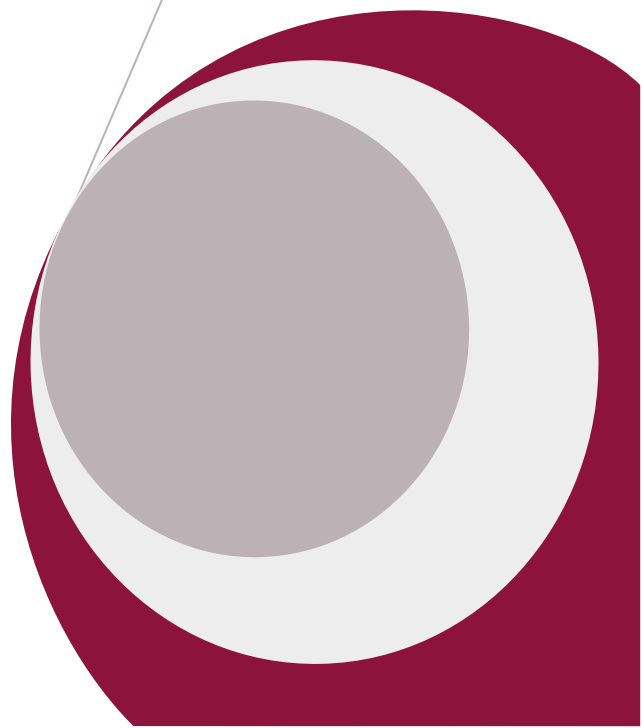
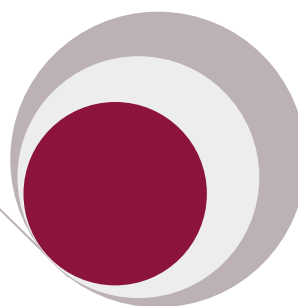
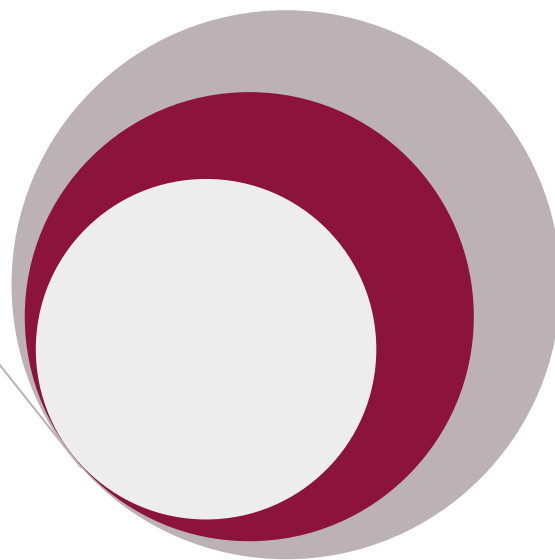




“IL TRUST”

PROF. VALERIO IORIO



1 Origini

Una reale comprensione dell'essenza del trust non può acquisirsi prescindendo dallo studio delle sue origini.

Quando si parla delle origini del trust si suole fare riferimento:

- a) al *fideicommissum* del diritto romano;
- b) all'origine canonistica dei Cancellieri inglesi (almeno fino al XVI sec.);
- c) alla *fides* del diritto romano e del diritto canonico.

Nei testamenti inglesi del Cinquecento a volte si trova scritto che il *trustee* nominato dal testatore riceve un "*commodum alterius*".

Ma il termine *commodum* è il termine impiegato nel diritto comune europeo per definire l'erede fiduciario, il quale "*haeres fiduciarius, qui non sentit commodum*". Esiste quindi nel diritto comune europeo un fedecommesso che non consente al fedecommissario di trarre alcun *commodum*.

Ma allora, che fedecommesso abbiamo di fronte? Di certo non è il *fideicommissum* del diritto romano che consentiva all'erede o legatario di trattenere un quarto dei beni (*la c.d. falcidia*).

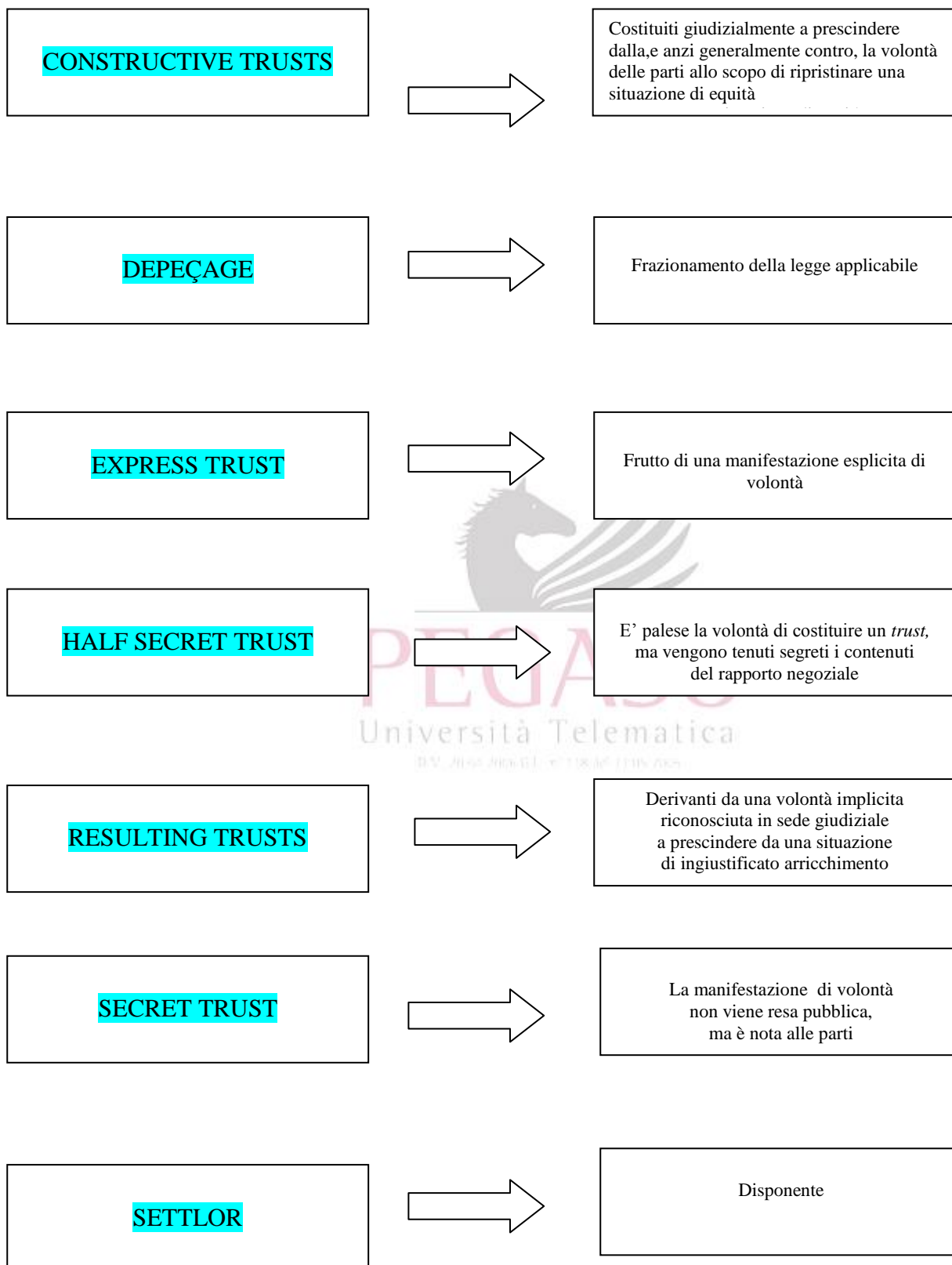
È un ritorno alle origini quando il fedecommesso era vincolato solo all'onore. E questo tipo di fedecommesso nel diritto comune veniva chiamato "*fideicommissum fiduciarium*".¹

L'antecedente storico del *trust* viene, quindi, normalmente fatto risalire all'*use* dell'Inghilterra medioevale. Lo *use* indicava appunto, nel possesso di immobili, la detenzione di un bene nell'interesse di un altro soggetto (*ad opus* di altri). Un proprio bene veniva trasferito ad un altro, con l'obbligo a carico di quest'ultimo a detenerlo per gli scopi del trasferente. Tale prassi si sviluppò tra quei vassalli che tentavano di sottrarsi all'alta imposizione fiscale imposta dai signori feudali per la proprietà terriera.

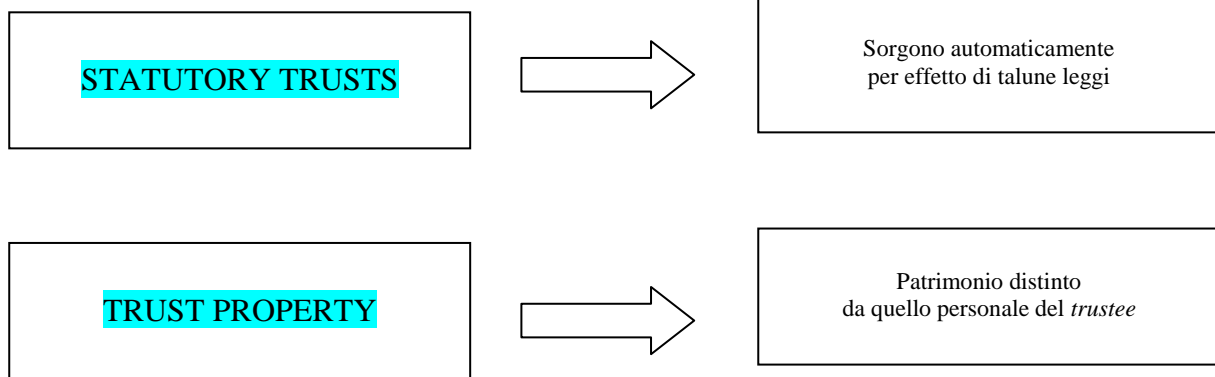
Al fine di arginare tale fenomeno, nel 1535 Enrico VIII emanò lo *Statute of uses*, che dichiarava reale proprietario di un bene trasferito in *use* colui per il cui beneficio il bene era amministrato.

¹ "Trust nel modello inglese e nel modello internazionale: cenni alle origini storiche" di Giuseppe Lepore

2 Il vocabolario del trust



Attenzione! Questo materiale didattico è per uso personale dello studente ed è coperto da copyright. Ne è severamente vietata la riproduzione o il riutilizzo anche parziale, ai sensi e per gli effetti della legge sul diritto d'autore (L. 22.04.1941/n. 633)



Attenzione! Questo materiale didattico è per uso personale dello studente ed è coperto da copyright. Ne è severamente vietata la riproduzione o il riutilizzo anche parziale, ai sensi e per gli effetti della legge sul diritto d'autore (L. 22.04.1941/n. 633)

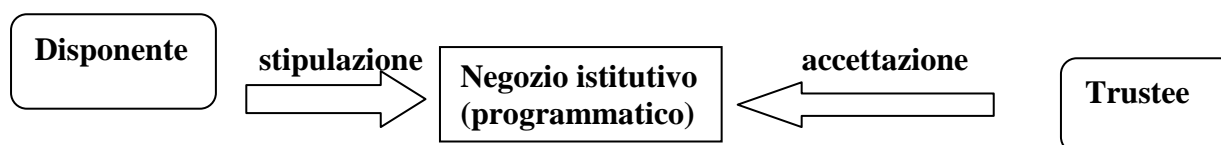
3 Il Trust nei sistemi di common law

In epoca moderna per *Trust* si intende quel fenomeno giuridico in base al quale uno stesso bene è contemporaneamente amministrato da chi ne è titolare e goduto da chi ne è considerato beneficiario. E' uno degli istituti che evidenziano maggiormente la disomogeneità fra i sistemi giuridici di *common law* e *civil law*, soprattutto per la sua collocazione nell'ambito dell'*Equity sistem*. Un giurista di *civil law*, infatti, difficilmente riesce a configurare la possibilità che la proprietà possa scindersi in potere di amministrazione e di godimento di un bene.

