides:

'(1) The expenses of any trustees in any year of assessment, so far as they are properly chargeable to income (or would be so chargeable but for any express provisions of the trust), shall be treated -

(a) as set against so much (if any) of any income as is income falling within subsection (2) [Schedule F income], (2A) [Case V savings income] or (3) below [other savings income] before being set against other income [...].'

22. One must start by identifying 'the income arising to trustees in any year of assessment' which is done on ordinary principles relating to the type of income concerned, which may be either on an accruals basis, as for trading and property income, or on a cash basis, as for investment income. It is relevant that the first three types of income against which expenses are set in order by s 689B are types of savings income that are computed on a cash basis. Next one must identify 'the expenses of any trustees in any year of assessment, so far as they are properly chargeable to income,' which is determined by trust law principles. Expenses could mean expenses both incurred and paid in the year, or it could mean either incurred or paid. We noted the contrast between in the year of assessment with expenses of management of investment companies in the pre-Finance Act 2004 version of s 75 of the Taxes Act 1988 referring to expenses of management for the accounting period, but we do not regard the difference as critical because of the different origins of the two provisions. Thirdly, one must identify the amount of the income previously identified which 'is treated in accordance with section 689B as applied in defraying the expenses of the trustees in that year which are properly chargeable to income.' The reference to s 689B is odd because that section provides for the order in which the expenses are deducted from various types of income, rather than treating income as applied in defraying expenses. But it does provide for setting expenses in any year against types of income which by s 686 is income arising in the year. One would expect a correlation between the timing of the income and expenses which is best achieved if the expenses are computed on an accruals basis and set against the income of the year in which the income accrues. If expenses are computed on a cash basis it will often happen that they are set against income of a subsequent year from that

in which they are incurred, which loses the correlation and may have the effect of reducing the income of different beneficiaries, or the nature of the trusts may have changed. We do not consider that sub-s (2AA) is trying to be prescriptive about the timing of the expenditure since the timing of the income against which the expenditure is set depends on the nature of the income. While we consider that an accruals basis achieves a better result in terms of fairness between income and capital beneficiaries and is more suitable to larger trusts such as the one in this appeal, we do not consider that a cash basis, which may be easier to operate in practice for smaller trusts, is wrong.

23. In summary, our decision in principle is that:

(1) In accordance with the requirement to achieve a fair balance between income and capital beneficiaries, a proportion of all the expenses in issue, with the exception

of the investment management fees, is attributable to income and is properly chargeable to income for the purposes of s 686(2AA).

(2) We adjourn to enable the parties to endeavour to agree the correct proportion, failing which either party may apply for a resumed hearing for us to determine this.

(3) The accruals basis adopted here is a proper way of allocating expenses to a particular year of assessment.

24. In accordance with s 56A(2) of the Taxes Management Act 1970 we hereby certify that our decision involves a point of law relating wholly or mainly to the construction of an enactment that has been fully argued before us and fully considered by us. This means that if both parties consent, and if the leave of the Court of Appeal is obtained, the appellant may appeal from our decision directly to the Court of Appeal.

## NOVITA'

### Dottrina e Fisco

*Un unico punto di accesso per entrare nel mondo delle riviste on line Ipsoa*

Dottrina e Fisco è il nuovo servizio on line che arricchisce e completa l'informazione delle riviste offrendo **un unico motore di ricerca** per accedere rapidamente a tutti gli articoli pubblicati.

È possibile **ricercare** gli **articoli** pubblicati in **Trust**, anche anno per anno, per:

- autore, inserendone il nome e/o il cognome;
- ricerca a testo libero, inserendo una o più parole del testo o del titolo dell'articolo;
- riferimento di pubblicazione, ricercando direttamente il numero della Rivista in cui è stato pubblicato l'articolo, eventualmente con il numero di pagina.

Una puntuale indicizzazione analitica consente di raffinare la ricerca effettuata.

Per informazioni ci contatti a:

**[online.trust.ipsoa@wki.it](mailto:online.trust.ipsoa@wki.it)**



**[www.dottrinaefisco.it](http://www.dottrinaefisco.it)**

Guernsey – Royal Court

## Risoluzione dei conflitti di giurisdizione in favore del giudice di Guernsey

**Litispendenza – determinazione del foro competente – fattori rilevanti – interesse delle parti – tempi della giustizia – istanze del trustee nell’interesse del trust – legge applicabile al trust**

Può essere dichiarata dal giudice di Guernsey la sussistenza della propria giurisdizione in un caso di procedimenti solo parzialmente identici pendenti l’uno innanzi a sé, l’altro innanzi al giudice italiano, quando si possa ritenere che la prosecuzione della causa innanzi al giudice di Guernsey sia più opportuna avuto riguardo all’interesse delle parti e, in definitiva, della giustizia. Al fine di tale determinazione rilevano fattori quali: i tempi della giustizia straniera, la richiesta del trustee di addivenire ad una soluzione della controversia nel più breve tempo possibile nell’interesse del trust e per una sua corretta amministrazione e, infine, la legge applicabile al trust.

■ **Royal Court, R.J. Collas Esq. Deputy-Bailiff, 25 maggio 2007 [X. v Investec Trust (Guernsey) Limited and Y.]**

### TESTO DELLA SENTENZA

#### The Parties

1. The Applicant, X. (“X.”) is the sister of the Second Respondent, Y. (“Y.”). The First Respondent, Investec Trust (Guernsey) Limited is the trustee of the ... Trust (“... Trust”) settled on 14 June 2001 by Y..

#### Background

2. The Father of X. and Y. was G.C. (“the Father”), who died domiciled in Italy on 19 December 1999. He had been a successful businessman producing various bakery, pasta and rice products principally through an Italian company called Z. S.p.A (“the Company”).

3. The Father was also survived by his second wife E. (“the Stepmother”) and by two grandchildren A. and C. (“the Nephew and Niece”), the children of the Father’s deceased younger son M.

4. During his lifetime the Father set up a trust known as the ... Trust (constituted on 29 April 1996) to hold the bulk of his assets including the Company. X. and the Stepmother were excluded as beneficiaries. In paragraph 7 of her first Affidavit sworn on 15 February 2006, X. said she believed she was excluded because her father was a tradi-

tionalist who thought the male line should control the Company.

5. Later however, the Father had a change of heart and expressed the wish that after his death X. would have an interest in one sixth of the shares of the Company and the Nephew and Niece would each have an interest in one-twelfth of the shares. The Father died before arrangements were made to give effect to those wishes but after he had died Y. and the other adult heirs agreed to give effect to them. In order to do so, a number of arrangements were put in place.

6. Y. and X. agreed to acquire the Stepmother’s interest in the Father’s estate in exchange for the payment to her of ITL 9,100,000,000. The agreement is recorded in a letter dated 1 July 2000 from the Stepmother (“the Stepmother Agreement”).

7. On 11 June 2001, 17% of the shares of the Company were transferred to A.F. to hold under the terms of a trust for the benefit of the Nephew and Niece. The following day, 12 June 2001, by a written agreement (“the 2001 Agreement”), A.F. agreed to sell that 17% shareholding to Y. and X.. Article 8 of the 2001 agreement gave

.....  
Riproduciamo il testo della sentenza dal suo originale.

La sentenza è commentata da M.A. Lupoi nel prossimo numero della Rivista.

Manca il Sommario perché i fatti sono narrati da M.A. Lupoi.

Y. and X. the power to nominate alternative buyers for the shares and by two nominations dated 9 July 2001 covering the entirety of the shares agreed to be sold, they transferred the right to buy the shares to the Company and to another company S. S.p.a. The companies have paid for, and have received, the shares and so Advocate Davies argues the obligations arising under the 2001 Agreement have been fully performed.

8. On 14 June 2001, Y. established the ... Trust with Professor Avv Maurizio Lupoi as the first trustee. The Deed of Trust was executed in Genoa, Italy and is in the English language but may have been drafted by an Italian. Art. 6 declares the governing law to be the law of Guernsey. The Royal Court has exclusive jurisdiction under Art. 10A save that certain matters are to be submitted to the Italian Magistracy, Court of Genoa, under Art. 10B to which I refer later in this judgment.

9. On 11 March 2002, Professor Lupoi was replaced as a trustee by Guinness Flight Trustees Limited and the current trustee became the trustee following a merger between Investec and Guinness Flight.

10. The ... Trust became the owner, indirectly, of all but two of the shares issued by the Company. (These other two shares are owned by Y. and X. respectively). It is not clear to me when the ... Trust became the owner of its shares but the parties are agreed that had happened before 11 April 2003.

11. On 11 April 2003 Y. executed an Instrument ("the 2003 Instrument") exercising a power contained in Art. 14 of the ... Trust deed which provides as follows:-

"art. 14. Transfers to the Trustee

A. Any person, be the Settlor or third parties, who should transfer assets to the Trustee by virtue of art. 2:

i. shall have the right to dictate the beneficiary provisions in respect of the property which, under such a transfer, comes to be included in the Assets held in Trust;

ii. shall be entitled to revoke and modify the Beneficiaries named by him, to add other Beneficiaries, to modify the entitlement of each of them and the rules relating to their transmission, at any time before the termination of the trust.

B. Said provisions and modification shall prevail over the provisions contained herein; the person transferring assets to the Trustee may make them either revocable or irrevocable and, in the former case, they may confer on one or more persons the same rights belonging to the person making the transfer or part of them.

C. Said rights cannot be assigned nor disposed of by will.

D. Short of said beneficiary provisions, article 3 applies.

12. The 2003 Instrument appoints X. to be the beneficiary of "the income as well as of the final distribution of 17% of" the shares held in the Company and of a monetary claim against F.C. S.A. ("F.C.") and T.C. S.A. ("T.C."), both of which are companies within the Z. Group.

#### Guernsey Court Proceedings

13. Sadly, Y. and X. have disagreed over a number of matters and their disagreement has led to litigation in Guernsey and in Italy.

14. In March 2006, X. commenced proceedings in the Royal Court of Guernsey against the First Respondent as the sole respondent. On 12 May 2006 on the application of the First Respondent, I ordered that the Second Respondent be joined as a party and granted leave to serve notice of the proceedings on the Second Respondent out of the jurisdiction.

15. In the prayer for relief in the present (amended) form of the proceedings X. claims:-

(1) Declarations that:

#### **The ... Trust**

(a) the 2003 Instrument is valid and effective according to its tenor,' and

(b) Investec is obliged to use its control of Gruppo to procure that 17% of the dividend income of the Company is made available to X..

#### **The Stepmother's interest**

(c) X. is entitled to part of the interest of the Stepmother in the shares of the Company pursuant to the agreement pleaded in paragraph 11 above.

#### **The 2001 Agreement**

(d) X. is entitled to a 3.5% interest in the shares of the Company further to the 2001 Agreement.

#### **The real estate companies**

(e) X. is entitled to similar interests in the shares in the real estate companies to her interests in the shares of the Company under:

(i) the ... Trust;

(ii) the agreement pleaded in paragraph 11 above; and

(iii) further to the 2001 Agreement.

#### **Accounts and information**

(f) X. is entitled to accounts and other information regarding the ... Trust, its underlying companies and the real estate companies.

(2) Further or other relief

(3) Costs.

I refer to the claims under the ... Trust (paragraphs (a), (b) and (e) (i)) as the "Trust Claims" and to the claims un-

der the 2001 Agreement and the Stepmother Agreement (paragraphs (c), (d) and (e) (ii) and (iii)) as the “Share Claims”.

16. X. says (at paragraph 20 of her amended Cause) that the real estate companies were created on 10 September 2004 when a partial de-merger of the Company took place and three new companies were set up to hold some of the Z. Group’s real estate. X. understands the shareholding of each of the three real estate companies is proportionate to the number of the shares held by the shareholders of the Company.

#### Perugia Proceedings

17. On 15 June 2006, Y. commenced proceedings in the Court of First Instance of Perugia.

18. Y. claims that pursuant to the Stepmother Agreement, he and X. are jointly liable to pay to the Stepmother the sum of 9,100,000,000 ITL (equivalent to €4,699,758.78). The total amount in fact paid to the Stepmother is approximately €2.75 million of which he claims X. has paid little more than €200,000 and the balance has been paid by him. So, he claims reimbursement of half the difference that is to say €1,167,872.88.

19. Y. also claims the recovery from X. of half the sum he has paid out to settle a dispute with the Nephew and Niece. That part of the claim is not relevant to the proceedings in Guernsey and I need not be concerned with it.

20. The final part of Y.’s claim is relevant to the Guernsey proceedings. It relates to the 2003 Instrument. Y. regards the appointment in the 2003 Instrument as a gift from him to X.. He argues that the appointment to her of the income and capital of 17% of the debt due from F.C. and T.C. is “a gift of a substantial sum of money” (paragraphs 14 and 19 of the Writ of Summons in the Perugia proceedings). His case is that such a gift must be made in a form prescribed by Italian law (which I understand requires formal acceptance of a gift to be in a notarised deed) and the 2003 Instrument fails to comply with such requirements. Consequently Y. seeks an order from the Perugia Court that the “gift” be declared null and void and that any monies the Trustee may have paid to X. be repaid by her to the Trustee. He says he wishes to restore his relations with X. “to their correct legal setting”.

21. X. has filed a defence to Y.’s claims and a counter-claim seeking compensation and the right to be declared a beneficiary as to capital and income of the shares in the Company and of the rights belonging to the ... Trust in the debts due from F.C. and T.C.. X.’s Italian lawyer has submitted a letter, through Advocate Greenfield, clarify-

ing that the counter claim relates to the Share Claims and not to the Trust Claims.

#### Exceptions déclinatoires

22. On 17 November 2006, Y. filed in Guernsey defences containing exceptions déclinatoires, exceptions de forme and a prayer for relief, copies of which are to be found in the defences appended to this Judgment. The hearing before me was in relation to the exceptions déclinatoires.

23. In short, Y. argues that the Share Claims are not properly justiciable in Guernsey and leave to serve notice of them out of the jurisdiction on Y. should not have been granted and should now be set aside. The Trust Claims, he argues, should be stayed pending the outcome of the Perugia proceedings.

24. In reply X. proposes a stay of the Share Claims until the conclusion of the Perugia proceedings when it will be known whether those proceedings have disposed of some or all the issues raised. X. wishes the Trust Claims to proceed in Guernsey without a stay.

25. Advocate Wessels, appearing for the First Respondent (“the Trustee”) was at pains to emphasise its neutrality whilst at the same time stressing the practical difficulties it faces in administering the ... Trust and its underlying companies for as long as the issues raised remain unresolved. The Trustee wishes to see the Trust Claims resolved and in particular the dispute as to the meaning and effect of the 2003 Instrument (which it calls “the Construction Dispute”) which it asks the Royal Court to determine forthwith in order that the Trustee may administer the ... Trust pending the outcome of the dispute as to the validity of the 2003 Instrument (“the Validity Dispute”) if that is in any way delayed, as may happen particularly if the two disputes are to be heard in different jurisdictions.

#### The Trust Claims

26. In the Guernsey proceedings Y. accepts that the Guernsey court has jurisdiction over the Trust Claims. This can be inferred from his exceptions déclinatoires, which do not challenge jurisdiction and instead seek a stay. Y.’s position is made clear in paragraph 3.2 of his Skeleton Argument, filed on 26 January 2007:-

“Y. does not seek to argue that the Guernsey Court does not have jurisdiction over the Trust Claims, but rather that the Guernsey Court should not exercise that jurisdiction at this point in time”.

27. Y. is correct in agreeing with the other parties that the Royal Court has jurisdiction over the Trust Claims. The 2003 Instrument was made in exercise of a right conferred on Y. by Article 14 of the ... Trust Deed in respect of assets he had previously settled into the ... Trust. The Royal Court has jurisdiction in respect of the ... Trust by virtue of sections 4(a) and 73(1) of the Trusts (Guernsey) Law, 1989 as amended because the proper law of the trust is Guernsey law (Art 6 of the Deed of Trust).

28. Also, as I have mentioned, Art. 10A of the ... Trust Deed confers exclusive jurisdiction on the courts of the State whose laws govern the trust.

That is subject to Art 10B which reserves certain matters to the Italian magistracy, Court of Genoa. The one such matter that might be relevant is "directions to the Trustee" upon which Advocate Davies, in his oral submissions on behalf of Y., placed some reliance.

29. All Counsel were agreed that the provisions of Article 10B are somewhat unusual and no one sought to give a definitive interpretation of its full meaning and effect. Similarly, I would not wish to give a definitive interpretation except that I agree with Advocate Wessels who says it relates to certain ministerial tasks or certain matters of a routine nature. Whatever it may mean, I am satisfied that, for the purposes of the present application, the matters concerning the ... Trust raised in the Guernsey proceedings do not amount to "directions to the Trustee". They are therefore not to be referred to Genoa and so are justiciable in Guernsey.

30. Y. seeks a stay because in the Perugia proceedings Y. disputes the validity of the 2003 Instrument under Italian law in so far as it relates to the debt due from F.C. and T.C.. He has reserved his position in relation to the appointment (or as he would say, gift) of shares in the Company but argues that any invalidity in a part of the 2003 Instrument may affect the Instrument in its entirety.

31. In support of the exceptions Advocate Davies advances a number of arguments. The first is that the rights created under the 2003 Instrument arise from the 2001 Agreement and the Stepmother Agreement, neither of which has any connection with Guernsey. Perugia is the natural forum for resolving these Italian law issues especially as they involve a number of Italian witnesses and the Italian language. These issues have to be decided before X.'s claims in the Guernsey action can proceed. X. has not challenged the jurisdiction of the Perugia court. There will be substantial savings in time and cost if the proceedings are heard in Perugia rather than in Guernsey. Whatever happens in Guernsey, the Perugia action will continue because not all the issues in that action will be resolved

by the Guernsey proceedings. That is especially so following the lodging of X.'s counter-claim which, Y. says, will broaden the scope of issues to be resolved in Perugia. Y. is also concerned that if both sets of proceedings continue simultaneously, there may be inconsistent findings from the two courts and he says X. has already adopted conflicting positions in the two sets of proceedings.

32. In response, X. argues that Guernsey is the natural forum for resolving disputes concerning a Guernsey trust especially where, as here, there is an exclusive jurisdiction clause in the trust deed in favour of the Guernsey courts. X. dismisses Y.'s arguments regarding the convenience of witnesses on the basis that Y. has not identified any factual issues that require determination. In summary, she says: if Italian law is not the governing law of the 2003 Instrument then expert evidence of Italian law will not be required; she disputes that it amounts to an assignment of a monetary claim whose formal validity might be governed by Italian law; F.C. and T.C. are Luxembourg companies, the Trustee is a Guernsey company and there is therefore no connection with Italy; and generally there will not be any saving of costs and time in staying the Guernsey proceedings.

33. X. denies Y.'s assertion that she has approached the two sets of proceedings in an inconsistent manner. The alleged inconsistency is said to be that she relied in the Perugia action on provisions of Italian law whilst arguing in Guernsey that Guernsey law is to be applied to the exclusion of Italian law. She claims that she only relies on Italian law so far as is necessary to deal with procedural matters. I do not propose to examine the allegation and counter allegation in any detail. It is sufficient for my present purposes to acknowledge that there is a risk that if both proceedings continue, the parties may adopt conflicting arguments in each of the two courts and there is also a risk of conflicting decisions. I will bear that in mind without needing to reach a decision as to whether conflicting arguments have already been adopted.

34. Advocate Greenfield, appearing for X., has asked me to take into account the estimated duration of the Perugia action. He produced a letter dated 6 February 2007 from X.'s Italian lawyer advising his estimate of the duration to be eight to ten years allowing for an appeal from any decision of the tribunal in Perugia to the Court of Appeal in Perugia and a further appeal to the Court of Cassation in Rome. In response, Advocate Davies submitted a letter dated 26 March 2007 from Y.'s Italian lawyer exhibiting a copy of a document from the Ministry of Justice advising that the average duration of civil cases before the tribunal in Perugia is 456 days. Based on that average, Avv

Lupoi estimated that a judgment could be obtained from the Perugia court within approximately fifteen months. I consider it is unhelpful that Avv Lupoi referred only to the average duration of cases in the Perugia court and made no reference to the procedural steps required to bring Y.'s action to a conclusion. During the course of the hearing, Advocate Greenfield obtained and submitted a further letter from Avv Prof Domenichini, X.'s lawyer, who advised that the Ministry of Justice statistics include cases in the Perugia court with only a short duration because they are either settled, abandoned, withdrawn or dismissed and therefore lower the average duration of cases heard before the court. He provided further information as to the procedural steps required to be completed in Y.'s case and estimated that the Perugia court might hand down a decision, subject to appeal, at the end of 2008 or at the end of 2009 depending upon whether witnesses, including expert witnesses, are to be examined and how their examinations are to be conducted. An appeal to the Perugia appeal court might take two to three years and a further appeal to the Italian Court of Cassation could take another three to four years. At this stage there is of course no way of knowing whether an appeal will be required. I consider that as Avv Domenichini takes account of hearing dates set down in relation to Y.'s action and X.'s counter claim, his estimate of duration is more reliable than Avv Lupoi's estimate based on official statistics only.

35. Advocate Greenfield also argues that I should take account of the fact that the Trustee is a necessary party to X.'s action in Guernsey, but is not a party to the proceedings in Perugia. Advocate Davies counters that argument by saying that if it was necessary for the Trustee to be a party to the proceedings in Perugia it, or X., could apply for the Trustee to be joined to those proceedings. That brings me to a consideration of the Trustee's position in this matter.

36. The Trustee has said, correctly in my view, that it adopts a neutral stance in the present dispute and will assist the court by providing information or putting forward any perspective that might have been overlooked by any of the other parties. In so doing, it has been criticised by Y. for taking sides in the jurisdiction dispute. For my part, I do not see that the Trustee has stepped outside the role that it set for itself. In the Second Respondent's Supplementary Skeleton Argument dated 26 March 2007, Advocate Davies has hinted that he considers the Trustee may have to incur costs consequences.

I will deal with the costs of the application at a future date and do not wish to say anything to prejudge that decision, but I do not presently consider that the Trustee

risks having to bear any additional costs as a result of the representations it has made.

37. The Trustee has pointed out the real interest it has in seeing the present disputes resolved because it has to decide how to administer the ... Trust especially in the distribution of income and in granting access to documents. It also has difficulty in giving effect to the 2003 Instrument when it does not directly control the Company. It points out that issues of Guernsey and Luxembourg law may be involved, but does not see that any Italian law issues arise.

38. In order to resolve its administration difficulties the Trustee argues that, if necessary, the Construction Dispute should be heard before the Validity Dispute is concluded. Advocate Davies argues that is illogical. I can understand why the Trustee has made that proposal but I consider that if at all possible, the Validity Dispute and the Construction Dispute both need to be resolved at the same time (or the Validity Dispute needs to be resolved first).

39. The Trustee has drawn attention to what it calls "serious difficulties with its Trusteeship". Advocate Davies asked that I put those matters in perspective by reviewing an affidavit produced by his assistant, Elaine Gray of Ogier and I confirm that I have done so. I take note of the matters raised, although they are of little assistance other than in reaffirming the desirability of concluding proceedings as soon as possible.

40. The principle I must apply is to be found in the speech of Lord Goff of Chieveley in *Spilada Maritime Corp v Cansulex Ltd* (1987) 1A.C. 460, at page 476C:-

"The basic principle is that a stay will only be granted on the ground of forum non conveniens where the court is satisfied that there is some other available forum, having competent jurisdiction which is the appropriate forum for the trial of the action, i.e. in which the case may be tried more suitably for the interests of all the parties and the ends of justice".

41. In deciding whether Perugia is the appropriate forum, one of the factors I have to consider is the relevance of Italian law. As I see it, the assets to which the 2003 Appointment relates were already settled into the ... Trust before the Instrument was executed and hence the 2003 Instrument is governed by Guernsey Law. I do not accept the argument that the appointment to X. of 17% the income and capital of the debt due from F.C. and T.C. is a gift, which must be made in a form, prescribed by the law of Italy. If I am wrong, expert evidence can be produced to the Guernsey court as to the relevant provisions of Italian law but Advocate Davies in his very able submission has not persuaded me that I am wrong.

42. I do not consider it is likely that there will have to be many factual issues to be determined and hence there is unlikely to be a large amount of evidence in the Italian language.

43. The timescale within which the proceedings are likely to be concluded is a relevant factor. On the evidence before me, I have concluded that the issue is likely to be resolved more quickly in Guernsey than in Perugia. That is important to all parties, especially the Trustee which has the difficulty of administering the ... Trust and would like the disputes concerning the 2003 Instrument, especially the Construction Dispute, to be resolved as soon as possible.

