

Dott. FRANCESCO DI CIOMMO

LA CONVENZIONE DELL'AJA DEL 1° LUGLIO 1985 ED IL C.D. *TRUST* INTERNO

SOMMARIO: 1. *Premessa* - 2.1. *Ricognizione preliminare attorno al trust* - 2.2. *Il trust in Italia: brevi cenni* - 3.1 *Le origini e il carattere della Convenzione* - 3.2 *Il campo di applicazione della Convenzione* - 3.3. *L'art. 2 e il trust oggetto della Convenzione* - 3.4 *La legge applicabile* - 3.5.1 *Il riconoscimento* - 3.5.2. *Effetti del riconoscimento e rivendicazione dei beni in trust* - 4.1 *I trusts interni* - 4.2.1. *La Convenzione dell'Aja come Convenzione di diritto uniforme* - 4.2.2. *Alcune precisazioni ancora sulla natura della Convenzione* - 4.3.1. *Le norme della Convenzione ed i trusts interni* - 4.3.2. *L'art. 13 della Convenzione* - 4.4. *Un altro modo per riconoscere l'operatività dei trusts interni* - 4.5 *Considerazioni conclusive sul trust in Italia.*

1. *Premessa*

Dal 1° gennaio 1992, data di entrata in vigore della Convenzione dell'Aja del 1985 sulla legge regolatrice e sul riconoscimento dei *trusts*, anche in Italia si è aperto un acceso dibattito (1) che, in generale, ha riguardato la portata della Convenzione e che, in particolare, tra l'altro, si è concentrato sulla possibilità - sostenuta da alcuni e negata da altri - di costituire *trusts* che realizzino i loro effetti principali in ordinamenti privi di una normativa interna che riguardi l'istituto in esame. I fautori di tale possibilità sostengono che la Convenzione non distingue i *trusts* con elementi transfrontalieri da quelli interni. Gli altri, al contrario, ritengono che la normativa pattizia, in quanto strumento di diritto internazionale, legittimi esclusivamente l'operatività di *trusts* che conservino qualche elemento di internazionalità.

Propendere per l'una o l'altra soluzione significa, in concreto, ammettere, ovvero negare, che il cittadino italiano possa utilizzare il negozio di *trust* anche in situazioni che non presentino elementi di estraneità rispetto al nostro ordinamento. E di conseguenza permettere, ovvero ostacolare, la larga utilizzazione dell'istituto in Italia.

Nel corso della seguente riflessione si analizzeranno le norme della Convenzione sulla base delle quali - attraverso un itinerario logico che ne evidenzii lo spirito liberale - è possibile sostenere la piena operatività dei *trusts interni* nel nostro ordinamento. Le considerazioni più importanti verteranno sull'oggetto della Convenzione, l'ambito di efficacia della stessa, la natura, ed il carattere del testo normativo adottato all'Aja.

2.1. Ricognizione preliminare attorno al trust

Il *trust* è un istituto negoziale, di origine anglosassone, che, soprattutto nel corso degli ultimi decenni, per elasticità e notevole adattabilità ad esigenze e situazioni tra esse anche diversissime, si è imposto nella realtà commerciale e, *lato sensu*, economica di tutto il mondo progredito. F.W. Maitland, riflettendo in termini comparatistici (2), scrisse che il *trust* «forse rappresenta il risultato più significativo cui sono giunti i giuristi inglesi». I vantaggi derivanti da un'operazione di *trust* non sono facilmente riassumibili nel corso di una trattazione che si propone di seguire altre traiettorie; è tuttavia necessario, ai fini della piena comprensione della presente riflessione, trattare brevemente, in via preliminare, delle origini e della struttura del *trust* tradizionale.

Il *trust* – come anticipato – nasce in ambiente anglosassone attorno al 1350 e si sviluppa soprattutto da quando nel panorama civilistico inglese non esiste più quella possibile molteplicità di diritti sui beni che, malgrado il *numerus clausus* dei diritti reali, è ancora caratteristica dei sistemi continentali. Per realizzare situazioni atipiche di godimento ed instaurare rapporti gestori, fu, dunque, necessario utilizzare il *trust*. Tale operazione, in Inghilterra, fu agevolata dalla esistenza di una giurisdizione – alternativa rispetto a quella ordinaria – che si basava proprio sull'atipicità delle vicende e dei rimedi: l'*equity* (3). Tale giurisdizione era affidata al Cancelliere, il quale, adoperando il potere di grazia che il re gli conferiva, interveniva in situazioni non previste dalla *common law* per tutelare, in via di equità, situazioni di privati cittadini in capo ai quali la legge non riconosceva veri e propri diritti. Il *trust*, dunque, è figlio dell'*equity*, anzi, ne è il figlio prediletto. La sua è una struttura fondamentalmente trilaterale: un soggetto (*settlor*) conferisce il *legal title* su certi beni ad un *trustee* che si impegna a gestirli per un determinato periodo – individuato da termini o condizioni – seguendo le istruzioni del *settlor*, in favore di terzi beneficiari che diventano, perciò, titolari di un *equitable interest*. Il *legal title* è tutelato dalla *common law*, l'*equitable interest* dall'*equity*.

La stessa definizione di *trust*, pur senza dare indicazioni precise (4), pone, secondo parte della dottrina, in evidenza quella che sarebbe la chiave di volta per la comprensione dell'intero istituto, e cioè la «*dual ownership*» (5). Con tale espressione ci si riferisce al presunto sdoppiamento di proprietà, realizzato in un'operazione di *trust* e collegato alla bipartizione tra *law* ed *equity*, che contraddistingue il sistema giuridico inglese (6). Accettando una visione dell'istituto incentrata sul dogma della doppia proprietà, il *trust* risulta davvero improponibile in ambienti di *civil law*, dove la proprietà ha per decenni rappresentato il cuore pulsante dell'intero sistema (7) e dove ancora oggi essa, in tutta la sua pienezza ed esclusività (8), svolge un ruolo determinante. Di contro, va sottolineato che, come la dottrina più recente osserva, ci sono fondate – e in questa sede non riassumibili – ragioni per credere che in una vicenda tipica di *trust* non esista alcuno sdoppiamento della proprietà, bensì una separazione tra la proprietà detenuta dal *trustee* (*legal title*) a fini gestori e il diritto di credito che i beneficiari vantano nei confronti di tale gestione (*equitable interest*) (9). In tal senso si è espressa anche la Corte di Giustizia delle Comunità Europee nel 1994 (10).

L'istituto
perfettamente
ne degli opera
capo ai trustee
dalla vicenda

Un propo
monio, ad esc
il quale dispo
menti period
rimanga nel
questi ultimi
costituire in d
capo, ad esc
sostituto d'in
personali pro
nominare tru
controllare di
glia rendere
nanziano, pu
porre come t
per crediti ch
tutti e tre gli
lo renderà, ci
to dei benefi

Quelle a
esame, il qua
nente e di re
strumento at
appetibile. N
to a tutela de
stazioni di in
le pattuizioni
«che i trusts

Il *trust*
dei paesi di
specifico all'
mette, e pret
moderne, ric

Malgra
giuridico an
che persone
trust – speci
za preventiv

L'istituto in esame — che, dunque, sotto l'aspetto dominicale si assume essere perfettamente compatibile con il nostro ordinamento — ha attirato negli anni l'attenzione degli operatori, in virtù della facilità con cui realizza segregazioni di patrimonio in capo ai *trustees* ed instaura rapporti ben definiti tra le parti direttamente interessate dalla vicenda e tra queste ed i terzi (11).

Un proprietario che, in previsione della sua morte, voglia proteggere il suo patrimonio, ad esempio, dalla dissolutezza dei suoi eredi diretti, può costituire un *trust* con il quale dispone che il *trustee* gestisca il *trust fund* e durante la gestione operi trasferimenti periodici a favore degli eredi, in attesa di trasferire la piena proprietà di quanto rimanga nel *trust fund*, sempre in ipotesi, ai suoi discendenti di secondo grado, quando questi ultimi avranno compiuto una certa età. Allo stesso modo, un cittadino che debba costituire in deposito beni fungibili (*ex ceteris*, denaro) — c.d. deposito irregolare — in capo, ad esempio, ad un professionista perché adempia ad obblighi fiscali in qualità di sostituto d'imposta, se teme che quest'ultimo possa essere aggredito dai suoi creditori personali prima di adempiere a detto obbligo, può costituire in *trust* i beni trasferiti e nominare *trustee* il professionista prescelto. E ancora, un istituto di credito che voglia controllare direttamente il patrimonio concesso per finanziare un investimento, e voglia rendere tale somma impermeabile alle aggressioni dei creditori personali del finanziato, può costituire un *trust* destinato alla realizzazione dell'opera in progetto e porre come *trustee* lo stesso finanziato. In tal caso, il *trust fund* sarà aggredibile solo per crediti che hanno causa in vicende inerenti alla predetta opera. Così facendo, in tutti e tre gli esempi prospettati, il *settlor* blinderà il patrimonio fino ad una certa data; lo renderà, cioè, insensibile alle pretese dei creditori personali, tanto del *trustee*, quanto dei beneficiari.

Quelle accennate sono soltanto alcune delle possibili applicazioni dell'istituto in esame, il quale ha dalla sua la capacità di piegarsi alle più diverse esigenze del disponente e di realizzare una vasta gamma di risultati, come pochi o, forse, nessun'altro strumento attualmente in mano al giurista può fare. Tale capacità lo rende fortemente appetibile. Nel corso dei secoli il *trust* ha avuto un enorme sviluppo ed è stato impiegato a tutela degli interessi più disparati: dalla gestione di patrimoni familiari, alle intestazioni di immobili, dalle partecipazioni azionarie, alle garanzie di adempimento delle pattuizioni tra «*co-ventures*» nei contratti di «*joint-venture*» (12). Per dirla con Lupoi: «che i *trusts* servano a tutto è un luogo comune, ma non un'esagerazione» (13).

Il *trust* è da anni oggetto dei desideri negoziali degli operatori commerciali anche dei paesi di *civil law*, quale è il nostro, che ancora non hanno approntato la disciplina specifica all'uopo richiesta (14). Ciò anche perché la globalizzazione del mercato permette, e pretende, ampia circolabilità degli istituti che meglio si prestano alle esigenze moderne, riassumibili in termini di immediatezza e certezza.

Malgrado, infatti, quello in esame sia un istituto tipicamente operativo nel mondo giuridico angloamericano, tanto da risultarne un cardine, è sempre meno improbabile che persone vissute per lungo tempo in paesi di *common law* pongano in essere un *trust* — specialmente per testamento, nella cui stesura risulta poco frequente l'assistenza preventiva di esperti giuristi — in paesi che non conoscono l'istituto. Allo stesso

modo, oggi spesso accade che un cittadino di un ordinamento che riconosce il *trust* ne costituisca uno i cui effetti vadano oltre i confini nazionali e si facciano sentire lì dove il *trust* non è ancora stato oggetto di sistematici interventi legislativi (come in Italia). È, dunque, sia per soddisfare la diffusa esigenza di istituti moderni e dinamici, sia per dare corretta efficacia ai *trusts* con i quali l'ordinamento può venire a contatto, che molti paesi tradizionalmente *no-trust* si sono, negli ultimi decenni, interrogati sull'istituto in esame e hanno elaborato, nel 1985, — insieme ai paesi angloamericani che ben lo conoscono — una Convenzione sulla quale ci si soffermerà più avanti.

2.2. Il trust in Italia: brevi cenni

Frequenti, come detto, sono i *trusts* che hanno ad oggetto beni situati in paesi che ignorano l'istituto (l'Italia, ad esempio), o che, in altro modo, spiegano qualche efficacia in tali paesi. Ciò crea, ed ha creato, notevoli problemi nel sempre più fitto intrecciarsi di rapporti ed interessi, e nella sempre più frequente e frenetica circolazione di persone e beni in sede internazionale. A tali problemi non si riusciva ad ovviare nemmeno attraverso i meccanismi di rinvio predisposti dalle norme di diritto internazionale privato, giacché l'istituto in questione mal si presta ad essere inquadrato nelle categorie all'uopo predisposte nei sistemi di diritto civile. Così, anche uno strumento per decenni ritenuto totalmente estraneo al nostro, come agli altri ordinamenti di *civil law*, e finanche pericoloso per il mantenimento dell'ordine pubblico interno (15), è stato, negli ultimi decenni, oggetto di un'analisi dottrinale più attenta, volta ad individuarne le infinite potenzialità ed a permetterne, in qualche modo, l'utilizzazione anche da parte nostra.

Già dopo la risalente monografia di Franceschelli sui *trusts*, datata 1935 (16), alcuni studiosi italiani trattarono l'argomento, ma soltanto perché mossi da interesse comparatista (17). Nell'immediato dopoguerra l'istituto in esame suscitò ulteriore crescente curiosità, perché considerato vera e propria caratteristica degli ordinamenti di *common law*.

Agli inizi degli anni ottanta l'attenzione della dottrina italiana fu stimolata dal prestigio che l'istituto si guadagnò quando i civilisti scoprirono di non possedere strumenti idonei per padroneggiare i fenomeni economici che si stavano sviluppando negli interstizi della legge. A riprova di tale imbarazzo, basti pensare alle fantasiose strutture giuridiche impiegate in Italia per realizzare la raccolta «atipica» del risparmio (18) fino alla prima legge del 1983 sui fondi comuni di investimento (19). La consapevolezza così acquisita si arrestò, però, alle ragioni contingenti che l'avevano prodotta e quindi ai tentativi di applicazioni pratiche dell'istituto in questione (20) che, non sorretti da una coscienza sistematica del diritto straniero, cozzarono contro l'inerzia complessiva dell'ordinamento.

Dopo il 1° gennaio 1992, invece, in seguito alla entrata in vigore della Convenzione dell'Aja sulla legge applicabile ai *trusts* e sul riconoscimento degli stessi (21), si registra una maggiore consapevolezza ed una più responsabile presa di posizione an-

che da parte
invita la dot
delle categor
elastiche ed
zione stessa
dall'incalzare
mettendosi,

3.1. Le origini

Dal 1° gennaio
dell'Aja rela
con la legge
virtù di tale
positiva dell
mento da ter

Come è
flessione, ric
tipiche del
l'operatività
Convenzione

La Con
nella quindici
to, ed è entr
primo giorno
avrebbe avu
sione (25) d
quando, a ca
no la necess
difficoltà co
un istituto a
ignorato in t
soddisfare q
che, in realtà
che gli stessi
ciare i confi
zione della
stessa.

Il rappo
dalla Comm
l'ambito di
diritto anglo

che da parte dei giuristi italiani. Da più parti si incoraggia l'approfondimento e si invita la dottrina ad abbandonare le dogmatiche chiusure dovute alla «ossificazione delle categorie di riferimento». Tali categorie, se non si dimostrano sufficientemente elastiche ed aperte, rischiano di ingessare l'intero ordinamento e di intralciare l'evoluzione stessa della scienza giuridica, la quale ha un senso solo se e quando — incentivata dall'incalzare del diritto vivente — evita il pericolo di una sterile cristallizzazione; rimettendosi, di tanto in tanto, rigorosamente in discussione.