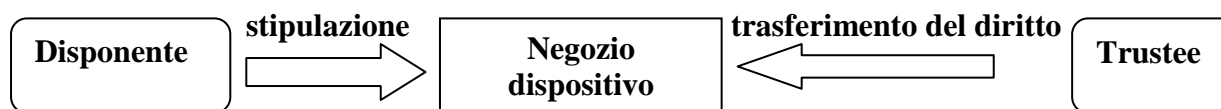
Un trust, sotto il profilo comparatistico, è contraddistinto da cinque elementi:

- **Trasferimento:** il trasferimento di un diritto dal disponente al trustee ovvero la dichiarazione unilaterale, emessa dal disponente, che egli si fa trustee di un diritto che già gli appartiene;
- **Segregazione:** la non confusione fra il diritto trasferito e gli altri beni che compongono il patrimonio del trustee;
- **Affidamento:** la perdita di ogni facoltà del disponente quale effetto naturale del trasferimento;
- **Scopo:** l'esistenza di uno scopo del trust, che può o meno riguardare soggetti beneficiari;
- **Fiducia:** l'imposizione di un connotato fiduciario sull'esercizio dei diritti spettanti al trustee.

Questi cinque elementi individuano il trust sia nel modello inglese, sia nei modelli internazionale e civilistico.



Attenzione! Questo materiale didattico è per uso personale dello studente ed è coperto da copyright. Ne è severamente vietata la riproduzione o il riutilizzo anche parziale, ai sensi e per gli effetti della legge sul diritto d'autore (L. 22.04.1941/n. 633)



Tra le varie distinzioni che è possibile operare in materia di trusts una particolare rilevanza riveste la differenza tra *trust interno e trust straniero o esterno*. Con la prima espressione si intende quel trust che deduce beni (come anche la sede, la residenza dei beneficiari e l'amministrazione) principalmente localizzati in un Paese diverso (nella fattispecie in Italia) da quello il cui ordinamento è stato scelto ai fini della disciplina. Il trust è viceversa straniero o esterno ogniqualvolta si verifica una coincidenza tra l'ordinamento la cui legge viene scelta onde disciplinare il fenomeno ed il Paese al quale sono più strettamente connessi gli altri elementi importanti (cioè la sede, l'amministrazione, etc.).

Notevolmente problematico si pone il sindacato relativamente alla validità del trust interno. Al riguardo ci si interroga se sia comunque da censurare il trust costituito in Italia deducendo beni immobili siti nel nostro Paese ed il cui beneficiario sia un cittadino residente non all'estero. Un siffatto trust sarebbe connotato da un unico elemento di estraneità, vale a dire la legge alla quale fare riferimento onde individuare la normativa alla quale sarebbe sottoposto. La risposta più appagante al riguardo pare far leva sul concetto di frode alla legge (art. 1344 cod.civ.). Ogniqualvolta cioè il trust si ponesse quale strumento per eludere norme imperative o comunque sottratte alla disponibilità delle parti esso si trasformerebbe in uno strumento di violazione delle stesse, come tale soggetto ad una valutazione in chiave di nullità. Si pensi all'istituzione di un trust con finalità di distribuzione dei beni ereditari in modo tale da far venire sostanzialmente meno i diritti dei legittimari, oppure a quello al quale si dia vita mediante il trasferimento di beni di una società in stato di insolvenza allo scopo di addivenire al riparto delle attività difformemente rispetto agli istituti fallimentari².

Negli altri casi la costituzione dello stesso parrebbe invece pienamente ammissibile ed efficace. Parimenti censurabile, sotto il profilo della frode ai creditori, sarebbe l'utilizzo dell'istituto per sfuggire alla responsabilità patrimoniale, similmente ad altri atti di disposizione (parimenti criticabili ai sensi dell'art. 2901 cod.civ.). Al di là di tali aspetti rimane inoltre da apprezzare il

² (Tribunale di Milano, ordinanza 16 giugno 2009).

riferimento compiuto dall'art.13 della Convenzione dell'Aja. Soltanto l'applicazione pratica del principio in esso contenuto, inteso a salvaguardare la possibilità del mancato riconoscimento di un trust da parte di un Paese al quale esso è estraneo quando gli elementi importanti dedotti nell'istituto sono più strettamente connessi ad un Paese che non lo conosce, indicherà una casistica alla quale fare riferimento.

Ancora nell'esperienza dei Paesi anglosassoni è dato di poter distinguere tra trusts intesi a conferire una speciale destinazione al patrimonio familiare (*income trust*) e trusts costituiti per finalità morali (*charitable trust*), tra trusts finalizzati al promuovimento di operazioni commerciali (*business trust*) e trust creati per scopi previdenziali (*pension trust*).

Si parla infine di trust autodichiarato nell'ipotesi in cui non sussista alcun trasferimento di attività dal disponente al trustee, venendo perciò tali funzioni a coincidere in capo allo stesso soggetto. Questa ipotesi di trust è considerata espressamente da alcune leggi straniere e, nei limiti in cui ne risulta legittima l'applicazione nel nostro Paese, se ne deve reputare parimenti consentita la costituzione.³

Sono stati tipizzati alcune clausole contrattuali, quali ad esempio:

- Trust autodichiarato a beneficio di disabili
- Trust familiare
- Trust familiare autodichiarato con riserva di usufrutto successivo, sottoposto alla condizione sospensiva della nomina dei beneficiari
- Trust familiare autodichiarato istituito da una società fiduciaria
- Trust liquidatorio⁴

In Common Law, il trust fa parte del diritto di proprietà e può aversi sia su beni immobili che su beni mobili. Il diritto di proprietà del trustee comporta l'obbligo da parte del *trustee* di amministrare il bene. Il trustee è sì titolare di un bene in trust (proprietà in law) e può (*rectius*: deve) amministrarlo. Chi però gli ha trasferito il bene glielo ha appunto ceduto in trust, ossia con un vincolo che lo obbliga ad amministrare il bene non per il proprio beneficio, ma per il beneficio di un

³ (Tribunale di Reggio Emilia, 14 maggio 2007).

⁴ Varie tipologie di trust di Daniele Minussi del 17/04/2013

terzo o per uno scopo che il trasferente gli ha assegnato. Nei confronti del terzo beneficiario si instaura un rapporto fiduciario che garantisce a quest'ultimo l'esecutività degli obblighi imposti al *trustee*.

Il *trustee* è, quindi, il reale titolare del bene, ma i suoi creditori non possono soddisfarsi su di esso, diversamente dai creditori del beneficiario.

Il *trustee*, in quanto titolare del bene, può, in linea di principio, venderlo a terzi. In questo caso, il diritto del beneficiario si realizza sul prezzo ottenuto, sempre che l'acquisto fosse avvenuto da parte di terzo in buona fede a titolo oneroso. In caso di trasferimento a titolo gratuito o in caso di mala fede dell'acquirente, quest'ultimo acquisterà automaticamente la titolarità del bene e l'obbligo del rispetto dei diritti del beneficiario: la qualità di *trustee* gli verrà sostanzialmente trasferita.

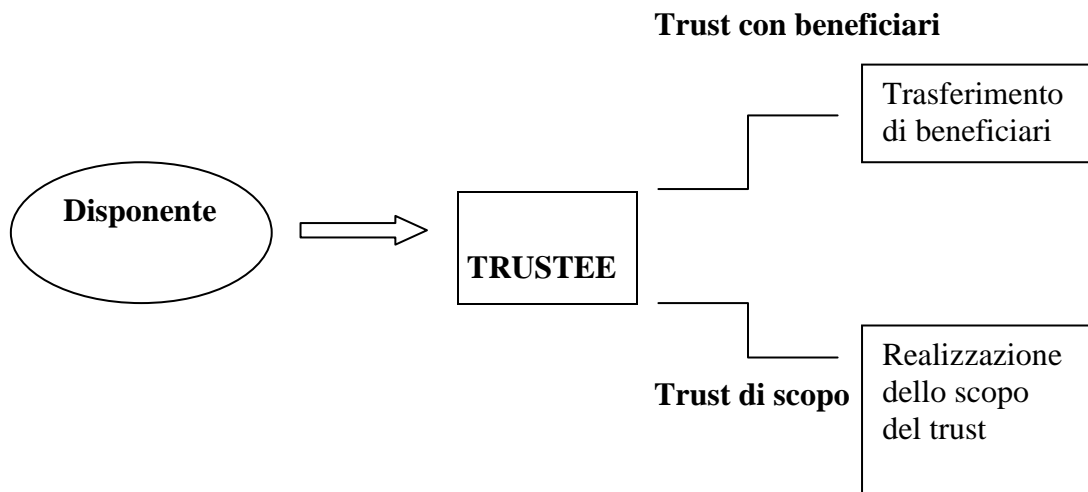
Il trust può essere imposto per volere di un soggetto privato o per Legge. Il trust c.d. privato (*private trust*) può essere espresso (*express trust*) o tacito (*implied trust*). La sua autonomia è lasciata in grande parte all'autonomia delle parti, fatta eccezione per alcuni aspetti di volta in volta regolati da *statute*.

Per la costituzione del trust vige il principio della **libertà di forma**, a meno che una specifica forma non sia richiesta dal bene che forma oggetto della disposizione. In caso di trust su un immobile, infatti, sarà generalmente richiesto un atto scritto per la validità del trasferimento della proprietà al *trustee*, ma la mancanza di tale requisito non comprometterà la validità del trust laddove questo comprenda anche beni mobili.

Generalmente un *trust* privato segue il seguente schema: un soggetto trasferisce un bene ad un altro (*trustee*) per il vantaggio di un terzo (**beneficiario**). Se il costituente possa essere anche beneficiario dipenderà dalle leggi dello Stato in cui il trust è stato istituito. In alcuni Stati degli Stati Uniti il costituente può persino esser sia il beneficiario del trust, sia *trustee*, a condizione che egli non sia l'unico beneficiario del *trust*.

Attenzione! Questo materiale didattico è per uso personale dello studente ed è coperto da copyright. Ne è severamente vietata la riproduzione o il riutilizzo anche parziale, ai sensi e per gli effetti della legge sul diritto d'autore (L. 22.04.1941/n. 633)

I TRUSTS CON E SENZA BENEFICIARI



Il trust deve avere ad oggetto beni determinati e disponibili al momento della sua costituzione. Non è invece necessario che il trustee sia indicato. In tal caso o qualora il *trustee* indicato muoia o rinunci, sarà il Giudice a nominare un trustee. Nell'atto di trasferimento del bene al *trustee* il costituente fissa lo scopo – espressamente determinato - cui il *trustee* deve attenersi. Una volta fissati i vincoli del *trustee* nell'atto costitutivo (in piena autonomia, con il solo obbligo del rispetto dell'ordine pubblico), quest'ultimo può liberamente determinarsi nelle scelte concernenti l'amministrazione del bene, purché con diligenza ed attenendosi ai vincoli fissati dal disponente.

Il *Trustee*, una volta accettato il suo ruolo, è svincolato da ogni rapporto con il trasferente ma resta responsabile dell'amministrazione nei confronti del beneficiario, che può intentare azione per il risarcimento di eventuali danni.

Il *Trust* è uno strumento dotato di notevole flessibilità e permette di configurare assetti di interessi, anche in settori diversi della vita patrimoniale. L'istituto può consentire un'alternativa conveniente alla creazione di una società. I *trustee* mantengono poteri di amministrazione tipici di un consiglio di amministrazione ed i beneficiari conservano un controllo nell'amministrazione simile a quello di cui dispone l'assemblea generale di una società per azioni. Il vantaggio della scelta di un trust risiede nella maggiore flessibilità di poteri che le parti disciplinano a loro

Attenzione! Questo materiale didattico è per uso personale dello studente ed è coperto da copyright. Ne è severamente vietata la riproduzione o il riutilizzo anche parziale, ai sensi e per gli effetti della legge sul diritto d'autore (L. 22.04.1941/n. 633)

piacimento e nella mancanza di personalità giuridica, sostituita dalla separazione del fondo dagli altri beni propri del *trustee*.