44. I am concerned at the risk of there being conflicting decisions from the two courts but as I consider the 2003 Instrument is governed by Guernsey Law, I do not regard that risk as significant enough to justify a stay of the Guernsey proceedings especially when I take into account the interests of all the parties including the Trustee. The Trustee is a Guernsey company, administering a Guernsey law trust and it is entitled to seek directions from the Guernsey court. It has asked to have the Construction Dispute resolved as soon as possible and that is an important factor in my considerations. I also anticipate that if there is any substantial delay the Trustee may have to seek guidance from the Royal Court as to how to administer the trust in the meantime. The court will be much better placed to deal with such applications if it has retained conduct of all the proceedings regarding the ... Trust.

45. Having weighed in the balance all the factors I have been asked to consider, I conclude that the forum in which the Trust Claims can be tried most suitably for the interests of all the parties and the ends of justice is Guernsey. I also consider that the Construction Dispute and the Validity Dispute should be heard together.

### The Share Claims

46. I have to decide whether Y. is correct in asserting that the Share Claims are not properly justiciable in Guernsey. If I am satisfied that the Guernsey Court has jurisdiction, then X. agrees that the Share Claims be stayed pending the conclusion of the Perugia action.

47. In the first of the Share Claims, (pleaded in paragraph 1 (c) of the prayer for relief) X. seeks a declaration that she is entitled to part of the interest of the Stepmother in the shares of the Company pursuant to the Stepmother Agreement. In the second of the Share Claims (paragraph 1(d)) X. claims to be entitled to a 3.5% interest in the shares of the Company pursuant to the 2001 Agree-

ment. The third of the Share Claims relating to the real estate companies (paragraph 3(c)(ii) and (iii)) refers to the Stepmother Agreement and the 2001 Agreement.

48. In paragraph 1.6 of the exceptions *déclinatoires*, Y. pleads that both the Stepmother Agreement and the 2001 Agreement were made (i) under Italian Law, (ii) in Italy and (iii) between Italian citizens and residents. He adds that even on X.'s case, the Claims concern "exclusively Italian matters and assets (namely succession rights arising under the Italian estate of an Italian citizen and resident and shares in Italian companies").

49. The Trustee was not a party to either of the Agreements. Indeed the 2001 Agreement predates the creation of the ... Trust. The Stepmother Agreement may also predate the creation of the Trust and almost certainly predates the settlement of the Company shares in to the ... Trust. The Stepmother was never a shareholder in the Company as the shares were owned by the C. Trust prior to the creation of the ... Trust.

50. Consequently, neither the 2001 Agreement nor the Stepmother Agreement concerned assets of the ... Trust at the date of each of the Agreements. Had they done so there might have been a connection between the Agreements and the Trust. As it is, I can find no connection with Guernsey.

51. On the facts alleged by X. she claims to be the owner of 3.5% of the shares in the Company. F.C., T.C. and C. G.A. Limited now hold the shares. Those companies are not party to the Guernsey proceedings and they are not registered in Guernsey. She has not sought an order that the shares be transferred to her. If she had done, it is not certain that it would be justiciable in Guernsey. The declaration sought (that she is entitled to a 3.5% interest in the shares of the Company) arises from the 2001 Agreement. In my view, the Guernsey court has no jurisdiction over the Agreement.

52. Advocate Greenfield submits that a stay of the Share Claims is the appropriate remedy in case the Perugia action does not resolve all the issues.


53. I do not see how it can be proper for me to stay a claim over which the Royal Court has no jurisdiction. I therefore agree with Y. in relation to the Share Claims and set aside the order for service out of the jurisdiction to the extent that it relates to the Share Claims which will now have to be severed from the Trust Claims.

54. This judgment has taken me longer to prepare than I indicated to Counsel at the conclusion of the hearing and for that I apologise.

55. I will hear any applications arising from this decision.



## Massimario dell'anno 2007

«Massimario di giurisprudenza»:  
Il Massimario consolidato è ora on line  
[www.ipsoa.it/trust](http://www.ipsoa.it/trust) 

### Acquisto di un immobile – fiduciario – vantaggio personale non comunicato ai fiduciari – dovere di rendere l'“account”

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.....  
*Inghilterra e Galles, Court of Appeal, Clarke, Jonathan Parker, Arden, L.J.J., 16 marzo 2005 [Murad & Anr. v Al-Saraj & Anr.]*

71

### Beneficiari – revoca del guardiano e nomina di nuovo guardiano – legittimazione ad agire

#### Disponente – sostituzione dei guardiani – atto immotivato – provvedimento d'urgenza – art. 700 cod. proc. civ. – accoglimento

Un beneficiario è legittimato ad agire contro l'atto con il quale il disponente revoca il guardiano inizialmente nominato e nomina altro guardiano.

Qualora un trust sia stato istituito dal disponente con beni facenti parte del patrimonio dei propri genitori, nominati guardiani onde stabilire un assetto permanente dell'amministrazione dei beni in trust per il mezzo dell'attribuzione loro di poteri di controllo, consultivi e di revoca del trustee, e ciò anche per la tutela dei beneficiari, deve essere inibito qualunque effetto dell'atto immotivato con il quale il disponente abbia sostituito i guardiani perché costituente un non consentito atto discrezionale di amministrazione indiretta del trust.....

*Italia, Tribunale di Milano, Sez. VIII, E. Consolandi, 10 luglio 2007 [F. S. c. G. M. e R. A.]*

579

### Clausola di esclusione dal beneficio – validità – limiti

Clausola di esclusione dal beneficio – clausola di esonero da responsabilità del trustee – potere di azione del beneficiario – sussistenza – limitazione  
Clausola di esclusione dal beneficio – potere di intervento del giudice – limitazione

Una clausola di esclusione dal beneficio può essere dichiarata valida a condizione che siano precisamente individuabili a priori gli eventi che ne determinano l'operatività.

In presenza di una clausola che vieti qualsiasi tipo di azione nei confronti del trustee ai beneficiari di un trust discrezionale, di per sé nulla, la clausola medesima può essere dichiarata valida in presenza di altre, delle quali l'una circoscrive l'esenzione da responsabilità per il trustee e l'altra riaffermi l'osservanza dei principi generali in materia di trust, dovendosi leggerla come se essa consentisse comunque ai beneficiari di proporre tutte quelle azioni che siano legittime, giustificabili secondo criteri di buona fede, non vessatorie, e supportate da una probabile *causa litigandi*.

Anche quando la clausola di esclusione trovi applicazione rimane salvo il potere del giudice di *equity* di interdirne o modificarne gli effetti.....  
*Cayman Islands, Grand Court, A. Smellie, C.J., 17 luglio 2006 [A. N. v Barclays Private Bank & Trust (Cayman) Ltd & Others]*

596

### Clausole di esonero da responsabilità del trustee – “actual fraud” – disonestà – “wilful default” – “equitable fraud” – “gross negligence”

Una clausola che limiti la responsabilità del trustee ai soli casi di *actual fraud* può sollevare il trustee da responsabilità per le perdite e i danni patiti dai beni in trust, non importa quanto indolente, imprudente, poco diligente, negligente o caparbio egli sia stato nell'amministrazione del trust, purché non abbia agito in modo disonesto.....

608

*Inghilterra e Galles, Court of Appeal, Hirst, Millett, Hutchison, L.J.J., 19 marzo 1997 [Armitage v Nurse and others]*

### Conferimento di azioni in trust – termini inequivocabili – efficacia – “beneficial ownership” – “legal ownership” – “bare nominee” – trust – “trust company” – “registered nominee” – competenza dell'assemblea dei soci – esclusione

Ai fini del conferimento delle azioni (in questo caso, dell'intero capitale emesso) di una società in trust a beneficio di un soggetto, è efficace l'utilizzo di termini sufficientemente chiari purché esprimano inequivocabilmente la volontà del disponente. L'approvazione (e quindi anche l'esecuzione dell'atto) di conferimento in trust delle azioni di una società non è materia che possa essere discussa da un'assemblea di soci.....  
*Jersey, Royal Court (Samedi Division), M. C. St. J. Birt, Deputy Bailiff, Bullen, King, Giurati, 24 gennaio 2007 [In the matter of the Palm Trust]*

446

Crisi aziendale – piano di ristrutturazione – adesione dei creditori – socio accomandatario – trust auto-dichiarato

– creditori sociali beneficiari – causa – meritevolezza

Trust “sham” – indizi di nullità – rilevanza in sede esecutiva – esclusione Trust auto-dichiarato – finalità – trust di scopo – trust con beneficiari – rispetto del “beneficiary principle”

Trascrizione del trust – art. 2645 *ter* cod. civ. – irrilevanza – trascrivibilità in base all’art. 12 della Convenzione de L’Aja

Procedura esecutiva – beni vincolati in trust auto-dichiarato – sospensione

Il trust auto-dichiarato istituito a beneficio dei creditori sociali su beni immobili di proprietà del socio accomandatario di una società in fase di ristrutturazione, ai sensi dell’art. 182 *bis* della legge fallimentare, ha una causa meritevole di tutela, non ripugnante per l’ordinamento giuridico, consistente nel proteggere il patrimonio destinato ai creditori sociali che abbiano accettato il piano di ristrutturazione dalle pretese di quei creditori che siano rimasti estranei all’accordo, vantino crediti contestati e intendano eludere la *par condicio creditorum* con azioni mirate ad ottenere un pagamento più elevato.

La semplice presenza di indizi che conducano a ritenere possibile che un tale trust sia *sham*, e quindi *tamquam* (riserva del diritto di abitazione in capo al disponente, coincidenza tra trustee e disponente, mancanza di un guardiano, mancanza del “libro degli eventi del trust”, incertezza sulla concreta attività del trustee), non rileva in sede di procedura esecutiva essendo materia da discutersi nell’ambito del giudizio di merito relativo all’opposizione all’esecuzione.

L’art. 2740 cod. civ. non costituisce più, da diverso tempo, principio supremo e inderogabile dell’ordinamento italiano stanti le eccezioni introdotte con diverse deroghe legislative e con la ratifica della Convenzione de L’Aja sui trust e sul loro riconoscimento, con particolare riferimento all’art. 11. D’altronde, l’art. 2645 *ter* cod. civ. ha contribuito in maniera decisiva a svuotare di significato la norma in questione consentendo la trascrivibilità e opponibilità ai terzi di atti, anche atipici, che imprimano su un certo bene un vincolo di destinazione volto a realizzare interessi meritevoli di tutela.

Il trust auto-dichiarato istituito dal socio accomandatario di una società in fase di ristrutturazione ai sensi dell’art. 182 *bis* della legge fallimentare per la finalità di consentire ai creditori sociali, che abbiano accettato il piano di ristrutturazione, di ottenere la migliore soddisfazione delle rispettive pretese, rispetta il c.d. “beneficiary principle” se, pur essendo stato istituito per un fine, vada a vantaggio diretto o indiretto di una categoria di persone che, come nel caso di specie, sia dotata di poteri e prerogative idonee a formare il “sostrato proprietario della posizione dei beneficiari”.

L’art. 2645 *ter* cod. civ. non è norma che legittima la trascrivibilità del trust essendo questa già ampiamente ammessa dalla giurisprudenza precedente l’introduzione della norma: essa, quindi, è da considerarsi mera conferma di una prassi preesistente. La trascrivibilità del trust nei Pubblici Registri italiani, infatti, discende

in primo luogo dall’art. 12 della ratificata Convenzione de L’Aja sui trust e sul loro riconoscimento.

Deve essere sospesa la procedura esecutiva immobiliare promossa su beni vincolati in un trust auto-dichiarato in favore dei creditori sociali che abbiano aderito ad un piano di ristrutturazione aziendale in attesa dell’esito del processo di cognizione circa la validità del trust medesimo e la sua opponibilità a tutti i creditori. *Italia, Tribunale di Reggio Emilia, Ufficio Esecuzioni Immobiliari, G. Fanticini, 14 maggio 2007 [Gruppo Ceramiche Gresmalt s.p.a. c. Copelli Gianfranco]*

425

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

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

58

Fallimento – chiusura della procedura – azione revocatoria – trust – trasferimento al trustee di somme – autorizzazione – gestione delle somme – investimenti

Può essere autorizzato il trasferimento di una somma di denaro ad un trustee di un trust istituito al fine di poter chiudere una procedura fallimentare pendente un’azione revocatoria ordinaria, ma il trustee, sebbene diversamente indicato nell’atto istitutivo del trust, ha l’obbligo, non la sola facoltà, di investire quanto ricevuto in titoli che siano fruttiferi e non presentino rischi per il capitale. *Italia, Tribunale di Firenze, Sez. Fallimentare, A. Settembre, Giudice Delegato, 20 ottobre 2006 [Colucci]*

418

Fondo pensione – trust – modifica del progetto pensionistico – pregiudizio per un assicurato – clausola di esonero da responsabilità – efficacia

Il trustee di un fondo pensionistico e di assicurazione per i dipendenti di una certa società che cambi la compagnia assicuratrice con altra, variando anche i termini del rapporto assicurativo, in modo tale che se i dipendenti sono inferiori ad un certo numero non è garantita alcuna copertura assicurativa, e ometta di informare gli assicurati della variazione intervenuta, non costituisce violazione in mala fede dei doveri e degli obblighi fiduciari del trustee e, pertanto, trova applicazione la clausola contenuta nell’atto istitutivo di trust che esonera il trustee da responsabilità per gli errori e le dimenticanze che egli compia. *Inghilterra e Galles, Court of Appeal, Tuckey, Carnwath, Bennett, L.J.J., 22 marzo 2006 [Derinda Baker v JE Clark & Co (Transport) UK Ltd]*

433

Poteri discrezionali – trasferimento di beni – errore del trustee – annullabilità del negozio

I negozi per mezzo dei quali un trustee, nell’esercizio

dei propri poteri discrezionali, trasferisce beni a un secondo trust, da lui stesso istituito, ma radicalmente nullo, sono annullabili in conseguenza dell'errato convincimento del trustee circa la validità del secondo trust.

*Jersey, Royal Court (Samedi Division), P. Bailhache, Bailiff, Allo, King, Giurati, 12 dicembre 2006 [In the matter of the representation of Mr Steven Bruce Friedman and Asiastrust Limited as trustees of the RAS I Trust]*

#### **“Quistclose trust” – interesse equitativo – beneficiario**

Consegnata una somma a un soggetto affinché la impieghi per una specifica finalità, egli ne diviene trustee e l'interesse equitativo rimane al disponente fino a quando la finalità sia comunicata a chi trarrebbe vantaggio dalla sua attuazione e questi diviene allora beneficiario del trust.

*Inghilterra e Galles, High Court, Chancery Division, M. Crystal, Q.C., 17 febbraio 2005 [Re Margaretta Ltd; Freeman and another v Customs and Excise Commissioners and another]*

#### **Separazione coniugale – garanzia delle obbligazioni di mantenimento delle condizioni – trasferimento di immobile – vincolo di destinazione – atto tipico – atto atipico**

In sede di omologazione degli accordi di separazione coniugale concernenti le modalità di adempimento dell'obbligo di contribuzione al mantenimento dei figli da parte del genitore non affidatario, non è sufficiente il semplice trasferimento della titolarità di un immobile al genitore affidatario, bensì è necessario imprimere sull'immobile stesso un vincolo, da attuarsi per mezzo di un atto tipico o di un atto atipico, che realizzi il preminente interesse della prole, sottragga il cespite alla libera disponibilità del genitore ricevente e attenui il rischio di espropriazione da parte di terzi creditori.

*Italia, Tribunale di Reggio Emilia, Sez. I° Civ., R. Piscopo, Pres., M. Cenni, G. Fanticini, Est., 4 dicembre 2006 [V. S. e B. M.]*

#### **Separazione coniugale – modifica delle condizioni – vincolo di destinazione – meritevolezza dell'interesse perseguito – corrispondenza all'interesse della prole**

L'art. 2645 *ter* cod. civ. è norma che fa riferimento al *genus* dei negozi giuridici: pertanto, un vincolo di destinazione può essere impresso su un bene tanto per mezzo di un atto (pubblico) quanto per mezzo di un contratto stipulato in forma solenne, dovendosi intendere il richiamo effettuato dalla norma all'atto pubblico esclusivamente in termini di requisito formale necessario per la trascrivibilità del vincolo medesimo. Ne consegue che un vincolo di destinazione può essere validamente contenuto anche in un verbale di modifica delle condizioni della separazione coniugale, purché omologato dal giudice.

Il vincolo di cui all'art. 2645 *ter* cod. civ. può essere realizzato per mezzo tanto di negozi atipici, quanto per mezzo di negozi aventi una causa normativamente disciplinata, purché venga rispettato il requisito della

realizzazione di un interesse meritevole di tutela ai sensi dell'art. 1322 cod. civ.

Risponde all'interesse della prole l'imposizione di un vincolo di destinazione sui beni immobili trasferiti dal genitore onerato dall'obbligo di contribuzione al mantenimento dei figli al genitore affidatario in quanto: il ricevente non può disporre liberamente dei beni in questione; possono intervenire per la realizzazione degli interessi tutelati non solo lo stesso conferente, ma anche il Pubblico Ministero e qualsiasi tutore o curatore speciale nel frattempo nominati; è realizzata una piena ed efficace garanzia sui beni vincolati rispetto ad atti esecutivi di terzi che non siano connessi alla destinazione medesima - in misura maggiore rispetto a quanto non sarebbe possibile per mezzo di un fondo patrimoniale -; gli immobili non possono essere ceduti sino al raggiungimento dell'indipendenza economica da parte di tutti i figli dei coniugi; e, infine, perché i frutti prodotti costituiscono una sicura fonte di reddito per la prole beneficiaria.

#### **Società – titoli azionari – intestazione fiduciaria – alienazione da parte del fiduciario – azione revocatoria**

È revocabile l'alienazione dei titoli azionari posta in essere dall'intestatario fiduciario in violazione dell'obbligo di trasferimento dei titoli stessi al fiduciario o al soggetto da costui predeterminato, con conseguente inefficacia dell'atto di costituzione dei titoli in fondo patrimoniale da parte del terzo acquirente, consapevole del pregiudizio.

*Italia, Tribunale di Genova, Casanova, 23 maggio 2005 [F. E. e T. E. c. L. F. e N. M. C.]*

#### **Sostituzione del trustee – responsabilità per le obbligazioni contratte dal trustee uscente – clausola di indennizzo in favore del trustee uscente – validità**

È valida la clausola dell'atto istitutivo di trust discrezionale mediante la quale il nuovo trustee si impegna a rendere indenne il trustee uscente delle obbligazioni da questi legittimamente contratte, sebbene essa limiti fortemente la discrezionalità del trustee 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.

*Cayman Islands, Grand Court of the Cayman Islands, Smellie, C.J., 13 dicembre 2005 [ATC (Cayman) Limited v Rothschild Trust Cayman Limited]*

#### **Testamento – istituzione di erede – ente ecclesiastico – opere di beneficenza e carità – confidenza – amministrazione particolare dei beni – non confusione con i beni propri dell'ente – manomorta ecclesiastica – conversione dei beni – escluse**

L'istituzione di un ente ecclesiastico quale erede per

442

267

419

419

583

96

mezzo di testamento nel quale la testatrice dispone che l'ente impieghi e amministri i beni ricevuti non per uso proprio, ma per il compimento di opere di beneficenza e di carità, costituisce un'istituzione nota nel Mezzogiorno con il nome di "confidenza" e, pertanto, l'ente non può essere considerato il reale proprietario dei beni, che non sono quindi soggetti alla conversione di cui alla legge del 7 luglio 1866 contro la manomorta ecclesiastica, bensì deve essere considerato quale mero ministro delle ultime volontà della testatrice stessa.

*Italia, Corte di Cassazione di Roma, Sez. Civile, Condi Cav. G.C. Nicola, Pres., Caselli Comm. Enrico, Masi Comm. Giorgio, Brunenghi Comm. Agostino, Mosca Cav. Uff. Francesco, Niutta Cav. Mario, 5 maggio 1897 [Amministrazione del Demanio dello Stato (Intendenza di Finanza di Napoli) c. Capitolo Metropolitan di Napoli]*

### Testamento – nomina di eredi fiduciari – comunicazione verbale delle disposizioni testamentarie – validità della nomina

Nel diritto di Navarra, contenuta in un testamento la nomina di eredi fiduciari e il rinvio a un documento scritto e sigillato contenente le disposizioni alle quali essi dovranno attenersi, il mancato reperimento di tale documento non rende nulla la nomina qualora vi sia la prova che la defunta aveva comunicato verbalmente i propri intendimenti agli eredi fiduciari, cosicché questi ultimi sono obbligati ad attuarli secondo coscienza. *Spagna, Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), 30 ottobre 1944, n. 1180*

### 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"

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 a 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. .... *Stati Uniti, District Court for the District of Connecticut, Squatrito, D.J., 16 maggio 2003 [Vincent Nastro v Arthur M. D'Onofrio]*

456

277

87

### 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

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. .... *Inghilterra e Galles, Court of Appeal, M. Potter, Wilson, Lloyd, L.J.J., 20 dicembre 2005 [Charman v Charman]*

61

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

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

60

### Trust – separazione dei coniugi – riconoscimento di sentenza straniera in Jersey – impossibilità – ragioni di giustizia – attuazione dei medesimi effetti mediante un provvedimento del giudice di Jersey

#### Ordine di giustizia – trasferimento di diritti – inosservanza – potere sostitutivo del Cancelliere

Il giudice di Jersey non può riconoscere efficacia al provvedimento del giudice inglese che riguardi un trust sottoposto alla legge locale e amministrato da un trustee ivi residente che non sia stato parte nel procedimento straniero, pur potendo, quando ragioni di giustizia e di equità lo impongano, dare concreta attuazione al contenuto del provvedimento medesimo per mezzo di un proprio ordine che realizzi gli stessi effetti concreti.

Un giudice può ordinare a una parte di trasferire certi diritti a un'altra parte e, in caso di inosservanza dell'ordine, autorizzare il Cancelliere a compiere gli atti di trasferimento in sostituzione della parte renitente. .... *Jersey, Royal Court (Samedi Division), Birt, Deputy Bailiff, Le Breton, Le Cornu, Giurati, 6 febbraio 2006 [Re the A Trust FM v ASL Trustee Company Limited]*

271

### Trust – sequestro conservativo – sequestro

I beni vincolati in un trust non possono costituire oggetto di sequestro conservativo da parte dei creditori del disponente. .... *Italia, Tribunale di Siena, Cavoto, 16 gennaio 2007 [A.]*

266

**Trust – versamenti ai beneficiari – rendita – insussistente – imposta di registro – misura fissa**

Non si ravvisa la costituzione di una rendita nel caso in cui l'atto istitutivo di trust preveda che il trustee possa elargire ai beneficiari somme di denaro solo in casi straordinari: pertanto, non si è in presenza di un atto tassabile in misura proporzionale (3%) ai sensi dell'art. 9 della Tabella allegata al D. P. R. 26 aprile 1986, n. 131.....

Italia, Commissione Tributaria Regionale della Lombardia, Sez. Staccata di Brescia, F. Fondrieschi, Pres., L. Zangrossi, Rel., R. Calà, 22 maggio 2007 [Agenzia Entrate Ufficio Verolanuova c. G.A.]

**Trust – violazione dei doveri fiduciari – concorso del terzo – “dishonest assistance” – configurabilità**

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 dishonesto (indipendentemente dal fatto che egli conoscesse o meno i criteri standard sui quali la dishonestia è parametrata), e essendo irrilevante che egli sapesse o potesse sospettare che i fondi distratti provenissero da un trust.....

Isola di Man, 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]

**Trust di Jersey – separazione dei coniugi – competenza del giudice inglese – modifica del trust – riconoscibilità della sentenza inglese in Jersey – art. 9 della Trusts (Jersey) Law – interpretazione – intervento correttivo del giudice di Jersey**

Il trustee di un trust di Jersey che sia intervenuto in un procedimento inglese di separazione coniugale dei beneficiari non è tenuto, in virtù del nuovo art. 9 della Trusts (Jersey) Law 1984, a dare esecuzione all'ordine che il giudice inglese abbia emanato, modificando disposizioni di un trust sottoposto alla legge di Jersey, quando questo si ponga in contrasto con la legge regolatrice del trust.

Il giudice di Jersey, tuttavia, quando ritenga che, per ragioni di giustizia e di equità o per motivi legati alla *doctrine of comity*, sia comunque opportuno dare esecuzione al provvedimento straniero nella parte in cui esso non contrasta con la legge di Jersey, può provvedere con un proprio ordine del medesimo contenuto.....