3.1. *Le origini e il carattere della Convenzione*

Dal 1° gennaio 1992 — come detto — è operativa in Italia la già citata Convenzione dell'Aja relativa alla legge applicabile ai *trusts* ed al loro riconoscimento, ratificata con la legge n. 364 del 16 ottobre 1989 (22). È solo da quella data, dunque, e solo in virtù di tale normativa internazionale che esiste nel nostro ordinamento una disciplina positiva della fattispecie-*trust* in grado di indicare all'operatore interno il comportamento da tenere a riguardo e il trattamento da riservare all'istituto.

Come è stato necessario, al fine di una migliore comprensione della presente riflessione, richiamare brevemente l'attenzione del lettore sulla struttura e sulle funzioni tipiche del *trust* angloamericano, così conviene fondare gli argomenti a difesa dell'operatività del *trust* interno su di una preliminare elaborazione delle norme della Convenzione che risultano di maggior interesse.

La Convenzione, approvata il 20 ottobre 1984, è stata adottata il 1° luglio 1985 nella quindicesima sessione della Conferenza dell'Aja di diritto internazionale privato, ed è entrata in vigore solo nel 1992 poiché il suo art. 30 disponeva che solo «il primo giorno del terzo mese dopo il deposito del terzo strumento di ratifica» (23) essa avrebbe avuto piena efficacia (24). La decisione di dedicare al *trust* un'apposita sessione (25) della Conferenza di diritto internazionale privato dell'Aja risale al 1980, quando, a conclusione dei lavori della quattordicesima sessione, i delegati segnalavano la necessità prioritaria di elaborare uno strumento che consentisse di superare le difficoltà connesse all'individuazione della legge applicabile ed al riconoscimento di un istituto assai diffuso nella prassi degli ordinamenti di *common law*, ma pressoché ignorato in tutti gli altri (26). Se pare inequivocabile che la Convenzione sia sorta per soddisfare quelle esigenze ed eliminare quelle incertezze, altrettanto inequivocabile è che, in realtà, durante i lavori della quindicesima sessione si sia andati ben oltre ciò che gli stessi delegati avevano previsto. A dimostrazione di quanto detto, è utile tracciare i confini dell'istituto oggetto della Convenzione e, dunque, il campo di applicazione della normativa convenzionale al fine di apprezzare il carattere liberale della stessa.

Il rapporto che accompagnava l'avamprogetto della Convenzione (27), adottato dalla Commissione speciale del 1983, valutava e indicava l'opportunità di limitare l'ambito di applicazione della nuova disciplina ai soli *trusts* costituiti in conformità al diritto anglo-americano. Inoltre, durante i lavori preparatori furono formulate proposte

volte ad escludere dall'ambito di applicazione della stessa i *business trusts* e i *trusts* finalizzati ad istituire sistemi di sicurezza sociale (28). Dalla lettera del preambolo della Convenzione, invece, e ancor di più dall'art. 2, si evince in maniera sufficientemente chiara come il testo finale respinga le due limitazioni, in quanto prevede che la disciplina convenzionale sia applicabile non solo ai *trusts* creati conformemente alle norme di *common law* (29), ma a tutti i *trusts* aventi le caratteristiche richieste e indicate dalla Convenzione stessa.

Altro argomento che dimostra come, durante i lavori della quindicesima sessione, i delegati siano andati oltre le ambizioni ed i programmi iniziali, fa leva sull'ampiezza dei contenuti della normativa in questione. A differenza di quanto stabilito nell'avamprogetto, nel quale si limitava l'applicabilità della Convenzione alle disposizioni concernenti la legge regolatrice, il testo approvato estende la medesima efficacia alle norme relative al riconoscimento. Inoltre, l'avamprogetto contemplava, per quanto concerne la disciplina del riconoscimento, due possibili alternative, delle quali una, successivamente abbandonata, ne limitava la portata ai *trusts* creati in base alla legge di una parte contraente. Il testo attuale della Convenzione non prevede alcun limite in proposito, ad ulteriore dimostrazione del suo carattere ampiamente liberale.

3.2. Il campo di applicazione della Convenzione

Il capitolo I della Convenzione (30) – artt. da 1 a 5 – è dedicato al «campo di applicazione» della nuova disciplina. L'art. 1 ha un'importante funzione introduttiva perché manifesta l'ampia portata della normativa:

«La presente Convenzione stabilisce la legge applicabile al trust e regola il suo riconoscimento».

La disposizione più importante del capitolo I è, senza dubbio, contenuta nell'art. 2. In esso vengono indicate le caratteristiche che un istituto deve possedere per ricadere nell'ambito di applicazione della Convenzione. Durante i lavori della Conferenza, molti delegati si opposero all'idea di una definizione precisa e rigida dell'istituto, in quanto si temeva che, così facendo, si sarebbero escluse dall'applicabilità della nuova disciplina categorie di *trusts* che invece meritavano di entrarvi. Non si giunse neppure ad una decisa definizione strutturale a causa delle divergenze e delle incomprensioni che si manifestarono, a tale proposito, tra la dottrina di *common law* e quella di *civil law*. Il nocciolo della questione era rappresentato dalla sussistenza o meno nella fattispecie-*trust* della tanto discussa *dual property* (31) (incompatibile con i principi regolatori dei diritti reali negli ordinamenti di *civil law*).

L'esperienza che la dottrina di *civil law* aveva fatto, attraverso l'elaborazione delle nozioni riguardanti il *trust* anglosassone, portò ad escludere che questo, *sic et simpliciter*, potesse trovare spazi di operatività all'interno di ordinamenti diversi da quelli di *common law*. Si decise, perciò, piuttosto consapevolmente, di disegnare all'art. 2 una fattispecie di *trust* che fosse – al contrario del modello tradizionale – pienamente e manifestamente compatibile con i principi degli ordinamenti di diritto civile. In altre

parole; il *trust* con proprie preerenza.

3.3. L'art. 2 e

Il primo evidenziando

In prima riguarda la disna [fisica o n sotto il contro Tale prima de non si parla di di quest'ultim si deve intend

Sempre r «con atto tra che contempli corso della qu law, già prim dunque, nel ci renza, si ampl sti. Si noti per preliminari re quali determin zione non pot rogabili di leg devoluzione c

Dopo ave – tra vivi o m

«La Con per iscritto»

e, dunque nale», uno di

Il second trust oggetto

«a) i ben monio del tru

La dispo riguarda gli et esame solleva

parole, il *trust* oggetto della Convenzione non è quello anglosassone, ma un istituto con proprie peculiarità che somiglia al suo illustre progenitore e, tuttavia, se ne differenzia.

3.3. L'art. 2 e il *trust* oggetto della Convenzione

Il primo comma dell'art. 2 presenta la fattispecie-*trust* oggetto della Convenzione evidenziandone subito le caratteristiche più importanti.

In prima battuta si chiarisce che con il termine *trust* ci si riferisce, per quanto riguarda la disciplina convenzionale, ai «*rapporti giuridici (32) istituiti da una persona [fisica o morale, n.d.a (33)], il costituente, (...) qualora dei beni siano stati posti sotto il controllo di un trustee nell'interesse di un beneficiario o per un fine specifico*». Tale prima definizione dell'istituto consente di compiere due importanti riflessioni: 1) non si parla di trasferimento dei beni dal *settlor* al *trustee*, ma solo di controllo da parte di quest'ultimo (34); 2) le due finalità previste sono l'interesse di un beneficiario (ma si deve intendere anche di più beneficiari) o uno scopo specifico.

Sempre nel primo comma, si dichiara che la costituzione del *trust* deve avvenire «*con atto tra vivi o mortis causa*». Il progetto preliminare non conteneva alcuna norma che contemplasse la possibilità di istituire un *trust* anche con atto *mortis causa*, ma nel corso della quindicesima sessione ci si rese conto che, molto spesso, nei paesi di *civil law*, già prima della Convenzione, erano venuti ad esistenza *testamentary trusts* e, dunque, nel clima di grande fiducia ed entusiasmo che si era creato in sede di Conferenza, si ampliò la portata della disciplina e l'obbligo di riconoscimento anche a questi. Si noti però che, ai sensi dell'art. 4, un giudice sarà libero di valutare le «*questioni preliminari relative alla validità dei testamenti o di altri atti giuridici, in virtù dei quali determinati beni giuridici sono trasferiti al trustee*», e soprattutto che la Convenzione non potrà ostacolare (ai sensi dell'art. 15) l'applicazione delle disposizioni inderogabili di legge previste dalle regole di conflitto del foro in materia di testamenti e di devoluzione dei beni successori.

Dopo aver indicato, all'art. 1, che l'atto istitutivo di *trust* può essere — come detto — tra vivi o *mortis causa*, all'art. 3 si evidenzia che:

«*La Convenzione si applica solo ai trusts costituiti volontariamente e comprovati per iscritto*»

e, dunque, si pongono due requisiti perché si possa ravvisare il «*trust* convenzionale», uno di sostanza e uno di forma, su cui in questa sede non è dato di soffermarsi.

Il secondo comma dell'art. 2 enuncia, come già anticipato, tre caratteristiche del *trust* oggetto della Convenzione. Per prima, la seguente:

«*a) i beni del trust costituiscono una massa distinta e non fanno parte del patrimonio del trustee;*»

La disposizione, integrata nei suoi riflessi pratici dall'art. 11 (a cui si rinvia), riguarda gli effetti del riconoscimento e cerca di risolvere le perplessità che l'istituto in esame solleva in relazione alla creazione di un patrimonio, autonomo rispetto a quello

ess *trusts* e i *trusts*
era del preambolo
maniera sufficiente-
nto prevede che la
onformemente alle
he richieste e indi-

dicesima sessione,
eva sull'ampiezza
abilito nell'avam-
disposizioni con-
efficacia alle nor-
, per quanto con-
le quali una, suc-
base alla legge di
e alcun limite in
iberale.

o al «campo di
ne introduttiva
e regola il suo

tenuta nell'art.
ere per ricade-
a Conferenza,
ell'istituto, in
à della nuova
unse neppure
comprensioni
uella di *civil*
o nella fatti-
ncipi rego-
razione del-
esto, sic et
diversi da
are all'art.
ienamente
le. In altre

del trustee, e (se la legge regolatrice lo prevede) inaggregabile sia da parte dei creditori del settlor che da quelli del trustee.

In realtà, — come, in *common law*, si assicura piena tutela al terzo che abbia acquistato in buona fede il diritto in questione in base ad un atto provvisto di una *valuable consideration* (35) — così, nel nostro ordinamento (36), il terzo in buona fede riuscirà a difendersi dalle rivendicazioni dei beneficiari. Egli è tutelato, ai sensi della Convenzione, in modo conforme ai principi vigenti nel nostro ordinamento, in quanto spetterà al settlor, in Italia come in Inghilterra, — se vorrà permettere ai beneficiari di agire verso il terzo — prevedere obblighi pubblicitari in capo al trustee che mettano in guardia il terzo stesso sull'esistenza del trust. In tal modo, risulterà a quest'ultimo più gravosa la dimostrazione di essere stato in buona fede (37) nel caso si renda parte di un *breach of trust*.

La seconda caratteristica enunciata dall'art. 2 è formulata nei seguenti termini:

«b) i beni del trust sono intestati a nome del trustee o di un'altra persona per conto del trustee;»

Dal combinato disposto delle lettere a) e b) si nota come la *trust property*, pur essendo patrimonio distinto rispetto a quello personale del trustee, sia sempre nella titolarità formale di questo. Ciò non dovrebbe creare alcun problema nel nostro ordinamento in quanto, se tale titolarità risulta dall'atto di trasferimento del patrimonio ovvero è comunque pubblicizzata attraverso gli strumenti appositi, essa va intesa anche in senso sostanziale, in virtù del fatto che, sulla base di tale intestazione, il trustee può gestire a suo piacimento i beni in trust, salvo rispondere, in via risarcitoria, nei confronti dei beneficiari per violazione degli obblighi assunti nei loro confronti. Non ha senso, dunque, distinguere tra titolarità formale e sostanziale dei beni in trust. In capo ai beneficiari, infatti, non è individuabile alcuna proprietà sostanziale, ma solo diritti obbligatori come oggi ammesso anche dalla Corte di Giustizia delle Comunità Europee (38).

La terza ed ultima delle caratteristiche elencate dal comma 2° dell'art. 2 riguarda i poteri e i doveri del trustee. Alla lettera c) si legge:

«c) il trustee è investito del potere ed onerato dell'obbligo, di cui deve rendere conto, di amministrare, gestire o disporre dei beni secondo i termini del trust e le norme particolari impostegli dalla legge».

Nei lavori preliminari si è sempre usata la metafora della pietra e della fionda, in quanto si sosteneva che la Convenzione regola la pietra, cioè il trust, e non la fionda, cioè la forza propulsiva del trust stesso e le limitazioni ad esso proposte da altre disposizioni. La disposizione in esame conferma questo assunto, considerato che dichiara solo in via generale quali sono i limiti che il trustee deve rispettare nel corso della sua attività di gestione: il «*settlor's intent*» (così il testo ufficiale) e gli obblighi di legge.

Merita, infine, di essere ricordato l'ultimo comma dell'art. 2, dove si legge:

«Il fatto che il costituente conservi alcune prerogative o che il trustee stesso possieda alcuni diritti in qualità di beneficiario non è necessariamente incompatibile con l'esistenza di un trust.»

Tale precisazione non compariva nel disegno preliminare (39) ed è stata aggiunta

in un'inchiesta, più
ulteriormente
ammitti i modi
tra un'interpre
come trustee) e
stiche indicate
da (40), malgi

3.4. La legge

Nei paragrafi
del trust oggi
come durante
giare l'utilizz
eliminando i
trust.

Ad integrazione
fattispecie in
disciplina co

«La Convenzione
preveda l'ist

Tale pre
re, al quale è
«legge applic

Nel primo
regolatrice d
sulta di rilev
«Il trust
oppure risul
prova, interj

La dispo
decidere, a s
effetti del su
più parti so
trusts di cor
In realtà, se
samente, e r
zione una li
che la perva
legge scelta
tale scelta n
caso in cui «

su richiesta, prima, della delegazione inglese e, poi, di quella canadese. Essa dimostra ulteriormente che nel corso della quindicesima sessione della conferenza si è cercato in tutti i modi di allargare il più possibile l'oggetto della nuova disciplina. Ciò fa sì che tra un'interpretazione restrittiva (si applica solo ad istituti generalmente riconosciuti come *trusts*) ed una più liberale (si applica a tutti gli istituti che presentino le caratteristiche indicate nell'art. 2, siano o meno chiamati *trusts*) appaia più fondata la seconda (40), malgrado entrambe siano state autorevolmente sostenute.