Svolte le premesse di cui sopra, è dunque possibile riassumere in modo sintetico gli elementi qualificanti dell'istituto nel modo che segue:

a) i beni in trust non possono essere aggrediti dai creditori del trustee al quale pure sono formalmente intestati. L'efficacia pare riconducibile a quella che si riconduce ad ipotesi di patrimonio separato (beneficio di inventario, fondo patrimoniale, etc.);

b) il *trustee* ha ogni potere di amministrazione dei beni in trust, ma è gravato anche di un parallelo obbligo di gestirli in vista del raggiungimento delle finalità che gli sono state consegnate dal settlor ed in base alle indicazioni ed alle regole date da quest'ultimo;

c) il settlor può riservarsi determinati poteri o diritti, correlativamente limitando i poteri del trustee, fino al punto da addirittura poter indirizzare i benefici della gestione ed il risultato utile della stessa a sé medesimo (nel qual caso settlor e beneficiary verranno a coincidere).

d) il *Protector*, garante e tutore del trust. Rispetto allo schema essenziale del trust dato dal trasferimento di beni ad un trustee per uno scopo, la nomina di un protector (nominator, commitee, guardian, advisor, in italiano tutore, garante o guardiano del trust) è un fatto eventuale, che si giustifica in ragione dell'esigenza di sorvegliare il trustee, in talune ipotesi, ovvero di aiutare il trustee nelle scelte operative. Anche nel modello di trust che emerge dalla Convenzione dell'Aja il *protector* non è un elemento necessario (cfr. art.8). È una figura tradizionalmente poco usata nei trusts di diritto anglosassone ma assai frequente nel c.d. "*modello internazionale*" (l'espressione è del Prof. Lupoi); la sua presenza di regola è tanto più sentita quanto più gli ordinamenti (rispetto al trust) si presentino deboli (come nel caso dell'Italia)⁵.

⁵ Non a caso la proposta di legge N.5494 (a nome dell'on. Paissan) sul Trust in favore di soggetti disabili viene prevista come necessaria la nomina di uno o più Guardiani del trust.

Il Protector e' dotato di poteri autonomi ed eterogenei rispetto al trustee, poteri sul trustee (laddove i poteri del trustee sono sui beni) e nell'interesse del trust. Da questa fondamentale eterogeneita' di poteri discende che il Protector non puo' sostituirsi al Trustee.

L'azione accordata ai beneficiari per il rispetto del trust e' azione *in personam*, ugualmente *in personam* sara' l'azione tendente ad ottenere il rispetto dei poteri del protector, che sono necessariamente strumentali allo scopo del trust.

Se quindi il trustee dispone dei beni in trust senza l'autorizzazione del protector, o in diffomita' dalla stessa, l'atto sara' valido ed efficace nei confronti dei terzi, ma il protector e i beneficiari potranno agire contro il trustee : il primo per ottenerne la decadenza dall'ufficio (se previsto nell'atto istitutivo), i secondi anche per i danni.

TRUST A PROTEZIONE DI "INCAPACI"

Hanno come finalita' quello di creare un patrimonio a favore di un soggetto incapace di gestirlo in prima persona.

Spesso si verifica una duplicita' di esigenze: quella di amministrare il patrimonio nel modo più oculato e quella di utilizzare le risorse patrimoniali.

La prima funzione e' propria del *trustee*, laddove la seconda e' tipica del *protector* quale soggetto vicino al beneficiario.

E ciò tanto più nel caso che *trustee* sia nominato un ente o un professionista.

Se il beneficiario e' anche incapace legale di regola e' il tutore/curatore che assume le vesti di *protector*. (evidenti ragioni di conflitto di interesse sconsigliano che il tutore possa essere *trustee*).

Il ricorso al trust viene attuato anche in campo finanziario: sui depositi in denaro presso una banca. Il depositante può limitarsi a nominare se stesso *trustee* ed indicare una terza persona quale beneficiario. Più complesso ed articolato, invece, il caso in cui il trust venga costituito da più depositanti su un conto intestato ad una finanziaria o alla banca stessa, cui assegnino la qualità di *trustee*. In questo modo la banca diviene *trustee* di un **investment trust** per il beneficio dei

Attenzione! Questo materiale didattico è per uso personale dello studente ed è coperto da copyright. Ne è severamente vietata la riproduzione o il riutilizzo anche parziale, ai sensi e per gli effetti della legge sul diritto d'autore (L. 22.04.1941/n. 633)

depositanti stessi, legata da una serie di obblighi di investimento del fondo assegnatele determinati nell'atto costitutivo.

Un breve richiamo va fatto al *public trust*, istituito a fini di pubblica utilità, tra cui ad esempio trust a fini di carità istituiti a vantaggio di una categoria di soggetti. Il *Common Law* non conosce l'istituto della fondazione, la cui funzione viene, quindi, spesso ricoperta da trust pubblici, che hanno inoltre il vantaggio rispetto alla fondazione dei paesi del *civil law* di non necessitare della personalità giuridica. In questo titolo di trust, a differenza dei trust privati, lo scopo non deve essere chiaramente indicato. E' sufficiente che emerga la finalità di pubblica utilità.

Sotto altro profilo, anche una regolamentazione dei rapporti *post mortem* ben più articolata rispetto a quello attuabile con un semplice testamento, secondo la prevalente giurisprudenza e dottrina, infatti, non sarebbe incompatibile con il divieto dei patti successori, né con quello della sostituzione fedecommissaria ⁶.



⁶ In dottrina: *Atlante di diritto Privato Comparato di Francesco Galgano* pagg. 201-212.
Enciclopedia "Il Diritto" pag. 248
Giurisprudenza: *Tribunale Lucca* 23.09.1997 *App. Firenze* 09.08.2001

Attenzione! Questo materiale didattico è per uso personale dello studente ed è coperto da copyright. Ne è severamente vietata la riproduzione o il riutilizzo anche parziale, ai sensi e per gli effetti della legge sul diritto d'autore (L. 22.04.1941/n. 633)

4 Il Trust in Italia

Nell'Ordinamento Giuridico Italiano il negozio giuridico di origine anglosassone, denominato "trust", trae origine dalla specifica normativa europea in vigore, già adottata all'AJA il 1° luglio 1985, che ne garantisce il parziale riconoscimento.

Fin dal suo "ingresso" nella nostra realtà giuridica, il trust è stato posto in discussione per la sua asserita contrarietà ad alcuni principi del diritto interno ritenuti inderogabili: la rigida tipicità dei diritti reali, l'unicità del patrimonio e la tassatività degli atti sottoponibili a trascrizione. Numerose sono le pronunce giurisprudenziali intervenute a favore della legittimità dei trust interni (in cui l'unico elemento di estraneità è rappresentato dalla legge regolatrice)(Lupoi)⁷. Orientamento favorevole anche circa la trascrivibilità nei registri immobiliari dell'atto istitutivo contro il rifiuto espresso dalle conservatorie⁸. D'altro canto, l'introduzione dell'art. 2645-ter c.c., in tema di legittimità della trascrizione dei vincoli di destinazione per una finalità meritevole di tutela - oltre all'effetto segregativo - ratifica nel c.c. una prassi ormai consolidata.

La Giurisprudenza e la prassi (conservatorie immobiliari, registro delle imprese) hanno recepito con favore le più diverse applicazioni del trust interno, fugando così definitivamente i dubbi sulla legittimità dell'istituto e sancendone la piena compatibilità con l'ordinamento italiano. In questo senso la giurisprudenza ha correttamente giustificato il trust in forza dei fenomeni della globalizzazione dello *shopping del diritto* che, anche secondo l'art. 3 della Convenzione di Roma sulle obbligazioni contrattuali, consentono ai cittadini italiani di regolare i loro rapporti giuridici servendosi di un istituto straniero (ved. Gargano).

In linea con la scelta del diritto straniero è l'orientamento giurisprudenziale secondo⁹ il quale la validità di un trust interno va stabilita avendo riguardo all'originario diritto regolatore del trust, diritto dal quale si desumono anche gli effetti del trust

⁷ *Ex multis*: Trib. Venezia 4/01/2005, in Trust, 2005, pag. 245; Trib. Trieste 23.09.2005, in Trust, 2006, Trib. Firenze, 2/07/2005, in Trust, 2006, Trib. Bologna, 1/10/2003, in Trust 2004.

⁸ Trib. Trento Sez. di Cles, 25/01/2006, Trib. Rovereto 28/10/2005, Trib. Napoli 16/06/2005, Trib. Parma 21/10/2003

⁹ App. Firenze, 9/08/2002, Trib. Lucca, 23/09/1997).

Anche in sede di legittimità, la Suprema Corte ha sancito la perfetta validità di un trust interno sottoposto alla legge inglese ed efficace in forza della Convenzione dell'Aja.¹⁰

La Giurisprudenza ritiene, altresì, ammissibile l'applicazione dell'istituto *de quo* in materia fallimentare, dove il curatore è stato autorizzato ad istituire un trust sui crediti fiscali maturati dopo la chiusura del fallimento e in sede di concordato preventivo.¹¹ E in materia di separazione personale ed in genere nell'ambito familiare¹². Di recente anche il Consiglio Nazionale del Notariato (22/02/2006) non mette più in dubbio la legittimità del *trust*.¹³

Per una migliore comprensione del citato istituto giuridico, si potrebbe evidenziare il fatto che per la nozione di "*riconoscimento*" si possa intendere l'obbligo del Giudice Ordinario di applicare sempre la legge straniera fino a quando non si nota uno scostamento circa l'eventuale violazione di principi generali del Diritto, costituzionalmente protetti e la relativa applicabilità con L. 16 ottobre 1989, n. 364¹⁴

Sempre per una maggiore comprensione del citato negozio giuridico in esame, si ritiene necessario evidenziare, di fatto, ed in concreto, quale ne sia la reale posizione giuridica emergente anche per quanto attiene alla trascrizione, contrariamente invece al normale uso che ne deriva in Gran Bretagna (UK, Trustee Delegation Act - 2000)¹⁵ Per *trust* si intende un atto unilaterale incardinato sull'insieme degli elementi fondamentali, del particolare istituto giuridico, legati ad una legislazione che non specifica il tipo di rapporto, così come scritto nella citata Convenzione, poiché lo stesso è gestito per volontà del costituente o *settlor* tramite l'applicazione di una particolare legge

¹⁰ Cass. VI Sez. Pen. 18/12/2004.

¹¹ Tribunale di Roma, 04/04/2003 e Trib. Parma, 03/03/2005.

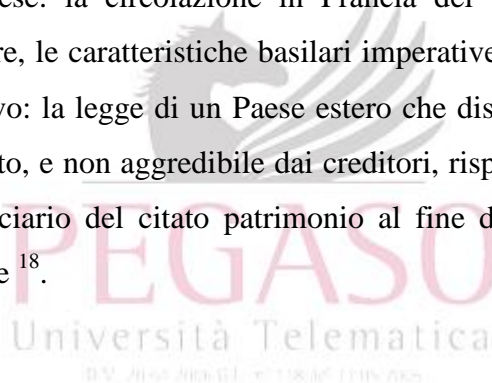
¹² Cfr. Trib. Pisa, 22.12.2001, Trib. Genova, 14/03/2006, Trib. Firenze, Giudice Tutelare a tutela dei minori, 07/07/2004, Tribunale di Bologna Giudice Tutelare 16/04/2002, in funzione di fondo patrimoniale, Trib. Parma, 21/10/2003, per la gestione di accordi di separazione, Trib. Milano, 23/02/2005, Trib. Pordenone, 23/11/2005.

¹³ Atlante di diritto Privato Comparato di Francesco Galgano pagg. 201-212.
Enciclopedia "Il Diritto"

¹⁴ Convenzione dell'Aja del 1 luglio 1985 relativa alla legge applicabile ai Trusts ed al loro riconoscimento. Regolamento CEE n. 44/2001 sulla competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione in materia civile e commerciale ed il Regolamento n. 48/E del 2007. FUMAGALLI, La convenzione dell'AJA sul trust e il diritto internazionale privato; Dir. Comm. Int., 1992, p. 554 e p. 560. LENER, La circolazione del modello di trust nel diritto continentale del mercato mobiliare, in Riv. Delle Soc., 1989. LUPOI, I trusts nel diritto civile, UTET, Torino 2004. Art. 2645 - ter, c.c. Trascrivibilità degli atti di destinazione per fini meritevoli di tutela "sulla opponibilità dei vincoli di destinazione".