**Trust discrezionale – poteri del trustee – modifica della legge regolatrice – separazione fra i coniugi beneficiari – procedimento in Inghilterra – inter-****vento nell'accordo economico di separazione – istruzioni richieste al giudice**

Non è opportuno che il trustee di un trust sottoposto alla legge di Jersey intervenga nel corso di un procedimento di separazione coniugale che si svolge in Inghilterra tra due dei beneficiari, in quanto il provvedimento che il giudice dovesse emanare anche nei suoi confronti sarebbe direttamente riconosciuto a Jersey in virtù delle norme di diritto internazionale privato, senza che il giudice di Jersey possa in alcun modo intervenire sugli effetti che da esso potrebbero derivare nei confronti del trust.....

Jersey, Royal Court (Samedi Division), Birt, Deputy Bailiff, De Tibbo, Le Cornu, Giurati, 12 aprile 2006 [Re the H Trust X Trust Company Limited v RW and others]

**Trustee – “breach of trust” – beneficiari discrezionali – prescrizione – decorrenza**

Il termine di prescrizione dell'azione nei confronti del trustee per *breach of trust* previsto dalla sect. 27(3) della Limitation Law (1996 Revision) – sei anni – non trova applicazione nel caso di azione proposta da beneficiari discrezionali, dovendo tale periodo iniziare a decorrere dal momento in cui il beneficiario che intende agire abbia maturato un *interest in possession* sui beni in trust.....

Cayman Islands, Court of Appeal, Zacca, Pres., Taylor, Motiley, JJ. A., 17 luglio 2006 [Lemos and others v Coutts (Cayman) Limited and others]

**Università – ristrutturazione immobiliare – trust – affitto dell'immobile – risparmio fiscale – Direttiva 77/388/CEE – rispetto dei criteri obiettivi previsti – deduzione Iva – ammissibilità**

L'Università, soggetto esonerato dagli obblighi Iva, che, onde recuperare l'Iva assolta a monte in relazione ai lavori di ristrutturazione di un immobile di sua proprietà, costituisca un trust al quale affitti il cespite e il quale materialmente si occupi dei lavori necessari, concedendolo in sub-affitto alla stessa Università – operazione fondamentalmente finalizzata a conseguire un vantaggio fiscale – compie un'operazione qualificabile come cessione di beni o prestazione di servizi e un'attività economica ai sensi dell'art. 2, punto 1, dell'art. 4, nn. 1 e 2, dell'art. 5, n. 1, e dell'art. 6, n. 1, della sesta direttiva del Consiglio 17 maggio 1977, 77/388/CEE, tale per cui legittimamente può dedurre l'Iva pagata da quella conteggiata nell'ambito dell'attività compiuta.....

Unione Europea, Corte di Giustizia, Grande Sezione, V. Skouris, Pres., P. Jann, C.W.A. Timmermans, A. Rosas, K. Schiemann, J. Makarczyk, Pres. Sez., S. von Bahr, Rel., J.N. Cunha Rodrigues, R. Silva de Lapuerta, K. Lenaerts, P. Kuris, E. Juhász, G. Arestis, Giudici, 21 febbraio 2006 [University of Huddersfield Higher Education Corporation c. Commissioners of Customs & Excise]

581

82

436

274

590

586

Scozia

## La natura giuridica dei trust nel diritto scozzese

### ■ Scottish Law Commission - Discussion Paper on the Nature and the Constitution of Trusts - October 2006 Discussion Paper No 133

La Commissione giuridica scozzese (Scottish Law Commission) lavora da tempo in materia di trust; pubblichiamo parte della sua più recente relazione.

#### Contents

|   |      |
|---|------|
| PART 1 INTRODUCTION   |      |
| The Trust Law Review  | 1.1  |
| Advisory Group  | 1.2  |
| Background to the Project   | 1.3  |
| Outline of this Discussion Paper  | 1.5  |
| Legislative competence  | 1.8  |
| PART 2 THE NATURE OF A TRUST IN SCOTS LAW   |      |
| Introduction  | 2.1  |
| The Formation of a Trust  | 2.3  |
| The Rights and Duties of Trustees and Beneficiaries                                 | 2.5  |
| The Dual Patrimony Theory   | 2.16 |
| The Reification of Trusts:  |      |
| Trusts as a Legal Category  | 2.29 |
| Should Trusts have Legal or Juristic Personality                                    | 2.39 |
| PART 3 THE CONSTITUTION OF TRUSTS   |      |
| Introduction  | 3.1  |
| The Declaration of Trust  | 3.10 |
| (a) Inter Vivos Trusts  | 3.11 |
| Standard Trusts   | 3.15 |
| Truster-as-Trustee Trusts   | 3.19 |
| (b) Mortis Causa Trusts   | 3.24 |
| (c) Trusts of Heritable Property  | 3.29 |
| The Legal Effect of a Declaration of Trust  | 3.30 |
| The Transfer of the Ownership of the Property which is to Constitute the Trust Fund | 3.36 |
| Revocation of Trusts  | 3.43 |
| (a) Mortis Causa Trusts   | 3.44 |
| (b) Inter Vivos Trusts  | 3.46 |
| A Promise to Create a Standard Trust  | 3.52 |
| A Promise to Create a Mortis Causa Trust  | 3.54 |

|   |      |
|---|------|
| PART 4 ISSUES FOR REFORM  |      |
| A Rule for the Creation of a Standard Trust?                            | 4.1  |
| A Requirement of Writing for the Creation of a Standard Trust?          | 4.6  |
| Should Trusts have to be Registered?                                    | 4.12 |
| Mortis Causa Trusts   | 4.14 |
| Truster-as-Trustee Trusts   | 4.16 |
| Latent Trusts   | 4.22 |
| (a) Latent Trusts of Moveable Property                                  | 4.24 |
| (b) Latent Trusts of Heritable Property – Trustee with a Recorded Title | 4.29 |

#### PART 5 LIST OF PROPOSALS AND QUESTIONS

##### Part 1 Introduction

##### *The Trust Law Review*

1.1 This discussion paper deals with two topics, the nature and the constitution of trusts in Scots law. It is the second discussion paper to be published in Phase 2 of our review of trust law, following the publication of our paper on the variation and termination of trusts in December 2005.(1) In Phase 1, which concentrated on trustees and their powers and duties, papers were published on breach of trust, on the allocation and apportionment of receipts and outgoings between various classes of beneficiary, and on trustees and trust administration. (2) It is our intention to publish several more discussion papers under Phase 2. These will include papers on restraints on accumulation of

#### Note:

© Crown copyright  
Il documento è commentato da D. Hayton sul prossimo numero della Rivista.

(1) Discussion Paper No 129 on Variation and Termination of Trusts.

(2) Discussion Paper No 123 on Breach of Trust, Discussion Paper No 124 on Apportionment of Trust Receipts and Outgoings, both published in September 2003, and Discussion Paper No 126 on Trustees and Trust Administration, published in December 2004.

income and on long-term private trusts, liability of trustees to third parties, and the ways in which beneficiaries may enforce their rights against the trustees and any third parties who have obtained property which is subject to the trust. However, in the course of planning Phase 2, we realised that our review had proceeded on the basis that the concept of a trust in Scots law was not controversial and that it was not necessary to ask fundamental questions in relation to the juridical nature or constitution of the trust. We are now convinced that this is not the case. Elementary matters such as when a trust is formed or the juridical nature of the beneficiary's rights have not been settled by recent judicial authority. Indeed, it may be many years before a suitable case arises in which these issues can be debated. In these circumstances, we feel that there is merit in taking the opportunity to raise some of these questions in a discussion paper. As a result, this discussion paper is more theoretical than the others hitherto published. But we feel that clarifying the juridical nature of a trust will help us to proceed in a more principled way when in later discussion papers we grapple with such difficult issues as the contractual and delictual liability of trustees to third parties.

#### *Advisory Group*

1.2 We continue to be assisted by an Advisory Group consisting of both academics and practitioners. The members of this group are listed in Appendix A. Members of the group attended our seminar on the legal personality of trusts and commented on earlier drafts of this discussion paper. We are very grateful to them for their input and constructive comments at these earlier stages.

#### *Background to the Project*

1.3 On 1 March 2005 we hosted a seminar to stimulate discussion about the concept of legal personality for trusts. The feasibility of creating a rule which would recognise a trust as an artificial legal entity with its own juristic personality, separate from that of the trustees, was considered. Unlike the present law, in terms of ownership, the trust itself - rather than the trustees - would be the owner of the trust property. Accordingly, title to heritable property for example, would be registered in the name of the trust and not the trustees.

1.4 The seminar was attended by some 24 participants consisting of a mix of both academics and practitioners. It was particularly useful in producing a clear answer - conferring legal or juristic personality on trusts would not, in the opinion of a significant majority, be a useful or desirable reform. The participants felt that the operational disadvantages of conferring legal personality on trusts far outweighed any presentational advantages. In contrast, there was a great deal of support for the dual pat-

rimony theory as advanced previously by Professor Gretton and Professor Reid.<sup>(3)</sup> In light of this response we felt the development of the dual patrimony theory was the most appropriate method of providing a principled, theoretical basis for the rules of trust law and most specifically those rules relating to the nature and constitution of a trust.

#### *Outline of this Discussion Paper*

1.5 The current law on the nature and the constitution of trusts - the two main areas covered in this discussion paper - is unclear and uncertain. The proposals which we put forward are, to a fairly large extent, fundamentally designed to clarify and modernise the law rather than alter the substantive effect of the existing rules. The proposals in this discussion paper would herald largely conceptual and theoretical changes as opposed to any significant alterations in current trust law practice.

1.6 In Part 2 we outline the present law in relation to the nature of a standard trust, identifying fiduciary ownership by the trustees for the benefit of a third party as the essential element. A standard trust is an express inter vivos trust involving a tripartite relationship among the truster, the trustee and the beneficiary: it is paradigmatic of a trust in Scots law. The formation of a trust and the corresponding rights and duties of the trustees and beneficiaries are discussed prior to an analysis and development of the dual patrimony theory. When a person becomes a trustee, he acquires a trust patrimony in addition to his own pre-existing private patrimony. The trust patrimony consists of the trust fund, which is owned<sup>(4)</sup> by himself as trustee, and any obligations he has incurred in the proper administration of the trust. Meanwhile, his private patrimony consists of the aggregate of his own private legal rights and liabilities. Although the two patrimonies, viz the private patrimony and the trust patrimony, are owned by the same person, the trustee's private patrimony is treated as a separate legal entity from the trustee's trust patrimony. Most significantly, the dual patrimony theory provides a succinct explanation as to why the trust fund is immune from the claims of the trustee's personal creditors but not from trust creditors. We express the provisional view that the dual patrimony theory on the nature of a trust should be placed on a statutory footing in order to replace the current theoretical incoherence which exists,

#### **Note:**

(3) See paras 2.16-2.28 below.

(4) In this paper we use the language of "owning" and "ownership" in a broad sense so that a person "owns" - as opposed to "holds" - incorporeal property such as funds and debts: in doing so, we are not of course foreclosing any debate on the theoretical nature of the right of ownership in Scots private law.

particularly in relation to the liability of trustees to third parties, and to mirror current developments in European trust law.(5) Finally, we invite comment as to whether we are correct in our view that no further consideration should be given to the concept of recognising a trust as an entity with legal or juristic personality separate from that of the trustees.(6)

1.7 In Part 3 we consider the current law in relation to the constitution of express trusts, encompassing standard *inter vivos*, *mortis causa* and *truster-as-trustee* trusts within our discussion. Remarkably, the present law provides no definitive answer to the question - when is a trust created? The tendency has been to follow what we have described as the conventional analysis. This states that a trust is only formed when a declaration of trust has been communicated to the trustee(s) and the ownership of the property constituting the trust fund has been transferred to the trustee(s). But this analysis does not work in relation to *mortis causa* trusts where in the majority of cases the trustee/executor never becomes owner of the heritable property of the deceased's estate. As a result of this and other flaws we posit an alternative analysis. Here a trust is created as soon as the declaration of trust is communicated to the trustee(s) and at least one of the trustees accepts office. On both analyses, the property which constitutes the trust fund is only safe from the claims of the truster's personal creditors when it has been transferred to the trustee(s) and is no longer part of the truster's private patrimony, ie it has moved from the truster's private patrimony to the trustee's trust patrimony. In Part 4 we invite comment as to whether we are correct to abandon the conventional analysis in favour of this alternative analysis and suggest possible statutory options.(7) In addition, we consider whether a requirement of writing for the creation of a standard *inter vivos* trust should be introduced.(8) We discuss whether registration should become a mandatory requirement for trusts. We also ask whether, in order to be effective, a standard *inter vivos* trust should be registered in the Books of Council and Session or in a new register of trusts.(9) We propose that no change in the law is necessary in relation to the existing rules on the constitution of *mortis causa* trusts.(10) In Part 4, we also explore the specific difficulties raised by *truster-as-trustee* trusts. These arise when a person declares himself to be sole trustee of his own property. We feel that the major problem with this type of trust stems from the fact that they are typically latent.(11) Accordingly we propose that in certain limited circumstances there should be an exception to the rule that where there is a latent trust of moveable property, the trust fund remains immune to claims of both the truster and trustee's personal creditors.(12) Since the decision of *Heritable Reversionary Co Ltd v Millar*,(13) a latent trust of land can also affect third parties and in particular, can defeat the personal creditors of the person reg-

istered as owner thereby breaching the publicity principle. In Part 4 we also seek views as to whether this rule should be abolished in respect of latent trusts of heritable property and if so, whether this should be restricted to *truster-as-trustee* trusts only and applicable in specifically defined circumstances.(14)

### *Legislative Competence*

1.8 The proposals in this discussion paper relate to the nature and constitution of trusts which are not reserved matters under the Scotland Act 1998. They therefore lie within the legislative competence of the Scottish Parliament.

1.9 In our view our proposals, if enacted, would not give rise to any breach of the European Convention on Human Rights or of European law.

## Part 2 The Nature of a Trust in Scots Law

### *Introduction*

2.1 In Scots law the essential element of a trust is the concept of fiduciary ownership. Fiduciary ownership arises when the owner of property is under a duty to use it for the benefit of another and not for himself. In the law of trusts, the fiduciary owner is the trustee: the beneficiary is the person for whose benefit the trustee must use the property. The trust itself is simply the source of the obligations between truster, trustee and beneficiary. Like a contract or a will, a trust is a legal device, an institutional fact,(15) which is constitutive of rights and duties between persons. A contract or a will or a trust are institutional facts since they only exist as a contract or a will or a trust because there are legal or institutional, rules which are constitutive

#### Note:

(5) See paras 2.16-2.28 below.

(6) See paras 2.39-2.46 below.

(7) See paras 4.1-4.5 below.

(8) See paras 4.6-4.8 below.

(9) See paras 4.12-4.13 below.

(10) See paras 4.14-4.15 below.

(11) See paras 4.16-4.21 below.

(12) See paras 4.24-4.28 below.

(13) (1892) 19 R (HL) 43.

(14) See paras 4.29-4.42 below.

(15) See generally D N MacCormick "Law as Institutional Fact" (1974) 90 LQR 102.



of such devices and provide that certain legal consequences follow when they are validly constituted. Without the legal rules, such devices would have no existence. They are institutional as opposed to natural facts.(16) Accordingly, a trust is simply the legal mechanism which creates the rights and duties among truster, trustee and beneficiary.

2.2 For the purpose of this Part of the discussion paper, we shall primarily be concerned with express inter vivos trusts. This is where A, the truster, sets up a trust which is to be effective during A's lifetime, in which B, the trustee, owns and administers the property which constitutes the trust fund for the benefit of the beneficiary, C. In particular, it will be noticed that in this kind of trust the truster and trustee(s) are different persons. These express inter vivos trusts are paradigmatic of trusts in Scots law. We shall call them standard trusts.(17) Mortis causa trusts have testamentary effect and consequently special rules apply to their creation: these will be discussed in detail in Part 3.(18) Scots law also recognises that an owner of property can declare that he owns it as sole trustee on behalf of another person. This is known as a truster-as-trustee trust. This type of trust raises particular difficulties which are also explored in detail in Part 3.(19)

#### *The Formation of a Trust*

2.3 In order to analyse the nature of a trust, it is necessary to give a short account of the formation of a trust.(20) Initially a standard trust involves a tripartite relationship among the truster, the trustee and the beneficiary. The truster is the person who wishes to set up the trust. To do so, he makes a declaration of trust. Where the declaration of trust is made in writing, it is known as the trust deed. In the declaration of trust, the truster stipulates the purpose(s) of the trust: he will also nominate the trustees and the beneficiaries. It will also identify the property that is to constitute the trust fund(21) and the nature and extent of the trustees' powers to administer the trust property.(22) Once the trustees have accepted office, the truster transfers(23) the ownership of the property which is to constitute the trust fund to the trustees. When the property has been transferred, it is no longer vulnerable to the claims of the truster's personal creditors. At this stage, the trust has been constituted(24) and as a general rule is irrevocable by the truster.(25)

2.4 After the trust has been constituted, since he has transferred the ownership of the trust fund to the trustees and has empowered them to administer it, prima facie the truster has no right to engage in the affairs of the trust. If he wishes to retain some control, he can appoint himself a trustee.(26) However, if the purpose of the trust fails or the purpose of the trust does not exhaust the trust fund, the property will revert back to the truster in the sense that it will be held by the trustees in favour of the truster

or his representatives.(27) But as a general rule, once a trust has been constituted, it involves a bilateral relationship between the trustees and the beneficiaries: the truster falls out of the picture although the purpose of the trust is to give effect to his intentions as evidenced in the declaration of trust.

#### *The Rights and Duties of Trustees and Beneficiaries*

2.5 When a trust is constituted, it creates rights and duties between the respective parties, namely the trustees and beneficiaries. The trustees become the owners of the property which constitutes the trust fund. However, a

#### Note:

(16) Of course certain natural acts must be performed before the institutional fact can be created: for example, a testator must sign the writing which is to constitute the will.

(17) This terminology is common in the academic literature: see for example K G C Reid "Constitution of Trust" 1986 SLT (News) 177; K J M Young "Intimation - The Equivalent Delivery of What?" 1996 SLT (News) 373.

(18) Paras 3.23-3.28 below.

(19) Paras 3.18.-3.22 below.

(20) A full discussion of issues arising in relation to the creation of express trusts is discussed in Part 3.

(21) In practice, often this is a nominal sum merely sufficient to amount to trust property: the substantive property is transferred into the trust at the same time or later.

(22) Where the declaration does not expressly stipulate the trustees' powers, certain powers will be implied by the Trusts (Scotland) Act 1921.

(23) Traditionally, the truster was said to "deliver" the trust fund to the trustees.

(24) As we shall see, it has been argued that *as between trustee and truster*, obligations arise as soon as the declaration of trust has been communicated by the truster to the trustee and the trustee has accepted office: but until the truster has divested the property that is to constitute the trust fund it is still vulnerable to the claims of his personal creditors. For full discussion, see paras 3.1-3.9 below.

(25) *Cameron's Trustees v Cameron* 1907 SC 407. On revocability, see paras 3.42-3.50 below.

(26) Alternatively he could appoint himself as a person whom the trustees must consult before making their decisions or he could reserve certain powers, for example to appoint new trustees.

(27) See for example *Edmond v Lord Provost of Aberdeen* (1898) 1 F 154. It is said that in these circumstances, the trustees hold the trust fund on a resulting trust for the truster: W A Wilson and A G M Duncan, *Trusts, Trustees and Executors*, (Edinburgh, 2nd edn 1995), hereinafter cited as "*Wilson and Duncan*", paras 6-40 ff. But there is force in the argument that a resulting trust is not a separate kind of trust but a term implied by law into all private trusts that in the event of a failure of the trust purposes while the trust fund still subsists the truster becomes the beneficiary of the trust: see G L Gretton "Constructive Trusts" (1997) 1 Edin LR 281 at 309-310.

trustee is under the fundamental obligation only to use the trust fund in order to fulfil the purposes of the trust. Even though he is the owner of the trust fund, the trustee is obliged to administer it honestly and in good faith for the purposes set out in the trust deed. At every stage of the administration of the trust, the trustee must always put the beneficiaries' interests before his own. This is the concept of fiduciary ownership. The beneficiary has a corresponding right to compel the trustee to administer the trust funds in accordance with the provisions of the declaration of trust. This is a personal right. It is axiomatic that in Scots law the beneficiaries do not have a real right or a quasi-real right in the trust property. They have no proprietary interest in the trust fund.(28)

2.6 In so far as the trust creates rights and duties between the trustee and beneficiaries, a trust is similar to a contract which creates rights and duties between the parties to the agreement. Like a contract, a standard trust is a manifestation of consent on the part of the truster and trustee which generates rights in the beneficiaries and obligations on the trustee. If a trustee breaches his trust obligations, he commits a wrong for which the beneficiary is entitled to seek reparation (in the widest sense). The declaration of trust by the truster, the acceptance of office by the trustee, the transfer to the trustees of the ownership of the trust fund are juristic acts on the part of truster and trustee which are constitutive of a trust.(29) Once constituted, like a contract or promise, a trust becomes the source of legal rights and obligations between particular persons: in the case of a standard trust these parties are, of course, the trustees and beneficiaries.

2.7 As the fiduciary owners of the trust fund, trustees are under the fundamental obligation to administer the property in such a way as to achieve the purposes set out in the declaration of trust. In so doing, the trustees must always put the interests of the beneficiaries before their own. This obligation has three important manifestations:-

(i) The trustee is in breach of trust if he acts in a way which is contrary to the provisions of the declaration of trust. This can be described as an *ultra vires* breach of trust. This would arise if for example the trustee pays out trust assets to persons who are not beneficiaries or purports to exercise a power that he does not have under the trust deed (or statute) or which has been excluded by the trust deed. This is a wrong where liability is strict. The trustee is personally liable for any losses sustained as a consequence of the breach. Moreover, because he owes a fiduciary duty to the beneficiary, the trustee must disgorge any personal gains he has made from his unauthorised conduct.

(ii) The trustee must not be *auctor in rem suam*. This means that the trustee must exercise his powers in the way that best furthers the interests of the beneficiary rather than himself. To this end, the trustee cannot profit from his position as trustee; must avoid any conflict with the in-

terests of the beneficiaries; and must not engage in self-dealing with the trust fund.(30) Again this is a wrong where liability is strict. Not only is the trustee personally liable for any losses incurred by the trust fund but must also disgorge any personal gains he has made from the breach.

(iii) The trustee can be personally liable to account for any losses sustained by the trust fund as a consequence of his failure to act as a reasonably prudent trustee ie delictual liability for negligence.(31)

2.8 Since the trustee is the owner of the property which makes up the trust fund, he can transfer a good title to a third party. But if the transfer is not authorised by the declaration of trust (or statute), the trustee will be liable for breach of trust as outlined in the previous paragraph. However, because the beneficiary has no proprietary interest in the trust fund, he cannot vindicate the property from the third party.

2.9 Whether other remedies are available depends on the nature of the transfer and whether or not the transferee acted in good faith.(32) Where the third party is a bona fide transferee for value, not only is his title secure

#### Note:

(28) *IR v Clark's Trs* 1939 SC 11; *Parker v Lord Advocate* 1960 SC (HL) 29. The view of Lord Watson in *Heritable Reversionary Co Ltd v Millar* (1892) 19 R (HL) 43 at 46-47 that the trustee, "though possessed of the legal title, and being the apparent owner, is in reality a bare trustee; and that the other (the beneficiary) to whom the whole beneficial interest belongs, is the true owner" has been abandoned. In *Sharp v Thomson* 1995 SC 455, the Lord President (Hope) opined at 475 that "...it is not part of the law of Scotland that there exist in the trustee and beneficiary concurrent rights of ownership in the property which is subject to the trust." This is because the Scots law of property is unititular ie two separate rights of ownership cannot exist in the same thing at the same time. It is submitted that in so far as it has not already been discredited, the theory expressed in *Heritable Reversionary Co Ltd v Millar* that the beneficiary under a trust is the beneficial owner of the trust fund should be eradicated from contemporary Scots law. This is in spite of views expressed in the House of Lords in *Sharp v Thomson* 1997 SC (HL) 66 that a person who has delivered a conveyance of heritable property to a purchaser and has accepted payment of the price no longer has a "beneficial interest" in the property. Nevertheless, until the purchaser registers the title such property remains part of the seller's private patrimony and is vulnerable to the claims of the seller's personal creditors and trustee in bankruptcy: see *Burnett's Trustee v Grainger* 2004 SC (HL) 19.

(29) In Part 3 we argue that the transfer of the trust fund is not necessary to constitute a trust in the sense of creating rights and obligations between the truster and trustee - and indirectly the beneficiaries. But the truster's divestiture of the ownership of the trust fund is necessary before the property will be free from the claims of the personal creditors of the truster.

(30) The provisions of the trust deed may of course permit the trustees to contract with each other as individuals on market terms.

(31) It is for this reason that the trust deed will often contain a term exempting trustees from liability in negligence.