3.4. *La legge applicabile*

Nei paragrafi precedenti si è cercato di tracciare un *identikit* abbastanza preciso del *trust* oggetto della Convenzione e dell'ambito operativo della stessa, sottolineando come durante i lavori della Conferenza dell'Aja si sia voluto, in ogni modo, incoraggiare l'utilizzazione di *trusts* favorendo l'ampia applicabilità della Convenzione ed eliminando i principali motivi di preoccupazione dei delegati provenienti dai paesi *no-trust*.

Ad integrazione di quanto fin qui detto, si deve precisare che non basta che la fattispecie in questione abbia i requisiti finora enunciati perché essa sia oggetto della disciplina convenzionale; all'art. 5, infatti, si dispone che:

«La Convenzione non si applica qualora la legge specificata al capitolo II non preveda l'istituto del *trust* o la categoria del *trust* in questione».

Tale previsione fa cogliere l'importanza dell'argomento che ci si appresta a trattare, al quale è dedicato, appunto, il Capitolo II (artt. da 6 a 10) del testo normativo: la «legge applicabile».

Nel primo comma dell'art. 6 risiede il principio della libertà di scelta della legge regolatrice del *trust* istituito (41). Tale principio, ai fini della presente riflessione, risulta di rilevanza primaria.

«Il *trust* è regolato dalla legge scelta dal costituente. La scelta deve essere espressa, oppure risultare dalle disposizioni dell'atto che costituisce il *trust* o portandone la prova, interpretata, se necessario, avvalendosi delle circostanze del caso».

La disposizione in esame non pone alcuna limitazione al *settlor*, il quale potrà decidere, a seconda della sua mera convenienza o preferenza, quale legge regolerà gli effetti del suo *trust* e i rapporti interni scaturenti da questo. Come già accennato, si è da più parti sostenuto che tale libertà di scelta spetti solo a *settlor*s che costituiscono *trusts* di *common-law*, o, tesi meno restrittiva, *trusts* con elementi di internazionalità. In realtà, se la *Conférence* avesse voluto porre tale limitazione, lo avrebbe fatto espressamente, e molto probabilmente proprio nell'art. 6, mentre non c'è in tutta la Convenzione una limitazione del genere (42), e ciò ad ulteriore riprova dello spirito liberale che la pervade. E per di più, al secondo comma dell'art. 6, si prevede che «Qualora la legge scelta... non preveda l'istituzione del *trust* o la categoria del *trust* in questione, tale scelta non avrà valore e verrà applicata la legge di cui all'art. 7», così come nel caso in cui «non sia stata scelta alcuna legge», ai sensi del primo comma dell'art. 7. In

tali casi, «il trust sarà regolato dalla legge con la quale ha più stretti legami (43)». Dunque, dal combinato disposto degli artt. 6 e 7 risulta che la scelta del disponente potrebbe anche, per avventura, cadere su un ordinamento che non preveda il «trust» (come quello italiano) e tuttavia, anche in tal caso, si applicherebbe la Convenzione. Solo in mancanza della scelta, o in presenza di una scelta inutilizzabile ai sensi del secondo comma dell'art. 6, se l'ordinamento con più stretti legami non conosce il trust, la Convenzione sarà inapplicabile (44).

3.5.1. Il riconoscimento

Come più volte ribadito, la Convenzione mira ad individuare la legge di volta in volta applicabile al trust ed, in seconda battuta, a rendere obbligatorio il riconoscimento dei trusts che abbiano le caratteristiche evidenziate nel capitolo I e che siano regolati da una legge, scelta dal settlor (ex art. 6, 1° comma) o individuata (ex art. 7) sulla base dei parametri indicati nel capitolo II.

Proprio al «riconoscimento» è dedicato il Capitolo III (artt. da 11 a 14), cuore e motore dell'intera disciplina. In primis, va chiarito che l'espressione scelta, «riconoscimento» appunto, non è delle più felici. Essa è utilizzata, per lo più, in senso tecnico, in documenti di respiro internazionale, a proposito di provvedimenti giurisdizionali provenienti da certi ordinamenti ed efficaci in altri. Nella Conferenza si è scelto di parlare di «riconoscimento» per sottolineare che attraverso il testo normativo in questione non si voleva imporre agli stati contraenti una ricezione forzata dell'istituto in esame, ma, al contrario, soltanto un'ammissione degli effetti di questo. In realtà, sul piano pratico le due situazioni non sono tanto lontane l'una dall'altra. Accettare di riconoscere gli effetti del trust, ai sensi della Convenzione e della legge regolatrice, vuol dire aver introdotto nei vari stati una normativa, avente per oggetto un certo istituto (il trust c.d. amorfo), non solo vincolante, ma anche elastica e modificabile a seconda della scelta attuata del costituente a favore di questa o quella legge regolatrice. In altre parole, una disciplina contenitore che il settlor può, a suo piacimento, riempire di contenuti.

L'art. 11 apre il capitolo dedicato al riconoscimento ed è tra le disposizioni più importanti dell'intera Convenzione. Esso è il risultato di uno scontro di vedute tra i partecipanti alla Conferenza, avente ad oggetto la portata e le modalità del riconoscimento. Una parte dei delegati ritiene che l'unica possibilità di conferire efficacia ai trusts, nei paesi che non conoscevano l'istituto, fosse quella di omologarlo forzatamente prendendo come riferimento gli istituti operanti nello stato che doveva effettuare il riconoscimento. Questa, del resto, fu la strategia adottata dalle corti europee prima del 1992 per riconoscere qualche effetto a trusts costituiti all'estero aventi conseguenze giuridiche in paesi estranei all'istituto in esame (45). Si trattava di una tecnica di adattamento (c.d. comparatista) che, se adottata, avrebbe certamente finito per avvilire il significato della Convenzione. L'opposta metodologia (c.d. internazionalista), accolta e codificata nell'art. 11, consiste, invece, nello stabilire una ricezione incondizionata

dell'istituto, con i limiti e la realizzazione della sua Convenzione suo carattere

L'art. 11, convenzione, alcuni visti o richiesti

«Un trust dovrà essere

Al secondo

«Tale ricomparso patrimonio per ed essere citato ad altra persona

Questi si preveda o meno che l'art. 11, proposito, si che della capacità presentante o del trustee a c

L'art. 11, scindibili) della separazione quale sia la quale ed, in assenza riferisca a quello che viene d

L'articolo (o eventuali), legge regolatrice ciò stanno le distinzioni immedesime lettere a), b) e in trust separati

«Qualora il riconoscimento implichi

a) che i c

b) che i b

di quest'ultima

c) che i b ricezione dei b

dell'istituto, con tutti gli effetti che potrebbero derivarne in base alla legge regolatrice, con i limiti costituiti dalle norme di applicazione necessarie del paese nel quale il *trust* realizza i suoi effetti (ex art. 15) e dell'ordine pubblico internazionale (ex art. 18). La Convenzione ha privilegiato ancora una volta la soluzione più liberale a conferma del suo carattere propulsivo nei confronti del *trust*.

L'art. 11, in particolare, prevede che al *trust*, al quale sia ritenuta applicabile la Convenzione, alcuni effetti vadano riconosciuti inderogabilmente ed altri, invece, solo se previsti o richiesti dalla legge regolatrice. Infatti, dopo aver disposto al primo comma che:

«Un trust costituito in conformità della legge specificata al precedente capitolo dovrà essere riconosciuto come trust».

Al secondo comma si prevede che:

«Tale riconoscimento implica quanto meno che i beni del trust siano separati dal patrimonio personale del trustee, che il trustee abbia la capacità di agire in giudizio ed essere citato in giudizio, o di comparire in qualità di trustee davanti a un notaio o ad altra persona che rappresenti un'autorità pubblica.»

Questi sono gli effetti che ad un *trust*, al di là del fatto che la legge regolatrice li preveda o meno, si devono necessariamente riconoscere. In tal senso si può ritenere che l'art. 11, secondo comma, sia una norma di diritto materiale uniforme (46). A proposito, si può notare come l'imputazione al *trustee*, sia della capacità processuale che della capacità di agire (47), elimini ogni equivoco riferimento alla figura del rappresentante o del mandatario con rappresentanza, assimilando, invece, la situazione del *trustee* a quella degli amministratori di società e di enti morali (48).

L'art. 11, nel suo secondo comma, tra gli effetti c.d. necessari (o minimi, o imprescindibili) del riconoscimento fa riferimento anche se in maniera piuttosto generica, alla separazione dei beni in *trust* dal patrimonio personale del *trustee*. Ci si è chiesto quale sia la qualificazione giuridica più adatta per una tale situazione di «separazione» ed, in assenza di disposizioni convenzionali più precise, si è sostenuto che l'art. 11 si riferisca a quello che la nostra dottrina chiama patrimonio «autonomo», ovvero a quello che viene dalla stessa definito patrimonio «separato» (49).

L'articolo in esame elenca, al suo terzo comma, una serie di effetti c.d. «speciali» (o eventuali), che potrebbero derivare dal riconoscimento del *trust* solo qualora la legge regolatrice richiedesse o prevedesse il verificarsi di tali effetti. A prima vista, e in ciò stanno le difficoltà interpretative, si direbbe che essi non sono altro che una conseguenza immediata e diretta della costituzione di un patrimonio separato. Sembra che le lettere a), b) e c) esclusivamente ribadiscano la possibilità di considerare il patrimonio in *trust* separato da quello del *trustee*.

«Qualora la legge applicabile ai trusts lo richieda, o lo preveda, tale riconoscimento implicherà, in particolare:

- a) *che i creditori del trustee non possano sequestrare i beni del trust;*
- b) *che i beni del trust siano separati dal patrimonio del trustee in caso di insolvenza di quest'ultimo o di sua bancarotta;*
- c) *che i beni del trust non facciano parte del regime matrimoniale e della successione dei beni del trustee.»*

ri legami (43)».
 elta del dispo-
 preveda il «trust»
 la Convenzione:
 abile ai sensi del
 i non conosce il

egge di volta in
 I riconoscimen-
 ne siano regola-
 (ex art. 7) sulla

a 14), cuore e
 celta, «ricono-
 senso tecnico,
 giurisdizionali
 si è scelto di
 rativo in que-
 dell'istituto in
 In realtà, sul
 Accettare di
 regolatrice,
 un certo isti-
 modificabile a
 ge regolatri-
 piacimento,

osizioni più
 vedute tra i
 riconosci-
 efficacia ai
 zosamente
 effettuare il
 prima del
 seguenze
 ta di adat-
 rivvilire il
), accolta
 dizionata

Se il *trustee*, personalmente, fallisce o contrae debiti, né il curatore fallimentare, né il semplice creditore potranno aggredire il patrimonio in *trust*. D'altra parte, il patrimonio personale del *trustee* non subirà le conseguenze dell'attività negoziale posta in essere dallo stesso in quanto *trustee*, se questi ha agito secondo i canoni di diligenza propri della sua posizione di *pseudo* amministratore.

3.5.2. Effetti del riconoscimento e rivendicazione dei beni in *trust*

La norma contenuta nella lettera *d*) del terzo comma dell'art. 11 esprime, per unanime riconoscimento, tutti i disagi evenienti dal trattare un istituto estraneo alla tradizione giuridica di parte dei paesi presenti ai lavori della Conferenza.

Alla lettera *d*) si legge:

«*d*) che la rivendicazione dei beni del *trust* sia permessa qualora il *trustee*, in violazione degli obblighi derivanti dal *trust*, abbia confuso i beni del *trust* con i suoi e gli obblighi di un terzo possessore dei beni del *trust* rimangono soggetti alla legge fissata dalle regole di conflitto del foro».

A parte la cattiva traduzione contenuta nella versione italiana, la norma tratta un tema molto delicato: il diritto di rivendicare i beni del *trust* che la Convenzione riconosce al beneficiario se il *trustee* ha violato gli obblighi assunti con il *trust* ed ha confuso il patrimonio in *trust* con il proprio (50).

È stato sostenuto che tale disposizione sia incompatibile con il nostro ordinamento (51), in quanto lesiva dei diritti dei terzi in buona fede. Pur comprensibili, non paiono fondati i dubbi in tal senso sollevati. Pare, infatti, che solo un'errata interpretazione possa far nutrire perplessità sull'operatività di tale norma nel nostro ordinamento. Essa dichiara che «verso il *trustee*» è possibile agire con un'azione di «rivendicazione» (da non intendersi in senso propriamente tecnico), e non prende in considerazione la posizione dei terzi. Ai sensi della disposizione in esame, soltanto se i beni oggetto del *trust* sono ancora nel patrimonio del *trustee* sarà, infatti, possibile esperire tale rivendicazione e non anche nel caso in cui questi abbia, ad esempio, alienato a terzi i beni in *trust*. In altre parole, la norma citata non prende in considerazione qualsiasi atto che produca un *breach of trust*, in quanto espressamente la sua portata si riduce al caso in cui la confusione dei patrimoni in proprietà del *trustee* sia attuale.

Diversamente, se il *trustee*, dopo aver realizzato tale confusione, aliena i beni in *trust*, il beneficiario potrà agire verso il terzo acquirente soltanto con le tipiche azioni, e nei tipici casi, previsti dal nostro ordinamento (sempre che le norme dell'ordinamento italiano siano quelle ritenute applicabili dalle regole di conflitto del foro, ai sensi dell'art. 15). La Convenzione, infatti, all'art. 15 ribadisce quanto dall'art. 11, terzo comma, lett. *d*) già era desumibile, disponendo che:

«La Convenzione non ostacolerà l'applicazione delle disposizioni di legge (...) nelle seguenti materie: (...) *f*) la protezione (...) dei terzi che agiscono in buona fede.»

Attraverso una lettura congiunta delle due norme appena richiamate è possibile fugare, dunque, il dubbio che parte della dottrina ha sollevato (52).

Se anche
nendo, come pi
ciato nel «pon
identica; in qu
«qualora
mento implic
rimangono sog

Parè, tutta
detiene i beni
avrebbe molto
fosse il terzo
spettata: si appl
la Convenzione
ficiario aggredi

Un'ultima
conoscimento, i
tusiasmo con cu
che pervade l'in

«La Conve
al riconoscimen

L'art. 14 ma
non costituisce
trust (54).

4.1. I trusts inter

Sono detti
distintivi (sogget
territorio di uno
ordinamento che

Gran parte
venzione dell'Ag
1) la Conve
è stata voluta pe
mondiale--in me
disciplinato, ma
noi (56), ovvero
costituiti, purché

2) il nostro l
to in questione e

3) il *trust*, pe
si adatta assoluta

Se anche si volesse dare un'altra interpretazione della disposizione in esame, ritenendo, come pur è stato autorevolmente fatto (53), che il terzo acquirente vada rintracciato nel «possessore», di cui nell'ultima parte della norma, la conclusione sarebbe identica, in quanto la Convenzione espressamente prevede che:

«qualora la legge applicabile al trust lo richieda, o lo preveda, tale riconoscimento implicherà (...) che (...) gli obblighi di un terzo possessore dei beni del trust rimangono soggetti alla legge fissata dalle regole di conflitto del foro».