¹⁵ UK - ENGLAND: Trustee Delegation Act 2000;

straniera. Quindi, dovendo ribadire che l'istituto giuridico del trust non è previsto nell'Ordinamento Giuridico Italiano (*per quanto attiene alla gestione di patrimoni per particolari motivi caritatevoli o meritori, l'equivoco nasce dalla errata interpretazione dell'art. 2645 ter c.c. che non parla di trust in alcun modo. Inoltre, se il legislatore avesse voluto legittimare il trust lo avrebbe precisato in modo semplice e chiaro*), sorge il problema di chiarire quale ne sia la disciplina applicabile (Capitolo II, Legge applicabile. Artt. 6-10, della citata Convenzione). Attualmente, gli operatori stranieri possono, di fatto ed in concreto, porre in essere un trust in Italia, utilizzando un regolamento basato su una particolare legge straniera poiché mancano nell'Ordinamento Giuridico Italiano leggi specifiche nel citato settore (come è possibile evidenziare dalla giurisprudenza internazionale circa la materia dei Trusts, nella maggior parte dei casi vengono utilizzate le leggi di: U.K. TRUSTS, BAHAMAS, ISOLA DI MAN, JERSEY, MALTA, HONG KONG, KAYMAN ISLANDS).¹⁶ Ma, un operatore italiano non può farlo se non utilizzando uno strumento giuridico straniero, simile per uno specifico scopo al contratto di fiducia o di affidamento della legislazione francese (Codice Civile Francese: la circolazione in Francia del trust tramite il modello di "contratto di fiducia"....)¹⁷ Inoltre, le caratteristiche basilari imperative di tale istituto, sono quelle di utilizzare nel contratto istitutivo: la legge di un Paese estero che disciplini il trust; lo strumento per creare un patrimonio segregato, e non aggredibile dai creditori, rispetto a quello del disponente o settlor; la gestione di un fiduciario del citato patrimonio al fine di garantire ad un terzo , il beneficiario, i proventi di gestione ¹⁸.



¹⁶ UK - ENGLAND: Trustee Delegation Act 2000; BAHAMAS-Bank and Trust Companies Regulation Act 2000; ISOLA di MAN-Purpose Trust Act 1996; JERSEY-Trusts Law 1984; MALTA-Trusts Act 1984; KAYMAN ISLANDS-The Trust Law 1998;

¹⁷ Loi n. 2007-211 du 19 février 2007 instituant la "fiducie". Nel senso comune il "gérant" (gerente) è un mandatario ai sensi degli articoli 499, 1873-5 e 1984 del Codice civile francese. Quando questa persona agisce nell'interesse di un terzo ma senza disporre di un potere si dice che agisce in qualità di "gérant d'affaires" (articoli 219, 815-4 e 1372 del Codice civile francese). Le Code Civil des Français du 1804, la "fiducie";

¹⁸ England: Trustee Delegation Act 2000;

Attenzione! Questo materiale didattico è per uso personale dello studente ed è coperto da copyright. Ne è severamente vietata la riproduzione o il riutilizzo anche parziale, ai sensi e per gli effetti della legge sul diritto d'autore (L. 22.04.1941/n. 633)

5 Modelli di Trusts e contratto: differenze rispetto a diversi istituti giuridici.

Nell'Ordinamento Giuridico Anglosassone (attualmente posto in essere dalla legislazione vigente nel *The British Legal Systems*) si tutela prioritariamente la volontà, l'intenzione del disponente o *settlor* e successivamente lo scopo finale da conseguire. A prescindere dal tipo di gestione che verrà adottata di volta in volta dal fiduciario o *trustee*, in accordo con una specifica Legge in vigore o regolamento applicativo in quel tempo, e, con le disposizioni e/o raccomandazioni che il disponente conferisce al suo fiduciario tramite speciali lettere di intenti o *writs*¹⁹. Il trust può essere posto in essere come atto "unilaterale", *per mortis causa*, per contratto o per causa illecita (e.g.: vedi la riservatezza del trust, impossibile da realizzare in un ordinamento di *civil law*). Il negozio giuridico noto come il trust (la fiducia, nel senso di affidamento per realizzare uno speciale scopo) si distingue da altri tipi di rapporti giuridici. Vari tipi di rapporti giuridici incardinati sul termine fiducia sono molto utilizzati e particolare enfasi è posta sulla distinzione tra trust espresso e implicito; trust privato; trust pubblico connesso ad attività di beneficenza; trust discrezionale dove il disponente concede al fiduciario la facoltà di scegliere chi, fra un elenco di persone o di enti, dovrà ricevere i benefici di gestione; trust fisso, definitivamente opposto a quello discrezionale; trust segreto o quasi segreto, nella circostanza in cui il disponente nel suo atto di volontà faccia riferimento ad un trust senza specificarne i termini, ovvero, può accadere che il disponente dichiari la sua volontà in generale senza fare riferimento in particolare a segrete disposizioni testamentarie; fondi pensioni privati; trust di protezione²⁰. Nonostante *i trusts* siano disponibili in diverse forme per soddisfare i differenti tipi di proprietà e finalità, tutti condividono le stesse caratteristiche essenziali. In pratica, un trust comporta la frammentazione del titolo giuridico di proprietà legale (titolo per esercitare un utilizzo ovvero il possesso di uno o più beni) e il titolo

¹⁹ Convenzione dell'Aja del 1 luglio 1985, relativa alla legge applicabile ai Trusts ed al loro riconoscimento; Regolamento CEE n. 44/2001 sulla competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione in materia civile e commerciale ed il Regolamento n. 48/E del 2007; The Trustee Act 2000; HALEY M., *Equity and Trusts*, 8th Ed. SWEET & Maxwell, 2010; Ashdown M, [In defence of the rule in Re Hastings-Bass](#) (2010) 10 *Trusts & Trustees*, pag. 826;

²⁰ D.J. Hayton - P.Matthews - C.Mitchell, *Law of trusts and trustees*, 18^a Edizione, Londra 2010, p. 120 – 124;

“equo” (usufrutto o diritto di godimento di un bene). Il titolo legale è esercitato da un soggetto noto come il “trustee” ed il curatore detiene dei beni in affidamento per conto del “beneficiario”. È solo su questa separazione della proprietà che la proprietà “equity” assume importanza perché la regola generale è che il titolo legale porta con sé tutti i diritti. Il curatore ha un dovere fiduciario, cioè un dovere di massima correttezza e buona fede, sia per il settlor sia per il beneficiario. Il diritto dei beneficiari sarà di norma definito nel documento generato dal trust (lo strumento di fiducia), ma dove questo non sia possibile, il caso dei diritti dei beneficiari può essere dedotto dall’equity”. I trusts possono essere costituiti su qualsiasi tipo di beni: terreni, denaro, beni mobili, assegni, debiti. Molti trust sono oggi creati semplicemente per migliorare i vantaggi fiscali. Il trust si potrebbe configurare come un tipo di contratto atipico di protezione patrimoniale, consiste nell’attività di trasferimento ad un terzo di alcuni beni affinché questi li gestisca in piena autonomia, in osservanza con le speciali lettere di intento che di volta in volta il settlor può dare, con il fine ultimo di far confluire i risultanti benefici al terzo “beneficiario”, in osservanza sempre di speciali leggi straniere. Il trustee può gestire, amministrare e disporre i beni a lui conferiti, con atto unilaterale, nel rispetto delle norme negoziali istitutive del trust (*le tre certezze, prima citate*) nell’osservanza di norme imperative.



Attenzione! Questo materiale didattico è per uso personale dello studente ed è coperto da copyright. Ne è severamente vietata la riproduzione o il riutilizzo anche parziale, ai sensi e per gli effetti della legge sul diritto d'autore (L. 22.04.1941/n. 633)

6 Le certezze di un Trust

Le certezze di un trust sono evidenziate come di seguito indicato. La certezza della intenzione: “*certainty of intention*”; certezza dell’oggetto del trust: “*certainty of subject matter*”; sicurezza dello scopo da conseguire “*certainty of objects*”.

La certezza dell’intenzione del settlor: “*certainty of intention*” rappresenta il momento illuminante di un trust. Difatti, non esiste una definizione precisa ed univoca di trust, proprio per la natura del common law e proprio poiché tale negozio giuridico pone le sue fondamenta sull’applicazione di due diversi ordinamenti: il common law e l’equity. Non risulta difficile evidenziare il fatto che negli ordinamenti di civil law la giurisdizione di equity non si può applicare per il semplice fatto che la stessa non esiste. Il Codice francese (*Le Code Civil des Français, de 1804*) ha temporaneamente risolto il problema predisponendo una speciale legislazione basata sull’istituto giuridico “fiducie” (*citato codice francese*). Tale istituto “fiducie” è paragonabile, nell’Ordinamento Giuridico Italiano, al contratto di mandato ex art. 1703 c.c. “*il mandato è il contratto col quale una parte si obbliga a compiere uno o più atti giuridici per conto dell’altra*”. Siccome però, il modello di circolazione dei trusts è basato su diversi tipi di schemi, ciò evidenzia il fatto che, di volta in volta, va precisata la particolare natura dell’intenzione del disponente. Si parte dal principio che lo scopo di un trust non può essere illegale poiché basato su disposizioni di diritto positivo, per scopi umanitari, caritatevoli e comunque conformi a norme imperative. Poi, si va a graduare il tipo di legislazione applicabile. Non è consentito utilizzare lo strumento del trust per eludere l’applicazione di norme imperative. Inoltre, si deve porre in essere la segregazione patrimoniale dei beni che prima appartenevano al settlor e, dopo il citato trasferimento dei beni, sono stati trasferiti nella piena disponibilità del trustee. Anche se tali beni non entrano a far parte del patrimonio del trustee. Il citato trust si può applicare tra persone fisiche e tra persone giuridiche, per esempio le società di capitali. Però, nel common law non gravano particolari obblighi di registrazione, non vi sono registri pubblici a ciò dedicati né specifiche autorità incaricate della vigilanza (e.g., vedasi la riservatezza del trust, UK - ENGLAND: *Trustee Delegation Act 2000*). Si osserva che il trust è un negozio giuridico di natura fiduciaria volto ad assicurare un elevato livello di riservatezza ed un’autonomia gestionale molto ampia. Sebbene il trust si presti, con le sue

Attenzione! Questo materiale didattico è per uso personale dello studente ed è coperto da copyright. Ne è severamente vietata la riproduzione o il riutilizzo anche parziale, ai sensi e per gli effetti della legge sul diritto d’autore (L. 22.04.1941/n. 633)

caratteristiche , ad essere predisposto per frodare i creditori, si pensi alla facilità con cui il settlor può definire la normativa applicabile quella favorevole per esigenze di tipo fiscale ²¹.

Certezza dell'oggetto del *trust* (*certainty of subject matter*).