(32) See generally, J M Thomson "Unravelling Trust Law: Remedies for Breach of Trust" 2003 JR 129.

but the beneficiary has no remedy against him. Because he was in good faith, he has committed no wrong: as he gave value, he has not been enriched. Moreover, section 2(1) of the Trusts (Scotland) Act 1961 expressly provides that where there has been an ultra vires breach of trust, neither the transaction or the transferee's title can be impugned if the trustee was purporting to exercise his powers in respect of trust property under section 4 of the Trusts (Scotland) Act 1961: these include sale, lease and the grant of security over trust property. However, as the property was sold etc in the course of the administration of the trust, as a consequence of real subrogation the value received by the trustee for the property becomes part of the trust fund.

2.10 Where the transfer was for value but the third party knew that it was in breach of trust, he is in bad faith and has committed a wrong. At common law, the third party's title was voidable and could be reduced by the beneficiary (or another trustee). However, the third party may now have the protection of section 2(1) of the Trusts (Scotland) Act 1961 which does not expressly stipulate that the transferee for value has to be in good faith. But even if his title is secure, it can be argued that the mala fide third party should remain liable for his wrong and could for example be forced to disgorge any profits that he made from the subsequent resale of the property. Once again, the value received by the trustee would automatically become part of the trust fund.

2.11 Where the transfer was not for value, the donee's title can be reduced whether the transferee was in bad faith or not.<sup>(33)</sup> If the right of reduction is lost, the beneficiary may have a claim for recompense under the law of unjustified enrichment or a claim for reparation in delict if the transferee was in bad faith. Section 2(1) of the Trusts (Scotland) Act 1961 does not apply as the transaction is gratuitous and section 4 of the Trusts (Scotland) Act 1961 does not give a trustee the power to donate trust property.

2.12 It will be seen that although the beneficiary has no proprietary interest in the trust property, the law on reparation for wrongs and reversal of unjustified enrichment may provide a beneficiary with a remedy against a third party transferee of trust property. This is in addition to a claim against the trustee for breach of trust. These remedies arise from the breach of personal obligations owed by the third party to the beneficiary. The beneficiary does not have any real right in the trust property. While the beneficiary may have title to sue to have a wrongful transfer of trust property reduced, the property must be reconveyed to the trustees so that the administration of the trust can continue and the trust purposes can be fulfilled. This is also the reason why, unlike an owner's right to vindicate her property, the beneficiary's right to seek recovery of trust property is defeated by a bona fide<sup>(34)</sup> transferee

for value. As we have seen,<sup>(35)</sup> since the transferee was in good faith he has committed no wrong: since he has given value, he has not been enriched. Therefore no liability arises under the law of delict or unjustified enrichment. Put another way, the law of obligations cannot provide a remedy for the beneficiary against a bona fide transferee for value. Nor can the law of trusts, since it is the trustee who is the owner of the trust fund and the beneficiary has only a personal right against the trustee to fulfil the trust purposes. But on the other hand, under the law of trusts the value the trustee received from the bona fide transferee automatically becomes part of the trust fund and consequently the subject matter of the obligations which the trustee owes to the beneficiaries.

2.13 We have emphasised that the beneficiary does not have a real right in the property which constitutes the trust fund. The beneficiary has only a personal right against the trustee to fulfil the purposes of the trust. But it is trite law that the trust fund is not available to a trustee's ordinary personal creditors.<sup>(36)</sup> Consequently, the beneficiary's personal right against the trustee appears to be different from the unsecured rights of the trustee's personal creditors over which it seems to prevail. As Gretton has observed:<sup>(37)</sup>

"It is a curious phenomenon. The general principle of insolvency law is that the unsecured creditors ... are subject to third party real rights but prevail over third party personal rights ... Since the right of a beneficiary in a trust is a personal right one would expect that it would be subject to the claims of the (trustee's) unsecured creditors. But it is not. Though a personal right, it is an enhanced personal right. So enhanced, indeed, that some people have felt a temptation to call it a real right, but that view, quite properly, has not prevailed. The right of a trust beneficiary is, in our law, not a real right which in some ways is like a personal right, but a personal right which in some ways is like a real right ... It is this quality that takes the trust wholly out of the law of obligations."<sup>(38)</sup>

---

**Note:**

(33) 18 *The Laws of Scotland (Stair Memorial Encyclopaedia)*, para 691.

(34) The transfer may not have to be in good faith if s 2(1) of the Trusts (Scotland) Act 1961 applies.

(35) Para 2.9 above.

(36) *Heritable Reversionary Co Ltd v Millar* (1892) 19 R (HL) 43. In the case of sequestration, the rule is now statutory: *Bankruptcy (Scotland) Act 1985*, s 33(1).

(37) G L Gretton "Constructive Trusts" (1997) 1 *Edinburgh Law Review* 281 at 287.

(38) Though as we have seen in paras 2.9-2.12 above, because a beneficiary has no real right in the property that constitutes the trust fund, she may have to seek remedies against third parties in the law of obligations.

2.14 In an earlier essay,(39) the same writer stated:

“The rights of beneficiaries do not behave like ordinary personal rights, but at the same time they do not behave like real rights either. Functionally, they are something in-between. But if the law is to aspire to coherence, matters cannot be left thus. Conceptual analysis is needed.”

2.15 Conceptual analysis has led Gretton(40) and Reid(41) to the view that the defining feature of the law of trust rests in the concept of patrimony. It is to that concept that we now turn.

### *The Dual Patrimony Theory*

2.16 A private(42) patrimony is the aggregate of a person's legal rights and liabilities.(43) It includes the property that a person owns, for example his house (corporeal heritable property) or his books, jewellery and car (corporeal moveable property). Also included is incorporeal moveable property such as money (unless in the form of coinage when it is, of course, corporeal), shares and other investments. The rights that a person has to the performance of a contract, to the payment of a debt, to reparation for harm wrongfully caused, to a legacy under a will or to a benefit under a trust, all form part of his private patrimony. But in assessing the net value of a person's patrimony account must be taken of the obligations which he has incurred: for example, the loan he has taken out to purchase the house, money owed on credit cards and other debts or reparation to be paid to a person whose property he has damaged as a result of his negligent driving. Obligations as well as rights form part of a person's patrimony. As a consequence, a private patrimony is usually in a state of constant flux as the person engages in economic activity. While new property will be acquired and enter the patrimony, existing assets will leave if ownership is transferred to a third party: new rights will be acquired but new obligations will also be incurred.(44)

2.17 On his insolvency, prima facie all the property in a person's private patrimony is vulnerable to the claims of his personal creditors. However, some creditors may have taken steps to obtain subordinate real rights in some of the debtor's property. Thus, for example, it is common when a person has obtained a loan in order to purchase a house that he grants the lender a standard security over the property. In the event of the debtor's insolvency, the lender is entitled to realise the security, by selling the house if necessary: and only after the loan has been paid is the balance available to meet the claims of the debtor's unsecured personal creditors.

2.18 When a person becomes a trustee he acquires a second patrimony: he now has his private patrimony as before and a trust patrimony.(45) The trust patrimony consists of the trust fund which is owned by the trustee and

any obligations he has incurred in the proper administration of the trust. If as will usually be the case there are two or more trustees, the trust patrimony is owned by them jointly. Although owned by the same person the trustee's private patrimony is a separate legal entity from the trustee's trust patrimony. As Reid observes:(46)

“The two patrimonies are distinct in law, and should also be distinct in practice, by proper labelling and accounting. The assets of one patrimony cannot normally be transferred to the other. And if an asset is sold from one patrimony, the proceeds of the sale are paid into the same patrimony, each patrimony thus operating its own real subrogation.”

2.19 This theory can be used to explain why when trust property is transferred in breach of trust any value received by the trustee for it automatically becomes part of the trust fund.(47) When the trust property is transferred, the trustee is deemed to receive any proceeds into his trust - as opposed to private - patrimony. This is also the case in respect of any profits that a trustee makes in breach of the principle that he must not act as auctor in rem suam.(48) Accordingly if the dual patrimony theory is accepted, it would no longer be necessary to argue(49) that in such situations the trustee is holding the profits or proceeds on a constructive trust for the beneficiaries of the original trust.

#### Note:

(39) G L Gretton “Trust and Patrimony” in MacQueen (ed) *Scots Law into the 21st Century: Essays in Honour of W A Wilson*, (1996, Edinburgh) 182 at 184.

(40) *Ibid*; G L Gretton “Trusts without Equity” (2000) 49 ICLQ 599.

(41) K G C Reid “Patrimony Not Equity: the trust in Scotland” (2000) 8 *European Review of Private Law* 427.

(42) It is also known as a general patrimony.

(43) The concept of patrimony is, of course, similar to the concept of a person's “estate”: this is familiar to Scots lawyers from the law of succession. Another parallel concept was a wife's peculium which was moveable property which she was allowed to hold independently of her husband and which did not therefore fall under her husband's *ius mariti*. Another parallel concept was the slave's peculium under classical Roman law.

(44) Sometimes this may occur at the same time. In a case of unjustified enrichment, for example, A may acquire the ownership of property while at the same time incurring an obligation to make restitution or pay recompense in respect of it.

(45) K G C Reid “Patrimony Not Equity: the trust in Scotland” (2000) 8 *European Review of Private Law* 427.

(46) *Ibid* at 432.

(47) Para 2.9 above.

(48) Para 2.7 above.

(49) *Black v Brown* 1982 SLT (Sh Ct) 50; see generally *Wilson and Duncan*, paras 6-63ff.

2.20 The dual patrimony theory also explains why the trust fund is not vulnerable to the claims of the trustee's personal creditors.(50) As Reid has argued:(51)

"A trustee may incur liabilities either in a private capacity or in the capacity as trustee, and a creditor is thus a private creditor or a trust creditor. The difference is crucial... a creditor is, in principle, restricted to a single patrimony. A private creditor must claim from the private patrimony and a trust creditor from the trust patrimony. If that patrimony is empty, he must go without, for the other patrimony is not available. In this principle lies the most convincing explanation of a beneficiary's protection against (the trustee's private) insolvency. The reason why a beneficiary prevails against the private creditors of the trustee is, quite simply, that each has a claim in respect of a different patrimony."

2.21 Thus the reason why the beneficiary's right prevails over the claims of the trustee's personal creditors is not because it is a quasi-real right or because the beneficiary and not the trustee is the "true" owner of the trust fund. It is simply because the claims of the trustee's personal creditors are restricted to the property in the trustee's private patrimony.

2.22 Conversely, it also follows from the dual patrimony theory that the beneficiary's right against the trustee to compel him to fulfil the trust purposes is restricted to the trust patrimony. Where obligations have been incurred in the trust patrimony,(52) the claims of the trust creditors have to be satisfied before the trust purposes can be fulfilled. If having paid the trust creditors, the trust fund is exhausted, the beneficiaries will receive nothing.(53) Put another way, the personal right of the beneficiary to compel the trustee to fulfil the trust is postponed to the personal rights of all the other creditors in the trust patrimony. And if the trust fund is used up satisfying the trust creditors, the beneficiaries are not entitled to go against the trustee's private patrimony to obtain what they were due under the trust. However, if the shortfall is the result of the trustee's breach of trust,(54) then the property in the trustee's private patrimony is vulnerable to the beneficiaries' claims for an account and damages, though the beneficiaries rank as ordinary creditors *pari passu* with other creditors of the trustee's private patrimony.

2.23 Where, as is usual, there is more than one trustee, under the dual patrimony theory the trust patrimony is owned jointly between the trustees. If a trustee resigns, the trust patrimony is owned by the remaining trustees: there is no need for any formal transfer process.(55) Similarly, if a trustee dies, the trust patrimony accrues to the remaining trustees and does not fall to the executor of the deceased's private patrimony. If all the trustees die or resign, the trust patrimony continues and the court can appoint new trustees who will then become the owners of the trust fund.

2.24 The dual patrimony theory also gives us impor-

tant insights into a type of trust which has proved problematic in Scots law. This is the truster-as-trustee trust. Here A, the owner of property, makes a declaration that he is holding the property as sole trustee for the benefit of a beneficiary, B. As we shall see,(56) as a general rule such a trust is not constituted until (a) a declaration of trust is made in writing and subscribed by A,(57) and (b) B is informed that a trust has been set up in her favour. What is happening when such a trust is being created is, of course, that A is transferring the property which is to constitute the trust fund from his private patrimony into the trust patrimony. The problem is that a third party who is a personal creditor of A will not normally appreciate that such a transfer has been made and may continue to undertake obligations with A in the belief that the property remains in A's private patrimony. The potential for abuse is obvious. The need, if any, for reform is discussed in detail in Part 4.

2.25 There is little doubt that the dual patrimony theory provides a convincing and satisfying explanation of the nature of a trust in Scots law. As Gretton has concluded:(58)

"...With the explanation of trust as patrimony everything falls into place. The rights of the beneficiaries are personal rights. They are personal rights against the trustee, enforceable against the special (ie the trust) patrimony...Conversely, personal rights enforceable against the trustee in his personal capacity are not (in general) enforceable against the special patrimony. There is thus no need to seek to classify the right of beneficiaries as being in some way privileged as quasi-real or as in some way 'trump-

**Note:**

(50) Para 2.13 above.

(51) "Patrimony Not Equity: the trust in Scotland" (2000) 8 *European Review of Private Law* 427 at 432.

(52) By the trustee in the course of the administration of the trust or, in the case of a *mortis causa* trust, by the truster before he died. Unless a trustee makes it clear that he is only contracting in his capacity as trustee, his private patrimony can be liable to the claims of the trust creditors: but the trustee will then be indemnified from the trust patrimony if the obligation was properly incurred in the course of the administration of the trust.

(53) This rarely happens in a standard *inter vivos* trust. But it may arise in a *mortis causa* trust where the whole estate can be used up in paying the deceased truster's debts.

(54) For discussion see para 2.7 above.

(55) The rule is now statutory: *Trusts (Scotland) Act 1921*, s 20.

(56) Paras 3.18-3.22 below.

(57) *Requirements of Writing (Scotland) Act 1995*, s 1(2)(a)(iii).

(58) G L Gretton "Trusts Without Equity" (2000) 49 *ICLQ* 599 at 612. (Gretton's italics).

ing' the rights of the creditors of a trustee in his personal capacity. There is no need to resort to duality of ownership. Instead of duality of ownership, there is duality of patrimony. As for the fact that a trust estate is a 'fund' the constituent items of which may change without changing the identity of the fund, this is of the essence of the idea of a patrimony. It is also essential to the trust concept...".

2.26 We agree. However, there appears to be no direct judicial authority that the dual patrimony theory should be used to explain the nature of a trust in Scots law.(59) And it may be many years before the courts have an opportunity to consider the issue. In these circumstances, it is our provisional view that the dual patrimony theory should be put into statutory form.(60) It would then be clear that the principle underpins the trust in Scots law. This would bring a greater degree of coherence to the existing rules of trust law. It should also ensure that any future judicial or legislative developments should, in the first place at least, be consistent with the dual patrimony theory with the result that the law would evolve in a more rational way than in the past.

2.27 A statutory statement of the dual patrimony theory would be consonant with developments in the law of trusts at the European level. For example, Article 6(1) of the Luxembourg Law of 27 July 2003 Relating to the Trust and to Fiduciary Contracts provides:(61)

"The fiduciary estate ("patrimoine fiduciaire" in the original) is segregated from the personal estate ("patrimoine personnel" in the original) of the fiduciary as well as from any other fiduciary estate. The assets which make up such fiduciary estate can only be attached by those creditors whose rights have arisen in connection with the fiduciary estate. They do not form part of the personal estate of the fiduciary in case of the fiduciary's liquidation or bankruptcy or in any other situation of the fiduciary generally affecting the rights of its personal creditors."

There is also a proposal to introduce a statutory trust, la fiducie, into French law.(62) However, we think that the Luxembourg provision is too detailed for our purposes. Instead our provisional view is for a short, simple statement of principle. For example, the Co-ordinating Group on Trust Law(63) agreed on the following provision in their Trust Law Draft:

"The trust fund is a special patrimony distinct from the personal patrimony of the trustee and any other patrimonies owned or managed by the trustee".

2.28 Accordingly we ask:-

1. Do you agree with our provisional view that the dual patrimony theory on the nature of a trust in Scots law should be placed on a statutory footing?

*The Reification of Trusts: Trusts as a Legal Category*

2.29 As we have seen,(64) a trust is a legal device, an

institutionalised fact, which creates rights and obligations among two parties namely A, the trustee, who is the owner of the property in the trust patrimony and who is under a fiduciary obligation to administer that property for the benefit of the second party, B, the beneficiary. This is done in accordance with the trust purposes expressed by C, the truster, in the declaration of trust and which A agreed to fulfil when he accepted the office of trustee. On this analysis, after the trust has been constituted and A has become the owner of the trust patrimony, in theory at least, we should only be concerned with B's right to compel A to fulfil the trust purposes and A's fiduciary obligation to do so.

2.30 Because of the nature of the trustee's obligations and in particular because he is obliged to administer the trust patrimony which he owns for the benefit of another, the trust is often seen as a distinct type of legal entity. This arises as a consequence of a trust being an institutionalised fact which is the source of the beneficiary's rights and the trustee's fiduciary obligations.(65) Thus for example, we talk of the trust fund or the trust assets. In doing so we are reifying the trust, or more correctly, treating the trust as a specific legal concept with its own distinctive principles and rules. In our view the law of trusts cannot be reduced to the law of property or the law of

#### Note:

(59) Indeed, what little judicial authority there was on the nature of a trust in Scots law favoured concurrent rights of ownership of the trust fund between the beneficiary and trustee: *Heritable Reversionary Co Ltd v Miller* (1892) 19R (HL) 43. This has now been judicially criticised but no alternative theory has been expressly articulated: see *Sharp v Thomson* 1995 SC 455 per the Lord President (Hope) at 475 and discussion at note 12 above.

(60) Quebec has legislated for the trust by the use of the concept of separate patrimony: Civil Code, art 1260. Under the Quebec legislation, however, the trustees are not the owners of the trust assets: Civil Code, art 1261. Nobody appears to own them!

(61) *Trust et Fiducie: La Convention de la Haye et la Nouvelle Législation Luxembourgeoise* (Montchrestien, Paris 2005), 131 (translation by Arendt & Medernach, avocats à Cour and Elvinger, Hoss & Prussen, avocats à la Cour).

(62) Proposition de Loi Instituant Fiducie No 178 (Senate 8th February 2005). Article 2062 states "...Le transfert s'opère dans un patrimoine d'affectation, appelé patrimoine fiduciaire, distinct du patrimoine personnel du fiduciaire et de tout autre patrimoine fiduciaire, le fiduciaire devenant titulaire ou propriétaire fiduciaire des droits transférés".

(63) This body is part of the Study Group on a European Civil Code. It is composed of professors and judges from all the EU countries.

(64) Para 2.1 above.

(65) It would be possible to state all the rules about the obligations of trustees and the rights and powers of beneficiaries without using the language of 'trust' but doing so would not only complicate the exposition of the law but also fail to bring out what is distinctive about these rules. For an account of the organising function of legal concepts such as 'contract' or 'trust' see MacCormick, (1974) 90 LQR at 106-107.

voluntary obligations. It is because C has created a 'trust' in favour of B and because A has agreed to act as a 'trustee' that the various rights and obligations of the respective parties can be explained and understood. We have argued above that a crucial feature about the nature of a trust is that a trustee owns both a private and a trust patrimony. This distinction would be meaningless unless there were a concept of trust. However although the language of trust property and the like is quite appropriate, there is no implication that a trust is a separate legal or juristic person with its own legal personality. Reification is not the same as personification. For under the current law a trust cannot own any property because it has no legal personality and therefore no passive capacity to do so. As we have emphasised,(66) the property is owned by the trustees albeit that it is held in a patrimony - the trust patrimony - which is separate from the trustees' private patrimonies: it is because it is held in the trust patrimony - as opposed to their private patrimonies - that the trust fund is safe from the claims of a trustee's personal creditors.

2.31 To give another example: it is settled law that a trustee can contract expressly as a trustee in which case his liability for non-performance or breach of contract is restricted to the trust - as opposed to his private - patrimony.(67) It might be said that in these circumstances the trustee is contracting in a representative capacity. But representative of whom? One possible answer is "the trust". Yet this cannot be correct. It does not follow from treating a trust as a separate legal category which creates the relationship of trustee and beneficiary that a trust must also be a legal person. On the contrary, under the existing law it has no legal or juristic personality and therefore no active capacity and so cannot be bound by a contract. Accordingly, where trustees contract expressly as trustees, they and not the trust are the persons who undertake the contractual obligations. While the trustees are jointly and severally liable to the trust creditor if the contract is breached, it will only be to the extent of the trust patrimony.

2.32 Yet at the same time there might be a tendency to give the trust an existence as a legal person over and above its function as an institutional fact which creates legal rights and obligations between the trustee and the beneficiary. Why is there this desire to transfer the legal rights and duties of trustees beyond that of the concept of trust to that of an entity with legal personality? Why do we do this in respect of the trust and not for example other institutional facts or categories such as a contract or a will where the language of legal personality seems out of place?

2.33 These questions do not admit of easy answers. Parties to a contract obtain rights and undertake duties as a consequence of the obligor's consent. But a beneficiary

also obtains rights as a consequence of manifestations of consent namely the truster's in the declaration of trust and the trustee's when she accepts office. It will be argued(68) that the transfer of the ownership of the trust fund from the truster's private patrimony into the trustee's trust patrimony is not constitutive of these rights; but it is recognised that that property remains vulnerable to the claims of the truster's personal creditors unless and until such a transfer takes place. Where a truster becomes insolvent before the trust fund is transferred, the trustee and beneficiaries would rank as ordinary personal creditors of the truster.

2.34 But, of course, once the ownership of the property that constitutes the trust fund has been transferred from the truster's private patrimony into the trustee's trust patrimony, not only is it no longer vulnerable to the claims of the truster's personal creditors(69) but it is also immune from the claims of the trustee's personal creditors. This is easily explicable by, and is, indeed, an inevitable consequence of, the dual patrimony theory. But we can readily see why there is a temptation to explain it on the basis that "the trust" owns the trust fund which is only managed by the trustees.

2.35 It may also be difficult to accommodate the concept of fiduciary ownership which is the hallmark of being a trustee. This is the idea that property can be owned by persons, trustees, who must use it solely for the benefit of others and, indeed, put the interests of others before their own. Further, contrary to the normal rules of ownership by more than one person, where, as is usually the case, there is more than one trustee, the trust fund is owned jointly by the trustees.(70) This means that each trustee does not have a separate pro indiviso share of the property: instead, there is one, single title which is owned jointly by the trustees. Put another way, the property belongs to the persons who are from time to time trustees. So if for example a trustee dies, the title remains with the surviving trustees. If a sole trustee dies, the trust fund remains part of the deceased's trust patrimony and the court can appoint new

**Note:**

(66) Paras 2.5-2.15 above.

(67) *Gordon v Campbell* (1842) 1 Bell's App 428; *Muir v City of Glasgow Bank* (1879) 6 R (HL) 21 per Cairns LC at 22. See generally, R G Anderson "Contractual liability of Trustees to Third Parties" 2003 JR 45.

(68) Para 3.6 below.

(69) Subject to the rules on gratuitous alienations and unfair preferences if the truster was insolvent at the time of the transfer.

(70) *Dalgleish v Land Feuing Co Ltd* (1885) 13 R 223; *Banff Magistrates v Ruthin Castle Ltd* 1944 SC 36 per Lord Justice Clerk (Cooper) at 68. The only other example of joint property in Scots law is the assets of an unincorporated association which are owned jointly by the members of the association.

trustees. To that extent “the trust” appears to exist without trustees.(71)

2.36 It is clear that the law currently recognises that a trustee’s ownership of the trust fund differs in important respects from the concept of ownership of property that is paradigmatic in Scots law. In these circumstances, there is again an understandable temptation to create a structure that appears better to represent the economic and social realities of how a trust operates in practice: namely, that it is “the trust” which owns the trust fund which is only managed by trustees. This is reinforced by the fact that trusts are treated as separate entities for most tax purposes. And in the context of the sequestration of a trust estate in respect of debts incurred by the trustees on behalf of “the trust”, section 6(1)(a) of the Bankruptcy (Scotland) Act 1985 refers to “a trust in respect of debts incurred by it” (italics added).