Pare, tuttavia, più corretto ritenere che per «possessore» si debba intendere chi detiene i beni per conto del trustee, o il trustee stesso, anche perché altrimenti non avrebbe molto senso parlare di «obblighi». Se pure così non fosse (e cioè se possessore fosse il terzo acquirente), *repetita iuvant*, la soluzione sarebbe identica a quella prospettata: si applicherebbe, comunque, la legge del foro. In altre parole, e riassumendo, la Convenzione in nessuna sua parte consente che nell'ordinamento italiano un beneficiario aggredisca l'acquisto del terzo in buona fede.

Un'ultima considerazione riguarda l'art. 14 che chiude il capitolo dedicato al riconoscimento. Dalla semplice formulazione di tale norma traspare ulteriormente l'entusiasmo con cui i delegati hanno trattato il trust e il favore nei confronti di tale istituto che pervade l'intera disciplina internazionale.

«La Convenzione non ostacolerà l'applicazione di norme di legge più favorevoli al riconoscimento di un trust.»

L'art. 14 manifesta pienamente l'impostazione liberale della Convenzione, la quale non costituisce in nessuna sua disposizione limiti obbligatori al riconoscimento del trust (54).

4.1. I trusts interni

Sono detti interni (o domestici, o tricolore) quei trusts i cui principali elementi distintivi (soggetto disponente, beni in oggetto, beneficiari, trustee) sono «collegati» al territorio di uno stato *no-trust*, pur avendo, come legge regolatrice, quella propria di un ordinamento che riconosce l'istituto.

Gran parte della dottrina (55) ne ha contestato, anche dopo la ratifica della Convenzione dell'Aja, la legittimità facendo leva su almeno tre considerazioni:

- 1) la Convenzione, tipico strumento di risoluzione di problemi internazionalistici, è stata voluta per dissipare i dubbi, soprattutto giurisprudenziali - rilevati su scala mondiale - in merito alla operatività di quei trusts costituiti dove l'istituto è previsto e disciplinato, ma efficaci, *in toto* o in parte, dove il trust non è ammesso, come da noi (56), ovvero - secondo un'interpretazione meno restrittiva - quei trusts ovunque costituiti, purché aventi almeno un elemento di internazionalità;
- 2) il nostro legislatore non ha approntato alcuna legge volta a disciplinare l'istituto in questione ed a regolamentarne l'operatività;
- 3) il trust, per sua natura, si scontra con i principi cardine del nostro sistema e non si adatta assolutamente ad operare in un sistema di *civil law*.

ore fallimentare,
l'tra parte, il patri-
negoziale posta in
noni di diligenza

Il esprime, per
to estraneo alla
za.

ra il trustee, in
ust con i suoi e
getti alla legge

orma tratta un
nzione ricono-
ed ha confuso

o ordinamen-
bili, non paio-
interpretazione
amento. Essa
icazione» (da
zione la posi-
getto del trust
le rivendica-
erzi i beni in
iasi atto che
ce al caso in

na i beni in
iche azioni,
ordinamen-
ro, ai sensi
c. 11, terzo

legge (...)
ona fede.»
è possibile

A tali argomentazioni, che tra loro si completano e si reggono, in parte si è già risposto quando si è evidenziato che l'istituto in esame non manifesta — se non in chiave patologica — incompatibilità con il nostro ordinamento. Si è, infatti, già rilevato, nel corso della presente riflessione, che il *trust* creato all'Aja, e oggetto della Convenzione in esame, in sé non viola alcuno dei principi fondamentali del nostro ordinamento. Prova ne sia il fatto che altri paesi di *civil law* lo hanno accolto senza traumi. A supporto di quanto appena ribadito, giova ricordare che l'art. 15 della Convenzione funziona come «clausola di salvaguardia», in quanto impedisce al *trust* — da questa coperto ed in virtù della stessa riconosciuto — di violare disposizioni imperative dell'ordinamento di riferimento inerenti a materie determinate e tassativamente individuate. Se, cioè, un giudice dovesse verificare che un *trust* ha effetti fraudolenti, ne potrebbe disconoscere l'operatività. E ciò anche perché — al di là delle materie espressamente tutelate dall'art. 15 — l'art. 18, a completamento del meccanismo di chiusura e salvaguardia, permette all'operatore nazionale, e al giudice più precisamente, di non osservare la Convenzione quando l'applicazione di questa sia manifestamente incompatibile con l'ordine pubblico.

Del resto, già quando all'art. 2 si descrive la struttura del *trust* oggetto della Convenzione — ed essa risulta diversa da quella propria del *trust* anglosassone, basata (come detto, solo apparentemente) sulla *dual property* — si elimina il primo e più importante elemento che avrebbe potuto ostacolare l'operatività dell'istituto nei paesi di *civil law*. Sulla base delle considerazioni appena svolte si può ritenere superata la terza obiezione; rimangono le prime due.

È incontestabile l'esigenza di un intervento legislativo volto a regolare l'istituto del *trust* in Italia, ma la mancanza di una apposita disciplina interna non deve trarre in inganno (57). Sarebbe comodo averne una, ma non è indispensabile ai fini del riconoscimento dell'operatività del *trust*. La Convenzione, infatti, consente (art. 6) al *settlor* di scegliere la legge che preferisce, tra quelle degli stati che ne possiedono una, al fine di regolare il proprio *trust*. Per quanto residua (58) (e cioè per problemi specificamente di adattamento interno), in assenza di indicazioni legislative, spetterà alla giurisprudenza, di volta in volta, dettare tempi, modi e condizioni dell'operatività del *trust* nei nostri confini, nel rispetto dei limiti predisposti dalla Convenzione stessa. Ciò non deve allarmare (59). Non è la prima volta che il diritto pretorio si sostituisce efficacemente al dettato legislativo. Basti, per fare un esempio, pensare alle vicende del contratto-diritto di multiproprietà. Sono decenni che tale schema negoziale è utilizzato in Italia. Negli ultimi anni, poi, l'istituto in questione, di origine angloamericana, ha avuto in tutta la penisola un vero e proprio *boom* applicativo favorito dalla forte vocazione turistica della nostra economia, vocazione che trova in esso un valido strumento operativo. Da tempo ci si attende un intervento del legislatore che indichi precisamente la disciplina da applicare a questa figura atipica per il nostro ordinamento che si è tuttavia imposta nel diritto vivente. In mancanza di tale intervento normativo, la giurisprudenza, dopo anni di riflessione e di comprensibile incertezza, pare ormai decisa ad applicare, *cum grano salis*, le regole dettate in tema di condominio dal codice civile.

Attraverso questi comodi argomenti, l'art. 6 della Convenzione e la consolidata

prassi giurisprudenziale tendono a superare la più impegnativa e controversa questione unificatoria.

4.2.1. La Convenzione

È innegabile che la Convenzione (60), e che le prassi giurisprudenziali e i loro reciproci esempi — nei paesi interni, ma anche nei rapporti con il modo collegato.

Come già detto, il proposito iniziale della Convenzione è caratterizzato dai lavori, sia della Convenzione di Vienna sui contratti di commercio internazionale dell'Europa centrale, sia della Convenzione di Ginevra sulla custodia della merce. Il *trust* che ne è stato riconosciuto non beneficia di una disciplina uniforme.

Una serie di elementi sul piano internazionale quanto istituzionale, semplice e tratti tra norme private, tendente come le norme privatistiche, sono venute dalla Convenzione di Ginevra.

Spiegare l'origine uniforme è in realtà un problema finanziario in relazione alle espansioni della vocazione degli stati no in uno spazio che generalmente ad un sistema di norme gli altri, essendone utilizzati il *trust* fin troppo facile.

prassi giurisprudenziale, si supera anche la seconda obiezione. Rimane da affrontare e superare la prima (obiezione internazional-privatistica), che è poi probabilmente la più impegnativa e certamente la più significativa per coloro i quali riconoscono alla Convenzione un'efficacia afferente solo ai *trusts* internazionali.

4.2.1. La Convenzione dell'Aja come convenzione di diritto uniforme

È innegabile che la convenzione sia un tipico strumento di diritto internazionale (60), e che quando più stati si impegnano nel realizzarne una lo facciano per regolare i loro reciproci rapporti. È evidente, infatti, che l'Argentina — tanto per fare un esempio — non ha alcun interesse ad imporre all'Italia il riconoscimento dei *trusts* interni, ma solo di quelli costituiti da cittadini argentini o, comunque, in qualsiasi modo collegati all'ordinamento argentino (appunto i *trusts* internazionali).

Come già detto, nelle intenzioni dei delegati durante la *Conférence*, c'era il proposito iniziale di superare definitivamente le incertezze che in tema di *trust* avevano caratterizzato le pronunce delle corti di *civil law* (61). Dagli atti risulta che all'inizio dei lavori, sia a livello di comitato di esperti che nella sede diplomatica, l'obiettivo della Convenzione era essenzialmente quello di permettere ai *trusts* costituiti nei sistemi di *common law* di operare nei sistemi di *civil law* ed in particolare nei sistemi dell'Europa continentale occidentale. Senonché, nel corso dei lavori, e dunque della stesura della Convenzione, si andò oltre il risultato prefissato. Nel clima di fiducia per il *trust* che nella *Conférence* si era creato, i rappresentanti degli stati intervenuti pensarono bene di non porre freni ad un istituto che tanto interesse destava in tutto il mondo.

Una serie di dati testuali conferma questa tesi. Basti, per adesso, segnalare un elemento sul quale si tornerà: la particolarità dell'oggetto della normativa in esame, in quanto istituto non conosciuto dai paesi di *civil law*, imponeva qualcosa in più della semplice e tradizionale operazione internazional-privatistica di risoluzione dei conflitti tra norme di ordinamenti diversi. Sviluppando questa considerazione, appare evidente come la Convenzione, superati gli obiettivi iniziali tipicamente internazional-privatistici, si sia sviluppata sostanzialmente, anche se non formalmente, come Convenzione di «diritto uniforme».

Spiegare perché nella Convenzione dell'Aja siano state introdotte tracce di diritto uniforme è in uno con l'evidenziare come, soprattutto in alcuni settori commerciali e finanziari in espansione, sia fortemente sentito il bisogno di uniformità. Parallelamente alla espansione di detti mercati, si registra a livello globale un'esigenza di omologazione degli strumenti giuridici (62) a servizio degli operatori, i quali oramai si muovono in uno spazio economico sempre meno frantumato (63). La duttilità e l'elasticità che generalmente si riconoscono al *trust* lo rendono — quanto pochi altri istituti — utile ad un sistema economico che voglia, oggi che più di ieri chiamato a confrontarsi con gli altri, essere e restare competitivo. In altre parole, se in alcuni contesti è possibile utilizzare il *trust* ed in altri no, adesso che è più facile muovere capitali e patrimoni, è fin troppo facile prevedere che questi ultimi si sposteranno in quelle «isole felici»

dove il nostro è di casa. Ciò implica che, se la Convenzione avesse come unico effetto quello *ab origine* nelle intenzioni dei delegati [risolvere i conflitti sull'applicazione delle leggi (64)], il legislatore italiano avrebbe con entusiasmo, e senza prendere alcuna precauzione, ratificato e reso esecutiva una disciplina che promette ingenti vantaggi solo ai paesi che riconoscono il *trust* e che, di contro, realizza le premesse per una fuga di capitali, prevedibile e probabile, dai paesi che non lo riconoscono. Ad una tale conclusione, che comporterebbe pesanti conseguenze economiche e che rivelerebbe un'ingenuità del nostro legislatore alla quale è preferibile non credere, non è necessario giungere. È evidente, infatti, che la Convenzione è strutturata in modo tale da consentire (senza imporre) al legislatore interno di riconoscere anche i *trusts* «domestici» negli stati che non hanno una normativa propria sul *trust* (65). In particolare, a tale proposito, pare determinante rinviare a quanto di qui a poco si dirà in merito all'art. 13.

In altre parole, la Convenzione va interpretata in modo tale che la disciplina in sé non nuoccia economicamente a nessuno. Ciò è possibile solo se si ammette che essa lascia, ai singoli stati che non riconoscono i *trusts*, il potere di favorire, non riconoscendo quelli interni, o, al contrario, di neutralizzare, non dimostrando ostilità nei confronti degli stessi, il pericolo di fughe di capitali. La scelta realizzata dai delegati era, in realtà, inevitabile: quale paese di *civil law* avrebbe altrimenti ratificato, derivando ad esso, da tale ratifica, soltanto uno svantaggio economico?

Una prima obiezione alla tesi ora esposta potrebbe essere: perché, una volta ammessa l'esigenza di una normativa uniforme, se tale strada si voleva perseguire in sede di *Conférence*, invece di consentire (per giunta *a contrario*), — come oggi è, ai sensi dell'art. 13 — ad ogni stato di non riconoscere i *trusts* interni, non si è esplicitamente fatto obbligo di riconoscere il *trust* in quanto tale?

Tale obiezione è facilmente superabile ove si rilevi che è proprio quest'ultimo il complesso risultato raggiunto dalla Convenzione del 1985: creare un *trust* valido ed efficace di per sé (il *trust* c.d. amorfo); introdurre nei singoli ordinamenti, anche *no-trust*, l'istituto in quanto tale; renderlo immediatamente operativo anche dove nessuna norma interna lo preveda. Una volta realizzato tale risultato, sarebbe stata un'inutile e controproducente forzatura imporre un certo comportamento agli stati in riferimento ai *trusts* interni. La Convenzione li sponsorizza, non distinguendo i *trusts* interni dagli altri e, dunque, facendoli rientrare tra i *trusts* oggetto della disciplina convenzionale, ma poi permette ad ogni singolo paese che non voglia riconoscerli di utilizzare l'art. 13. E del resto — come detto — non poteva essere altrimenti. In prima battuta, perché è preferibile lasciare ampie libertà agli stati contraenti ai fini di una più larga possibilità di ratifica. In seconda, perché un simile risultato era forse al di fuori delle funzioni statutarie della *Conférence de la Haye* e dei poteri dei delegati, pur essendo, tali attribuzioni, espressamente finalizzate all'unificazione progressiva del diritto internazionale privato (66).

Così argomentando, è possibile superare anche un'eventuale seconda obiezione: la Convenzione, interpretata in tal modo, sarebbe illegittima per eccesso di delega. L'art. 13, come meglio si vedrà, sottraendo gli stati ad ogni obbligo di riconoscimento delle situazioni puramente interne, salva la Convenzione da ogni dubbio inerente alla

competenza di
tegia legislativa
tendenzialmen
quillizzare gli
sugli ordinam

4.2.2. *Ulteriori*

Come am
di essi, i citati
dalla possibili
assumendo cu
le ha già deru
di Roma sulla
fatti, si ritenn
soggetti appa
contraenti, da
l'ambito di ap
Che inter
Roma del 19
fattispecie che
stesse parti, s
Convenzione,
i *trusts* puram
tolo della Con
proprio ordina
fetti. Merita di
di riforma del
venzione di R
soprattutto, «i
disposizioni p
avversa il mec
Andrebbe
Convenzione
statuto della C
portano a cons
devono trovare
parlare di Con
a cui in questo
stricto sensu, i
stanziali neces
realizza, nella

competenza dei delegati. Attraverso l'efficace — seppur per certi versi ambigua — strategia legislativa adottata, sono stati raggiunti due risultati: 1) creare una disciplina tendenzialmente uniforme che permettesse al *trust* di operare a livello globale; 2) tranquillizzare gli stati in ordine alle ripercussioni che una tale operazione avrebbe avuto sugli ordinamenti interni.