Il trasferimento al *trustee* è un dato opzionale per il trust (*citato, ex art. 2 Convenzione*), per cui è sufficiente che il *trustee* abbia in pratica il controllo dei beni del trust. Il testo della Convenzione non precisa se ci deve essere prima il trasferimento del diritto e poi quello dei beni ovvero solo il trasferimento del diritto oppure solo il trasferimento dei beni. Se il testo non lo precisa questo vuol dire che il concetto prioritario da applicare è il negozio istitutivo in accordo con la legislazione vigente in regime di *common law*. Inoltre, il testo dispone che si debba prioritariamente applicare la legge dei *trusts*, perché solo con l'applicazione di un particolare regolamento si potrà poi dopo definire lo scopo di un trust specifico per una particolare esigenza. Peraltro, in assenza di legislazione basata sul concetto di "*equity*", non si potrà applicare tale regolamento basato sulle leggi dei *trusts*. Infatti, sarà semplice evidenziare il fatto che in caso di contratto illegale (*e.g.: perché incardinato su un istituto contrario a norme imperative*) si conservano gli effetti nascenti dalla costituzione di un trust. Per una maggiore comprensione della materia in trattazione, questo vuol dire che, anche se un contratto illegale non può essere fatto valere da un soggetto giuridico, un diritto che nasce dallo stesso contratto, come ad esempio la legge del trust, può essere accolto, in accordo proprio con il principio di "*equity*". Comunque, rimane sempre valido il principio secondo cui quando un documento contenente le condizioni contrattuali è firmato, quindi in assenza di frode o false dichiarazioni, il firmatario rimane sempre obbligato, in accordo con il principio di "*equity*". Peraltro, se il trasferimento (inteso nella sua interezza, senza distinguere tra il concetto di diritto ovvero quello di bene) dovesse aver luogo, la legge regolatrice del negozio di trasferimento sarà individuata non dalla convenzione ma dalle regole di conflitto applicabili. Negozio istitutivo e negozio di trasferimento sono due negozi

²¹ **Corte Suprema di Cassazione, Sezione V[^] Penale, Sentenza n. 13276 del 30 marzo 2011**: " se la costituzione di un Trust è un mero espediente per creare un muro tra patrimonio personale e proprietà costituita in Trust, i beni dell'indagato non sono al riparo dal sequestro preventivo finalizzato alla confisca". **Corte Suprema di Cassazione, Civile, Sezione V[^] del 18 gennaio 2012, n. 634**: "sono assoggettabili all'imposta sulle donazioni atti di liberalità aventi ad oggetto denaro e beni mobili effettuati da un genitore verso i figli pur in assenza di un atto pubblico di donazione e della relativa accettazione";

giuridici separati e distinti e, la questione preliminare, è quella relativa alla validità del negozio istitutivo e non di quello di trasferimento ²².

Sicurezza dello scopo da conseguire “certainty of objects”. La dinamicità strutturale del trust, basata su diverse tipologie di *trusts*, fa sì che possa essere utilizzato con diverse finalità, come per esempio: conservare l’unità di un patrimonio ovvero patrimonio familiare, garantire una costante forma di mantenimento ai soggetti deboli, definire un patrimonio che può essere posto a garanzia di concordati ovvero del buon esito di operazioni commerciali, gestione di operazioni finanziarie quali per esempio il “project financing”, porre in essere operazioni di cartolarizzazione, godere di particolari benefici fiscali nella effettuazione di particolari transazioni, fornire tutela per l’esecuzione di patti sociali come strumenti di gestione di “stock options”. Un trust, quindi, può essere utilizzato in tutte quelle situazioni in cui si privilegia il regolamento della legislazione da applicare piuttosto che i fattori fondanti del contratto. Nel sistema di *Common Law* il negozio giuridico del trust, per i diversi modi in cui viene utilizzato, si può considerare come uno strumento commerciale basato sulla volontà ovvero intenzione del disponente (*intention, agreement, promise, voluntary*). L’oggetto lecito della negoziazione è sì lecito ma è rilevante il tipo di transazione che viene posta in essere al fine di dare-fare qualcosa a qualcuno nei tempi definiti, secondo quanto definito da un apposito regolamento in merito, per garantire particolari benefici a terzi, indipendentemente dal fatto che il terzo possa coincidere o meno con la figura stessa del disponente ²³. Per comprendere meglio il concetto di buona fede ovvero di affidamento, si rende opportuno evidenziare il fatto che un contratto nasce per rafforzare la fiducia (intesa come affidamento) tra gli operatori del settore commerciale al fine di ridurre i rischi della negoziazione. Infine, si è deciso di far prevalere in via prioritaria l’interesse del disponente nell’immediato, al fine di garantire ai beneficiari il godimento di particolari vantaggi. Quando si parla di negoziazioni, indipendentemente dal fatto che siano stati posti in essere in forma verbale o scritta, si ritiene comunque necessario

²² *Convenzione dell’Aja del 1 luglio 1985, relativa alla legge applicabile ai Trusts ed al loro riconoscimento; Regolamento CEE n. 44/2001 sulla competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l’esecuzione in materia civile e commerciale ed il Regolamento n. 48/E del 2007; The Trustee Act 2000; Braun A. “Italy: the trust interno “ in D. Hayton (ed), The International Trust (3rd edn) (Jordans, Bristol 2011 (forth);*

²³ EDELMAN J., when do fiduciary Duties Arise? Ed. 2010, 216 Law Quarterly Review 302---327-“...contractual obligations are based on agreement. The existence of an agreement is objectively determined “;

effettuare un bilanciamento degli interessi in esame per evidenziare quale sia realmente l'interesse che il disponente aveva voluto originariamente conseguire ²⁴.



²⁴ Inghilterra, *Trustee Delegation Act 1999 and Trustee Act 2000*; JERSEY, *Trusts Jersey Law 1984*; MADEIRA, *Trusts Law 1996*; MALTA, *Trusts Act 1994*; OLANDA, *Dutch Trust Conflict Law 1996*;

Attenzione! Questo materiale didattico è per uso personale dello studente ed è coperto da copyright. Ne è severamente vietata la riproduzione o il riutilizzo anche parziale, ai sensi e per gli effetti della legge sul diritto d'autore (L. 22.04.1941/n. 633)

7 Equity e Law

Convenzionalmente, per *equity* si intende quel complesso di regole giurisprudenziali integrative della *Common Law*, che si applicano soltanto in materia civile e, comunque, in caso di conflitto con la *Common Law*, prevale sempre *l'equity*. Per *law* si intende quel corpo di leggi, create in uno stato, con l'autorità per farle eseguire attraverso l'uso di sanzioni. Ci sono molte osservazioni circa il concetto di *Equity* e di Trust. The Trust, anticamente chiamato "use" o strumento flessibile di pronta utilizzazione. Per una maggiore comprensione della problematica in esame si deve comprendere che:

- tra il *Settlor* ed il *Trustee* nasce un legame basato sul (*legal title*) titolo legale;
- tra il *settlor* ed il *beneficiary* nasce un legame basato sul (*equitable title*) equo titolo – Equità (*equity*);
- il *Trustee* ha una obbligazione ovvero un dovere verso il *Beneficiary*. *Il Trusty* deve fare o dare qualcosa a favore di un beneficiario a causa di una obbligazione nascente da un titolo, accordo, contratto legale;
- il *Beneficiary* vanta un diritto verso il *Trustee*. Egli si aspetta che per legge il *Trustee* debba dargli/fargli/garantirgli un diritto/bene/cosa;
- fra tre persone diverse nasce un legame (obbligazione / diritto) basato su due diversi disposti normativi. Il primo basato su una legge. Il secondo basato sull'applicazione di Equità;
- *the contracts* (rights of third parties) Act 1999. In applicazione del diritto delle terze parti. *Under the law of third party*.

Attenzione! Questo materiale didattico è per uso personale dello studente ed è coperto da copyright. Ne è severamente vietata la riproduzione o il riutilizzo anche parziale, ai sensi e per gli effetti della legge sul diritto d'autore (L. 22.04.1941/n. 633)

8 Trusts e contratto: alcune differenze (art. 2645-ter c.c.).

Un contratto in regime di “*common law*” è disciplinato da una legge comune, incardinata su di un obbligo personale derivante da un accordo negoziato liberamente tra le parti. Per i *trusts*, invece, si nota che questi derivano dalla gestione di un patrimonio per conseguire un determinato fine e conferiscono diritti di proprietà in capo al beneficiario. Tali diritti possono anche essere applicati contro sia la proprietà sia i terzi. Un contratto è valido e produce i suoi effetti solo se è scritto ed è incardinato sulla libera volontà dei firmatari. Un contratto non può nascere per interventi esterni di tipo unilaterale. Un trust può nascere da atto unilaterale e, in caso di invalidità, potrà comunque sortire i suoi effetti, sia in positivo sia in negativo. Peraltro, il beneficiario di un trust opportunamente costituito può far valere la sua fiducia anche se il trust è invalido perché basato sulla applicazione di una legge incostituzionale, per cui legalmente non potrebbe sortire effetti. Nel caso di un trust posto in essere in applicazione di una legge in vigore (in osservanza con il principio di corretta applicazione dei precedenti casi analoghi), qualunque Giudice può evidenziare la natura antiggiuridica e/o comunque non in linea con la Costituzione di una sentenza (certezza di incostituzionalità) aprendo un processo di legalità per cui in caso di chiara evidenza di incostituzionalità, tenendo conto che, in accordo con la applicazione dei casi precedenti, una decisione non potrà mai essere abrogata dall’elenco dei casi precedentemente decisi; considerato che, comunque, una decisione incostituzionale non si può applicare, il Giudice decide di non applicare la sentenza affetta da incostituzionalità anche se non potrà essere mai abrogata, e, tutti i Giudici che operano in tale linea di giurisdizione saranno obbligati a conformarsi in ossequio al principio di conservazione del diritto “ *stare decisis* “, in vigore nei sistemi di Common law. Inoltre, un beneficiario può sempre far valere un trust, anche se non è parte dell’accordo che ha posto in essere uno specifico affidamento. L’art. **2645-ter c.c.** introdotto con la l. 23 febbraio 2006. n. 51, prevede la trascrivibilità di un negozio fiduciario valido che non persegue scopi illeciti. Si evidenziano due tipi di negozio fiduciario, “*cum amico*” e “*cum creditore*”. Se si trasferisce il bene ad un altro soggetto con l’accordo di far godere il bene ad altri, stiamo parlando del negozio fiduciario “*cum amico*”. Se si trasferisce il bene al proprio creditore con l’accordo che estinta l’obbligazione il creditore dovrà trasferire il bene al suo debitore, allora stiamo parlando di negozio fiduciario “*cum creditore*”. Se separiamo alcuni beni del disponente dal suo patrimonio al fine di conseguire determinati scopi, come la beneficenza, tale atto di separazione patrimoniale può essere

Attenzione! Questo materiale didattico è per uso personale dello studente ed è coperto da copyright. Ne è severamente vietata la riproduzione o il riutilizzo anche parziale, ai sensi e per gli effetti della legge sul diritto d’autore (L. 22.04.1941/n. 633)

trascritta, e, quindi potrà essere opponibile a terzi; ci troviamo cioè nella applicazione di un negozio fiduciario “*cum creditore*” del disponente. Diversamente rispetto al trust manca la figura del trasferimento fiduciario, cioè manca il fiduciario/trustee poiché esiste solo il vincolo di destinazione, che è cosa diversa²⁵.

Il Potere del *Settlor* e l’obbligo del trustee-fiduciario. Il potere del settlor si basa sulla discrezionalità, cioè sulla facoltà di scegliere di fare o non fare, di dare o non dare qualcosa per un fine economico sociale che rappresenti un valore di ordine patrimoniale. Il trust impone un dovere, un’obbligazione, un ordine. Se il Settlor non esercita alcun potere su di una cosa, il beneficiario non potrà mai vantare alcun diritto sulla stessa. Inoltre, il Settlor è libero di porre in essere un atto unilaterale. Il trustee o fiduciario, invece, deve porre in essere un comportamento; questi è obbligato ad eseguire una particolare condotta o prestazione di ordine patrimoniale. Fra il Settlor ed il trustee sorge una obbligazione di scopo. Fra il beneficiario ed il trustee sorge un’aspettativa volta a conseguire i risultati di una prestazione ovvero di una obbligazione. Nessun giudice potrà mai intervenire per costringere un settlor ad esercitare un potere. Contrariamente, invece, ogni giudice può intervenire per costringere un trustee o fiduciario per obbligarlo ad osservare un dovere, al fine di adempiere ad una obbligazione. Tra il beneficiario ed il settlor non esiste alcun legame o interesse di ordine legale. Difatti, un beneficiario potenziale sotto l’influenza del potere non ha alcun interesse sulla proprietà di un bene ovvero su di un diritto, prima che il potere sia esercitato. Le situazioni giuridiche evidenziate dal potere esercitato liberamente da un settlor sono gestite dal Giudice ordinario. Per contro, invece, le situazioni giuridiche nascenti da un dovere di fare o dare, ovvero da un’obbligazione di scopo, vengono gestite in Equity.