2.37 These tendencies intensify when there are a large number of trustees and decisions are generally taken by a quorum. This is particularly evident in the case of public trusts which have been established for a long time. Some of these trusts have social and economic functions similar to those of charitable institutions which have been set up as companies limited by guarantee which, of course, have legal personality. Moreover the Charities and Trustee Investment (Scotland) Act 2005(72) introduces a new corporate entity for charities, the Scottish Charitable Incorporated Organisation (SCIO): a SCIO will have juristic personality. Finally, statutory trusts such as the National Trust for Scotland and the Scottish Hospital Endowments Research Trust are bodies corporate.(73)

2.38 While it might be natural to personify the trust in this way, we have emphasised(74) throughout this discussion paper that under the current law it is the trustees who are the fiduciary owners of the trust fund. A trust is not an entity with separate legal personality: it is not a juristic person. A trust is rather an institutionalised fact, a legal device, used to create the obligations between the beneficiaries and the trustees. The difficulty is that many trustees are lay persons who accept office believing that any potential liability to third parties arising from their trusteeship will be borne by “the trust”. This led us to consider whether or not the time was ripe for Scots law fully to embrace these reification tendencies and recognise that a trust should become an entity with legal or juristic personality separate from that of the trustees. For this purpose we held a seminar at the Commission. (75)

### *Should Trusts Have Legal or Juristic Personality?*

2.39 Many interesting issues were raised at the seminar. The most important are summarised in the following paragraphs.

2.40 There was general agreement that the use of lan-

guage which tended to personify a trust and implied an incorrect understanding of the legal analysis of a trust was not in itself a convincing argument for reform of the law. It did not follow that when a trust was being reified, it was being regarded as an entity with legal or juristic personality. If as a result of their administration, lay trustees incurred personal liability to third parties under the mistaken belief that “the trust” would be liable, the rules on liability could be changed: it was not necessary to give trusts legal personality. A distinction could be made between public and private trusts and a case might be made that the former should have juristic personality: but it was accepted that there already existed suitable routes for public trusts to obtain separate legal personality namely incorporation as a company limited by guarantee or as a SCIO, if the public trust was also charitable.

2.41 Trusts are used for a variety of purposes. The value of the current structure of the trust is its simplicity and therefore its adaptability for use in new economic and social environments. To introduce an extra juristic person, the trust, would complicate matters. The trust would have to exercise its active legal capacity through agents, presumably the trustees. Apart from issues of vires, the agency rules which would govern the relationships between the trust, the trustees and third parties would not be simple. It was accepted that even if a trust had separate juristic personality, trustees would continue to owe fiduciary obligations to the beneficiaries as well as the trust: difficult conflicts of interest could be envisaged.

2.42 At first sight an analogy might be thought to exist with partnership. In Scots law a partnership has its own legal personality which is separate from that of the persons who are partners. However, partnerships are profit-seeking enterprises and the partners intend to receive a share of any profits which the partnership makes. That is not the position of trustees who own the trust fund for the benefit of others ie the beneficiaries and not for themselves. Put

#### Note:

(71) In the case of a *mortis causa* trust the person appointed trustee or executor-nominate may predecease the truster/testator. While in these circumstances a residuary legatee is entitled to be confirmed as an executor-nominate, an executor-dative would have to be appointed in the absence of a residuary legatee.

(72) Sections 49-64. Implementation of the new corporate entity for charities is unlikely for at least another year.

(73) The National Trust for Scotland was incorporated by the National Trust for Scotland Order 1935: the Research Trust by para 2 of Sch 7 to the National Health Service (Scotland) Act 1978. Some statutory “trusts”, for example NHS trusts, are not trusts in any meaningful sense, the misnomer being a result of political rather than legal considerations.

(74) Para 2.30 above.

(75) Seminar on Legal Personality for Trusts held at the Scottish Law Commission on 1 March, 2005.



another way, the persons who manage the partnership ie the partners are also the intended beneficiaries of the enterprise: the managers of a trust ie the trustees are not. Accordingly not only would the structure of a trust entity be more complex than a partnership but - almost inevitably - the room for conflicts of interest between the trust, trustees and beneficiaries would be greater.

2.43 It was thought important that a trust should continue to be regarded as a legal device which creates legal relationships - particularly fiduciary relationships - between truster, trustee and beneficiary. This would be inhibited if a trust became a separate juristic person: it would certainly complicate the law. Moreover, the concept of a legal institution where property was owned by one person on behalf of another was being developed at European<sup>(76)</sup> and international levels. If Scotland went out on a limb in relation to the legal personality of the trust, we might cut ourselves off from future developments in trust law elsewhere.

2.44 In the end there were three main reasons why juristic personality for trusts might be considered desirable: procedural convenience, dissatisfaction with the rules regarding the rights and duties of beneficiaries and trustees and considerations of the ownership of the property in the trust. The first reason would not in itself provide sufficient justification for reform. In relation to the second, there

appeared to be general satisfaction with the nature of the obligations of a trustee to a beneficiary: any changes thought desirable could be achieved without giving the trust separate legal personality. Thirdly, in Scots law issues relating to trust property could be dealt with by the dual patrimony theory, treating the entrusted property as a pool or fund in the trustee's trust - as opposed to - private patrimony.

2.45 In these circumstances, we have taken the view that there is little, if any, support for the view that a trust should be an entity with legal personality separate from that of the beneficiaries and the trustees. Problems, for example those arising in trust conveyancing, which might be alleviated if trusts were to become juristic persons will still have to be addressed but particular, specific solutions should be found. The seminar confirmed that principled solutions could be obtained by utilising and if necessary further developing the dual patrimony theory.

(omissis)

.....  
**Nota:**

(76) See for example the 1986 Hague Convention on the Recognition of Trusts and the work of the Co-ordinating Group on Trust Law referred to in para 2.27 above.

Italia

## Trust di scopo o per beneficiari e imputazione del reddito

■ Agenzia delle entrate - Direzione Centrale Normativa e Contenzioso, Risoluzione 4 ottobre 2007, n. 278/E

**OGGETTO:** Istanza di interpello - art. 11, legge 27 luglio 2000, n. 212.

**TRUST GAMMA – art. 73 Tuir - Soggettività passiva del trust all'imposta sul reddito delle società**

Con interpello presentato ai sensi dell'articolo 11 della legge 27 luglio 2000, n. 212, la sig.ra Beta Alfa, quale rappresentante legale e disponente del TRUST GAMMA ha posto il seguente

### QUESITO

Se il TRUST GAMMA possa essere qualificato come soggetto passivo IRES ai sensi dell'art. 73, comma 1, lett. d) del Tuir, come modificato dall'art. unico, comma 74, della legge 27 dicembre 2006, n. 297 (legge finanziaria per il 2007).

### SOLUZIONE INTERPRETATIVA PROSPETTATA DALL'ISTANTE

L'istante ritiene che il TRUST GAMMA sia soggetto passivo IRES ex art. 73, comma 1, lett. d) del Tuir.

In particolare, l'istante è del parere che a decorrere dal 1° gennaio 2007, il reddito conseguito dal trust sia correttamente imputato alla Sig.ra Alfa Gamma, quale beneficiario individuato del trust, per mezzo del proprio tutore, ai sensi dell'art. 73, comma 2, del Tuir, secondo cui *"Nei casi in cui i beneficiari del trust siano individuati, i redditi conseguiti dal trust sono imputati in ogni caso ai beneficiari ..."*

### PARERE DELL'AGENZIA DELL'ENTRATE

Come è noto, il comma 74 dell'articolo unico della legge 27 dicembre 2006, n. 297 (legge finanziaria per il 2007), modificando l'articolo 73 del Tuir, include i trust tra i soggetti passivi dell'imposta sul reddito delle società (IRES).

Ai fini della imposizione dei redditi, il legislatore, data la versatilità e flessibilità dell'istituto che si presta alle finalità più ampie, ha individuato due principali tipologie di

trust: trust con beneficiari individuati, i cui redditi vengono imputati per trasparenza ai beneficiari stessi; trust senza beneficiari individuati, i cui redditi vengono tassati direttamente in capo al trust.

Pertanto, per individuare il soggetto cui imputare il reddito conseguito dal trust, occorre esaminare l'atteggiarsi del singolo trust nel caso concreto.

Ciò premesso, si evidenzia che il trust in esame è un trust irrevocabile cosiddetto "di scopo", costituito a favore di un soggetto disabile incapace di intendere e di volere, per assicurarne "l'assistenza necessaria vita natural durante", in modo che "in nessun caso dovrà trascorrere la propria vita in Istituti di Assistenza per invalidi", come previsto dall'art. 3 dell'atto istitutivo.

Ai sensi del medesimo art. 3 dell'atto istitutivo, inoltre, ques'ultimo è nominato dal disponente "beneficiario dei beni del trust". A tale proposito si osserva, tuttavia, che il soggetto disabile non può correttamente qualificarsi in senso giuridico come "beneficiario dei beni del trust" in questione, quanto piuttosto dell'assistenza in cui risiede lo scopo della costituzione del trust. Di conseguenza, a differenza di quanto affermato dall'istante, nella fattispecie in esame il trust non si configura come un trust con "beneficiario" individuato, ma come un trust senza beneficiari individuati. Il citato art. 3 dell'atto istitutivo, infatti, prevede che "Quando il trust avrà esaurito il suo scopo, il settlor, se vivente, darà disposizioni al trustee per l'assegnazione dei beni residui; nel caso che il settlor sia deceduto ovvero, se vivente, sia nell'impossibilità di darle ... il trustee dovrà disporre dei beni residui in favore dei parenti del settlor e del di lui coniuge".

Pertanto, si è del parere che a decorrere dal 1° gennaio 2007, il reddito conseguito dal trust sia correttamente imputato al trust stesso.

La risposta di cui alla presente nota, sollecitata con istanza d'interpello presentata alla Direzione regionale è resa dalla scrivente ai sensi dell'art. 4, comma 1, ultimo periodo, del D.M. 26 aprile 2001, n. 209.

# Validità di un trust inglese con la durata di cento anni

di **Maurizio Lupoi**

L'autore ripercorre la problematica della validità di un trust sotto il profilo del rispetto delle norme in tema di "investitura remota", ponendo in luce i principî tradizionali del diritto dei trust e l'evoluzione intervenuta a seguito dell'entrata in vigore del *Perpetuities and Accumulations Act* inglese del 1964.

## ■ La durata dei trust in diritto inglese e la "regola contro l'investitura remota"

• Occorre preliminarmente distinguere fra i trust per uno scopo "benefico" (traduzione, quest'ultima, non perfetta del termine inglese "charitable"), i trust disposti per legge (per esempio, il rapporto fra il curatore fallimentare e la massa) e i trust privati.

• Questi ultimi, ai quali appartiene il trust in esame, sono detti anche trust per beneficiari, essendo marginali le fattispecie di trust privati indirizzati a uno scopo.

• In stretti termini di correttezza giuridica, in diritto inglese non esiste una regola circa la durata dei trust per beneficiari. La regola alla quale si fa comunemente riferimento con il termine "durata" riguarda un diverso profilo, che appartiene al diritto della proprietà, sebbene oggi la sua applicazione principale sia nel campo dei trust: si tratta della "regola contro l'investitura remota" ("rule against remoteness of vesting"), tradizionalmente indicata con l'espressione "regola contro la perpetuità" ("rule against perpetuities").

• La "regola contro l'investitura remota", di origine e sviluppo giurisprudenziali, si è consolidata nei secoli, cosicché oggi essa è perfettamente delineata in ogni proprio aspetto e, come vedremo, è richiamata dalla legge quale regola giuridica vigente.

• Il contesto giuridico della "regola contro l'investitura remota" è quello della costituzione di posizioni soggettive successive sul medesimo bene: la posizione del primo soggetto è fin dall'origine destinata a venire meno, in un certo momento o al verificarsi di una

certa condizione, e un altro soggetto, fino ad allora in stato di attesa, diviene titolare di quella medesima o di altra posizione soggettiva che, a sua volta, può essere prodromica ad altre o essere invece l'ultima e definitiva (si pensi alla storia del nostro fedecommesso medievale), detta "vested interest" ("vested" ha la medesima radice del nostro "investitura").

• La "regola contro l'investitura remota" richiede che il titolare dell'ultima e definitiva posizione soggettiva sul bene sia individuato entro un certo termine.

• Detto termine, detto "perpetuity period", corrisponde al decorso di 21 anni dalla data della morte di una persona che era in vita al momento della stipulazione del negozio dispositivo per mezzo del quale sono state costituite le posizioni soggettive successive.

• Un negozio dispositivo prevedente posizioni successive è nullo qualora, al momento della sua stipulazione, non risulti con assoluta certezza che il soggetto titolare dell'ultima e definitiva posizione soggettiva ("vested interest") sarà individuato entro il "perpetuity period"(1).

**Maurizio Lupoi** - Professore ordinario dell'Università di Genova

Riproduciamo il parere reso dall'autore a seguito dell'ordinanza emessa dal Tribunale di Aosta in cui: "[...] dispone interpellarsi il prof. Avv. Maurizio Lupoi con studio in Genova in merito all'accertamento della legge inglese vigente in materia di durata del trust nonché in ordine alle conseguenze, quanto alla validità del trust stesso, nel caso in cui nell'atto costitutivo venga stabilito un termine di durata maggiore a quello previsto dalla legge; con preghiera di volere evadere la presente richiesta entro il termine di giorni 60 dall'avvenuta comunicazione di Cancelleria e con onere di pagamento del compenso all'esperto per l'attività svolta a carico solidale delle parti". Nelle premesse del parere l'autore ha scritto: "È a conoscenza delle parti che mi sono espresso in precedenza su questo trust nel contesto di un articolo comparso nella rivista "Trusts e attività fiduciarie", 2003, 316; desidero subito chiarire che rispondo all'interpello del Giudice senza essere minimamente influenzato da quanto ho scritto in tale articolo, che aveva finalità di polemica giuridica e prendeva solo spunto dal trust "... per trattare argomenti di portata più generale circa la preparazione dei professionisti che si occupano di trust in Italia".

Le clausole rilevanti dell'atto istitutivo del trust sono riportate in appendice.

**Nota:**

(1) La formulazione completa della regola contiene l'inciso "se mai lo sarà" per tenere conto della possibilità che, per una qualunque ragione, il soggetto titolare dell'ultima e definitiva posizione soggettiva non venga neanche in esistenza entro il termine di legge. V. avanti, nota 3 e testo corrispondente.

- Trasportata nel campo dei trust, la “regola contro l’investitura remota” riguarda l’individuazione, nel modo e nel termine anzidetti, del soggetto titolare (o dei soggetti titolari) del diritto di pretendere dal trustee la consegna del fondo in trust: tale soggetto è, infatti, il titolare dell’ultima e definitiva posizione soggettiva sul fondo in trust (“vested interest”), con esclusione di qualsiasi altra posizione.

## ■ Individuazione dei beneficiari “finali”

- Nella terminologia degli atti istitutivi di trust, il soggetto titolare del diritto di pretendere il fondo in trust dal trustee è comunemente detto “beneficiario” o, per distinguerlo da soggetti titolari di diritti sul reddito del fondo in trust, “beneficiario finale”.

- La denominazione impiegata nell’atto istitutivo ha scarsa importanza e, anzi, può trarre in inganno. Infatti, se si definisce Sempronio “beneficiario finale”, ma poi si aggiunge che, qualora Sempronio muoia entro una certa data nel corso del trust, “beneficiario finale” sarà Caio, non è possibile sapere fin dal principio chi sarà realmente il “beneficiario finale”: tutto dipenderà dalla longevità di Sempronio.

- La nozione di beneficiario deve, quindi, essere qualificata; per quanto riguarda la “regola contro l’investitura remota”, l’analisi giuridica deve interpretare l’atto istitutivo allo scopo di valutare la configurazione delle varie posizioni beneficiarie in esso previste.

## ■ Individuazione del beneficiario e “durata” del trust

- Supponiamo che Tizio, padre di un figlio vivente, istituisca un trust, nel cui atto istitutivo sia la seguente disposizione: “Il reddito del fondo in trust spetta a mia moglie finché viva; alla sua morte il fondo in trust spetta ai miei figli in parti eguali”.

- Supponiamo ancora che Tizio non indichi alcun termine di “durata” del trust.

- È evidente che l’unico figlio di Tizio acquisisce immediatamente un diritto sul fondo: il diritto ricevere il fondo nella sua interezza qualora egli rimanga figlio unico; è altrettanto evidente che, qualora Tizio abbia altri figli, ciascuno di essi avrà diritto a una quota del fondo. L’oggetto del diritto di ciascun figlio non potrà essere determinato fino a tanto che Tizio possa avere figli, ma la posizione soggettiva sarà stata comunque acquisita da ciascun figlio per il solo fatto di essere nato (“vested interest”). Ne consegue che, nel caso ora proposto, qualora un figlio muoia nel

corso della durata del trust, tale posizione, pur con oggetto incerto, formerà oggetto della successione ereditaria di tale figlio.

- Dal momento nel quale non possono più nascere figli di Tizio, l’oggetto delle spettanze di ciascun figlio (o, per la ragione anzidetta, dei loro eredi) sarà perfettamente determinato anche nel suo oggetto, perché si saprà in quante quote il fondo deve essere suddiviso e a chi spettano le singole quote: il fondo potrà rimanere presso il trustee per quanto tempo i beneficiari desiderino, ma essi, d’altra parte, potranno pretenderlo in qualsiasi momento, ottenendo dal trustee il trasferimento del fondo in loro favore (a meno che la moglie di Tizio sia ancora viva: v. avanti).

- La mancanza di una previsione sulla “durata” del trust non ha, quindi, alcun rilievo: quel che rileva è la data dalla quale i beneficiari possono esigere il fondo dal trustee.

- Il precetto della “regola contro l’investitura remota” è perfettamente soddisfatto perché, fin dal momento della istituzione del trust (o, più correttamente, del trasferimento del fondo da Tizio al trustee) sappiamo con certezza che l’individuazione avverrà al più tardi alla morte di una persona (Tizio) che era in vita al momento del trasferimento dei beni al trustee(2); il “perpetuity period” consentirebbe ancora 21 anni (si tratta del raggiungimento della maggiore età da parte dei beneficiari secondo criteri non più in vigore, ma questo profilo non interessa nel presente contesto)(3).

- Qualora, al momento della definitiva individuazione dei beneficiari e del numero delle quote, la moglie di Tizio sia in vita, l’esigibilità del fondo sarà preclusa perché il trustee sarà obbligato a fare percepire alla vedova di Tizio il reddito prodotto dal fondo. Si parla, in questo caso, di posizioni esistenti “in interest”, ma non “in possession”, cioè non godibili (dato che il reddito spetta alla moglie di Tizio). La “regola contro l’investitura remota” è comunque soddisfatta quando il titolare della posizione giuridica sia stato

### Note:

(2) L’individuazione avverrebbe prima della morte di Tizio qualora sopravvenisse l’impossibilità di Tizio di avere altri figli.

(3) Qualora, al momento della istituzione del trust, Tizio non avesse alcun figlio potrebbe avvenire che non ne abbia neanche in futuro. Questa possibilità non rende il trust nullo perché la “regola contro l’investitura remota” impone che l’individuazione debba avvenire con certezza entro il termine di legge, se mai avverrà. Ove Tizio non abbia alcun figlio, il trust si converte, al momento della sua morte, in trust a favore dei suoi eredi: in altre parole, il fondo in trust entra nella massa successoria.

individuato entro il termine di legge e non conta che essa non sia immediatamente fruibile a causa della esistenza in vita di un'altra persona, che abbia diritto al reddito prodotto dai medesimi beni(4).

- Qualora Tizio, nell'esempio che stiamo trattando, abbia disposto (per assurdo) che il trust "duri" mille anni, il trust sarebbe comunque valido, perché il periodo (e cioè il "perpetuity period") entro il quale saranno certamente individuati i definitivi beneficiari è ampiamente all'interno della "regola contro l'investitura remota"; dato che, in diritto inglese, il diritto dei beneficiari di pretendere il fondo dal trustee non soffre dilazione, la disposizione sulla "durata" non avrebbe alcun effetto. Dal punto di vista concettuale, a partire dalla data di avvenuta individuazione e in mancanza di altre posizioni in corso di esaurimento(5), il trust si tramuta in un diverso trust, detto "nudo" (in inglese, "bare trust"), in quanto il fondo è tenuto dal trustee a disposizione dei beneficiari.

- In conclusione: la disposizione dell'atto istitutivo di trust che indichi un "termine di durata" non pregiudica la validità del trust qualora le altre disposizioni dell'atto istitutivo conducano necessariamente e fin dal momento iniziale alla individuazione degli ultimi e definitivi beneficiari entro il periodo di cui alla "regola contro l'investitura remota".

### ■ Collegamento fra il "termine di durata" e l'individuazione dei beneficiari

- La conclusione appena formulata presuppone che, secondo le disposizioni dell'atto istitutivo, i beneficiari siano individuati a prescindere dall'eventuale "termine di durata" definito nel medesimo atto istitutivo; così era nell'esempio sopra esaminato, nel quale l'individuazione era legata alla morte di Tizio (o comunque alla impossibilità che nascessero altri suoi figli) e l'esistenza di un "termine" più lungo nell'atto istitutivo non spiegava alcun effetto.

- Il quadro giuridico sarebbe completamente diverso qualora la rilevante disposizione dell'atto istitutivo fosse del tipo: "Il reddito del fondo in trust spetta a mia moglie finché viva; il fondo in trust spetta in parti eguali ai miei discendenti che siano in vita fra cento anni". Questa disposizione crea un nesso inscindibile fra il decorso di cento anni e l'individuazione dei beneficiari: costoro saranno necessariamente individuati fra cento anni e non potranno mai esserlo prima, perché lo stesso sorgere della posizione soggettiva non si verifica prima del compimento del periodo.

- Prendiamo il seguente caso: Tizio istituisce il trust quando è padre di un figlio di un anno di età; se questo figlio muore ottanta anni dopo l'istituzione del trust e lascia un figlio, il quale rimane in vita fino al compimento di cento anni dall'istituzione del trust, e quindi per venti anni dopo la morte di suo padre, il termine dettato dalla "regola contro l'investitura remota" sarebbe rispettato perché il beneficiario individuato al compimento del centesimo anno dalla istituzione del trust (cioè il nipote di Tizio) lo è venti anni dopo la morte di una persona (il figlio di Tizio) in esistenza al momento dell'istituzione del trust.

- Questo rispetto in concreto conta poco perché la "regola contro l'investitura remota" richiede l'assoluta certezza iniziale che il termine - questa volta si tratta di un termine (iniziale) in senso proprio - sia rispettato; nel caso ora esaminato, siffatta assoluta certezza ovviamente non esiste e quindi l'applicazione della regola conduce alla nullità del trust.

### ■ La legge del 1964

- La nullità dettata dalla "regola contro l'investitura remota" ha reso nella storia molti trust nulli. Di conseguenza, la legge del 1964 denominata "Perpetuities and Accumulations Act" introdusse due importanti nuove disposizioni.

- In primo luogo, la "regola contro l'investitura remota" venne modificata, abolendo il requisito della certezza iniziale ed enunciando il principio detto "aspetta a vedere che cosa succede" (in inglese: "wait and see")(6): quindi, un trust che non presenti inizialmente l'iniziale certezza del rispetto della regola contro l'investitura remota, ma neanche l'assoluta certezza del contrario, è presunto valido fino al momento in cui si verifichi che il beneficiario ultimo e definitivo non potrà essere individuato entro il periodo di legge: verificatasi questa circostanza, il trust è automaticamente nullo.

- In secondo luogo, la legge consente che il disponente stabilisca un periodo, non eccedente ottanta anni, entro il quale avvenga l'individuazione del titolare della posizione soggettiva ultima e definitiva

#### Note:

(4) È da soggiungere che, con il consenso della moglie di Tizio, il trustee può trasferire il fondo ai figli.

(5) Cioè la sopravvivenza della moglie di Tizio.

(6) Perpetuities and Accumulations Act 1964, sect. 3 (1).

(“vested interest”) e in questo caso l’esistenza del periodo convenzionale sostituisce il periodo di cui alla “regola contro l’investitura remota”.

- La “regola contro l’investitura remota”, quindi, può essere applicata al periodo classico (di cui sopra) o al periodo convenzionale; in entrambi i casi è stato abolito il requisito della assoluta certezza iniziale e la nullità sopravviene solo quando sia accertato che il “vested interest” non possa sorgere entro il periodo. Siffatto accertamento può avere luogo fin dal momento del sorgere del trust o in qualunque fase della sua durata.

## ■ Applicazione al caso specifico: il periodo da prendere in considerazione

- L’art. 5.2 dell’atto istitutivo del trust in questione dispone: “Il presente Trust avrà durata da oggi fino al 31.12.2100, salvo proroga o anticipato scioglimento, denunciati con atto pubblico notarile”.

- L’atto istitutivo non attribuisce ad alcun soggetto il potere di modificare il termine di durata e considero questa parte della clausola inefficace perché inattuabile.