4.2.2. Ulteriori precisazioni sulla natura della Convenzione

Come anticipato, gli stati non hanno interesse a che, all'interno di uno qualunque di essi, i cittadini possano creare *domestic trusts* e sono, invece, naturalmente attratti dalla possibilità di riconoscere efficacia generalizzata ai *trusts* c.d. transfrontalieri. Pur assumendo ciò, preme rilevare che la stessa Conferenza di diritto privato internazionale ha già derogato a tale principio prima del 1985, e precisamente nella Convenzione di Roma sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (67). In quella sede, infatti, si ritenne, e così si dispose all'art. 3, che anche un contratto stipulato tra due soggetti appartenenti allo stesso ordinamento, qualora fosse regolato, per scelta dei contraenti, da una legge straniera, fosse da ritenere «internazionale» e ricadesse nell'ambito di applicazione della Convenzione (68).

Che interesse potevano avere gli stati che hanno realizzato la Convenzione di Roma del 19 giugno 1980 a porre in essere una disciplina che si applica anche alle fattispecie che non presentano altri elementi di internazionalità, oltre alla legge, dalle stesse parti, scelta? Probabilmente lo stesso che ha mosso gli stati a realizzare una Convenzione, quella dell'Aja sui *trusts*, che prevede che ogni giudice riconosca anche i *trusts* puramente interni, sempre che rispondano ai requisiti enunciati nel primo capitolo della Convenzione e che tale possibilità non sia stata espressamente esclusa dal proprio ordinamento. Identiche sono le due situazioni: identici devono esserne gli effetti. Merita di essere rilevata la circostanza per cui, nella recente legge n. 218 del 1995 di riforma del nostro diritto internazionale privato, all'art. 57, si richiama l'intera Convenzione di Roma e la si dichiara applicabile ad ogni obbligazione contrattuale e, soprattutto, «in qualunque caso». Tale disciplina è, dunque, entrata a pieno titolo tra le disposizioni preliminari al codice civile e ciò dimostra che il nostro legislatore non avversa il meccanismo realizzato dal citato art. 3.

Andrebbe, in quest'ottica, rivisitata interamente la stessa nozione tradizionale di Convenzione di diritto privato internazionale e riformulato, forse, anche l'art. 1 dello statuto della *Conférence de la Haye*, in quanto oggi le esigenze di armonizzazione portano a conseguenze estreme che allo stato delle cose possono sorprendere, ma non devono trovare impreparati (69). È in questo senso, e solo in questo senso, che si può parlare di Convenzione di diritto uniforme, sia per l'uno che per l'altro testo normativo a cui in questo paragrafo si è fatto riferimento. È chiaro che quella dell'Aja non è, *stricto sensu*, una disciplina uniforme, in quanto manca degli elementi formali e sostanziali necessari a quello scopo (70), ma certo di questa presenta alcuni requisiti e realizza, nella parte di cui abbiamo già detto, un effetto proprio del diritto uniforme. A

questa conclusione è necessario giungere se consideriamo che le due Convenzioni, quella del 1980 e quella del 1985, si muovono in tal senso; anche perché, altrimenti, pur risolvendo i conflitti sull'applicazione delle leggi, esse avrebbero realizzato situazioni di irrazionale disegualianza tra cittadini e stranieri. Paradossalmente, cioè, nello stesso ordinamento, situazioni analoghe sarebbero state trattate in maniera differente (71).

Riepilogando quanto fin qui detto, si può sostenere che il mercato unico globale fa sì che operatori provenienti dai sistemi giuridici più vari possano muoversi liberamente all'interno dello spazio economico che più li interessa. Ciò ammesso, è facile verificare come una disciplina, che voglia soltanto risolvere conflitti tra leggi di stati diversi, finisca, in alcuni casi, per trattare situazioni analoghe in modo differente all'interno di uno stesso sistema economico, così alterando i rapporti di scambio e orientando pericolosamente i flussi finanziari in questa o quella direzione. Sulla base di tali premesse, pare oggi necessario — al fine di dare un senso e un'efficacia concreta alle Convenzioni di diritto internazionale privato — riconoscere che esse possono, quando necessario, andare oltre la mera risoluzione del conflitto tra leggi fino a promuovere frammenti di disciplina uniforme sufficienti a realizzare condizioni egualitarie tra gli operatori del sistema-mondo.

Ad ulteriore prova di quanto sostenuto, va nuovamente sottolineato che un'operazione di semplice soluzione di conflitto tra norme, nel caso del *trust*, non era concretamente possibile.

Il *trust* era, ed è, disciplinato a livello nazionale in diversi ordinamenti, quasi tutti di *common law*, ma il riconoscimento incrociato dell'efficacia del *trust* stipulato in tali stati non dava, e non dà, seri problemi. Ciò in quanto il *trust* è un tipico istituto «modello» (72) che circola, ed ha circolato, senza inconvenienti, lì dove è previsto e regolato. La Convenzione ha, dunque, ragione di esistere solo se ratificata da stati di *civil law*, ed, infatti, suo scopo precipuo è quello di ridurre l'attrito che il riconoscimento del *trust* in ordinamenti *no-trust* produce. Mancando, in tali ordinamenti, norme riguardanti l'istituto in esame, non aveva senso creare una normativa di risoluzione di conflitti improbabili. La Convenzione sui *trusts*, dunque, non poteva essere, e non è, la tipica Convenzione di diritto internazionale privato. Ad essa si chiedeva di più ed essa ha dato di più: ha creato un istituto nuovo (il c.d. *trust* «amorfo») individuando una fattispecie che non distingue mai espressamente *trusts* interni e internazionali; lo ha imposto agli stati che hanno ratificato, anche se questi non conoscevano tale istituto neppure lontanamente; ed ha approntato una disciplina *ad hoc* abbastanza puntuale.

È stato efficacemente evidenziato (73) che la disciplina posta nel 1985 non segue gli schemi tipici delle Convenzioni dell'Aja, in quanto il suo nucleo centrale non è costituito dalla predisposizione di norme che regolino i conflitti di applicazione tra leggi di stati diversi, bensì dal riconoscimento da parte di un paese firmatario degli effetti di un meccanismo giuridico, ancorché esso sia estraneo al suo sistema tradizionale. In breve, dunque, — giova ripeterlo — la Convenzione acquista significato solo ove venga ratificata da un paese *no-trust*, perché in tal modo si rende possibile la circolazione ragionata ed organizzata di un modello.

A sostegno di Roma del 19

«Le discipline trattate nella

Malgrado

rilevato che ad sono chiaramente citato, ancora essa non solo sparse tracce di to, volta a reggere una disciplina colpita, quanto nota negli art.

La disciplina e la limitazione su misura un *trust* notevole un *trust* so beneficiari e fino al punto di

Del resto tere notevolmente da nessuno. Si interni dai c.d. per coprire tu guenza, che ra figlio della ste.

4.3.1. Le norme

La Convenzione, né più trovano applicazione si riferisce

D'altra parte nella disposizione nell'art. sa i *trusts* costi per raggiungere nente nella scelta di appartenenza *trust*, di scegliere

A sostegno di quanto appena sostenuto, viene, innanzitutto, ancora la Convenzione di Roma del 1980, ed in particolare l'art. 1. Esso statuisce, nel suo primo comma, che:

«Le disposizioni della presente Convenzione si applicano alle obbligazioni contrattuali nelle situazioni che implicano un conflitto di leggi».

Malgrado questa esplicita dichiarazione di apertura, da più parti la dottrina ha rilevato che alcune sfumature della disciplina risultante dalla Convenzione di Roma sono chiaramente di diritto uniforme. Se ciò è vero per il testo normativo da ultimo citato, ancora di più deve risultare evidente per la Convenzione sui *trusts*, in quanto in essa non solo non c'è alcun articolo somigliante all'art. 1 di cui sopra, ma si trovano sparse tracce di uniformazione. Una mera Convenzione di diritto internazionale privato, volta a regolare l'applicazione delle leggi nei casi di conflitto, non contiene certo una disciplina puntuale ed una definizione tanto tecnica e precisa della fattispecie colpita, quanto invece vorrebbe esserlo (anche se ci riesce solo in parte) quella contenuta negli artt. 2-5 della Convenzione realizzata dalla *Conférence de la Haye* (74).

La disciplina, che la Convenzione appronta per individuare il suo ambito di applicazione e la fattispecie rilevante, è — come già visto — particolarmente dettagliata. Essa ritaglia su misura una veste normativa che rende quello in oggetto (c.d. *trust* amorfo) un *trust* notevolmente diverso dal modello tradizionale anglosassone. Una volta elaborato un *trust* senza ombra di doppia proprietà, e garantiti entro certi limiti i diritti dei beneficiari e l'incolumità del patrimonio in *trust*, si è riusciti a manipolare l'istituto fino al punto di renderlo pienamente utilizzabile anche negli stati di *civil law*.

Del resto, l'entusiasmo con cui nella *Conférence* è stato trattato il *trust* e il carattere notevolmente incentivante del testo normativo adottato non vengono messi in dubbio da nessuno. Si deve, dunque, ammettere, visto che nella stessa mai si distinguono gli interni dai c.d. transfrontalieri, che la Convenzione senza dirlo espressamente finisce per coprire tutti i *trusts* (75), che abbiano determinate caratteristiche (76). E, di conseguenza, che ratificando tale Convenzione l'Italia si è impegnata a riconoscere il *trust*, figlio della stessa, in quanto tale (77).

4.3.1. *Le norme della Convenzione ed i trusts interni*

La Convenzione in nessuna norma enuncia la nozione di *trust* estero, o internazionale, né più generalmente di *trusts* rispetto ai quali le norme sul riconoscimento non trovano applicazione a causa della mancanza di elementi di estraneità al foro. La Convenzione si riferisce sempre al *trust* in quanto tale.

D'altra parte, la tecnica legislativa avrebbe richiesto di inserire l'eventuale limitazione nell'art. 6 (78), escludendo dall'ambito di applicazione della Convenzione stessa i *trusts* costituiti dai cittadini di uno stato che non conosce l'istituto. La via corretta per raggiungere un tale scopo sarebbe stata quella di restringere la libertà del disponente nella scelta della legge applicabile al *trust*, ad esempio imponendo la legge dello stato di appartenenza del disponente e permettendo, solo se quest'ultima prevedesse il *trust*, di scegliere la legge di un qualsiasi altro stato. Così facendo, i cittadini italiani,

ad esempio, non avrebbero potuto costituire *trusts* perché a questi si sarebbe applicata la legge italiana che non li riconosce. La Convenzione non ha imboccato questa strada ed, anzi, ha seguito quella opposta quando, nel 2° comma dell'art. 6, ha disposto: «Qualora la legge scelta... non preveda l'istituzione del *trust*...». Quindi, si è persino pensato al caso, ad esempio, di un italiano che costituisca un *trust* stabilendo che esso sia regolato dalla legge italiana (79).

A conferma di quanto qui sostenuto viene in rilievo l'art. 15 (80). Con esso la Convenzione fa salve le disposizioni inderogabili del foro in materia di legittima, protezione dei creditori, trasferimento di proprietà, protezione dei terzi in buona fede, e così via. È chiaramente questa una disposizione voluta perché fosse applicata ai *trusts* costituiti da chi è normalmente sottoposto ad una legge che non conosce il *trust*. In *common law*, infatti, e nei paesi di *civil law* che hanno emanato leggi sul *trust*, tali problemi sono stati in quella sede risolti.

4.3.2 L'art. 13 della Convenzione

Non accogliendo la tesi sostenuta nel corso di questo contributo, e dunque preferendo sostenere l'applicabilità della Convenzione ai soli *trusts* con elementi di internazionalità, si finisce per legittimare una situazione nella quale i cittadini degli stati *non-trust* sono discriminati all'interno dei propri ordinamenti nei confronti degli stranieri. Ciò, in quanto basta che il *settlor* sia straniero per rendere la fattispecie internazionale e, dunque, ritenere sicuramente applicabile la Convenzione. Nell'ottica fino ad ora seguita non pare possibile giustificare tale differenziazione. Essa, inoltre, probabilmente non resisterebbe nel nostro ordinamento al vaglio di legittimità costituzionale, per violazione dell'art. 3 Cost. Non sembra corretto, infatti, consentire a stranieri di istituire *trusts*, ad esempio, su beni immobili siti in Italia, con un *trustee* italiano e con beneficiari di nazionalità italiana (81), negando la stessa possibilità agli italiani. Eppure sarebbero proprio queste le conseguenze eventuali da una interpretazione dell'art. 13 (82) diversa da quella che qui si propone.

Inoltre, se l'operatività del *trust* nel nostro ordinamento crea problemi, e si è più volte avvertito che tali problemi sono tutt'altro che insuperabili (anche alla luce dei citati artt. 15 e 18), si tratta degli stessi problemi creati da un *trust* definito internazionale.

Qualora si ammettesse la legittimità di una tale discriminazione, si porrebbe all'interprete un ulteriore serio problema: quando un *trust* va definito internazionale? Quando gli elementi caratterizzanti di natura transfrontaliera sono uno, due, o tutti quelli propri di quel *trust*? L'art. 13 della Convenzione, a questo proposito, assume rilevanza fondamentale. Tale articolo dispone che:

«Nessuno Stato è tenuto a riconoscere un *trust* i cui elementi importanti (non uno o più, ma «i»: tutti, n.d.a.), ad eccezione della scelta della legge da applicare, del luogo di amministrazione e della residenza abituale del *trustee*, sono più strettamente connessi a Stati che non prevedono l'istituto del *trust* o la categoria del *trust* in questione».

Interpretato e letto a contrario esso dice che: ogni stato «può» (83) non ricono-

scere *trusts* che
namenti che
cosa si intende
alla domanda e

Esso è, in
contemporanea
to, beneficiari
dell'art. 13 più
samente l'artico
visto che nell'
cant elementa
stione un *trust*
nella lingua tu
minativo. Vice
Conférence non
un cittadino in
mento, in Italia
beneficiari itali

L'operazio
ria. Da un inqu
i delegati si son
scere tutti i *tru*
risolvere eventi
di essere andati
che salvava il s
non impone ag
visto che viene
corretta interpre
operatività dei
nazionale. La n
ratificando la C
re, però, non ha
ed, al contrario
Convenzione, r
la totale dispos
dava al nostro

Pare diffic
finirebbe per ri

Sulla base
spetterà ai giud
vada riconosciu
forza di tali ar
risultasse in an

sarebbe applicata a questa strada. L'art. 6, ha disposto: «inoltre, si è persino stabilito che esso» (80). Con esso la legge ha dichiarato di legittima, pro in buona fede, e applicata ai trusts. In quanto non conosce il trust. In quanto agli sul trust, tali

socere trusts che abbiano «tutti» gli elementi importanti in stretta connessione con ordinamenti che non prevedono il trust o quel particolare tipo di trust. Resta da chiarire cosa si intenda per «stretta connessione», in tal senso l'art. 13 non aiuta a rispondere alla domanda che prima ci si è posti.