²⁵ Mirzia BIANCA, “*SOLO DIRITTO*” del 5/3/209). art. 2645-ter c.c.;

9 Giurisdizione europea e nazionale: efficacia ed effetti di alcune sentenze.

Nell'ambito dell'applicazione della legge dei contratti in trust si evidenzia per somme linee, la sentenza della Corte di Giustizia Europea: "Corte di Giustizia Europea, 17 maggio 1994, processo G. Lawrence Webb v. Lawrence Desmond Webb". Il processo era stato istruito per motivi di seguito evidenziati. Webb padre, suddito britannico, aveva acquistato un appartamento in Antibes (FRANCIA) nel cui ordinamento non esisteva il Trust, disponendo affinché all'atto di acquisto il bene immobiliare fosse intestato in capo al figlio in qualità di Trustee dichiarato. A seguito di diverbi tra padre e figlio, Webb padre apre un'azione in Inghilterra presso la High Court of Justice (HCJ) al fine di ottenere la accertata sussistenza di un "resulting Trust" in capo al figlio e presenta una ingiunzione affinché il figlio esercitando i doveri del Trustee trasferisca l'immobile di nuovo nella disponibilità del padre. Ma, la citata Corte si dichiarava incompetente in quanto l'art. 16 n. 1 della convenzione di Bruxelles del 27 giugno 1968 precisava che indipendentemente dal domicilio eletto dalle parti, per quanto riguarda la materia immobiliare, la competenza esclusiva spetta sempre allo Stato in cui si trova l'immobile. In pratica la Corte aveva precisato che l'azione del Webb padre, posta in essere affinché il trustee eserciti il proprio dovere verso il beneficiario con una "legal ownership" non è un'azione reale, ex art. 1 n. 1 della citata Convenzione di Bruxelles. Con tale provvedimento, la Corte di Giustizia Europea ha, di fatto ed in concreto, riconosciuto valido un contratto in Trust in un Paese di civil law pur essendo palesemente chiaro che nell'ordinamento giuridico francese non esisteva il Trust. Il principio evidenziato era il seguente: in materia di trust, solo il beneficiario può imporre al Trustee di compiere i suoi doveri in conformità al regolamento legislativo, al fine di garantire l'acquisizione di una rendita ai beneficiari. Il Settlor, al momento dello spossessamento o scorporo del bene immobile dal montante dei suoi beni complessivi non ha più alcun diritto, né reale né personale, sul citato bene. Anche per le citate motivazioni, il Settlor sfugge agli obblighi di natura fiscale. Possiamo quindi evidenziare il fatto che tra il trustee ed il beneficiario sorge un'obbligazione di scopo, dove lo scopo da conseguire è più importante del mezzo utilizzato²⁶. La libera circolazione dei modelli di Trusts nel continente europeo è garantito anche dal codice di diritto privato europeo. Difatti, oltre alle rilevanti sentenze della citata Corte, il

²⁶ Corte di Giustizia Europea, sentenza del 17 maggio 1994, processo G. Lawrence Webb v. Lawrence Desmond Webb; EDELMAN J. And others, Equity in Commercial Law – Thomson LBC 2005);

diritto privato europeo ha subito modifiche rispetto alla sua originaria configurazione collocandosi in funzione di sovra ordinazione rispetto alle stesse costituzioni degli stati membri. Vedasi per esempio la sentenza relativa al caso FRANCOVICH, che prevede la responsabilità degli Stati per inapplicazione di diritti aventi fonte comunitaria²⁷. In merito alle conseguenze successive alla citata sentenza della CGE (Corte di Giustizia Europea, sentenza del 17 maggio 1994, processo G. Lawrence Webb v. Lawrence Desmond Webb) si potrebbe evidenziare il caso di una forma di arricchimento senza causa. L'ordinamento giuridico italiano disciplina lo specifico settore con gli art. 2041 c.c. "azione generale di arricchimento" e con l'art. 2042 c.c. "carattere sussidiario dell'azione". Dal punto di vista dottrinale, il trustee che si rifiuta di osservare il "right", o lettera di intento, notificatogli dal settlor, non fa altro che venir meno al suo obbligo di gestione di un bene al fine di procurare al beneficiario le connesse rendite o benefici. Quindi, di fatto e in concreto, si rende inefficace l'obbligazione di scopo incardinata sulla speciale legge di quel Trust. E' evidente che il trustee non ha osservato il regolamento legislativo che disciplina la procedura da attuare per applicare una specifica legge, proprio per quel tipo di trust. Inoltre, sempre il citato Trustee è venuto meno anche agli obblighi nascenti verso il beneficiario della gestione del bene in trust. Difatti il beneficiario è legittimamente titolare di una obbligazione di scopo posta in essere dal Trustee. Peraltro, gli effetti di tale sentenza, consentirono la libera circolazione di un tipo di trust, in materia immobiliare, in un Paese il cui ordinamento non prevedeva in alcun modo l'esistenza del Trust. Tale anomalia trova riscontro, in generale, negli ordinamenti di civil law. L'Ordinamento Giuridico Italiano prevede che chi senza giusta causa si è arricchito, causando danni a terzi, è tenuto ad indennizzare gli stessi per il danno patito in ordine al lucro cessante o danno emergente, sebbene nei limiti del definito arricchimento (ex art. 2041 c.c. "azione generale di arricchimento") tenendo conto di alcune particolari eccezioni previste dalla normativa che disciplina lo specifico settore (ex art. 2042 c.c. "carattere sussidiario dell'azione": comunque, l'azione di arricchimento non è proponibile quando un danneggiato può esercitare un'altra azione per farsi indennizzare circa il danno patito). Peraltro, per l'aspetto civilistico, la condotta osservata dal trustee era in contrasto sia con le disposizioni impartite dal settlor sia con la speciale legge su cui era stato incardinato un particolare trust. Intanto, dal mancato adempimento della gestione del trust, il trustee (obbligato)

²⁷ Corte di Giustizia Europea, del 19 novembre 1991, in *Foro it.* 1992, IV, pag. 145; BUONFARDIECI, DE PAOLIS, FICCO, LUMETTI: *il risarcimento del danno nel processo civile* Maggioli ed. 2007, pag. 63; SCALISI V., *Codice privato europeo*, Cedam 2002; S. VAN ERP, *Ius Commune: A European Civil Code?*, in *European Journal of Civil Law*, dic. 2000;

aveva comunque ricevuto un vantaggio di ordine patrimoniale, derivante da un chiaro illecito arricchimento. L'illecito arricchimento nasce da due fattori. Prima di tutto si osserva che il trustee non ha osservato la disposizione impartita dal disponente, gestendo, di fatto e in concreto un bene per fini non legati al trust. Inoltre, il trustee non ha eseguito l'ordine di rimettere il bene, precedentemente ricevuto in gestione finalizzata, al beneficiario, anche se nel caso di specie il beneficiario coincideva con il settlor stesso. Secondariamente, in ossequio alla normativa vigente, il trustee aveva comunque ricevuto dei benefici di ordine patrimoniale da provenienza illecita. Ma, per quanto attiene ai fatti illeciti, il citato Ordinamento giuridico prevede che ogni fatto doloso o colposo, che causa a terzi un danno ingiusto, obbliga chi ha causato il fatto a risarcire il danno (ex art. 2043 c.c. "risarcimento per fatti illeciti"). Per una maggiore comprensione della problematica in esame, si rende necessario osservare il fatto che nel caso di specie il settlor-disponente ed il trustee-obbligato erano delle persone fisiche. Comunque, nel caso il trustee-obbligato fosse stato una persona giuridica (banca e/o società privata ad evidenza pubblica), le criticità da evidenziare sarebbero state ben precise. La *mala gestio* è causa di responsabilità anche per la illecita gestione di beni o di patrimoni di natura pubblica. Con ciò si evidenzia il fatto che nel caso di specie il trustee possa aver mal gestito beni di natura pubblica. Sorge allora, in capo al trustee una responsabilità di tipo contabile, avendo di fatto e in concreto causato un danno di tipo erariale. La responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti in materia di contabilità pubblica è personale e si estende agli eredi nei casi di illecito arricchimento del dante causa e di conseguenza indebito arricchimento degli eredi stessi²⁸. La legge prevede la responsabilità dei pubblici amministratori per danno erariale nei casi di colpa grave anche se è stato ridotto il termine di prescrizione per l'azione di responsabilità a cinque anni. Altra giurisprudenza ha evidenziato il fatto che anche in assenza di atto pubblico, tipico esempio di un trust riservato, l'atto di liberalità è comunque soggetto alla imposta sulle donazioni²⁹. Ancora, nel caso di un debitore apparentemente insolvente poiché si è spossessato di tutti i propri beni con uno specifico trust, ebbene altra

²⁸ ex art. 1 della legge 14 gennaio 1994, n. 20 "disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei Conti";

²⁹ Corte Suprema di Cassazione, Civile, Sezione V^a del 18 gennaio 2012, n. 634: "sono assoggettabili all'imposta sulle donazioni atti di liberalità aventi ad oggetto denaro e beni mobili effettuati da un genitore verso i figli pur in assenza di un atto pubblico di donazione e della relativa accettazione";

autorevole giurisprudenza ha evidenziato che: non è possibile sostituire la pena detentiva con quella pecuniaria se è chiaro il fatto che il reo-debitore non garantisce la reale solvibilità³⁰. Inoltre, i beni gestiti globalmente o in parte, da un Trustee in frode ai creditori, sono suscettibili di sequestro preventivo da parte del Giudice Ordinario per violazione di norme imperative e creazione di un Trust in frode alla legge. Difatti la Corte di Cassazione³¹ ha legittimato la confisca (ex art. 11 della legge 146 del 2006) di valore ed il connesso sequestro preventivo funzionale ad esso nel caso di beni costituiti in Trust in frode ai creditori. In ossequio all'attuale normativa vigente ed anche ad autorevole dottrina, si evidenzia il fatto che nell'Ordinamento Giuridico italiano il Trust non esiste. Non è possibile quindi paragonare il Trust con negozi giuridici di altri Ordinamenti che invece lo prevedono, sebbene in forme diverse (e.g.: *Le Code Civil des français du 1804, la "fiducie"*). Quindi, riesce difficile gestire la libera circolazione di un istituto giuridico, quale può essere considerato per esempio un modello di Trust, imposto dalla normativa europea ma non previsto dalla legislazione di uno Stato. Dal punto di vista giurisprudenziale, inoltre, si osserva che la costituzione di particolari Trusts in frode alla legge (nonostante sia liberamente proponibile in Paesi con legislazione dedicata) trova giusta punizione sia dal Giudice Ordinario sia dal Giudice speciale³². Conseguenze connesse alla violazione di leggi riferite al codice penale. "Criminal Law", la violazione di una legge, posta in essere tramite azioni e/o omissioni, in più tempi ovvero unicamente, effettuata con una condotta antiggiuridica e colpevole, da un soggetto capace di intendere e volere quindi imputabile e di conseguenza responsabile (a titolo di dolo o di colpa) rappresenta un crimine.(*ex art. 43 c.p. "elemento psicologico del reato"*). Come illustrazione di tale situazione è sufficiente segnalare i contenuti dottrinali di due grandi ordinamenti europei, quello tedesco e quello inglese (non incluso quello scozzese, che anche a questo proposito contiene

³⁰ *Corte di Cassazione, penale, Sezione III^ del 6 febbraio 2012, n. 1407*: "non è consentita la sostituzione della pena detentiva breve dell'imputato con la pena pecuniaria se il reo non garantisce la solvibilità";

³¹ *Corte Suprema di Cassazione, Sezione V^ Penale, Sentenza n. 13276 del 30 marzo 2011*: " se la costituzione di un Trust è un mero espediente per creare un muro tra patrimonio personale e proprietà costituita in Trust, i beni dell'indagato non sono al riparo dal sequestro preventivo finalizzato alla confisca";

³² *Legge del 14 gennaio 1994, n. 20*: " disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei Conti";

un elevato grado di autonomia). Nella nozione di elementi del reato la dottrina tedesca ricerca: la fattispecie di illiceità (condotta, tipicità, omissione, rapporto di causalità, imputazione oggettiva, antiggiuridicità, cause di giustificazione); la fattispecie di colpevolezza (imputabilità, colpevolezza, errore sul fatto, errore sul divieto, scusanti, cause personali di esclusione della pena, condizioni obiettive di punibilità). Per una migliore comprensione della problematica in esame, si ritiene opportuno evidenziare alcuni aspetti connessi con il concetto di colpevolezza nel common law, escludendo per il momento l'Ordinamento scozzese per motivi di opportunità. In materia di common law, per quanto attiene al diritto criminale ci si occupa di: fatto (*actus reus*); colpevolezza (*mens rea*, *reckless*, *legal fault*); cause di esclusione e di riduzione della punibilità (*defences*). Il termine crimine, deriva dal latino *crimen accusatio*, non ha una definizione oggettiva ed unitaria per le leggi vigenti in Inghilterra e nel Galles si può dettare una serie di definizioni di carattere soggettivo (abbiamo tanti casi e tante soggettive interpretazioni):

- vietare ed impedire un comportamento che inescusabilmente e ingiustificatamente infligge o minaccia un danno ingiusto sostanziale all'individuo ovvero agli interessi pubblici;
- sottoporre ad un controllo pubblico quelle persone il cui comportamento indica chiaramente che sono predisposti a commettere crimini;
- per dare idoneo avviso circa i comportamenti classificati come criminali;
- differenziare ragionevolmente i reati gravi da quelli lievi³³.