- Il termine di cui alla clausola ora riportata corrisponde a un periodo di novantanove anni, eccedendo quanto la legge del 1964 consente in materia di periodo stabilito convenzionalmente per sostituire il periodo classico. Questo periodo convenzionale, non essendo conforme a quanto la legge consente (ottanta anni), si ha per non apposto e mantiene il proprio vigore il periodo classico della “regola contro l’investitura remota”.

- L’eccezione del periodo convenzionale rispetto al periodo legale non renderebbe il trust nullo qualora le disposizioni dell’atto istitutivo siano tali da rendere possibile il completamento del procedimento di individuazione del beneficiario finale entro il periodo di cui alla “regola contro l’investitura remota”. Questa possibilità farebbe scattare il principio “aspetta a vedere che cosa succede” e poi condurrebbe alla eventuale nullità solo qualora subentri l’evidenza che tale procedimento non potrà essere completato entro il periodo classico.

## ■ Applicazione al caso specifico: le disposizioni sulla individuazione dei beneficiari

- Interpreto ora le clausole dell’atto istitutivo, avvertendo l’obbligo di premettere che la loro interpre-

tazione – parecchio complessa a causa della non chiarezza delle formulazioni – non si appoggia su alcun precedente giurisprudenziale.

- L’art. 5.1 dell’atto istitutivo individua due “beneficiari immediati”: M.C. per il 70% “del patrimonio del Trust” e i figli nati e nascituri del signor J.M. per il 30%.

- La disposizione prosegue per il “caso di morte di uno o più dei sopraccitati beneficiari immediati”: sembra logico integrare queste parole con la frase “entro il termine di durata” (quello indicato nell’art. 5.2 e sopra riportato) e quindi la clausola va letta: “in caso di morte, entro il termine di durata, di uno o più dei sopraccitati beneficiari immediati”. Essa, quindi, dispone per il caso di morte di uno o più dei beneficiari immediati entro il 2100.

- Nessuno fra i beneficiari immediati è quindi titolare di una posizione soggettiva definitivamente acquisita: le rispettive posizioni sono condizionate alla esistenza in vita del rispettivo titolare alla data del 31 dicembre 2100.

- Qualora uno fra i suddetti beneficiari immediati muoia entro il 31 dicembre 2100, la sua quota – prosegue l’art. 5.1 - passa al sopravvissuto o ai sopravvissuti, “fatte salve le disposizioni inderogabili in favore dei legittimari”.

- Questo complesso di soggetti (non mi esprimo qui circa il modo per attribuire quote, e quali quote, ai legittimari) entra nella definizione che l’atto istitutivo fornisce di “beneficiari immediati”.

- Nessuno di costoro – non soltanto i due nominativamente indicati – è titolare di alcuna posizione soggettiva definitiva, perché l’atto istitutivo prosegue per il “caso di morte di tutti i beneficiari immediati”; anche qui occorre integrare affinché la disposizione abbia senso e quindi leggere: “in caso di morte, entro il termine di durata, di tutti i beneficiari immediati”.

- In quest’ultimo caso subentrano due persone, nominativamente indicate: J.D. e B.L., entrambe settantenni al momento della istituzione del trust. Questa indicazione andrebbe combinata con la frase, che compare nella medesima disposizione, “fatte sempre salve le norme cogenti sulla successione dei legittimari”, ma che rinuncio a interpretare anche perché non credo sia rilevante per rispondere ai quesiti che mi ha posto il Giudice.

- È possibile che questo coacervo di disposizioni conduca a individuare un soggetto titolare dell’ultima e definitiva posizione soggettiva (“vested interest”)?

- Dato che J.M. è costituito nell'atto istitutivo con la data di nascita al 10 maggio 1961, è possibile che un suo figlio sia in vita il 31 dicembre 2100. Orbene, i figli nati e nati di J.M. sono titolari di una quota del 30% e subentrano nella quota del 70% spettante all'altro "beneficiario immediato" in caso di morte di quest'ultimo entro il 31 dicembre 2100.

- Qualora questo ipotetico figlio di J.M. sia un figlio vivente al momento della istituzione del trust avremmo un beneficiario, titolare dell'ultima e definitiva posizione soggettiva, in vita fin dalla nascita del trust (avrebbe 100 anni); qualora si tratti di un figlio nato successivamente, il periodo classico della "regola contro l'investitura remota" sarebbe rispettato qualora J.M. sopravviva fino al 31 dicembre 2079: infatti, tale figlio, nato dopo l'istituzione del trust, acquisirebbe la posizione beneficiaria definitiva al 31 dicembre 2100 entro i 21 anni dalla morte di una persona in vita al momento della istituzione del trust, cioè suo padre J.M. (cfr. la formulazione della regola, sopra).

- Si tratta di possibilità remotissime, ma di possibilità.

- Ne consegue che il trust deve essere trattato come valido fino a quando queste possibilità si rivelino non realizzabili (v. sopra) e solo in quel momento ne sarà dichiarabile la nullità.

## ■ APPENDICE

### Articolo 5

5.1 Beneficiari del presente "Trust" sono rispettivamente e nel modo infradetto:

- beneficiari immediati:
  - per il settanta per cento (70%) del patrimonio del "Trust", la signora M. C. nata a ... il ..., con residenza e domicilio fiscale in ..., in via ..., casalinga, nubile, cittadina italiana, codice fiscale ...;
  - per il trenta per cento (30%) del patrimonio del "Trust", in parti uguali fra loro, i figli nati e nati di "Trustee" signor J. M.;
  - in caso di morte di uno o più dei sopracitati beneficiari immediati, la quota di patrimonio del "Trust" a loro spettante sarà suddivisa fra tutti gli altri beneficiari immediati superstiti, in proporzione a quanto già loro spettante inizialmente, fatte salve però le disposizioni inderogabili a favore dei legittimari, quali previste e disciplinate dal capo decimo - sezione prima - del Codice Civile;

- beneficiari finali: nel caso di morte di tutti i beneficiari immediati, la totalità del patrimonio del "Trust", fatte sempre salve le norme cogenti della successione dei legittimari, quali previste dal Codice Civile italiano, sarà intestato, in parti uguali fra loro, ai signori coniugi J. D. nato a ... il ..., pensionato, codice fiscale ... e B. L. nata a ... il ..., casalinga, codice fiscale ..., entrambi oggi con residenza e domicilio fiscale in ..., in via ..., entrambi cittadini italiani, coniugati in regime di separazione dei beni.

5.2 Il presente "Trust" avrà durata da oggi fino al trentuno di dicembre duemilacento (31.12.2100), salvo proroga o anticipato scioglimento, denunciati con atto pubblico notarile.

## Trust e beni culturali

di Nicola Canessa

L'attribuzione in trust di beni culturali, come meglio definiti nelle disposizioni del D. Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 ("Codice dei beni culturali e del paesaggio" pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del 24 febbraio 2004, n. 45 ed entrato in vigore il 1° maggio 2004), non soggiacciono al diritto di prelazione di cui all'art. 60 del citato Codice, ma soltanto all'obbligo di denuncia (ex art. 59 Codice) in quanto attribuzione a titolo gratuito; ancor meno lo sarà la costituzione di un vincolo su beni culturali, in conseguenza dell'istituzione di un trust auto-dichiarato.

## ■ Premessa. Il caso

L'occasione di scrivere questo articolo mi deriva dalla pratica professionale.

Tizio, padre di due figli, entrambi coniugati, desidera che il patrimonio di famiglia, a lui pervenuto e accumulato nel corso di diverse generazioni, possa essere destinato alla propria discendenza, in modo da rimanere unito e tramandato nel tempo, senza dover risentire di quelle che potrebbero essere eventuali vicissitudini finanziarie o familiari che dovessero occorrere alla sua persona, ovvero alla sua discendenza.

Il patrimonio si compone di beni mobili ed immobili, alcuni dei quali sono sottoposti alla disciplina ed ai vincoli di cui al D. Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, "Codice dei beni culturali e del paesaggio", ai sensi dell'art. 10 della legge 6 luglio 2002, n. 137, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del 24 febbraio 2004, n. 45 ed entrato in vigore il 1° maggio 2004 (di seguito, "Codice").

Trattasi di un provvedimento legislativo adottato sulla base dell'art. 10 della legge 6 luglio 2002, n. 137, che dispone la delega per il riassetto e la codificazione della materia relativa ai beni culturali e ambientali, fino ad oggi disciplinata in modo frammentario da numerose leggi dello Stato.

## ■ Le esigenze dei soggetti interessati

Risulta di immediata evidenza come gli interessi di Tizio siano meritevoli di tutela ma, al tempo stes-

so, impongano la creazione di una struttura giuridica che:

- assicurarsi una piena ed effettiva segregazione del patrimonio, nei limiti consentiti dalla legge, rispetto a pretese di qualsivoglia soggetto terzo (creditori, legittimari e/o ulteriori aventi causa);
- assicurarsi l'unitarietà del patrimonio, ma al tempo stesso consenta la sua comoda gestione;
- sia in grado di durare nel tempo, coinvolgendo e vincolando anche le future stirpi di discendenza;
- risulti flessibile rispetto alle diverse esigenze dei soggetti coinvolti.

■ L'applicazione del trust alla fattispecie *de qua*.  
L'atto istitutivo

Il trust può essere una valida soluzione alle esigenze testé indicate: vediamo come.

In una prima fase, Tizio (disponente) provvede a redigere l'atto istitutivo di trust, ossia il negozio programmatico contenente le disposizioni che regoleranno la vita del trust e l'agire, i diritti e i doveri del trustee e degli altri soggetti che "ruotano" intorno al trust.

Vi è da osservare che la fase di istituzione del trust può essere impostata secondo due differenti modalità ovvero:

A - dichiarazione unilaterale di trust da parte di Tizio, il quale potrà dichiararsi trustee dei beni giuridici che gli appartengono; tale fattispecie trova un' analogia nel diritto civile italiano in quella che viene definita come "fiducia statica". La differenza fra la "fiducia statica" del diritto italiano e un trust dichiarato unilateralmente risiede, tuttavia, nel fatto che il secondo produce certamente l'effetto c.d. segregativo e quindi, i creditori del soggetto che si è dichiarato trustee non potranno soddisfarsi sui beni che ne formano l'oggetto, se non qualora sussistano gli estremi dei rimedi revocatori.

B - Istituzione del trust da parte di Tizio, nomina di un trustee terzo e attribuzione con atto successivo dei beni al trust.

Nicola Canessa - Avvocato in Milano



In entrambi i casi sopra menzionati siamo in presenza di un trust validamente istituito, nel quale, abbiamo detto, Tizio esplicita lo scopo del trust e il programma che il trustee andrà ad attuare; l'atto istitutivo del trust costituisce, pertanto, lo strumento attraverso cui Tizio darà evidenza dei propri *desiderata*.

Come ovviamente si può immaginare, molto complicata è (stata) la stesura delle clausole relative alle figure del trustee e del guardiano e alla indicazione dei beneficiari (del reddito e finali), clausole che – anche per motivi di riservatezza – qui non vengono analizzate.

In linea teorica possiamo dire che è stata regolata già nell'atto istitutivo la sostituzione del primo trustee e del primo guardiano (secondo, pertanto, gli intendimenti di Tizio) e si è articolata l'attribuzione del reddito e dei beni ai beneficiari secondo criteri di discendenza per stirpi e per capi, con particolare riguardo ai discendenti maschi del disponente.

Quest'ultimo si è riservato determinati diritti sui beni sottoposti in trust, nonché sulla sostituzione del trustee e del guardiano e sulla nomina di ulteriori beneficiari.

## ■ Attribuzione dei beni al trust

Successivamente alla fase di istituzione, nell'ipotesi *sub B*, ovvero contestualmente in caso di dichiarazione unilaterale di trust nell'ipotesi *sub A*, Tizio vincola in trust con apposito atto notarile i beni o diritti di cui è titolare.

È ormai pacifico che atti di questo tipo sono accettati nel nostro ordinamento, anche a livello di trascrizione della titolarità dei beni e dei diritti in capo al trustee e del conseguente vincolo.

L'aspetto che in questa sede rileva, e che sarà oggetto della prossima analisi, è quello concernente il vincolo che alcuni immobili oggetto di attribuzione al trust risultano avere ai sensi dell'art. 10 del Codice.

Occorre quindi verificare se sussistano eventuali problematiche al riguardo e, in particolare, se l'art. 60 del Codice, inerente l'esercizio del diritto di prelazione a favore dello Stato, trovi applicazione nella fattispecie in esame.

## ■ Obbligo di denuncia (art. 59 del Codice) e diritto di prelazione (art. 60 del Codice)

L'art. 60 del Codice dispone:

“1. Il Ministero, o nel caso previsto dall'art. 62,

comma 3, la regione o altro ente pubblico territoriale interessato, hanno facoltà di acquistare in via di prelazione i beni culturali alienati a titolo oneroso al medesimo prezzo stabilito nell'atto di alienazione.

2. Qualora il bene sia alienato con altri per un unico corrispettivo o sia ceduto senza previsione di un corrispettivo in denaro ovvero sia dato in permuta, il valore economico è determinato d'ufficio dal soggetto che procede alla prelazione ai sensi del comma 1.

3. Ove l'alienante non ritenga di accettare la determinazione ai sensi del comma 2, il valore economico della cosa è stabilito da un terzo, designato concordemente dall'alienante e dal soggetto che procede alla prelazione. Se le parti non si accordano per la nomina del terzo, ovvero per la sua sostituzione qualora il terzo non voglia o non possa accettare l'incarico, la nomina è effettuata, su richiesta di una delle parti, dal presidente del tribunale del luogo in cui è stato concluso il contratto. Le spese relative sono anticipate dall'alienante.

4. La determinazione del terzo è impugnabile in caso di errore o di manifesta iniquità.

5. La prelazione può essere esercitata anche quando il bene sia a qualunque titolo dato in pagamento”.

Il provvedimento di prelazione, cioè l'atto con il quale il Ministero o la Regione o altro Ente pubblico territoriale interessato esercita il potere di acquisire il bene culturale posto in vendita e del quale è stato denunciato il trasferimento o un negozio di pari effetto, è stato dalla giurisprudenza qualificato come “atto amministrativo recettizio”, che determina un triplice effetto:

- produce il trasferimento coattivo della proprietà del bene a favore dell'ente, dal momento in cui il provvedimento di prelazione è stato notificato alle parti del negozio (in particolare, ha effetto dal momento dell'ultima di tali notifiche);

- determina la caducazione del negozio di alienazione posto in essere tra le parti del negozio;

- fa sorgere un rapporto obbligatorio tra l'alienante e l'ente, caratterizzato dall'obbligo del primo di consegnare il bene e dall'obbligo dell'ente di corrispondere il prezzo pattuito.

La presente analisi deve peraltro essere completata alla luce di un'altra norma del Codice, ossia l'art. 59, che regola la procedura di denuncia senza che

però sorga necessariamente il diritto di prelazione in capo allo Stato.

Infatti, l'art. 59 del Codice prevede:

“1. Gli atti che trasferiscono, in tutto o in parte, a qualsiasi titolo, la proprietà o la detenzione di beni culturali sono denunciati al Ministero.

2. La denuncia è effettuata entro trenta giorni:

a) dall'alienante o dal cedente la detenzione, in caso di alienazione a titolo oneroso o gratuito o di trasferimento della detenzione;

b) dall'acquirente, in caso di trasferimento avvenuto nell'ambito di procedure di vendita forzata o fallimentare ovvero in forza di sentenza che produca gli effetti di un contratto di alienazione non concluso;

c) dall'erede o dal legatario, in caso di successione a causa di morte. Per l'erede, il termine decorre dall'accettazione di eredità o dalla presentazione della dichiarazione ai competenti uffici tributari; per il legatario, il termine decorre dall'apertura della successione, salva rinuncia ai sensi delle disposizioni del codice civile.

3. La denuncia è presentata al competente soprintendente del luogo ove si trovano i beni.

4. La denuncia contiene:

a) i dati identificativi delle parti e la sottoscrizione delle medesime o dei loro rappresentanti legali;

b) i dati identificativi dei beni;

c) l'indicazione del luogo ove si trovano i beni;

d) l'indicazione della natura e delle condizioni dell'atto di trasferimento;

e) l'indicazione del domicilio in Italia delle parti ai fini delle eventuali comunicazioni previste dal presente Titolo.

5. Si considera non avvenuta la denuncia priva delle indicazioni previste dal comma 4 o con indicazioni incomplete o imprecise”.

La denuncia è prevista in caso di trasferimento di bene culturale a chiunque ed ha lo scopo sia di informare il Ministero sulle vicende circolatorie del bene, sia di consentire allo stesso Ministero di esercitare la prelazione, ove ne sussistano le condizioni.

Il legislatore ha chiarito che la denuncia va effettuata: a) dal proprietario o dal detentore del bene, in caso di alienazione a titolo oneroso o gratuito; b) dall'acquirente, in caso di trasferimento avvenuto nell'ambito di procedure di vendita forzata o fallimentare ovvero in forza di sentenza che produca gli effetti di un contratto di alienazione non concluso; c) dal-

l'erede o dal legatario, in caso di successione a causa di morte.

Ma quali sono gli atti soggetti a mera denuncia e quali invece conferiscono allo Stato il diritto di prelazione?

L'art. 59, I comma del Codice dispone che vanno denunciati “gli atti che trasferiscono, in tutto o in parte, a qualsiasi titolo, la proprietà o la detenzione di beni culturali”, il che importa che la denuncia vada presentata per i trasferimenti, a titolo oneroso e a titolo gratuito, idonei a trasmettere la proprietà del bene e per gli atti idonei a trasmettere la detenzione del bene (a titolo esemplificativo: locazione, comodato, deposito e trasferimento dei diritti reali limitati).

Invece, la tipologia negoziale valevole per l'esercizio del diritto di prelazione da parte del Ministero, della Regione o di altro ente pubblico territoriale interessato è senz'altro più ristretta rispetto a quella prevista per l'obbligo di denuncia.

Infatti, il già citato articolo 60, I comma attribuisce al Ministero il diritto di prelazione nei soli casi di alienazione a titolo oneroso con o senza corrispettivo dichiarato o determinato.

Pertanto, ai fini dell'esercizio della prelazione, l'art. 60 prevede espressamente le seguenti fattispecie:

1. alienazione a titolo oneroso dietro pagamento di un prezzo;

2. alienazione dietro un corrispettivo diverso dal denaro;

3. permuta;

4. dazione in pagamento.

Anche la dottrina (si vedano, per esempio, i diversi studi del Consiglio Nazionale del Notariato sul tema ed in particolare i numeri 2749 del 3 maggio 2000, 5019 del 20 aprile 2004 e 5140 del 2 luglio 2004) afferma che, mentre l'obbligo di denuncia è riferibile anche alle alienazioni a titolo gratuito, la prelazione può essere esercitata solo per le alienazioni a titolo oneroso.

In particolare, al fine dell'esercizio della prelazione, devono ricorrere i seguenti elementi: (i) mutamento di titolarità del bene per effetto di un atto traslativo di un diritto reale da un soggetto ad un altro; (ii) esistenza di un corrispettivo in denaro (“prezzo”) o, comunque, di un corrispettivo diverso dal denaro.

Su tale specifico punto la giurisprudenza amministrativa (Cons. Stato, sentenza 3 aprile 2000, n.

1889(1)) ritiene che le disposizioni sulla prelazione artistica si applichino a quelle regolamentazioni negoziali che comportino, in ogni caso, un effetto traslativo del bene soggetto al vincolo e che siano caratterizzate, al contempo, dall'esistenza di un reciproco sacrificio patrimoniale delle parti, allo scopo di conseguire un'attribuzione patrimoniale.

Pertanto, questo orientamento giurisprudenziale ha concluso che la previsione delle norme in discorso non appare limitata a quei negozi la cui funzione economico-sociale sia costituita dallo scambio di cosa contro prezzo, ma si estende a tutte le regolamentazioni convenzionali che implicano, oltre che la realizzazione di un effetto traslativo, l'assunzione di obbligazioni a carico di entrambe le parti negoziali.

Sulla base di tali considerazioni è stato, ad esempio, ritenuto che debba essere soggetta a prelazione anche la permuta di un bene culturale con altro bene(2) o la cessione a titolo oneroso della nuda proprietà del bene culturale (3).

Tenuto pertanto conto del tenore della normativa in materia (il Codice) e sulla base delle considerazioni testé riferite, espresse in modo differente e su fattispecie diverse, ma pur sempre seguendo un comune filo conduttore, possiamo dedurre che tutti gli atti a

titolo gratuito sono soggetti alle previsioni di cui all'art. 59 (obbligo di denuncia) e non al diritto di prelazione di cui all'art. 60 del Codice.

In tale stato di cose, l'attribuzione in trust di beni culturali, come meglio definiti nelle disposizioni del Codice, non soggiace al diritto di prelazione di cui al citato art. 60 del Codice, ma soltanto all'obbligo di denuncia (*ex art. 59 Codice*) in quanto attribuzione a titolo gratuito; ancor meno lo sarà la costituzione di un vincolo su beni culturali, in conseguenza dell'istituzione di un trust auto-dichiarato.

In tale ultima ipotesi, si potrebbe addirittura dubitare della necessità della citata denuncia *ex art. 59* del Codice, che si riferisce al trasferimento di beni culturali; esigenze di trasparenza e chiarezza ci fanno tuttavia ritenere che tale denuncia risulti opportuna anche in questo caso.

.....  
**Note:**

(1) Cons. Stato, 3 aprile 2000, n. 1889, Riv. giur. edil., 2000, I, 884.

(2) *Supra*, nota 1.

(3) TAR – Trentino – Alto Adige, Sez. Bolzano, 28 gennaio 1995, n. 35, Dir. e giur. agr., 1996, 203.