Esso è, invece, utile a chiarire che per essere definito interno un trust deve avere contemporaneamente non uno o più, ma «tutti» gli elementi importanti (*settlor*, oggetto, beneficiari, *trustee*) appartenenti allo stesso ordinamento. Questa interpretazione dell'art. 13 pare la sola possibile, visto che la versione ufficiale inglese utilizza espressamente l'articolo determinativo «the» innanzi alla locuzione «*significant elements*» e visto che nell'art. 13 si è sentito il bisogno di inserire tre eccezioni espresse, tre *significant elements* che, anche se connessi ad altri ordinamenti, non rendono quello in questione un trust c.d. transfrontaliero. Non è questa la sede adatta per rilevare quanto nella lingua inglese sia puntuale l'utilizzazione dell'articolo, determinativo o indeterminativo. Viceversa, è proprio qui che si deve segnalare come la scelta operata dalla *Conférence* non possa essere sottovalutata in quanto, stando così le cose, lo si ripete, un cittadino inglese può sicuramente costituire, senza timori di mancato riconoscimento, in Italia un trust presso un *trustee* italiano, su beni immobili siti in Italia e con beneficiari italiani.

L'operazione ermeneutica compiuta leggendo *a contrario* l'art. 13 pare necessaria. Da un inquadramento sistematico della norma, infatti, risulta che, durante i lavori, i delegati si sono accorti di aver creato una disciplina che imponeva agli stati di riconoscere tutti i trusts aventi certi requisiti (c.d. *amorf*) e che, dunque, non si limitava a risolvere eventuali problemi di riconoscimento di quelli c.d. transfrontalieri. Temendo di essere andati oltre le proprie attribuzioni e deleghe, essi hanno introdotto una norma che salvava il salvabile senza toccare l'impianto liberale della Convenzione: la ratifica non impone agli stati che non ammettono il trust il riconoscimento dei trusts interni, visto che viene loro riservata la facoltà di dare disposizioni in senso contrario. Una corretta interpretazione dell'art. 13 finisce, dunque, per corroborare la tesi della piena operatività dei trusts interni, salvo espressa presa di posizione contraria del legislatore nazionale. La norma in esame è, in altre parole, la via di fuga lasciata agli stati che pur ratificando la Convenzione non vogliono ammettere i trusts interni. Il nostro legislatore, però, non ha in alcun modo manifestato avversione nei confronti di tali trusts (84) ed, al contrario, il fatto che l'Italia sia tra i pochi paesi (85) che hanno ratificato la Convenzione, rapidamente e senza prima emanare disposizioni interne (86), dimostra la totale disponibilità e simpatia nei confronti dell'istituto. In altre parole, l'art. 13 dava al nostro legislatore una possibilità di cui esso non ha voluto usufruire.

Pare difficile attribuire altra portata all'articolo in esame, in quanto altrimenti finirebbe per risultare un doppio rispetto agli artt. 15 e 18, di cui si è già detto.

Sulla base di tali premesse risulta che, in mancanza di un intervento legislativo, spetterà ai giudici decidere caso per caso se un trust, interno o internazionale che sia, vada riconosciuto, ovvero respinto ai sensi degli artt. 15 o 18. Il giudice potrebbe, in forza di tali articoli, rifiutare il riconoscimento solo qualora quel determinato trust risultasse in antitesi con principi cardine del nostro sistema giuridico. Del resto, si è

sarebbe applicata a questa strada. L'art. 6, ha disposto: «inoltre, si è persino stabilito che esso» (80). Con esso la legge ha dichiarato di legittima, pro in buona fede, e applicata ai trusts. In quanto non conosce il trust. In quanto agli sul trust, tali

(80). Con esso la legge ha dichiarato di legittima, pro in buona fede, e applicata ai trusts. In quanto non conosce il trust. In quanto agli sul trust, tali

e dunque preferenti di internazionalisti degli stati non degli stranieri. L'idea internazionale è internazionale finca fino ad ora oltre, probabilmente costituzionale, e a stranieri di italiani e con italiani. Eppur l'azione dell'art.

emi, e si è più in luce dei citati internazionali.

si porrebbe all'internazionale?», due, o tutti i casi, assume

ri (non uno o più) del luogo di nascita connessi a questione».

non ricono-

già rilevato che quando nella *Conférence* del 1985 si discuteva in termini di «riconoscimento» ci si rivolgeva direttamente ai giudici. La Convenzione nasce, infatti, per orientare il comportamento delle corti e non per imporre o ispirare un intervento del legislatore nazionale.

4.4. *Un altro modo per riconoscere l'operatività dei trusts interni*

Se anche si volesse non tener conto di tutte le considerazioni svolte finora, e si volesse continuare a sostenere che la Convenzione permette esclusivamente il riconoscimento degli effetti che nel nostro ordinamento realizza un *trust* con almeno un elemento importante «connesso» ad un altro stato, e cioè un *trust* internazionale, in virtù di una lettura — per così dire — «astringente» (87) dell'art 13 (c.d. tesi internazionale-privatista), non si potrebbe, secondo chi scrive, negare che, comunque, almeno dopo il 1° gennaio 1992 al *trust* interno vada riconosciuta dignità e piena cittadinanza nel nostro ordinamento. A tale conclusione è, infatti, possibile giungere anche attraverso un itinerario logico diverso rispetto a quello qui preferito. Parte della dottrina ha provato a sostenere che in Italia i privati avrebbero la possibilità di porre in essere un *trust* interno come atto negoziale atipico in virtù di quel principio di libertà negoziale che pervade l'intero ordinamento.

Il 2° comma dell'art. 1322 c.c. (88) esplicita la portata del principio e il contenuto del diritto che l'ordinamento riconosce al singolo. L'art. 41 della Costituzione, a sua volta, proclama solennemente, al suo primo comma, che «l'iniziativa economica privata è libera» (entro certi limiti), così manifestando la propria vocazione garantista nei confronti del principio in questione, e certamente riconoscendo come qualificato e meritevole di tutela l'interesse a svolgere attività economica. Dunque, i cittadini italiani possono utilizzare in fattispecie completamente interne il negozio di *trust* anche sulla base dell'art. 1322 c.c., in quanto la libertà di iniziativa economica si estrinseca nella possibilità di utilizzare anche modelli negoziali non tipicamente previsti. Il giudice che si trovi a dover valutare l'efficacia e la validità di un negozio atipico dovrà soltanto compiere una valutazione specifica circa l'effetto «concreto» di tale atto.

È nell'ottica di tale ultima considerazione che si muove l'obiezione, sollevata da parte della dottrina, alla sussunzione del *trust* sotto il principio di autonomia negoziale. Si sostiene, infatti, che l'assetto di interessi effetto del *trust* non sia compatibile con il principio di tipicità delle situazioni di patrimonio autonomo, o separato, di cui all'art. 2740, 2° comma c.c. (89). In altre parole, la separazione (*rectius*, segregazione) del patrimonio in *trust* rispetto al patrimonio del *trustee*, in quanto non prevista da alcuna norma di legge, violerebbe un limite espressamente posto alla libertà negoziale. Se così fosse, il giudice dovrebbe dichiarare che l'atto di *trust* non è meritevole di tutela e, al più, potrebbe cercare di dargli una diversa qualificazione giuridica, così che esso realizzi comunque parte degli effetti originariamente desiderati. Si riferirà, nel far ciò, ora a questo ora a quell'istituto operante nel nostro ordinamento a seconda delle esigenze del caso e il *trust* avrà, dunque, ora gli effetti di un contratto a favore di terzo, ora di un mandato, e così via.

Le conve
più restrittivo
monio separato
dotta dal legi
ni (90) che ne
internazionali
effetti della C
espressamente

Tra le de
non solo il le
inventario, il
trustee, il pat
pra, non pare
italiano di poi
effetti di quest
infatti, sarann
la speculare s
ti. Lecito, di c
compatibilità
sempre secon
preso le moss
cosa invece n

Si è giun
sione a cui si
giudice chiam
tà della causa.
blico o di viol

4.5. *Considerazioni*

Alla luce
che il matrimo
oramai celebra
di organizzarlo
derne atto, cor
in particolare,
una di quello c
del settembre

Nel primo
gere in Italia a
ha costituito u
ha riconosciute

Le cose, in realtà, stanno diversamente. Pur interpretando la Convenzione nel senso più restrittivo, infatti, non si può disconoscere che una nuova fattispecie legale di patrimonio separato è stata, con essa e naturalmente per mezzo della legge di ratifica, introdotta dal legislatore nel nostro panorama civilistico. Si ammette, infatti, senza eccezioni (90) che se un cittadino straniero costituisce un *trust* con tutti gli elementi dotati di internazionalità e nomina *trustee* un italiano tale *trust* va riconosciuto ai sensi e per gli effetti della Convenzione dell'Aja. Tra questi effetti l'art. 2, comma 2°, lett. a) prevede espressamente la separazione del patrimonio in *trust* rispetto a quello di tale *trustee*.

Tra le deroghe all'art. 2740 c.c., dunque, certamente bisogna annoverare oggi, non solo il fondo patrimoniale familiare, l'accettazione di eredità con beneficio di inventario, il capitale mobiliare gestito dalle SIM e quant'altro, ma anche, in capo al *trustee*, il patrimonio di un *trust* con *settlor* straniero. Una volta acclarato quanto sopra, non pare corretto impedire, in virtù del principio di cui all'art. 2740 c.c., ad un italiano di porre in essere tale separazione patrimoniale attraverso un *trust* interno. Gli effetti di questa separazione in capo al patrimonio ed alla situazione giuridica del *trustee*, infatti, saranno identici nel caso in cui *settlor* sia uno straniero o un italiano. In ciò sta la speculare somiglianza tra le due situazioni che non consente trattamenti diversificati. Lecito, di contro, sarà che il giudice valuti, ai sensi dell'art. 1322, 2° comma c.c., la compatibilità della sola causa concreta del *trust* interno realizzato, in quanto esso — sempre secondo la tesi internazional-privatista, dalla quale in questo paragrafo si è preso le mosse — non è coperto dalla Convenzione ed è dunque un negozio atipico, cosa invece non ipotizzabile in caso di *trust* internazionale (91).

Si è giunti, dunque, attraverso questa diversa strada, alla stessa identica conclusione a cui si era approdati attraverso la ricostruzione che si continua a preferire: il giudice chiamato a confrontarsi con un *trust* interno dovrà, una volta accertata la liceità della causa, ammetterne tutti gli effetti tipici, a meno di gravi motivi di ordine pubblico o di violazione di norme imperative.

4.5. Considerazioni conclusive sul *trust* in Italia

Alla luce di quanto esposto nel corso della presente riflessione, risulta evidente che il matrimonio tanto atteso tra *trust* e ordinamento italiano, probabilmente, si è oramai celebrato, seppur all'insaputa di parte della dottrina. Non si tratta più, dunque, di organizzarlo o di discuterne l'opportunità. Si tratta adesso, esclusivamente, di prenderne atto, come dimostrano alcuni recentissimi casi giurisprudenziali. Ci si riferisce, in particolare, ad una pronuncia del giudice del registro del Tribunale di Genova e ad una di quello del Tribunale di Milano, oltre che alla sentenza del Tribunale di Lucca del settembre 1997 (92).

Nel primo caso la fattispecie ha riguardato un *trustee* che, avendo deciso di svolgere in Italia attività imprenditoriale per meglio gestire il patrimonio (denaro) in *trust*, ha costituito una s.r.l. unipersonale in qualità proprio di *trustee*. Il giudice di Genova ha riconosciuto che, nel caso in questione, presupposto della costituzione della società

termini di «ricono-
nasce, infatti, per
un intervento del

svolte finora, e si
ramente il ricono-
on almeno un ele-
azionale, in virtù
esi internazional-
e, almeno dopo il
cittadinanza nel
anche attraverso
dottrina ha pro-
in essere un *trust*
tà negoziale che

io e il contenuto
stituzione, a sua
economica pri-
re garantista nei
re qualificato e
cittadini italia-
di *trust* anche
ca si estrinseca
evisti. Il giudi-
atipico dovrà
di tale atto.

e, sollevata da
omia negozia-
ompatibile con
, di cui all'art.
egazione) del
ista da alcuna
negoziale. Se
ole di tutela e,
così che esso
à, nel far ciò,
da-delle esi-
ore di terzo,

era l'esistenza e l'efficacia del *trust*, ed ha, senza titubanze, omologato motivando: «visto il *trust* costituito». Va detto che nella fattispecie il *trust* era interamente italiano e che il giudice, non sollevando alcuna obiezione in proposito, ha probabilmente realizzato il primo caso italiano di riconoscimento giurisprudenziale del *trust* interno.

La questione decisa dal giudice del registro del Tribunale di Milano è diversa da quella appena esposta e stimola ad ulteriori considerazioni (93). Nel dicembre del 1996 è stata omologata una deliberazione societaria riguardante un *trust* avente la finalità di garantire gli obbligazionisti della stessa società, la quale intendeva emettere un prestito obbligazionario assistito da garanzie reali (94). La società in questione era proprietaria di immobili ed avrebbe potuto quindi iscrivere ipoteca su di essi, a norma degli artt. 2410, n. 1 e 2414 c.c. Vi ostavano però due ragioni: in primo luogo, considerato che in Italia le lungaggini delle procedure immobiliari rendono realizzabile la garanzia ipotecaria in modi e tempi, da un punto di vista prettamente finanziario, quanto meno scomodi, gli investitori difficilmente avrebbero sottoscritto obbligazioni garantite da ipoteca; in secondo luogo, la società aveva esigenza di porre a garanzia degli obbligazionisti anche i canoni di locazione degli immobili (e tale risultato non è perseguibile in Italia se non, oggi, con un *trust*).

Per raggiungere lo scopo prefissato è stata, dunque, costituita una società immobiliare di diritto inglese, alla quale la società emittente ha conferito i beni immobili. Le azioni di tale immobiliare, di proprietà della società emittente, sono state poi trasferite ad un *trustee* (una società fiduciaria milanese) istituito con un *trust* di scopo. Tale *trust*, costituito contestualmente, è stato sottoposto alla legge di Jersey ed ha potuto così godere del riconoscimento imposto dalla Convenzione dell'Aja. Beneficiari di tale *trust* sono gli obbligazionisti, il cui credito il *trustee* deve soddisfare (d'accordo con l'*enforcer* nominato nell'atto di *trust*) qualora, al sopraggiungere del termine finale previsto, egli accerti che non è avvenuto il rimborso del prestito obbligazionario. Il *trustee* si è impegnato, inoltre, ad amministrare gli immobili, ad investire prudentemente i canoni al netto delle spese di gestione, a non distribuire utili per tutta la durata del *trust* ed a trasferire al disponente quanto sia residuo dopo aver eventualmente soddisfatto gli obbligazionisti.