Il crimine si basa su due pilastri: *actus reus* (il fatto reus) *and mens rea* (intention) l'elemento soggettivo ed oggettivo del reato "mens rea", l'elemento soggettivo del reato, il dolo, l'intenzione.

I principi su cui si basa il concetto di *mens rea*. Il termine *mens rea* (intenzione , dolo) non ha un solo ed univoco significato. Ogni crimine ha la sua *mens rea* la quale può essere accertata soltanto in riferimento ad una legge speciale ovvero ad una sentenza precedentemente definita. L'intenzione, la imprudenza, negligenza, sregolatezza del comportamento, sono tutti elementi su cui si basa la *mens rea*. *Actus reus* Il termine fatto evento circostanza criminale deve essere provato. La

³³ PH ROBINSON, The Modern General Part – Three Illusions' in Shute and A Simester (Ed. 2002) Criminal Law Theory, pag. 79; SMITH and HOGAN'S, CRIMINAL LAW; OXFORD University press, 13th Ed. 2011, pag. 4; ARCHBOLD, Criminal Pleading Evidence and Practice, RICHARDSON Ed. 2009;

chiara evidenza del fatto reato deve essere dimostrato, caso per caso, in riferimento alle leggi esistenti ovvero a definite decisioni giurisprudenziali in merito ai vari casi di una particolare condizione mentale per cui una condotta riferita ad un fatto oggettivamente certo è connotata dalla qualifica di fatto criminale – reo³⁴.



³⁴ SMITH and HOGAN'S, *CRIMINAL LAW*; OXFORD University press, 13th Ed. 2011, pag. 56 – pag. 134;

Attenzione! Questo materiale didattico è per uso personale dello studente ed è coperto da copyright. Ne è severamente vietata la riproduzione o il riutilizzo anche parziale, ai sensi e per gli effetti della legge sul diritto d'autore (L. 22.04.1941/n. 633)

10 Conclusioni

Nell'Ordinamento Giuridico Britannico si possono evidenziare talune differenze con l'Ordinamento Giudiziario di *Civil Law*. In particolare, per quanto attiene al commento della citata Convenzione sulla libera circolazione di modelli di Trusts in Europa. Con riferimento a particolari sentenze, sia della CGE sia della Suprema Corte di Cassazione, si evidenziano delle anomalie che di fatto e in concreto non possono essere validamente giustificate, anche perché non esiste unitarietà tra la legislazione europea e quella di singoli Stati, tra Stati di *Common Law* e quelli di *Civil Law*. La certezza del diritto dei paesi di *Civil Law* non può essere paragonata a quella dei Paesi incardinati sul caso precedente, con raccolta in ordine enciclopedico delle sentenze (*statutory*) e delle leggi su specifici casi di specie. Il Giudice adito è soggetto all'applicazione del caso precedente e ciò mal si concilia con la spregiudicatezza delle attività commerciali che quotidianamente evidenziano la loro efficacia ai limiti della legalità. La libera circolazione di alcuni modelli di Trusts in Europa, per esempio, nel settore immobiliare ovvero fiscale, non trova possibile applicazione per la coesistenza di diverse normative attualmente in vigore. In Paesi di *Common Law* (dove tutto è consentito fino a quando non si dimostra che è stata posta in essere una condotta suscettibile di essere accomunata ad una condotta già schedulata come criminale in un caso precedente) è consentito gestire modelli di Trusts per scopi previsti dalla legge al fine di tutelare la intenzione del disponente (*settlor*). Per contro, non si può sottacere il fatto che dopo l'applicazione di autorevoli decisioni definite sia dalla Corte di Giustizia Europea (CGE) sia dalla Suprema Corte di Cassazione, gli effetti hanno creato delle anomalie sia dal punto di vista dottrinale sia da quello giurisdizionale. Nei paesi di *Civil Law* il Trustee può essere imputato per inosservanza della obbligazione di scopo in campo civile, contabile, fiscale o penale; senza addentrarci poi nel campo della trascrizione. In particolare, in campo giurisdizionale sia la CGE sia la Suprema Corte di Cassazione hanno evidenziato delle criticità gravi circa la teorica corretta applicazione di un Trust. Inoltre, per quanto attiene al profilo di costituzionalità, le citate sentenze di autorevoli Corti hanno, di fatto, evidenziato, tra l'altro, anche il non trascurabile fatto della violazione del principio universalmente garantito di uguaglianza davanti alla legge (ad una sola legge, che vale per tutti e sempre ex art. 3 Costituzione). La libera circolazione di persone, di capitali, di materiali. non può essere gestita con diverse legislazioni. Soprattutto non si può gestire un segmento di attività commerciale o finanziaria tenendo conto di alcune autorevoli sentenze perché il legislatore non può

Attenzione! Questo materiale didattico è per uso personale dello studente ed è coperto da copyright. Ne è severamente vietata la riproduzione o il riutilizzo anche parziale, ai sensi e per gli effetti della legge sul diritto d'autore (L. 22.04.1941/n. 633)

(per principio) essere sostituito dalla prassi giurisdizionale. Nel mercato regolamentato, si deve garantire la fiducia e la fiducia nasce se e soltanto se viene garantita la certezza del diritto prima di iniziare le attività commerciali e/o finanziarie. Nell'Ordinamento Giuridico Francese il trust non esiste. Ma, a seguito della sentenza della CGE, al fine di colmare un vuoto normativo, per garantire la fiducia del mercato, viene utilizzato un negozio giuridico denominato " *la fiducie*" quale contratto di fiducia (*fiducia alla francese, come chiarito nella relazione introduttiva del Code Napoleon*)³⁵. Come prima citato, nell'Ordinamento Giuridico Britannico (*The British Legal Systems*) non sussistono vincoli pubblicistici troppo stringenti poiché, come prima osservato, nell'applicazione di tale istituto si tiene conto prima di tutto dell'intenzione del disponente o *settlor* e poi dopo del rigore nella osservanza di una griglia normativa obbligatoria se non altro per prevenire l'eventuale problema della responsabilità che grava in capo al fiduciario (*the intention: mens rea, reckless*). Per quanto attiene al principio di colpevolezza e poi, conseguentemente, della responsabilità, dobbiamo notare prima di tutto il fatto che il termine responsabilità lo dobbiamo identificare con il termine "crime". Il concetto di crime si basa su un antico principio generale del diritto non scritto " *actus reus (the action) and "mens rea"*". Il reato si fonda su un elemento oggettivo e su di un elemento soggettivo che, di volta in volta, deve essere dimostrato durante il processo criminale dal procuratore "prosecutor".³⁶ Nell'Ordinamento Giuridico Italiano, invece, sussiste il problema opposto. Si parte dal concetto che al momento non esiste una norma che disciplini l'istituto del Trust. Sebbene l'art. 2645 ter c.c. accennando ad istituti giuridici simili

³⁵ *Loi n° 2007-211 du 19 février 2007 instituant la fiducie: " Le contrat de fiducie permet au ou, aux titulaires d'un droit, d'un bien ou d'un patrimoine, dits " les constituants", de transférer à une ou d'autres personnes dits le ou les "fiduciaires", la propriété de tout ou partie de ses droits du ou des constituants à un ou plusieurs "bénéficiaires", pour réaliser un objet conventionnellement défini. L'article 2012 et s. nouveaux du code civil résultant de l'Ordonnance n. 2009-112 du 30 janvier 2009, précise que si les biens, droits ou sûretés transférés dans le patrimoine fiduciaire dépendent de la communauté existant entre les époux ou d'une indivision, le contrat de fiducie est établi par acte notarié à peine de nullité "*; Décret n°2010-219 du 2 mars 2010 relatif au traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé *Registre national des fiducies*;

³⁶ *ARCHBOLD, Criminal Pleading Evidence and Practice, RICHARDSON Ed. 2009, pag. 56; "every crime consists of an actus reus accompanied by a specified mens rea, and the prosecution must prove these elements of the crime beyond doubt"*.

come atti di scopo “ *trascrizione di atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche* ”, (*ex D.L. 30/12/2005, n. 273*) ed affronti il problema della trascrizione (*ex art. 2645 ter c.c.*). Sebbene però, ai fini dell’opponibilità a terzi dell’istituto del Trust e della sua circolazione, di fatto e in concreto il legislatore non precisa che cosa è il trust. Le uniche certezze sono che l’iscrizione nei pubblici registri avviene con il passaggio di un diritto e/o di un bene dal *Settlor al Trustee*, cioè al momento dello scorporo o spossessamento di parte dei beni del Settlor a favore del *Trustee*. Ciò, anche, in accordo con quanto stabilito dal Consiglio Nazionale del Notariato in merito al problema della trascrizione. Ordinamento Giuridico Italiano Per una maggior comprensione delle differenze esistenti tra il contratto in Trust ed il concetto di contratto secondo l’O.G. Italiano, si evidenzia quanto segue:

- il contratto è un accordo di due o più parti per costituire, regolare o estinguere tra loro un rapporto patrimoniale (*ex. Art. 1321 c.c.*). Un accordo nasce dalla volontà di due o più persone in funzione di un certo scopo. Mai può accadere che un soggetto in modo unilaterale ponga in essere un contratto in modo unilaterale. Nel *British Legal Systems*, invece, può accadere il contrario.
- sussiste l’autonomia contrattuale secondo cui le parti possono liberamente determinare il contenuto del contratto nei limiti imposti dalla legge (*ex. Art. 1322 c.c.*). L’autonomia contrattuale si basa sul concetto di legalità. Mai può essere posto in essere un atto unilaterale sotto la protezione di una griglia di legalità. Nel *British Legal Systems* può essere posto in essere un negozio giuridico in modo unilaterale utilizzando strumenti giuridici differenti.
- i requisiti del contratto sono: l’accordo delle parti, la causa, l’oggetto, la forma quando risulta che è prescritta dalla legge sotto pena di nullità (*ex art. 1325 c.c.*). Mai può accadere che si ponga in essere un contratto in forma segreta.
- trattative e responsabilità precontrattuale *ex art. 1337 c.c.*, e conoscenza delle cause di invalidità (*ex art. 1338 c.c.*) non considerate influenzano sulle condizioni generali del contratto *1342 c.c.*

Trascrizione.