## Bibliografia degli scritti italiani sui trust

«Bibliografia degli scritti italiani sui trust»:  
La Bibliografia  
è ora disponibile on line

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

### ■ Monografie

#### 2007

E. BARLA DE GUGLIELMI – P. PANICO – F. PIGHI, La legge di Jersey sul trust, *Trusts, Quaderni*, n. 8, Milano, 2007

E.Q. BASSI – F. TASSINARI (curr.), I trust interni e le loro clausole, Roma, 2007

E. BERTI RIBOLI – M. GANADO, La legge di Malta sui trust, *Trusts, Quaderni*, n. 7, Milano, 2007

G. LEPORE – M. MONEGAT – I. VALAS (curr.), Trust: aspetti sostanziali e applicazioni nel diritto di famiglia e delle persone, Torino, 2007

A. MOJA, Il trust nel diritto civile e tributario, Rimini, 2007

P. MANES – N. SOLDATI, I trust interni e la legge della Repubblica di San Marino sui trust, Rimini, 2007

A. MORACE PINELLI, Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore, Milano, 2007

F. ROTA – G. BIASIMI, Il trust e gli istituti affini in Italia, Milano, 2007

A. SANTUARI, Le ONLUS. Profili civili, amministrativi o fiscali, Padova, 2007

#### 2006

E. BARLA DE GUGLIELMI (cur.), Trust: opinioni a confronto, *Trusts, Quaderni*, n. 6, Milano, 2006

M. E. DI GIANDOMENICO – D. FESTA, Consorzi, fondazioni e trust, Rimini, 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. MICCICHÉ – 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. PASCUCCI – P. SCHLESINGER, *Il trust nell'ordinamento giuridico italiano*, *Notariato*, Quaderni, n. 7, Milano, 2002  
 S. BUTTÀ (cur.), *Introduzione ai trust e profili applicativi*, *Trusts*, Quaderni, n. 2, Milano, 2002  
 A. MOJA (cur.), *Il codice del trust e del trustee*, Piacenza, 2002  
 L. SANTORO, *Il negozio fiduciario*, Torino, 2002

## 2001

- S. BARTOLI, *Il Trust*, Milano, 2001  
 N. CANESSA, *I Trusts interni*, Milano, 2001  
 G. CONTALDI, *Il trust nel diritto internazionale privato italiano*, Milano, 2001  
 R. DABORMIDA – P. DIBARI – A. FUSI – E. INCISA DI CAMERANA – G. LA TORRE – D. MAZZONE – F. STEIDL, *Leggi tradotte*, *Trusts*, Quaderni, n. 1, Milano, 2001  
 M. LUPOI, *Trusts*, II ed., Milano, 2001  
 S. MERZ, *La trasmissione familiare e fiduciaria della ricchezza*, Padova, 2001, pp. 633 – 724  
 L. SALAMONE, *Gestione e separazione patrimoniale*, Padova, 2001

- M. ZANAZZI, *Il trust operativo*, Milano, 2001

## 2000

- E. CORSO, *Trustee e gestione dei beni del trust*, Milano, 2000  
 F. PAPARELLA, *Possesso di redditi ed interposizione fittizia – Contributo allo studio dell'elemento soggettivo nella fattispecie imponibile*, Milano, 2000  
 D. STEVANATO, *Donazioni e liberalità indirette nel tributo successorio*, Milano, 2000, pp. 166 – 188

## 1999

- T. ARRIGO (cur.), *I trusts nell'ordinamento italiano – Esperimento di dialettica giudiziaria in aula*, Milano, 1999  
 D. CHERUBINI – V. DELMONACO, *I trusts. L'applicazione dei trusts per la regolamentazione dei rapporti nazionali*, Roma, 1999  
 A. DE DONATO – V. DE DONATO – M. D'ERRICO, *Trust convenzionale – lineamenti di teoria e pratica*, Roma, 1999  
 M. LUPOI (cur.), *Trust Laws of the World – A Collection of Original Texts*, II ed., Roma, 1999  
 S. SCREPANTI, *Il Trust. La nuova forma giuridica e societaria per il mercato globale*, Roma, 1999

## 1998

- E. ANDREOLI, *Il trust nella prassi bancaria e finanziaria*, Padova, 1998  
 G. C. CHESHIRE, *Il concetto del trust secondo la common law inglese (1933)*, Torino, 1998

## 1997

- M. LUPOI, *Trusts*, Milano, 1997  
 ABI-ASSOCIAZIONE BANCARIA ITALIANA, *Il trust nella operatività delle banche italiane*, Roma, 1997  
 C. COROCHER – G. ORNELLA – F. SFORZA, *Il trust: strumento di pianificazione per la gestione patrimoniale*, Rimini, 1997

## 1996

- ABI-ASSOCIAZIONE BANCARIA ITALIANA, *Trusts e contratti bancari*, Roma, 1996

I. BENEVENTI (cur.), *I trusts in Italia oggi*, Milano, 1996

M. BIANCA, *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, Padova, 1996

E. CALÒ, *Dal probate al family trust – Riflessi ed ipotesi applicative in diritto italiano*, Milano, 1996

M. LUPOI (cur.), *Trust Laws of the World – A Collection of Original Texts*, Roma, 1996

V. SALVATORE, *Il trust – Profili di diritto internazionale e comparato*, Padova, 1996

## 1995

A. GAMBARO, *Il diritto di proprietà*, in F. Cicu – S. Messineo (curr.), *Trattato di diritto civile e commerciale*, vol. VIII, t. 2, 1995, 628

M. GRAZIADEI, *Diritti nell'interesse altrui. Undisclosed agency e trust nell'esperienza giuridica inglese*, Università di Trento, 1995

## 1994

M. LUPOI, *Introduzione ai trusts. Diritto inglese, Convenzione dell'Aja, Diritto italiano*, Milano, 1994

G. PONZANELLI (cur.), *Gli enti non profit in Italia – Associazioni – Fondazioni – Volontariato – Trust – Fondi pensione*, Padova, 1994

## 1991

AA.VV., *Fiducia, trust, mandato ed agency*, Milano, 1991

## prima del 1991

M. LUPOI, *Appunti sulla real property e sul trust nel diritto inglese*, Milano, 1971

D. VELO, *Gli investment trusts: redditività e influenza della loro gestione sul mercato finanziario nell'esperienza statunitense*, Milano, 1971

P. G. JAEGER, *La separazione del patrimonio fiduciario nel fallimento*, Milano, 1968

AA.VV., *L'investment trust nelle esperienze e nei progetti europei*, Padova, 1967

AA. VV., *La diffusione della ricchezza mobiliare: investment trust e azionariato popolare: atti del VI convegno di studi di politica economica e finanziaria*, Ancona, 8-9 settembre 1962, Milano, 1963

T. BIANCHI, *L'investment trust*, Milano, 1963

B. LIBONATI,  *Holding ed investment trust*, Milano, 1959

L. BERNARDI, *Il "trust" nel diritto internazionale privato*, in *Studi nelle scienze giuridiche e sociali*, Università di Pavia, XXXV, 1957

R. ARGENZIANO, *L'investment trust: aspetti caratteristici della gestione degli investimenti mobiliari*, Milano, 1952

R. FRANCESCHELLI, *Il trust nel diritto inglese*, Padova, 1935

## ■ Saggi

## 2007

R. ACIERNO, *Trust, Esperienze internazionali a confronto*, in *Fisco*, 107

N. ARQUILLA, *Natura finanziaria dei redditi imputati al beneficiario del trust*, in *Corriere trib.*, 535

V. BANCONE – S. GARIFFO, *Il trust "interno" tra soggetti passivi IRES*, *Amm. e finanza*, 6, 23

V. BANCONE, *Il ricorso al trust nelle operazioni di project financing*, *Amm. e finanza*, 18, 52

E. BARLA DE GUGLIELMI, *Brevi riflessioni sulle novità legislative di Jersey*, in *Trusts*, 248

L. BATTISTELLA, *La multiproprietà e il trust con riferimento al sistema tavolare*, in *Trusts*, 413

L. BELLUZZO - U. BELLUZZO, *Il trust e il Fisco in Italia alla luce della Finanziaria 2007*, in *Fiscalità internaz.*, 7

E. BERTI RIBOLI, *Il "Quistclose trust" da Barclays Bank Ltd. v Quistclose Investments Ltd. ad oggi*, in *Trusts*, 53

M. BONALANZA, *Un caso di trust "semi-discrezionale"*, in *Trusts*, 640

F. BRUNETTA D'USSEAU, *La ratifica della Convenzione de L'Aja nell'ordinamento svizzero*, in *Trusts*, 652

A. BUSANI, *Imposta di donazione su vincoli di destinazione e trust*, in *Corriere trib.*, 359

U. CARNEVALI, *Alienazione abusiva del fiduciario e revoca di essa ex art. 2901 cod. civ.*, in *Trusts*, 556

V. CAVALLAIO - A. TOMASSINI, *Trust e imposizione diretta alla luce della legge Finanziaria 2007*, in *Fisco*, 2898

G. F. CONDÒ, *La figura del trustee*, in *Trusts*, 228

E. COVINO, *La trasparenza del trust, ovvero come regolamentare per legge un fenomeno complesso, ma parzialmente incompreso*, *Dialoghi di dir. trib.*, 87

- G. D'ALFONSO, Disciplina fiscale del trust, *Amm. e finanza*, 19, 37
- L. DE ANGELIS, Il trust interno ancora in alto mare, in *Impresa c.i.*, 1194
- N. L. DE RENZIS SONNINO, Il trust ed i redditi dei beneficiari, in *Trusts*, 361
- P. FERRARETTI - M. PIAZZA, Novità in materia di trust. Prime possibili interpretazioni pratiche. Imposte dirette e imposta di donazione, in *Fisco*, 6158
- C. FERRARI, Rilevanza del trust nell'ambito di un procedimento di separazione coniugale quale risorsa finanziaria nella disponibilità di un coniuge, in *Trusts*, 260
- M. FOCOSI, Atto di destinazione e trust: possibili sinergie in materia di tecnica redazionale, in *Trusts*, 18
- G. FRANSONI, La disciplina del trust nelle imposte dirette, in *Riv. dir. trib.*, 227
- A. GAMBARO, Appunti sulla proprietà nell'interesse altrui, in *Trusts*, 169
- F. M. GIULIANI, Su taluni aspetti dei trust nella nuova imposizione reddituale, in *Fiscalità internaz.*, 383
- V. GRECO, Il trust quale strumento di soluzione e di prevenzione della crisi d'impresa nella riforma delle procedure concorsuali, in *Trusts*, 212
- F. GUFFANTI, Problemi aperti sul trust ai fini delle imposte sui redditi, in *Corriere trib.*, 1190
- G. LA TORRE, Trust e amministratore di sostegno, in *Trusts*, 51
- G. LO CASCIO, Il concordato preventivo ed il trust, in *Fallimento*, 245
- R. LENZI, Le destinazioni atipiche e l'art. 2645 ter c.c., in *Contratto e impr.*, 229
- M. LONGHI, La società fiduciaria trustee e le novità in tema di antiriciclaggio, in *Trusts*, 32
- M. LONGHI, Trust e mercati vigilati. Un tentativo di approccio pratico, in *Trusts*, 221
- M. LUPOI, Imposte dirette e trust dopo la Legge Finanziaria, in *Trusts*, 5; in *Corr. trib.*, 258
- M. LUPOI, Riflessioni sulla "fiducia dopo la morte", in *Trusts*, 333
- M. LUPOI, L'Agenzia delle Entrate e i principî sulla fiscalità dei trust, in *Trusts*, 497
- E. MACCHIA - F. VEDANA, Il patto di famiglia: caratteristiche del nuovo istituto e possibile ruolo della società fiduciaria, in *Trusts*, 314
- P. MANES, La legge della Repubblica di San Marino sui trust, i beneficiari e la loro tutela, in *Contratto e impr.*, 257
- F. MONTANARI, Il trust nell'ambito dell'imposizione indiretta: arresti giurisprudenziali e novella legislativa, *Giust. trib.*, 44
- F. MARCHETTI, L'intestazione fiduciaria di partecipazioni in società di persone - profili civilistici, in *Trusts*, 391
- P. MATTHEWS, La legge sul trust a San Marino e nel modello di trust internazionale, in *Contratto e impr.*, 251
- A. MAURO - G. ODETTO, I profili civilistici e fiscali del trust, in *Aa. Vv.*, Il passaggio generazionale delle aziende, Quaderni di schede di aggiornamento, n. 76, Torino, 2007, 130
- M. MONEGAT, Separazione consensuale dei coniugi, trust e vincolo del trust sui beni costituiti in fondo patrimoniale, in *Trusts*, 243
- F. MONTANARI, I trust liberali alla luce della nuova "imposta sulle gratuità", in *Trusts*, 544
- M. MONTEFAMEGLIO, Trasferimento di immobili al trustee - registrazione a tassa fissa, in *Trusts*, 483
- D. MURITANO, Trust e atto di destinazione negli accordi fra conviventi *more uxorio*, in *Trusts*, 199
- D. MURITANO - S. BARTOLI, Note sulle modalità del trasferimento dei beni in trust ai beneficiari alla cessazione del trust, in *Trusts*, 405
- A. NERI, La recente legge francese sulla *fiducie*: una fiducia con molti limiti, in *Trusts*, 569
- G. OBERTO, Atti di destinazione (art. 2645 ter c.c. e trust: analogie e differenze), in *Contratto e impr. - Europa*, 351
- G. OBERTO, Vincoli di destinazione ex art. 2645 ter c. c. e rapporti patrimoniali fra coniugi, *Famiglia e dir.*, 212
- G. ODETTO, La disciplina fiscale del trust, in *Aa. Vv.*, La finanziaria 2007, Quaderni di schede di aggiornamento, n. 76, Torino, 2007, 281
- F. PAPARELLA, Un'architettura contrattuale fondata sull'istituzione di un trust e la valutazione in termini di "abuso del diritto" nel sistema dell'I.V.A., in *Trusts*, 563
- R. PARISOTTO - A. CERVONE, Trattamento fiscale del trust alla luce della legge Finanziaria per il 2007, in *Fisco*, 2538
- M. PIAZZA, L'intestazione fiduciaria di immobili, in *Trusts*, 39
- A. PICCIOTTO, La giurisprudenza italiana sui trust interni, in *Trusts*, 10

F. PORPORA, Prime osservazioni in tema di tassazione dei trusts (liberali) nella "resuscitata" imposta sulle successioni e donazioni, in *Fisco*, 3134

F. RASI, I riflessi fiscali dell'intestazione fiduciaria di partecipazioni societarie nella prassi dell'Agenzia delle Entrate, in *Trusts*, 383

R. ROTONDO - R. ROTONDO, La reintrodotta imposta sulle successioni e donazioni alla luce della più recente giurisprudenza tributaria in materia di trust, in *Trusts*, 558

L. ROVELLI, Il ruolo del trust nella composizione negoziale dell'insolvenza di cui all'art. 182 bis l. f., in *Trusts*, 398

G. SCHIANO DI PEPE, Profili civilistici, amministrativi, fiscali delle Onlus, in *Trusts*, 489

G. SEMINO, Prime considerazioni sulla fiscalità degli atti segregativi di beni in trust alla luce della nuova imposta sulle successioni e donazioni, in *Trusts*, 344

G. SEMINO, Prime considerazioni sulla fiscalità degli atti segregativi di beni in trust alla luce della nuova imposta sulle successioni e donazioni, in *Trusts*, 344; in *Riv. dir. trib.*, I, 677

G. SEPIO - E. COVINO, La regolamentazione del trust ai fini delle imposte sui redditi: luci e ombre, in *Dialoghi di dir. trib.*, 77

F. SQUEO, L'imposizione diretta dei trust in Italia: un orizzonte da definire, in *Trusts*, 369

F. STEIDL, Negozi di destinazione: gli interessi riferibili ad imprese e ad altri enti, in *Trusts*, 532

A. TONELLI, Il Tribunale di Reggio Emilia ricorre ad un frammento di trust per risolvere un accordo di separazione fra coniugi, in *Trusts*, 338

A. TONELLI, Trust in luogo di amministrazione di sostegno e con finalità successorie, in *Trusts*, 643

A. VICARI, Imposta sulle donazioni e trust esteri: *much ado for nothing!*, in *Trusts*, 552

A. VOZZA, Il regime fiscale degli atti di destinazione (ex art. 2645-ter del codice civile), in *Fisco*, 4880

D. ZANCHI, A proposito di due ulteriori applicazioni del trust al fallimento, in *Trusts*, 123

## 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

E. BOZZOLAN, Strumenti di gestione patrimoniale: il trust di San Marino, *Amm. e finanza*, 21, 18

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. CIPRIANI, L'amministrazione di sostegno e il trust interno, in *Nuova giur. civ. comm.*, II, 299

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

L. DITTRICH, Prime riflessioni sui profili processuali del trust, in *Riv. dir. proc.*, 1189

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, in *Trusts*, 38
- A. LOPEZ, Il trust come nuovo strumento dell'azione della Pubblica Amministrazione, in *Trusts*, 176
- 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, in *Notiziario della Guardia di Finanza, Scuola di Polizia Tributaria*, 209
- M. MAGNANI, Il *trust* e i patrimoni destinati ad uno specifico affare, in *Impresa*, 1766
- 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
- F. MICOZZI – S. ROSSI, Trasferimento di un'azienda in un trust regolato da leggi straniere, in *Azienda & Fisco*, 20, 50
- 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. PERONI, La norma di cui all'art. 2645-ter: nuovi spunti di riflessione in tema di *trust*, in *Riv. dir. comm. int.*, 589
- 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

E. VIAL, Sull'atto costitutivo del "trust" grava l'imposta fissa di registro (nota a *Comm. Trib. Brescia*, sez. I, 11 gennaio 2006, n. 205), *Riv. giur. trib.*, 718

## 2005

ASSOFIDUCIARIA (cur.), *Fiducia e trust*, in *Fisco*, 3405 e 10849

T. ARRIGO, Autonomia privata, "fondo fiduciario" e diverse tipologie di trust nella separazione e nel divorzio - I Parte, in *Trusts*, 36; II parte, in *Trusts*, 195

E. BARLA DE GUGLIELMI, *Il Vista Trust*: dalle Isole Vergini Britanniche una soluzione (controversa) ai trust di partecipazioni azionarie, in *Trusts*, 231

E. BARLA DE GUGLIELMI, Brevi considerazioni a margine di due recenti provvedimenti giurisdizionali in materia di trust, in *Riv. not.*, 858

S. BARTOLI, Trust e fondi comuni d'investimento nella cartolarizzazione del patrimonio immobiliare pubblico, in *Trusts*, 47

S. BARTOLI, Il trust auto-dichiarato nella Convenzione de L'Aja sui trust, in *Trusts*, 355

L. BELLUZZO, Ammissibilità dei trust e applicazioni pratiche nell'ordinamento italiano: profili fiscali - I Parte, in *Trusts*, 71; II parte, in *Trusts*, 206

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.dir.comm.it.>, 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*, 1209

C. DE STEFANIS, Il ruolo dell'ente non profit nell'istituto del trust in Enti non Profit, 413

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, Voce "Trust" II) Convenzione dell'Aja e diritto italiano - Postilla di aggiornamento, in *Enc. Giur. Treccani*, vol. XXXI, Roma

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. privato*, 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. SEMINO – D. STEVANATO, *Trusts* trasparenti e imputazione dei redditi ai beneficiari, in *Dialoghi di diritto tributario*, 1625
- 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
- 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. Piemontese*, 243
- E. NUZZO, Il trust interno privo di "flussi" e "formanti", in *Banca, borsa*, 427
- G. OBERTO, Trust e autonomia negoziale nella fa-

miglia – 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. int. priv. proc., 353

M. T. CHIMIENTI, *Trusts* interni disposti *inter vivos*: orientamenti in materia di imposte dirette, in Dir. e prat. trib., 303

M. COSTANTINO, Titolarità giuridica e appartenenza economica: nozioni astratte e destinazioni specifiche per il trustee – I Parte, in Trusts, 15; II Parte, in Trusts, 169

G. D'ALFONSO, Possibili abusi elusivi del *trust* e relativo contrasto, in Trusts, 61

F. DI CIOMMO, Struttura causale del negozio di *trust* ed ammissibilità del *trust* interno, in Trusts, 178

A. C. DI LANDRO, *Trusts* per disabili, prospettive applicative, in Dir. famiglia, 123

F. DI MAIO, La revoca del trustee di un *trust* inglese da parte del giudice italiano, in Contratti, 921

- M. DOGLIOTTI – F. PICCALUGA, I trust nella crisi della famiglia, in *Fam. e dir.*, 301
- M. DOLZANI, Il trust nel sistema pubblicitario del libro fondiario, in *Trusts*, 567
- R. DOMINICI, Atto di trasferimento al trust, in *Fisco*, all. 2, 51
- M. FRIGESSI DI RATTALMA, La competenza giurisdizionale in materia di trust nel regolamento comunitario n. 44/2001, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 783
- F. GALLUZZO, Il *Trust* internazionale ed il *Trust* interno: compatibilità con l'ordinamento giuridico italiano, in *Corriere giur.*, 264
- F. GAZZONI, Il cammello, la cruna dell'ago e la trascrizione del trust, in *Rass. dir. civ.*, 953
- F. M. GIULIANI, Il trust "interno" (regolato da una "legge trust") e la Convenzione dell'Aja, in *Contratto e impr.*, 433
- G. GIOVANNONI, Questioni in tema di trust interno con funzione solutoria, in *Foro toscano*, 23
- F. M. GIULIANI, Taxation of trusts in the United Kingdom (Topics and Outlines), in *Contratto e impr. – Europa*, 969
- E. F. GRECO – G. BARBAGELATA, Osservazioni sulla trasparenza fiscale dei trusts di famiglia, in *Fisco*, 527
- M. GRONDONA, *Undue influence; unconscionable bargain; inequality of bargaining power*: poteri del giudice sul contratto e trasparenza delle motivazioni, in *Trusts*, 245
- P. LAROMA JEZZI, I profili soggettivi dell'imposizione nella cartolarizzazione dei crediti, fra separazione patrimoniale e trust, in *Riv. dir. trib.*, I, 259
- V. LOPILATO, Il trust e la finanza di progetto, in *Giur. comm.*, I, 88
- M. LUPOI, Osservazioni sui primi interpelli riguardanti trust, in *Fisco*, 4342
- M. LUPOI, La mancanza di adeguamento agli istituti italiani non deve paralizzare un testo comunque vigente, in *Il Sole 24 ore – Guida al Diritto*, n. 31, 46
- M. LUPOI, I trust nel diritto civile, in *Vita not.*, 605
- M. L., Trust e "dote": un commento, in *Trusts*, 141
- M. L., Nullità per violazione delle norme sulla durata, in *Trusts*, 316
- F. MAIMERI, Trust e pegno, in *Trusts*, 40
- L. MANCINELLI – M. BASTIANELLI, Impresa disponente e trustee professionale: problematiche tributarie e di bilancio dei beni in trust – II Parte, in *Trusts*, 51
- S. MARCHESE, Trust immobiliare a scopo di garanzia di un prestito obbligazionario: i riflessi nel bilancio della società emittente, in *Trusts*, 475
- P. MATTHEWS, Contract, trust and property, in *Contratto e impr. – Europa*, 948
- P. MATTHEWS, Elusione fiscale: l'esperienza inglese, in *Trusts*, 227
- F. MERLO, Recenti orientamenti dell'amministrazione finanziaria in materia di trusts, in *Fiscalità internaz.*, 208
- L. MONTI, Trust unilaterale e trascrizione, in *Trusts*, 480
- L. NAPOLITANO, La trascrizione degli atti riguardanti trust, in *Rass. dir. civ.*, 787
- A. PALAZZO, Autonomia privata e trust protettivi, in *Trusts*, 192
- P. PANICO, Trasferimento di proprietà a titolo di garanzia: il modello lussemburghese, in *Trusts*, 549
- F. PAPARELLA, Considerazioni in tema di disciplina dei trusts nel sistema delle imposte sui redditi delineato dalla legge delega di riforma dell'ordinamento tributario n. 80 del 7 aprile 2003 e le prospettive di riforma, in *Boll. trib.*, 1683
- F. PATTI, I trusts: utilizzo nei rapporti di famiglia, in *Vita not.*, III, 3
- F. PENE VIDARI, Questioni relative all'accantonamento di azioni per i dipendenti tramite trust, in *Trusts*, 366
- C. PESSINA – L. PITTALUGA, Il trust interno nelle imposte indirette, in *Fisco*, 16306
- F. PIGHI, La *trust law* della Repubblica Popolare Cinese, in *Trusts*, 199
- M. RAPINESI – M. MARULLO, Trusts discrezionali e irrevocabili, in *Contabilità finanza e controllo*, 1202
- C. RIGATO, Trust: la ris. dell'Agenzia delle 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'Aia, in *Riv. dir. civ.*, II, 257

A. GAMBARO, Un argomento a due gobbe in tema di trascrizioni del *trustee* in base alla XV Convenzione dell'Aja, in *Riv. dir. civ.*, II, 919

F. GAZZONI, Il cammello, il leone, il fanciullo e la trascrizione del trust, in *Riv. not.*, I, 1107

M. GRONDONA, «Living trust» e diritti successorii in capo al coniuge superstite: a proposito di una recente sentenza nordamericana, in *Trusts*, 204

G. LENER, Intervento in assemblea e voto del trustee, in *Trusts*, 510

G. LONGOBARDI – L. ARCANGELI, Trasferimento di immobili al trustee: imposta sulle donazioni o imposta di registro?, in *Trusts*, 374