È evidente la legittimità di un tale *trust* nel nostro ordinamento visto che esso non viola alcun principio garantito, ex art. 18 o ex art. 15, dalla Convenzione. Il giudice del registro era, dunque, obbligato al riconoscimento. Nel caso in questione la società italiana che ha emesso le obbligazioni, probabilmente, ha preferito non correre rischi ed infatti, per dare al *trust* natura transfrontaliera, ha istituito la immobiliare di diritto inglese. Non sfugga, però, che soltanto formalmente l'oggetto del *trust* non ha connessioni con il nostro ordinamento, in quanto è costituito da azioni della immobiliare che è sottoposta al diritto anglosassone. Sostanzialmente oggetto del *trust* sono gli immobili siti in Italia e conferiti appositamente in tale società. Dunque, quello in questione è un vero e proprio *trust* tricolore ben-camuffato. Si è già evidenziato come appaia sconveniente, sia dal punto di vista strettamente giuridico che da quello economico, costringere i cittadini italiani a porre in essere meccanismi (95) simili a quello ideato dalla società milanese, volti ad eludere il presunto divieto di istituire *trusts* interni.

Tra i più
riconosciuta a
to il primo
Convenzione

La fattispecie
residente negli
avente benefici
tutto il suo pe
per tutta la vita
dei suoi figli
venticinque
residuo in par
cuius, presun
va che, in ogni
alle norme vig
sa e di sostitu
tata la nullità

Il Tribunale
decisione su un
nel corso dell
legge americana
trust in questi
della convenz
legge sostanz
mente efficace
nato ad esplic
stato ritenuto
scimento è par
trust, per quan
dinamento a tu
più idonea a g

La senten
di riflessione,
re, a norma de
- sottoposta, p
rizzato da cler
che la Conver
tutto quanto di

(1) In aggiunta
nell'ordinamento
affini in diritto cit

Tra i precedenti giurisprudenziali in materia di *trust*, particolare importanza va riconosciuta alla sentenza con cui, il 23 settembre 1997, il Tribunale di Lucca ha risolto il primo caso italiano attinente all'istituto in esame dopo l'entrata in vigore della Convenzione dell'Aja.

La fattispecie riguarda un *trust* testamentario istituito da un cittadino italiano – residente negli Stati Uniti e proprietario di beni immobili in entrambi i paesi – ed avente beneficiari italiani. Il disponente, per testamento, aveva trasferito al *trustee* tutto il suo patrimonio, disponendo che questi lo amministrasse, discrezionalmente, per tutta la vita della figlia, al fine di garantire rendite periodiche a favore di questa e dei suoi figli (nipoti del *de cuius*) fino a che il più giovane non avesse raggiunto il venticinquesimo anno di età, momento in cui avrebbe dovuto dividere il patrimonio residuo in parti uguali tra i nipoti. Il testamento veniva impugnato dalla figlia del *de cuius*, presunto *settlor*, la quale contestava l'efficacia di quel *trust* in Italia ed assumeva che, in ogni modo, questo violasse la sua quota di legittima e che fosse contrario alle norme vigenti nell'ordinamento italiano a proposito di forma degli atti *mortis causa* e di sostituzione fedecommissaria. In forza di tali motivi chiedeva che fosse accertata la nullità del testamento in questione.

Il Tribunale, chiamato a pronunciarsi sulla spinosa questione, ha fondato la sua decisione su un'interpretazione della Convenzione dell'Aja in linea con quella auspicata nel corso della presente riflessione. Nella sentenza, infatti, si rileva che: «*essendo la legge americana a determinare la validità, l'interpretazione, e gli effetti del trust, ... il trust in questione va riconosciuto come tale nell'ordinamento italiano, ex art. 11 ss. della convenzione, anche al cospetto di una successione regolata in generale dalla legge sostanziale italiana*». In altre parole, il *trust* testamentario in oggetto è pienamente efficace, pur avendo *settlor*, beneficiari, ed oggetto italiani, e pur essendo destinato ad esplicare effetti per lo più nel nostro ordinamento. Ciò in quanto tale *trust* è stato ritenuto conforme a quello coperto dalla Convenzione e, dunque, il suo riconoscimento è parso al giudice obbligatorio. Il tribunale ha altresì puntualizzato che detto *trust*, per quanto pienamente efficace, non può violare in Italia in principi posti dall'ordinamento a tutela dei legittimari ed ha, dunque, indicato nell'azione di riduzione la più idonea a garantire il soggetto portatore di un interesse di tal fatta.

La sentenza, della quale si sono tracciate le linee essenziali in quest'ultima parte di riflessione, dimostra, dunque, che il giudice adito si è sentito obbligato a riconoscere, a norma della Convenzione dell'Aja, al *trust* interamente italiano la stessa efficacia – sottoposta, peraltro, agli stessi limiti – che avrebbe riconosciuto ad un *trust* caratterizzato da elementi di estraneità rispetto al nostro ordinamento. Ciò è in uno col dire che la Convenzione non distingue il *trust* interno dall'internazionale e questa – per tutto quanto detto – pare, a chi scrive, la soluzione ermeneutica più condivisibile.

(1) In aggiunta agli autori e alle opere successivamente citati, tra gli altri, vedi S. MAZZAMUTO, *Il trust nell'ordinamento italiano dopo la convenzione dell'Aja*, in *Vita not.*, 1998, 754; P. PICCOLI, *I trusts e figure affini in diritto civile. Analogie e differenze*, ivi, 785; M. LUPOL, *Un trust per l'Italia*, Roma, 1995; LENSJ,

Operatività del trust in Italia, in *Riv. not.*, 1995, 1379; BUSATO, *La figura del trust negli ordinamenti di common law e diritto continentale*, in *Riv. dir. civ.*, 1992, II, 309; FUMAGALLI, *La Convenzione dell'Aja sul «trust» e il diritto internazionale privato italiano*, in *Diritto comm. internaz.*, 1992, 533; GAMBARO, *Il trust in Francia*, in *Studi in onore di Rodolfo Saccò*, Milano, 1993, vol. 1; M.C. MALAGUTI, *Il trust*, in *Atlante di diritto privato comparato*, Bologna, 1992; R. GROSSO, *La Convenzione dell'Aja sul trust: brevi spunti di riflessione*, in *Riv. not.*, 1991, 985.

Per la dottrina italiana antecedente alla Convenzione dell'Aja del 1985, vedi, oltre agli autori successivamente citati, GRASSETTI, *Trust anglosassone, proprietà fiduciaria e negozio fiduciario*, in *Riv. dir. comm.*, 1936, I, 548; BISCONTI, *Deposito in nome di terzo e disposizione di ultima volontà (il «Totten trust» in Italia?)*, in *Banca, borsa, ecc.*, 1959, 100; CASSONI, *Il trust anglosassone quale istituzione sconosciuta nel nostro ordinamento*, nota a Trib. Casale Monferrato 13 aprile 1984, in *Giur. it.*, 1986, I, c. 574; COMOGLIO, *Il caso del trustee straniero che agisce in Italia per la vendita dei beni ereditari: un dubbio ricorrente di giurisdizione volontaria internazionale*, in *Riv. not.*, 1985, 240, nota a Trib. Casale Monferrato, cit.

(2) F.W. MATTLAND, *Equity: A Course of Lectures*, a cura di A.H. CHAYTOR & W.J. WHITTAKER, I ed., 1909 (Maitland morì nel 1906), vedi II ed. rivisitata, 1936, ed. italiana a cura di A.R. BORZELLI, Milano, 1979.

(3) In via del tutto approssimativa l'*equity* può essere definita come «quel corpo di precedenti che sono nati nella Corte del Cancelliere dalla metà del '400 in poi e che, come tutti i precedenti, hanno raggiunto un certo grado di stabilità al punto di diventare stretto diritto.» Così M. LUPOLI, *Trust e sistema italiano: problemi e prospettive*, in AA.VV., *Fiducia, trust, mandato ed agency*, quad. 2, *Convegni di studio - Madonna di Campiglio*, Milano, 1991, 101 ss.

(4) Per una teoria che evidenzia le basi contrattuali del trust vedi J.H. LANGBEIN, *The Contractarian Basis of the Law of Trusts*, 105 *The Yale Law Journal* 625 (1995).

(5) Sullo «sdoppiamento» del diritto di proprietà come carattere fondamentale del trust c'è sostanziale concordanza nella dottrina meno recente (vedi R. FRANCESCHELLI, *Il trust nel diritto inglese*, Padova, 193523 ss.) ed in giurisprudenza (vedi, in proposito, la sentenza del 15 marzo 1956, trib. di Oristano, pubblicata in *Foro It.*, I, 1956, c. 1020). Sul punto anche, *ex multis*, W. FRATCHER, voce *Trust*, in *International Encyclopedia of Comparative Law*, vol. VI, *Property and Trust*, II, Ch. 11, Essen, 1973; HAYTON, *The Law of Trusts*, II ed., London, 1993; E. CALO, *Dal probate al family trust*, Milano 1996, 40; M. LUPOLI, *Introduzione ai trusts - Diritto inglese - Convenzione dell'Aja - Diritto italiano*, Milano, 1994; ID., *Trusts*, Milano, 1997.

(6) Altre definizioni di scuola anglosassone rimangono, paradossalmente, più sul vago in proposito: vedi G.T. BOGERT, *Trust*, 6° Ed., St. Paul Minnesota, 1987, I, per il quale il trust è una «fiduciary relationship in which one person is the holder of the title of property subject to an equitable obligation to keep or use the property for the benefit of another». Vedi anche HART, *What is a trust?*, in *LQR*, n. 15, 1986, 301.

(7) Basta pensare alla struttura dell'intero *Code Napoleon* del 1804, padre di tutti i codici moderni: al centro di quel sistema solare c'era la proprietà.

(8) L'art. 832 del codice civile italiano dispone che «Il proprietario ha diritto di godere e disporre delle cose in modo pieno ed esclusivo...».

(9) Attualmente la prevalente dottrina, sia di *common* che di *civil law*, respinge una lettura del trust anglosassone in chiave di *dual property*. *Ex multis*, in proposito, vedi BOLGAR, *Why no trust in the civil law?*, in *Am. Jur. Com Law*, 2, 1953, 204; FRATCHER, *Trust*, cit. 3 ss. e 84 ss.; MERRYMAN, *Policy, Autonomy and the Numerus Clausus in Italian and American property law*, in *Am. Jur. Com Law*, 12, 1963, 244.

(10) Sentenza 17 maggio 1994 - Causa C-294/92 (Presidente Due; Relatore Joliet; Avv. Generale Kapteyn; domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dalla Court of Appeal di Londra; caso G.L. Webb contro L.D. Webb), pubblicata in *Raccolta Giur. Comunit.*, 1994, I, 1717 ss..

(11) Mettono ben in evidenza tali aspetti di una vicenda trust, H. HANSMANN-U. MATTEL, in *The Function of Trust Law: a Comparative legal and economic analysis*, 73 *New York University Law Review* 434 (1998), i quali sostengono che «the most important contribution of the law of trust is that it facilitates the partitioning of assets into bundles that can conveniently be pledged separately to different classes of creditors». Sul punto parzialmente anche A. OGUS, *The Trust as Governance Structure*, 36 *University of Toronto Law Journal* 186 (1986).

(12) Come bene rileva L. VIGNONE in *Contratti atipici, nuovi strumenti commerciali e finanziari - Cosa & Come*, Milano, 1993, 275.

(13) M. LUPOLI, *Trusts*, Milano, 1997, 188.

(14) L'atto di riconoscimento è, perfino, la con-

(15) Coal

Vedi Corte d'App. Cass. di Roma e Cass. di Napoli, 15 marzo 1956, in *not.*, 1985, 241-

(16) Vedi

(17) *Ex m*

dir. comm., 1936

giuridiche e soci

(18) Vedi

MARTORANO, voce

Operazioni anon

(19) L. n.

delle direttive C.

(20) La gi

prima che fosse

(21) La C.

1984, 708 ss.. Il

in *International*

(22) L. 16

(23) Le tre

Australia e Italia

«La veloci-

dentemente ad u

sostiene G. PONZ

trusts e al loro ri

avanti *Commentu*

(24) Attua.

l'Italia, l'Australi

Islands, Manitob:

Falklands, Sant'E

le British Virgin

Caicos Islands),

dall'art. 5, essa s.

essa preveda l'ist

(25) L'Atte

privato è in *Conf*

session (1980), L.

in *International L.*

(in francese); *Ne*

auslandisches un

(26) Così

l'Università di Pa

(27) Cfr. Av

Von Overbeck, De

et documentis, cit.

(28) Vedi in

I, maggio 1982, I

(29) In tal s

In realtà, pa

dettata dalla Con

transfrontalieri.

(30) Per alc

zione sui trusts ne

notarile, in *Riv. A*

(14) L'Italia è tra questi, ma tale mancanza non può essere considerata determinante per escludere il riconoscimento (oggi espressamente imposto dalla Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985), la esecutorietà e, perfino, la costitutività di trusts anche nel nostro paese.

(15) Così la giurisprudenza italiana antecedente all'entrata in vigore della Convenzione dell'Aja. Vedi Corte d'Appello di Cagliari del 12 maggio 1898, pubblicata in *Giur. it.*, 1898, 1/1, c. 612; e seguente Cass. di Roma del 21 febbraio 1899, pubblicata in *id.*, 1/1, c. 216, e in *Foro it.*, 1900, I, c. 501. Vedi, inoltre, Cass. di Napoli del 29 marzo 1909, pubblicata in *Giur. it.*, 1909, 1/1, c. 649. Trib. di Oristano, sentenza 15 marzo 1956, in *Foro it.* 1956, I, c. 1019 ss.; Trib. di Casale Monferrato, sentenza 13 aprile 1984, in *Riv. not.*, 1985, 241-242.

(16) Vedi R. FRANCESCHELLI, *op. cit.*

(17) *Ex multis*; GRASSETTI, «Trusts» anglosassone, proprietà fiduciaria, negozio fiduciario, in *Riv. dir. comm.*, 1936, I, 548 ss.; e BERNARDI, *Il trust nel diritto internazionale privato*, in *Studi nelle scienze giuridiche e sociali*, Pavia, 1957, 67 ss.

(18) Vedi in proposito ASCARELLI, *Operazioni atipiche di raccolta del risparmio*, Firenze, 1984; F. MARTORANO, voce *Titoli atipici*, in *Enc. Dir.*, XLIV, Milano, 1992, 631; B. LIBONATI-G. VISENTINI (cur.), *Operazioni anomale di finanziamento con emissione di titoli*, Milano, 1980.

(19) L. n. 77 del 1983, in gran parte riformulata attraverso il d.lgs. 25 gennaio 1992, n. 83, attuativo delle direttive C.E.E. 85/611 e 88/200.

(20) La giurisprudenza italiana si è occupata di trust in quattro occasioni negli ultimi cento anni e prima che fosse ratificata la Convenzione dell'Aja; vedi nota 14.