Attenzione! Questo materiale didattico è per uso personale dello studente ed è coperto da copyright. Ne è severamente vietata la riproduzione o il riutilizzo anche parziale, ai sensi e per gli effetti della legge sul diritto d’autore (L. 22.04.1941/n. 633)

La trascrizione assolve funzioni diverse ma la sua forma tipica è quella di dirimere i conflitti, non già tra le parti, ma fra più aventi causa dallo stesso autore o dante causa. Difatti, la trascrizione ha eminentemente (ma non esclusivamente) efficacia dichiarativa. La buona o mala fede di chi trascrive è irrilevante; ciò che conta sono i tempi della trascrizione. La mala fede potrà, se del caso, rilevare ai fini del risarcimento ex art. 2043 c.c.. L'art 2643 c.c. recita: *“si trascrivono gli atti che trasferiscono la proprietà, costituiscono, trasferiscono o modificano il diritto di usufrutto, di superficie, di enfiteusi; costituiscono o modificano la servitù, l'uso e l'abitazione”* (non è previsto il trasferimento perché la servitù si trasferisce solo trasferendo la proprietà del fondo; mentre, l'uso e l'abitazione sono diritti personali e quindi non trasferibili). Prima di proseguire in questo percorso, si rende necessario precisare che si sta dando forma pubblicistica ad un istituto che non esiste nell'Ordinamento Giuridico Italiano. Inoltre, ci sarebbe da affrontare il problema della tassazione da applicare a chi, come e quando? Tale problematica è stata gestita considerando solo le incertezze esistenti per quanto riguarda le imposte indirette. C'è una semplice soluzione in grado di ovviare a tutte le problematiche rilevate dalle diverse giurisdizioni, europea e nazionale, le quali hanno, di fatto, ed in concreto cercato di colmare lacune normative. Il legislatore ha gli strumenti per definire e disporre una norma che istituisca il trust nell'Ordinamento Italiano, anche se poi si dovrà riformare il codice civile.



Attenzione! Questo materiale didattico è per uso personale dello studente ed è coperto da copyright. Ne è severamente vietata la riproduzione o il riutilizzo anche parziale, ai sensi e per gli effetti della legge sul diritto d'autore (L. 22.04.1941/n. 633)

GIURISPRUDENZA

Corte di Giustizia Europea, 17 maggio 1994, processo G. Lawrence Webb v. Lawrence Desmond Webb.

Corte Suprema di Cassazione, Sezione V[^] Penale, Sentenza n. 13276 del 30 marzo 2011: “ *se la costituzione di un Trust è un mero espediente per creare un muro tra patrimonio personale e proprietà costituita in Trust, i beni dell’indagato non sono al riparo dal sequestro preventivo finalizzato alla confisca*”.

Corte Suprema di Cassazione, Civile, Sezione V[^] del 18 gennaio 2012, n. 634: “*sono assoggettabili all’imposta sulle donazioni atti di liberalità aventi ad oggetto denaro e beni mobili effettuati da un genitore verso i figli pur in assenza di un atto pubblico di donazione e della relativa accettazione*”.

Corte di Cassazione, penale, Sezione III[^] del 6 febbraio 2012, n. 1407: “*non è consentita la sostituzione della pena detentiva breve dell’imputato con la pena pecuniaria se il reo non garantisce la solvibilità*”.

Corte Suprema di Cassazione, Civile, Sezione II[^], 2 febbraio 2012, n. 1480, il dolo civilistico: “ *il dolo quale causa di annullamento del contratto (ex art. 1439 c.c.) può consistere tanto nell’ingannar con notizie false, con parole o con fatti la parte interessata (dolo omissivo) quanto nel nascondere alla conoscenza altrui, col silenzio o con la reticenza, fatti o circostanze decisive (dolo omissivo)*”.

Corte Suprema di Cassazione, Civile, Sezione III[^], 20 dicembre 2011, n. 27564, principio di conservazione del contratto: “*il principio della conservazione degli effetti utili del contratto o di una clausola, avendo carattere sussidiario, può e deve trovare applicazione solo quando siano stati utilizzati i criteri letterale, logico e sistematico di indagine e nonostante ciò il senso del contratto o della clausola sia rimasto oscuro o ambiguo*”.

Attenzione! Questo materiale didattico è per uso personale dello studente ed è coperto da copyright. Ne è severamente vietata la riproduzione o il riutilizzo anche parziale, ai sensi e per gli effetti della legge sul diritto d’autore (L. 22.04.1941/n. 633)

Tribunale di ROMA, Civile, Sezione V[^], decreto del 22 luglio 2011 sulla trascrizione: “*in base al principio di tassatività che disciplina le regole della trascrizione che dispongono la trascrizione soltanto per le transazioni, contratti e sentenze che trasferiscono, costituiscono o modificano la proprietà o altro diritto reale (ex art. 2643 c.c.) oppure soltanto sentenze che accertano l’usucapione (ex art. 2651 c.c.)*”.



Attenzione! Questo materiale didattico è per uso personale dello studente ed è coperto da copyright. Ne è severamente vietata la riproduzione o il riutilizzo anche parziale, ai sensi e per gli effetti della legge sul diritto d'autore (L. 22.04.1941/n. 633)

NORMATIVA

Convenzione dell'Aja del 1 luglio 1985, relativa alla legge applicabile ai Trusts ed al loro riconoscimento;

Regolamento CEE n. 44/2001 sulla competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione in materia civile e commerciale ed il Regolamento n. 48/E del 2007;

The Trustee Act 2000;

U.K. ENGLAND – Trustee Delegation Act 2000;

BAHAMAS – Bank and Trust Companies Regulations Act 2000;

ISOLA DI MAN – Purpose Trust Act 1996;

JERSEY – Trusts Law 1984;

MALTA – Trusts Act 1984;

KAYMAN ISLANDS – The Trust Law 1998;

The Contracts rights of thirds Parties Act 1988;

LOI n. 2007 – 211 du 19 février 2007 instituant la “fiducie”;

Le Code Civil des Francais du 1804;

Legge del 14 gennaio 1994, n. 20: “ disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei Conti”;

Art. 2645 – ter, c.c. Trascrivibilità degli atti di destinazione per fini meritevoli di tutela “ sulla opponibilità dei vincoli di destinazione”.

Attenzione! Questo materiale didattico è per uso personale dello studente ed è coperto da copyright. Ne è severamente vietata la riproduzione o il riutilizzo anche parziale, ai sensi e per gli effetti della legge sul diritto d'autore (L. 22.04.1941/n. 633)

BIBLIOGRAFIA

- ARCHBOLD, *Criminal Pleading Evidence and Practice*, RICHARDSON Ed. 2009, pag. 56;
- BIANCA M., “SOLO DIRITTO” del 5 marzo 2009, art. 2645-ter c.c.;
- Ashdown M, [In defence of the rule in Re Hastings-Bass](#) (2010) 10 *Trusts & Trustees* 826;
- Braun A. 'Italy' in J. Glasson and G. Thomas (eds), *The International Trust* (2nd edn) (Jordans, Bristol 2006);
- Braun A. 'Italy: the trust interno ' in D. Hayton (ed), *The International Trust* (3rd edn) (Jordans, Bristol 2011 (forth));
- Braun A. 'La giurisprudenza italiana sui trust' in M Dogliotti and A Braun (eds), *Il trust nel diritto delle persone e della famiglia* (Giuffrè, Milano 2003);
- CAIAFA A., *Le Procedure Concorsuali*, Ed. CEDAM 2011;
- Edelman J., 'Equity' in Freckelton and Selby (eds), *The Legacy of Michael Kirby: Appealing to the Future* (2009);
- Edelman J., 'Estoppel' in McGhee (ed), *Snell's Equity* (2010);
- Edelman J. 'A Principled Approach to Unauthorised receipt of Trust Property' (2006) 122 *LQR* 174-179;
- Edelman J. and Degeling S., 'Introduction' in Degeling and Edelman (eds), *Equity in Commercial Law* (2006);
- Edelman J. and others, *Equity in Commercial Law* (Thomson LBC 2005);
- Edelman J. and others, 'Money remedies against trustees' (2004) 18 *Trust Law International* 116-131;
- Edelman J., 'Breach of Confidence' in McGhee (ed), *Snell's Equity* (2010);

Attenzione! Questo materiale didattico è per uso personale dello studente ed è coperto da copyright. Ne è severamente vietata la riproduzione o il riutilizzo anche parziale, ai sensi e per gli effetti della legge sul diritto d'autore (L. 22.04.1941/n. 633)

- Edelman J., 'Four Fiduciary Puzzles' in Bant and Harding (eds), *Exploring Private Law* (CUP 2010);
- Edelman J., 'Fraud, Undue Influence and Unconscionable Transactions' in McGhee (ed), *Snell's Equity* (Sweet and Maxwell 2010);
- Edelman J., 'Maxims of Equity' in McGhee (ed), *Snell's Equity* (2010);
- Edelman J., 'When do Fiduciary Duties Arise?' (2010) 126 *Law Quarterly Review* 302-327;
- Edelman, J. 'Penalties and Forfeiture' in McGhee (ed), *Snell's Equity* (2010);
- FUMAGALLI, *La Convenzione dell'Aja sul Trust e il diritto internazionale private*, 1992, pag. 554 e 560;
- Gardner S, 'Quantum in Gissing v Gissing Constructive Trusts' (2004) 120 *Law Quarterly Review* 541-548;
- Getzler JS, 'Equity' in H.M. Kritzer (ed), *Legal Systems of the World: A Political, Social and Cultural Encyclopaedia* (ABC-Clio, Santa Barbara 2002);
- Getzler JS, 'Excluding fiduciary duties: the problem of investment banks' (2008) 124 *Law Quarterly Review* 15-21;
- Getzler JS, 'Fiduciary investment in the shadow of financial crisis: Was Lord Eldon right?' (2009) 3 *Journal of Equity* 219-250;
- Getzler JS, [Legislative incursions into modern trusts doctrine in England: The Trustee Act 2000 and the Contracts \(Rights of Third Parties\) Act 1999](#) (2002) 2:1:§2 *Global Jurist Topics* 1-20;
- Getzler JS, 'Quantum Meruit, Estoppel, and the Primacy of Contract' (2009) 125 *Law Quarterly Review* 196-209;
- Hackney J., 'Snell's Equity' (2001) 117 *Law Quarterly Review* [Review]
- Hackney J., 'Submission on Draft Consultation on Public Benefit. Charity Commission' (2007);

Attenzione! Questo materiale didattico è per uso personale dello studente ed è coperto da copyright. Ne è severamente vietata la riproduzione o il riutilizzo anche parziale, ai sensi e per gli effetti della legge sul diritto d'autore (L. 22.04.1941/n. 633)

- *HALEY M., Equity and Trusts, 8th Ed. SWEET & Maxwell, 2010;*
- *LENER R., La circolazione del modello di Trust nel diritto continentale del mercato mobiliare, in Riv. Delle Soc., 1989;*
- *LUPOI M., I Trusts nel diritto civile, UTET, Torino 2004;*
- *McFarlane B. and Stevens R., 'The Nature of Equitable Property' (2010) 4 Journal of Equity;*
- *SMITH and HOGAN'S, CRIMINAL LAW; OXFORD University press, 13th Ed. 2011;*
- *Swadling WJ , 'Limitation' in Birks & Pretto (eds), Breach of Trust (Hart Publishing 2002);*
- *Swadling WJ, 'The Nature of the Trust in Rochefoucauld v Boustead' in Mitchell, C (eds), Constructive and Resulting Trusts (Hart Publishing 2010);*
- *Swadling WJ, The Quistclose Trust: Critical Essays ((Hart, 2004) (editor) 2004);*
- *Swadling WJ, 'The Vendor-Purchaser Constructive Trust' in S Degeling and J Edelman (eds), Equity in Commercial Law (Lawbook Co, 2005);*
- *D.J. Hayton - P.Matthews - C.Mitchell, Law of trusts and trustees, 18^a Ed., Londra 2010.*
- *Atlante di Diritto Privato Comparato Ed. Zanichelli a cura di Francesco Gargano.*
- *Daniele Minussi : Vari tipi di trust*

Attenzione! Questo materiale didattico è per uso personale dello studente ed è coperto da copyright. Ne è severamente vietata la riproduzione o il riutilizzo anche parziale, ai sensi e per gli effetti della legge sul diritto d'autore (L. 22.04.1941/n. 633)