R. LUPI – A. ZOPPINI, Ipotesi di collocazione di un trust al vertice del gruppo, in *Fisco*, 100

- A. LUPOI, Spunti su trust e art. 127 bis del Testo unico delle imposte sui redditi, in *Trusts*, 221
- A. LUPOI, Interposta persona: tipologie del controllo indiretto. Il caso del trust, in *Contratto e impr.*, 1171
- M. LUPOI, The Development of Protected Trust Structures in Italy, in D. Hayton (cur.), *Extending the Boundaries of Trusts and Similar Ring-Fenced Funds*, Kluwer Law International, 85
- M. LUPOI, I trust interni al vaglio giurisdizionale in occasione della trascrizione di un trust autodichiarato, in *Notariato*, 383
- M. LUPOI, Trust e riflessi sul sistema delle garanzie, *Fallimento*, 939
- M. MALTONI, Conoscenza e scelta della legge straniera nell'atto istitutivo di trust: profili di responsabilità del notaio e dei consulenti, in *Trusts*, 231
- L. MANCINELLI – M. BASTIANELLI, Impresa disponente e trustee professionale: problematiche tributarie e di bilancio dei beni in trust – I Parte, in *Trusts*, 563
- P. MANES, Trust e art. 2740 c.c.: un problema finalmente risolto, in *Contratto e impr.*, 570
- P. MANES, Il trustee esecutore testamentario, in *Trusts*, 540
- P. MANES, Il trust del modello inglese, la convenzione de l'Aja, in P. Zanelli (cur.), *Società, contratti, metodo*, Quaderni del Notariato, n. 11, Milano, 2002, 333
- G. MARINO, Elusione fiscale e trust: spunti dall'esperienza statunitense, in *Trusts*, 370
- M. L. MINGRONE, La giurisprudenza italiana sui trust. Un ulteriore passo verso il riconoscimento dell'istituto, in *Trusts*, 381
- C. MONACO, Trust: fattispecie ed effetti fiscalmente rilevanti, in *Riv. dir. fin.*, I, 647
- F. MONTANARI, *Trusts* interni disposti *inter vivos* e imposte indirette: considerazioni civilistiche e fiscali a margine di un rilevante dibattito dottrinale, in *Dir. e pratica trib.*, 384
- F. MONTANARI, Aspetti civilistici e fiscali dei *trusts* disposti *inter vivos*: un contrasto giurisprudenziale, in *Dir. e pratica società*, 276
- E. NUZZO, E luce fu sul regime fiscale del trust, in *Banca, borsa, II*, 244
- A. PALAZZO, Pubblicità immobiliare e opponibilità del trust, in *Trusts*, 337
- F. PAPARELLA, Brevi riflessioni aggiornate in tema di trusts, elusione ed interposizione di persona, in *Bollettino trib.*, 485
- M. SACCHI, Trust e tecniche di finanziamento dell'impresa: le operazioni di cartolarizzazione in Italia, in *Trusts*, 530
- U. SANTARELLI, Le strutture proprietarie del diritto comune e la loro flessibilità, in *Trusts*, 365
- G. SANTO, La tutela e la trasmissione dei beni d'arte: il trust, in *Trusts*, 549
- R. SICLARI, Il trust interno tra vecchie questioni e nuove prospettive; il trust statico, in *Vita not.*, 727
- F. SOZZI, L'ascesa e la caduta degli "Asset protection trust", in *Trusts*, 384
- F. STEIDL, Trascrizione di atti attributivi di beni immobili al trustee – I, in *Trusts*, 350
- D. STEVANATO, Profili fiscali del trasferimento dei beni e diritti al "Trustee" e ai beneficiari del "Trust", in *Giur. imposte*, 754
- G. TACCOGNA, Beni in trust e patrimonio indisponibile delle pubbliche amministrazioni, in *Trusts*, 17
- A. VICARI, Gli *spendthrift trust*: i trust per proteggere il beneficiario dai suoi creditori, in *Trusts*, 41
- A. VICARI, L'alea ed i contratti (interni e internazionali) di subappalto: dalla clausola "if-and-when" al trust, in *Trusts*, 392
- A. VICARI, *Asset protection trust* e diritto pubblico straniero: una questione di *principia*, in *Trusts*, 577
- V. VIGORITI, Trustee e beneficiari: l'arbitrato difficile, in *Trusts*, 505
- A. ZOPPINI, Fondazione e trust nella successione ereditaria, in *Fisco*, all. 9, 60

## 2001

- T. ARRIGO, Fondo fiduciario/Trust, in D. CARUSI (cur.), *Associazioni e fondazioni. Dal codice civile alle riforme annunciate*, Milano, 2001, 178
- AA. VV., *Materiali sul trust*, Quaderni di Feder-Notizie, n. 12, Milano, 16 dicembre 2000 – 20 gennaio 2001
- ASSOFIDUCIARIA (cur.), *Fiducia e trust*, in *Fisco*, 14101
- M. APRILE, Gli aspetti fiscali del *trust*, in *Fisco*, 5277
- L. BARCHI, Trust interno, *Contabilità finanza e controllo*, 902
- S. BARTOLI, Recupero dei beni del trust indebitamente alienati: opponibilità del vincolo di destinazione sui beni, "tracing" anglosassone e possibili rimedi di diritto interno, in *Foro toscano*, 209



- S. BARTOLI, I "trusts" ed il divieto dei patti successori, con particolare riguardo al cosiddetto "totten trust", in *Foro toscano*, 325
- S. BELLONI, Il *trust*. Riflessioni a margine di un'azione possessoria, in *Giur. it.*, 959
- G. BOSCO, Il trust e le categorie civilistiche: brevi spunti per una ricostruzione, in *Rass. dir. civ.*, 1
- A. BRAUN, La "Treuhänderschaft" del Liechtenstein: origine e natura giuridica alla luce dei recenti sviluppi giurisprudenziali, in *Trusts*, 358
- N. CANESSA, "Trust": portata e limiti di un istituto guardato con sospetto, in *Dir. e pratica società*, f. 8, 17
- N. CANESSA, Applicazione dell'istituto del "trust" nel rapporto di agenzia, in *Dir. e pratica società*, f. 9, 21
- U. CARNEVALI, Inadempimento del fiduciario e responsabilità della banca, in *Trusts*, 169
- L. CARPANETO, Il trust e le norme di diritto internazionale privato svizzero, in *Trusts*, 551
- M. L. CENNI, Trust e fondo patrimoniale, in *Trusts*, 523
- A. CHIZZINI, Note preliminari in tema di esecuzione mobiliare per debiti del trustee, in *Trusts*, 37
- G. CORASANITI, Note su trusts residenti e beneficiari non residenti, in *Trusts*, 376
- L. CORSINI, Il "Blind Trust" nell'esperienza statunitense, in *Trusts*, 71
- L. CORSINI, Le imprese partecipate estere *controlled foreign companies*, Cfc e il trust in Italia, in *Fisco*, 11798
- A. D'ANGELO, Società fiduciarie e imputazione degli effetti dei contratti di acquisto di partecipazioni, in *Trusts*, 172
- F. DABIZZI, Il *trust* e il *project financing*, in *Giur. comm.*, I, 733
- V. DE DONATO, Trust e caparra, in *Notariato*, 527
- F. DI CIOMMO, Il trust e la sua modificabilità: riflessioni sulla "proprietà" del trustee, in *Trusts*, 394
- M. DOLZANI, Un trust azionario, in *Trusts*, 475
- R. DOMINICI, Brevi note sull'incidenza della soppressione dell'imposta sulle successioni e donazioni con riguardo alle imposte indirette gravanti sui conferimenti in trust, in *Fisco*, suppl. al n. 44
- P. DONAGEMMA, Controversie tra coniugi e trust, in *Trusts*, 470
- A. FUSARO, Legge regolatrice del trust e ruolo del notaio - V, in *Trusts*, 177
- A. FUSI, I limiti dei patti di sindacato e i "voting trust certificates", in *Dir. e pratica società*, f. 2, 37
- P. GAETA, Redditi finanziari del trustee residente all'estero, in *Trusts*, 211
- G. GALLIZIA, Trattamento tributario dell'atto dispositivo in un trust di beni immobili, in *Trusts*, 147
- C. GARBARINO, Trust trasparenti ed opachi nell'ambito dei Tax Treaties, in *Trusts*, 515
- F. GAZZONI, Tentativo dell'impossibile (osservazioni di un giurista "non vivente" su *trust* e trascrizione), in *Riv. not.*, 11
- F. GAZZONI, In Italia tutto è permesso, anche quello che è vietato (lettera aperta a Maurizio Lupoi sul trust e su altre bagatelle), in *Riv. not.*, 1247
- A. GIOVANNINI, Problematiche fiscali del trust, in *Bollettino trib.*, 1125
- M. GRAZIADEI - F. PENE-VIDARI, "Constructive trust" e intestazione di beni in nome altrui, in *Trusts*, 183
- M. GRONDONA, La tutela della libertà del consenso tra "undue influence", dolo e squilibrio, in *Trusts*, 227
- E. INCISA DI CAMERANA, La nuova legge del Liechtenstein sull'obbligo di diligenza, in *Trusts*, 569
- N. LANTERI, Il trust e la clausola di limitazione soggettiva, in *Commentario alla Convenzione Italia - USA*, C. Garbarino (cur.), Milano, 2001, 43
- C. LO SURDO, Vantaggi ottenuti mediante l'uso indebito di informazioni riservate, in *Trusts*, 200
- V. LOPILATO, Trust e "Project financing" dopo la "Merloni Ter", in *Trusts*, 338
- F. R. LUPOI, Trust istituito dall'esecutore testamentario, in *Trusts*, 472
- M. LUPOI, Gestione finanziaria e rapporti fiduciarri: uno spunto dal Liechtenstein, in *Trusts*, 353
- M. LUPOI, Obbligazioni fiduciarie nella giurisprudenza malese, in *Trusts*, 76
- M. LUPOI, Lettera a un notaio conoscitore dei trusts, 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.*, 1, I, 117

A. PODOGHE, I "trusts" in Italia anche alla luce di una rilevante manifestazione giurisprudenziale, in *Dir. e pratica trib.*, I, 300

M. PROBST, Responsabilità del trustee per informazioni errate e posizione giuridica del guardiano, in *Trusts*, 61

N. RAITI, Trust istituito dall'esecutore testamentario – II, in *Trusts*, 647

L. F. RISSO, Dibattito sulla legge regolatrice del trust e ruolo del notaio – VI, in *Trusts*, 333

L. ROVELLI, Libertà di scelta della legge regolatrice, in *Trusts*, 505

E. RUGGIERO, Obbligazioni fiduciarie e diritto societario negli Usa, in *Trusts*, 347

V. SANTARSIERE, "Trust" e trascrizione nei registri, in *Nuovo dir.*, 795

P. SCHLESINGER, Una "novella" per il "Trust", in *Notariato*, 337

S. SCREPANTI, *Trust* e imposizione indiretta: i possibili riflessi di alcuni recenti interventi normativi o orientamenti ministeriali, in *Fisco*, 4926

A. M. SORGONÀ, I trusts di scopo senza fini di lucro, profili giuridici e fiscali, in *Fisco*, 12657

F. STEIDL, Un trust familiare a tutela dell'unità di beni storici ed artistici, in *Trusts*, 644

A. TONELLI, Trascrivibilità nei registri immobiliari dell'atto costitutivo di trust, in *Notariato*, 45

P. TROIANO, L'uso del trust e la nuova disposizione antielusiva di cui all'art. 127-bis, D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, Controlled foreign corporations (CFC), in *Bollettino trib.*, 1054

A. VICARI, *Asset Protection trusts*: i trust per proteggere il patrimonio, in *Trusts*, 540

## 2000

P. AMENTA, Trust a protezione del disabile, in *Trusts*, 616

M. M. ANGELONI – D. CHERUBINI, L'istituto del "trust" nella dottrina e nella giurisprudenza contemporanea, in *Riv. guardia di finanza*, 1943

A. M. BENEDETTI, La moglie garante del marito: vero consenso o abuso di intimità familiare?, in *Trusts*, 208

V. BERTORELLO, Promesse fra innamorati e trust, in *Trusts*, 336

A. BRAUN, I trusts di garanzia in Germania, in *Trusts*, 36

A. BRAUN, L'evoluzione del trust nel diritto consuetudinario sudafricano, in *Trusts*, 358

A. BRAUN, Trusts interni, in *Riv. dir. civ.*, II, 573

S. 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 ai trusts ed al loro riconoscimento, in *G. Alpa – P. Zatti (curr.)*, Commentario breve al codice civile. Leggi complementari, Padova, 5

L. BELLUZZO, La tassazione in Italia dei trusts, in *Fisco*, 7448

A. BUSANI, Trust: per raggiungere lo scopo prestabilito la gestione del patrimonio passa al terzo, in *Il Sole 24 ore – Guida al dir.*, f. 24, 103

A. BUSANI, La legge che regola la figura del trust è demandata alla scelta del costituente, in *Il Sole 24 ore – Guida al dir.*, f. 25, 119

A. BUSANI, I mille volti del trust: un istituto utile nell'alta finanza come «in famiglia», in *Il Sole 24 ore – Guida al dir.*, f. 28, 103

F. BUZZAVO, Il cambiamento generazionale. Strategie mobiliari e non mobiliari per la successione d'impresa, in *Fisco*, 9649

I. CARACCIOLI, Profili penali tributari dei negozi fiduciari e del trust in Italia, in *Fisco*, 13504

L. DE ANGELIS, Trust e fiducia nell'ordinamento italiano, in *Riv. dir. civ.*, II, 353

F. DI CIOMMO, Per una teoria negoziale del trust (ovvero perché non possiamo farne a meno?) – I parte, in *Corriere giur.*, 630; II parte, in *Corriere giur.*, 773

F. DI CIOMMO, Brevi note in tema di azione revocatoria, trust e negozio fiduciario, in *Foro it.*, I, 1470

F. DI CIOMMO, La convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985 ed il c. d. trust interno, in *Temi romana*, 779

P. FABRIS, Imposte indirette e trust, in *Corriere trib.*, 1634

A. GAMBARO, voce "Trust", in *Dig. disc. priv.*, Sez. Civ., vol. XIX, Torino, 449

M. GRAZIADEI, voce "Trust nel diritto angloamericano", in *Dig. disc. priv.*, Sez. Comm., vol. XVI, Torino, 256

E. F. GRECO, Il conferimento dei beni al trust, in *Fisco*, 2558

M. LEMBO, Il trust – L'orizzonte legislativo, in *Dir. fallim.*, I, 427

M. LUPOI, The civil law trust, in *32 Vanderbilt Journal of Transnational Law* (1999), 967

R. LUZZATTO, "Legge applicabile" e "riconoscimento" di trusts secondo la convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985, in *Riv. dir. internaz. priv. e proc.*, 5

G. MARINO, Riorganizzazioni personali internazionali, trusts ed elusione fiscale, in *Riv. dott. commercialisti*, 23

C. MASI, La Convenzione dell'Aja in materia di trusts, in G. Vettori (cur.), *Materiali e commenti sul nuovo diritto dei contratti*, Padova, 751

G. PALERMO, Autonomia negoziale e fiducia (breve saggio sulla libertà delle forme), in *Riv. giur. sarda*, 571

G. PALUMBO, Pianificazione fiscale dei trusts alla luce della giurisprudenza italiana e svizzera, in *Fisco*, 11655

L. PERRONE, La residenza del trust, in *Rass. trib.*, 1601

L. RAGAZZINI, Trust interno e ordinamento giuridico italiano, in *Riv. not.*, 279

R. SANTINI, Trust, Contabilità finanza e controllo, 665

A. SOMMA, Il risarcimento del danno ambientale nelle esperienze tedesca e nordamericana: "Geschaeftsfuehrung ohne Auftrag" e "Public trust doctrine", in *Riv. giur. ambiente*, 593

S. SCREPANTI, Trust e Tax planning, in *Fisco*, 9391

A. STESURI, I trusts esteri in Italia: profili di diritto tributario, in *Corriere trib.*, 702

A. STESURI, Trust in Italia: verso una maggiore tutela dell'autonomia delle parti, in *Dir. e pratica società*, 22

## 1998

G. BROGGINI, "Trust" e fiducia nel diritto internazionale privato, in *Europa e dir. privato*, 399

E. BRUNETTI, Il testamento dello zio d'America – il "trust" testamentario, in *Foro it.*, I, 2008

R. CALVO, La tutela dei beneficiari nel trust interno, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 33

C. CASTRONOVO, Trust e diritto civile italiano, in *Vita not.*, 1323

C. CASTRONOVO, Il trust e "sostiene Lupoi", in *Europa e dir. privato*, 441

G. CESARO, Il trust: quale disciplina?, in *Contratti*, 619

L. CORSINI, Trust e diritti dei legittimari e dell'erario in Italia, in *Riv. not.*, 69

A. DI MAJO, Fiducia trasparente e intestazione fiduciaria, in *Corriere giur.*, 304

M. E. D'ORIO, Un trust a garanzia di un prestito obbligazionario. Percorsi e tendenze nella dottrina sui "trusts", in *Giur. comm.*, I, 235

G. GIRELLO, Appunti di viaggio sulla strada del trust, in *Società*, 23

M. GIUBILEI, Il trust: prime utilizzazioni e sue prospettive nell'ordinamento bancario e finanziario, in *Mondo bancario*, 44

E. F. GRECO, Note sulla determinazione della residenza fiscale del trust, in *Fisco*, 11535

R. GRECO – I. ROSSI, La circolazione dei trust esteri in Italia, in *Riv. dir. trib.*, 327

M. LUPOI, Riflessioni comparatistiche sui trusts, in *Europa e dir. privato*, 425

M. LUPOI, Aspetti gestori e dominicali, segregazione: "trust" e istituti civilistici, in *Foro it.*, I, 3391

M. LUPOI, Trusts and Civilian Categories (Problems Spurred by Italian Domestic Trusts), in H. Helmolz e R. Zimmermann (curr.), *Itinera Fiduciae*, Berlin, 495

M. LUPOI, National Report for Italy, in D. J. Hayton et al. (curr.), *Principles of European Trust Law*, Kluwer Law International, 123

M. LUPOI, The Domestic Trust Theory Upheld in Italy, in *Trusts & Trustees*, No. 10, 24

F. MAIMERI, Trust e operazioni di deposito bancario, in *Mondo bancario*, f. 2, 25

S. MAZZAMUTO, Il trust nell'ordinamento italiano dopo la Convenzione dell'Aja, in *Vita not.*, I, 754

S. MAZZAMUTO, The Italian Law of Trust in the Aftermath of the Hague Convention, in *Europa e dir. privato*, 781

A. MOJA, Trusts "interni" e società di capitali: un primo caso, in *Giur. comm.*, II, 764

C. MONACO, Le attività finanziarie tra esenzione ed esclusione nella disciplina dell'iva: l'interpretazione della corte di giustizia Ce, in *Riv. dir. fin.*, II, 9

E. MOSCATI, Trust e vicende successorie, in *Europa e dir. privato*, 1075

A. PALAZZO, Successione, trust e fiducia, in *Vita not.*, 770

G. PALERMO, Autonomia negoziale e fiducia (bre-

ve 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

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, fedecommesso, in *Vita not.*, II, 1591

P. PICCOLI – N. RAITI, Atto di costituzione di “trust” (a cura di P. Lebano), in *Notariato*, 264

## 1995

G. GAFFURI – F. V. ALBERTINI, Disciplina fiscale del trust: costituzione e trasferimento dei beni, in *Bollettino trib.*, 1701

R. LENZI, Operatività del trust in Italia, in *Riv. not.*, 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, in *Vita not.*, 51

E. MARÈ, Trust e scissione del diritto di proprietà, in *Corriere giur.*, 162

E. MARÈ, Convenzione dell’Aja sulla legge applicabile ai trusts ed al loro riconoscimento, in *G. Alpa – P. Zatti (curr.)*, Commentario breve al codice civile. Leggi complementari, Padova, 1995, 2051

G. PALUMBO, Profili tributari dei common law trusts, in *Riv. dir. trib.*, I, 195

A. G. PATON – R. GROSSO, The Hague conven-

tion on the law applicable to trusts and on their recognition: implementation in Italy, in *Riv. not.*, 561

P. PICCOLI, Troppi timori in tema di trascrivibilità del trust in Italia, in *Notariato*, 616

P. PICCOLI, Possibilità operative del trust nell’ordinamento italiano. L’operatività del trustee dopo la Convenzione de l’Aja, in *Riv. not.*, 37

P. PICCOLI – E. CORSO, La trascrizione degli atti riguardanti i trusts, in *Riv. not.*, 1389

L. SANTORO, Trust e fiducia, in *Contratto e impr.*, 976

S. SPADONI, Trust – Per non pagare le tasse sull’eredità bisogna avere fiducia, in *Tributi*, 1372

L. ZITIELLO, Il trust e gli istituti corrispondenti nell’ordinamento italiano, in *Società*, 1019

## 1994

A. FUMAGALLI, La diffusione del trust negli ordinamenti di civil law, in *Società e dir.*, 406

A. GAMBARO, Il trust in Italia e in Francia, in *Studi in onore di Rodolfo Sacco*, Milano, 1994, 495

F. M. GIULIANI, Interposizione, fiducia e dichiarazione dell’altrui appartenenza, sulle orme di un caso giurisprudenziale, in *Giur. comm.*, 5

G. IUDICA, Fondazioni, fedecommesserie, trusts e trasmissione della ricchezza familiare, in *Nuova giur. civ. comm.*, II, 77

S. SERBINI, Appunti sul trust e sui riflessi fiscali conseguenti al suo riconoscimento, in *Fisco*, 7869

## 1993

L. FUMAGALLI, La convenzione di Roma ed il trust, in *Dir. comm. internaz.*, 893

A. GAMBARO – A. GIARDINA – G. PONZANELLI e altri, Convenzione relativa alla legge sui trusts ed al loro riconoscimento, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1211

A. MUNARI, Trust e fiducie: un importante progetto di legge francese, in *Giur. comm.*, I, 129

R. PISTORELLI, Inoperatività di condizioni subordinanti il pagamento di fondi depositati in un trust account ed intervento del giudice, in *Dir. comm. internaz.*, 224

S. TONDO, Note sul “trust”: comparazione con una nostra prassi bancaria, in *Riv. not.*, 53

F. TUNDO, Implicazioni di diritto tributario connesse al riconoscimento del “trust”, in *Dir. e pratica trib.*, 1285

## 1992

A. BUSATO, La figura del *trust* negli ordinamenti di *common law* e di diritto continentale, in Riv. dir. civ., II, 309

L. FUMAGALLI, La Convenzione de L'Aja sul *trust* e il diritto internazionale privato, in Dir. comm. int., 533

M. GRAZIADEI – B. RUDDEN, Il diritto inglese dei beni ed il *trust*: dalle *res al fund*, in Quadrimestre, 458

M. LUPOI, Il *trust* nell'ordinamento giuridico italiano dopo la convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985, in Vita not., 966

## 1991

AA.VV., Fiducia, *trust*, mandato ed agency (convegni di studio, Madonna di Campiglio), Milano, 1991.

S. M. CARBONE, Patti parasociali, autonomia privata e diritto internazionale privato, in Riv. dir. int. priv. proc., 893

A. CASTAGNOLI, La "fiducie": il *trust* francese, in Dir. comm. internaz., 299

R. GROSSO, La Convenzione sulla legge applicabile ai *trusts*: brevi spunti di riflessione, in Riv. not., 995

## prima del 1991

A. BORTOLANI, La Convenzione relativa alla legge sui *trusts* ed al loro riconoscimento, in Nuove leggi civ. comm., 1990, 1019

R. CAPOTOSTI, *Trust* e anti-*trust* nella regolamentazione assicurativa comunitaria, in Assicurazioni, 1990, II, 1, 14

E. CORSO, *Trust* e diritto italiano: un primo approccio, in Quadrimestre, 1990, 496

M. C. MALAGUTI, Il futuro del *trust* in Italia, in Contratto e impr., 1990, 985

P. PICCOLI, La convenzione de L'Aja sulla legge applicabile ai *trusts* dell'1 luglio 1985, ratificata il 16 ottobre 1989 ed i riflessi di interesse notarile, in Riv. not., 1990, 91

U. MORELLO, Fiducia e *trust*: due esperienze a confronto, in Quadrimestre, 1990, 239

AA.VV., The treatment of *trust* under the Oecd model convention, in Dir. e pratica trib., 1989, I, 1520

R. LENER, La circolazione del modello del *trust* nel diritto continentale nel mercato mobiliare, in Riv. soc., 1989, 1050

R. LUZZATTO, Proprietà (dir. int. priv.), in Enc. dir., vol. XXXVII, Milano, 1988, 297

G. CASSONI, Il "trust" anglosassone quale istituzione sconosciuta nel nostro ordinamento, in Giur. it., 1986, I, 2, 753

L. P. COMOGLIO, Il caso di "trustee" straniero che agisce in Italia per la vendita di beni ereditari: un dubbio ricorrente di giurisdizione volontaria internazionale, in Riv. not., 1985, 243

A. GAMBARO, Problemi in materia di riconoscimento degli effetti dei *trusts* nei paesi di civil law, in Riv. dir. civ., 1984, I, 93

G. LAURINI, Conferenza de L'Aja: l'avant projet di Convenzione sul riconoscimento dei *trusts*, in Riv. not., 1984, 588

P. PICCOLI, L'avanprogetto di Convenzione sul *trust* nei lavori della conferenza di diritto internazionale privato de L'Aja ed i riflessi di interesse notarile, in Riv. not., 1984, 844

A. SANTANGELO, L'"investment trust": profili e strutture comparate, in Dir. fall., 1982, I, 737

A. NIGRO, Investment *trust*, in Enc. dir., vol. XXII, Milano, 1970, 702

G. P. SAVI, voce "Società finanziaria ("Holding") e società d'investimento ("Investment trust")", in Nuoviss. Dig. It., vol. XVII, Torino, 1970, 713

R. CORRADO, L'investment *trust* nell'ordinamento italiano, in Studi in onore di P. Greco, I, Padova, 1965, 143

R. ARGENZIANO, L'investment *trust* come caso di spontanea generazione di nuovi organismi economici: relazione presentata al Convegno delle borse valori dei paesi delle CEE, Torino, Camera di Commercio, ottobre 1961, Milano, 1962

M. BUONINCONTRO, *Trust* e civil law, in Riv. dir. civ., 1959, II, 680

G. BISCONTI, Deposito in nome di terzo e disposizione di ultima volontà (il "Totten *trust*" in Italia?), in Banca, borsa, 1959, I, 100

E. CALABI, Anticipazioni su merci mediante "trust receipt", in Riv. dir. comm., 1951, I, 137

G. CORSANI, Consegna "in trust", in Enc. 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