(21) La Convenzione è stata pubblicata, tra l'altro, in una versione italiana non ufficiale in *Riv. not.*, 1984, 708 ss.. Il testo ufficiale francese può leggersi in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1985, 194 ss.; quello inglese in *International Legal Materials*, 1984, vol. XXIII, 1889 ss..

(22) L. 16 ottobre 1989, n. 684, in *Suppl. Ord. alla G.U.* n. 261 dell'8 novembre 1989.

(23) Le tre ratifiche che permisero l'operatività della Convenzione furono quelle di Regno Unito, Australia e Italia.

«La velocità del legislatore italiano ha colto di sorpresa l'operatore di diritto italiano, abituato evidentemente ad un diverso costume più pronto a frenare o ritardare il rispetto degli impegni comunitari» sostiene G. PONZANELLI, in A. GAMBARO, A. GIARDINA, G. PONZANELLI, *Convenzione relativa alla legge sui trusts e al loro riconoscimento*, in *Le Nuove Leggi Civili Commentate*, 1993, n. 6, p. 1211-1349, d'ora in avanti *Commentario*.

(24) Attualmente gli stati e i territori che hanno posto in vigore la Convenzione sono in particolare: l'Italia, l'Australia, il Canada (Alberta, New Brunswick, British Columbia, Newfoundland, Prince Edward Islands, Manitoba, Saskatchewan), il Regno Unito (comprese le Bermuda, il British Antarctic Territory, le Falklands, Sant'Elena, le South Georgia e South Sandwich Islands, le Sovereign Basis, of Akrotiri e Dhekelia, le British Virgin Islands, Hong Kong, Monserrat, l'isola di Man, Jersey, Guernsey, Gibilterra, Turks & Caicos Islands), Malta e Lussemburgo. Avendo però la Convenzione carattere universale, come si evince dall'art. 5, essa si applica ai trusts ovunque creati e qualunque legge regolatrice il settlor scelga, purché essa preveda l'istituto.

(25) L'Atto finale della quattordicesima sessione della Conferenza dell'Aja di diritto internazionale privato è in *Conférence de La Haye de droit international privé, Actes et documents de la Quatorzième session (1980)*, La Haye, 1982, t.I, p. 1-189; nonché in *Riv. dir. internaz. priv. proc.*, 1981, 234 (in francese); in *International Legal Materials*, vol. XIX, 1980, 1501, (in inglese); in *Rev. crit. dr. internat. priv.*, 1980, 893, (in francese); *Netherlands International Law Review*, 1980, 397, (in inglese); in *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 1982, 746, (in inglese e in francese).

(26) Così V. SALVATORE, *Il trust. Profili di diritto internazionale e comparato*, Pubblicazioni dell'Università di Pavia. Facoltà di giurisprudenza, Vol. 81, Padova, 1996, 51.

(27) Cfr. *Avant-projet de Convention adopté par la Commission spéciale et Rapport de M. Alfred E. Von Overbeck, Document préliminaire No. 9 de mars 1984, à l'attention de la Quinzième-session*, in *Actes et documents*, cit., 176, §§ 20-21.

(28) Vedi in proposito, il *Rapport sur les trusts et institutions analogues. Document préliminaire No. 1*, maggio 1982, 103 ss..

(29) In tal senso, su tutti, V. SALVATORE, *Il trust. Profili di diritto internazionale e comparato*, cit. In realtà, parte della dottrina italiana e anglosassone continua a ritenere che oggetto della disciplina dettata dalla Conferenza dell'Aja siano davvero solo i trusts domiciliati in common law e con effetti transfrontalieri.

(30) Per alcune riflessioni attorno alla Convenzione si segnala PICCOLI, *L'Avamprogetto di Convenzione sui trusts nei lavori della conferenza di diritto internazionale privato dell'Aja e i riflessi di interesse notarile*, in *Riv. Not.*, 1984, n. 4, p. 844-873 (aggiornato con l'entrata in vigore della Convenzione: *La*

gli ordinamenti di
Convenzione dell'Aja sul
533; GAMBARO, *Il trust*
1987, *Il trust*, in *Atlante di*
sul trust: brevi spunti di

oltre agli autori succes-
fiduciario, in *Riv. dir.*
volontà (il «Totten trust»
de istruzione sconosciuta
1986, I, c. 574; COMOGLIO;
i: un dubbio ricorrente di
ale Monferrato, cit.

& W.J. WHITTAKER, I ed.,
BORZELLI, Milano, 1979.
il corpo di precedenti che
tutti i precedenti, hanno
A. LUPOI, *Trust e sistema*
quad. 2, *Convegni di*

BEIN, *The Contractarian*

ale del trust c'è sostan-
diritto inglese, Padova,
1956, trib. di Oristano,
Trust, in *International*
973; HAYTON, *The Law*
40; M. LUPOI, *Introdu-*
994; ID., *Trusts*, Mila-

sul vago in proposito:
fiduciary relationship
tion to keep or use the
5, 1986, 301.

tutti i codici moderni:

di godere e disporre

una lettura del trust
no trust in the civil
Policy, *Autonomy*
12, 1963, 244.

let: Avv. Generale
a; caso G.L. Webb

J. MATTHEW, in *The*
ivity *Law Review*
s that it facilitates
ifferent classes of
36 *University of*

ali e finanziari -

i suoi effetti tipici nell'ordinamento italiano, in quanto, una volta scelta come regolatrice di quel rapporto una certa legge, tra quelle eventualmente possibili, questa sarà l'unica applicabile, e gli effetti di tale situazione ricadranno principalmente sull'ordinamento del quale quella legge fa parte.

La peculiarità della fattispecie in questione, rispetto alle altre in cui il cittadino italiano e lo straniero ricevono trattamenti legali diversi, è che nel caso di *trust* realizzato da uno straniero su un oggetto italiano, con beneficiari italiani e *trustee* italiano gli effetti principali ricadono tutti sul nostro ordinamento.

(72) Sulla c.d. circolazione dei modelli vedi R. SACCO e A. GAMBARO, *Sistemi giuridici comparati*, Torino, 1996.

(73) A. GAMBARO, *Commentario*, cit., 1214.

(74) Non si possono nascondere i problemi interpretativi che la disciplina dettata dalla Convenzione solleva. Tali inconvenienti sono propri di quasi tutte le fonti di carattere internazionalistico e sono dovuti alla eterogeneità delle culture e delle pretese che sempre in tali circostanze entrano in contatto.

(75) L'art. 11 in questo senso è chiaro: «*Un trust costituito in conformità della legge (di cui al Capitolo II della Convenzione, n.d.a.) dovrà essere riconosciuto come trust...*».

(76) Come già si è rilevato, tali caratteristiche sono indicate nell'art. 2 della Convenzione. All'art. 3 poi si precisa che «La Convenzione si applica solo ai *trusts* costituiti volontariamente e comprovati per iscritto». L'art. 6, infine, richiede che sia applicata una legge regolatrice scelta dal costituente o determinata secondo il meccanismo previsto all'art. 7.

(77) E. CORSO, in *Trust e diritto italiano: un primo approccio*, cit., 520, per prima pare pervenire a tale conclusione.

(78) Si riporta la versione inglese ufficiale dell'art. 6:

«*A trust shall be governed by the law chosen by the settlor. The choice must be expressed or be implied in the terms of the instrument creating or the writing evidencing the trust... Where that law chosen under the previous paragraph does not provide for trusts or the category of trust involved, the choice shall not be effective and the law specified in Article 7 shall apply.*»

(79) Così M. LUPOI del quale si segue la riflessione svolta intorno all'art. 6 in M. LUPOI, *Il trust nell'ordinamento giuridico italiano dopo la Convenzione dell'Aja del 10 luglio 1985* (traduzione della relazione svolta al congresso dell'International Academy of Estate and Trust Law - Budapest, giugno 1992), in *Vita not.*, 1992, 966 ss.

(80) L'art. 15 dispone che «La Convenzione non ostacolerà l'applicazione delle disposizioni di legge previste dalle regole di conflitto del foro, allorché non si possa derogare a dette disposizioni mediante una manifestazione della volontà, in particolare nelle seguenti materie:

- a) la protezione di minori e incapaci;
- b) gli effetti personali e patrimoniali del matrimonio;
- c) i trasferimenti e le devoluzioni dei beni successori, in particolare la legittima;
- d) il trasferimento di proprietà e le garanzie reali;
- e) la protezione di creditori in caso di insolvibilità;
- f) la protezione, per altri motivi, dei terzi che agiscono in buona fede.

Qualora le disposizioni del precedente paragrafo siano di ostacolo al superamento del trust, il giudice cercherà di realizzare gli obiettivi del trust con altri mezzi giuridici.»

(81) Tale possibilità è ammessa anche da coloro che respingono l'operatività del *trust* interno, in quanto un elemento essenziale del *trust* in questione, la nazionalità del *settlor*, lo rende - anche alla luce di un'interpretazione restrittiva dell'art. 13 - un *trust* internazionale, come meglio si vedrà, e lo sottrae, di conseguenza, ad ogni pericolo di disconoscimento.

(82) Si riporta direttamente la versione ufficiale inglese dell'art. 13:

«*No State shall be bound to recognize a trust the significant elements of which, except for the choice of the applicable law, the place of administration and the habitual residence of the trustee, are more closely connected with States which do not have the institution of the trust or the category of trust involved.*».

(83) L'espressione «nessuno Stato è tenuto» non può che essere intesa nel senso di riconoscere ad ogni stato una «mera possibilità», una «facoltà» di dichiarare una volontà contraria a tale riconoscimento.

(84) Il legislatore italiano non ha nemmeno usufruito della possibilità riconosciuta dall'art. 26 di avanzare riserve in sede di ratifica. A proposito delle «riserve» nei trattati internazionali, vedi BALLADORE

Convenzione interna-
nglosassone si trovi ad

disciplinato, per giunta in
traverso la istituzione
mento in questo capi-

dità del trust, la sua

onférence «si poteva
necessaria, avrebbero
singoli ordinamenti)
a conseguire effetti

rd, 1961; ELIAS, *The
diritto interno nella
nel quadro costitu-*
no, 1968.

essendo stato risolto
enzione e la relativa
> i trusts puramente
vinzione.

linea come «la na-
nsi, tra cittadini di
ali che acquistano

ostiene l'esigenza
, come si è fatto in

zionale privato in
une difformità tra
za di diritto inter-

« obiezione di chi
elegati presso la

« La Haye a pour

«le alle obbliga-
re delle obbliga-
«La Convenzione
1991, I.

«a maggior parte
«ge straniera ad

«III, Milano, T.

«trusts commet

«a. un cittadino
«riservabilità dif-
non realizzerà

PALLIERI, *Appunti sul problema delle riserve nelle convenzioni collettive*, in *Annali*, 1993, 15 ss.; MONACO, *Le riserve agli accordi internazionali e la competenza parlamentare*, *Riv. dir. internaz.*, 1954, 72 ss.; VITTA, *Le riserve nei contratti*, Torino, 1957; BISHOP, *Reservations to Treaties*, *RCY* 1961, II, 245 ss.; IMERT, *Les réserves aux traités multilatéraux*, Paris, 1978.

(85) Ad oggi hanno ratificato, insieme all'Italia, l'Australia, il Regno Unito, il Canada, Malta, Lussemburgo e i Paesi Bassi. La Francia pareva sul punto di ratificare, visto che la legge nazionale sui trusts (di cui preventivamente si è voluta dotare) era pronta e in corso di approvazione in Parlamento, ma preoccupazioni soprattutto di natura fiscale hanno indotto il legislatore transalpino a mettere momentaneamente da parte il progetto di legiferare in materia.

(86) A tale celerità il nostro paese non è avvezzo. Anche questa considerazione deve indurre l'interprete attento a non cadere in equivoci e, di conseguenza, ad apprezzare la grande disponibilità dimostrata dal nostro legislatore nei confronti del trust.

(87) Il termine in questione è propriamente usato in riferimento a farmaci che riducono la funzionalità di uno o più organi. Lo si adotta provocatoriamente in questa sede in quanto una lettura restrittiva dell'art. 13 finisce, appunto, per ridurre la naturale funzionalità dell'intera Convenzione ed, in particolare, della stessa disposizione.

(88) Disposizione nel codice fisicamente collocata in ambito di disciplina generale dei contratti, ma, in forza di quanto espressamente disposto all'art. 1324 c.c., applicabile anche agli «atti unilaterali tra vivi a contenuto patrimoniale» (e, dunque, all'atto di trust).

(89) Il 2° comma dell'art. 2740 c.c., articolo rubricato «Responsabilità patrimoniale» dispone testualmente: «Le limitazioni delle responsabilità non sono ammesse se non nei casi stabiliti dalla legge.»

(90) In tal senso, l'eccezione è rappresentata da coloro che pensano che la Convenzione sia applicabile solo ai trusts anglosassoni e, dunque, non a tutti i trusts dotati di elementi di internazionalità.

(91) Rispetto a quest'ultimo, in quanto oggetto sicuro della Convenzione, il giudice potrà adottare soltanto un controllo volto a rilevare il rispetto dei limiti di cui agli artt. 15 e 18 della stessa.

(92) Trib. di Lucca, 23 settembre 1997, in *Foro it.*, 1998, I, c. 2008, con nota di E. BRUNETTI, *Il testamento dello zio d'America - Il «trust» testamentario*; ed *Ibid.*, I, c. 3391, con nota di M. LUPOI, *Aspetti gestori e dominicali, segregazione: «trust» e istituti civilistici*.

(93) In realtà, si potrebbe preferire domiciliare all'estero la costituenda società soltanto perché il conferimento immobiliare, fatto nei confronti di società non italiane, dell'Unione Europea, è soggetto in Italia ad un'imposta di registro fissa di L. 250.000.

(94) Vedi in proposito F. DI MATO, *Un trust per la garanzia azionaria. Via al nuovo prestito obbligazionario*, in *Italia Oggi*, 15 gennaio 1997; R. LENER-G.B. BISOGNI, *Omologa di prestito obbligazionario garantito da un trust. Il commento*, in *Le società*, n. 5, 1997, 586.

(95) Nel caso in questione l'oggetto (formale) del trust ha una «stretta connessione» con l'ordinamento anglosassone in quanto esso è costituito da azioni di una società di diritto britannico. Dunque, pur essendo italiani il settlor, i beneficiaries, il trustee e l'oggetto reale (gli immobili in precedenza trasferiti alla società appositamente costituita), tale trust, in base all'art. 13 della Convenzione, non avendo «tutti» gli elementi caratterizzanti connessi al nostro ordinamento, è da considerare transfrontaliero e il suo riconoscimento è obbligatorio per ogni interprete italiano.

PREMESSA. - 1. . .
to obbligh
nuova ca.
debito. -
giurispru

PREMESSA. - 1. . .
- 2. La ri
delle Asl
cio quale

Premessa.

Lo studio
una sistematico empirico
di del fenom

Different
no operato un:
stinte ipotesi ()
Si parla c
sione *inter vivos*
gatorio è nel l

1. La successio

L'elemento

(*) Magistrato