

# TRUSTS

## E ATTIVITÀ FIDUCIARIE

2018

6

**DIRETTORE SCIENTIFICO**

**Maurizio LUPOI**

**COMITATO SCIENTIFICO**

Sergio M. CARBONE

Ugo CARNEVALI

Giorgio DE NOVA

Augusto FANTOZZI

Andrea FEDELE

Franco GALLO

Antonio GAMBARO

David HAYTON

Nicolò LIPARI

Antonio PALAZZO

Thomas TASSANI

Anno XIX, Novembre - Dicembre 2018 - Direzione e Redazione: Via dei Missaglia, 97, Edificio B3 - 20142 Milano (MI), Italia  
Tariffa R.O.C.: Poste Italiane Spa - Spedizione in abbonamento Postale - D.L. 353/2003 (conv. in L. 27/02/2004 n. 46) art. 1, comma 1, DCB Milano

00229987



5 000002 299872



Wolters Kluwer



[www.edicolaprofessionale.com](http://www.edicolaprofessionale.com)

# Legge 3-2012

## Crisi da sovraindebitamento

*I nuovi tool per gestire la procedura  
e redigere in automatico gli atti*



Piano del Consumatore



Liquidazione del patrimonio



Accordo Sovraindebitamento



### A chi si rivolgono

A tutti i **Professionisti** che a vario titolo (Commercialisti, Avvocati, Notai, membri degli OCC) si occupano di sovraindebitamento:  
**Professionista nominato dal Tribunale, Professionista in qualità di OCC, Consulente del debitore.**



### Cosa fanno

- Consentono di realizzare e completare automaticamente tutte le fasi relative alle tre procedure previste dalla Legge n.3 del 27 gennaio 2012
- Generano automaticamente la **modulistica** e gli **allegati**
- Permettono di **redigere** in modo preciso ed automatico il **Piano di riparto**
- Determinano automaticamente le **spese del debitore**
- Calcolano automaticamente i **compensi del professionista**
- Generano automaticamente il **piano di ammortamento del debito**.



Scopri di più su: [www.consulenzazienda.it](http://www.consulenzazienda.it)



Cerca il tuo consulente editoriale  
su [shop.wki.it/agenzie](http://shop.wki.it/agenzie)



[info.commerciali@wki.it](mailto:info.commerciali@wki.it)



02.82476.1



**Wolters Kluwer**  
When you have to be right

**SAGGI**

|                                                                                                               |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Profili di diritto internazionale privato e responsabilità del trustee<br>di <b>Paolo Panico</b>              | 577 |
| I trust commerciali nelle operazioni di garanzia in Irlanda<br>di <b>Matteo Zambelli</b>                      | 583 |
| Trust liquidatorio e trust familiare al vaglio giurisprudenziale<br>di <b>Giulia Terranova</b>                | 593 |
| Segregazione patrimoniale e pubblicità<br>di <b>Antonio Semproni</b>                                          | 603 |
| La <i>Beddoe Application</i> dinanzi ai tribunali italiani<br>di <b>Caterina Pasini</b>                       | 607 |
| Note sulla <i>Beddoe Application</i><br>di <b>Alberto Lupoi</b>                                               | 614 |
| Recenti pronunce delle Sezioni penali della Corte di cassazione<br>di <b>Gabriele Pontepino</b>               | 617 |
| La “terza via” interpretativa della Cassazione su trust e vincoli di destinazione<br>di <b>Thomas Tassani</b> | 624 |

**GIURISPRUDENZA ITALIANA**

|                                                                                                                                                                                                                                                 |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Il trust autodichiarato dinanzi alla Corte di cassazione<br>Corte di cassazione, 11 maggio 2018, n. 20862, P.A.S. c. sent. Corte app. Milano 9 febbraio 2017                                                                                    | 629 |
| Disponente trustee beneficiario: ancora questi scempi<br>Tribunale di Savona, 27 febbraio 2018, n. 240, M.M. c. Equitalia Servizi di Riscossione S.p.A.                                                                                         | 637 |
| Sottrazione fraudolenta al pagamento delle imposte e trust familiare<br>Tribunale di Bari, 16 gennaio 2018, n. 166, ... c. ...                                                                                                                  | 641 |
| La Corte di cassazione torna sui vincoli di destinazione<br>Corte di cassazione, 30 maggio 2018, n. 13626, M.D. c. Agenzia delle Entrate                                                                                                        | 645 |
| La Cassazione conferma l'imposizione fissa di registro ed ipo-catastale per il trasferimento immobiliare in trust<br>Corte di cassazione, 25 maggio 2018, n. 13141, Agenzia delle Entrate c. Trust Capricorno, R.B., V.M.                       | 649 |
| Dal vincolo non scaturisce un'imposta<br>Commissione tributaria regionale Emilia-Romagna, 19 aprile 2018, n. 1138, Agenzia delle Entrate, Direzione Provinciale di Bologna c. SOFIR Società Fiduciaria e di Revisione S.r.l.                    | 651 |
| Trust di garanzia e clausola risolutiva: <i>locupletatio</i> dell'Amministrazione finanziaria<br>Commissione tributaria regionale di Firenze, 22 marzo 2018, n. 659, P.P. SNC ed altri c. Agenzia delle Entrate, Direzione Provinciale di Lucca | 655 |

Sottrazione fraudolenta al pagamento delle imposte e trust familiare  
 Commissione tributaria regionale di Torino, 26 febbraio 2018, n. 438, Agenzia delle Entrate,  
 Direzione Provinciale di Torino, B.M., H.H. S.r.l., P.M. c. T.E., leg. rapp. TE B.G. 658

Trasferimento di immobile in trust con riserva di diritto di abitazione e imposizione  
 fissa ipo-catastale  
 Commissione tributaria provinciale di Milano, 13 febbraio 2018, n. 602, Agenzia delle Entrate,  
 Direzione Provinciale I di Milano c. ... 663

## GIURISPRUDENZA ESTERA

Diritti di informazione dei beneficiari: principi e regole  
 Regno Unito, High Court of Justice - Lewis and others v Tamplin and others, 26 marzo 2018, Paul  
 Matthews J. 665

Variazione giudiziaria dell'atto istitutivo in relazione alle unioni civili  
 Jersey, Royal Court - In the Matter of the Y Trust and of the Z Trust, 30 giugno 2017 682

## Ultim'ora

- Il Tribunale di Milano (sez. I, 31 luglio 2018), adito con ricorso da alcuni beneficiari di un trust affinché ne nomini il guardiano, rileva che la presenza del guardiano, pur prevista nell'atto istitutivo, è solo opzionale e nel caso di specie è meglio che il trust prosegua senza un guardiano; con l'occasione, condanna i ricorrenti alle spese di giudizio.
- La Corte di cassazione (13 giugno 2018, n. 15469) torna sul tema delle imposte indirette e rileva che il trasferimento al trustee non può essere assoggettato ad alcuna imposta proporzionale per la mancanza del requisito della controprestazione.

# Profili di diritto internazionale privato e responsabilità del trustee

di **Paolo Panico**

Il Privy Council ha confermato che la disposizione dell'art. 32 della Legge di Jersey limita la responsabilità del trustee al fondo in trust in relazione ad obbligazioni contratte con terzi nell'esercizio della sua funzione. In particolare, la limitazione di responsabilità di cui all'art. 32 si applica anche al caso di un trust di diritto di Jersey amministrato da un trustee straniero che abbia contratto con una controparte estera in forza di una legge straniera. La possibilità per i creditori di soddisfarsi direttamente sul fondo in trust è tuttavia limitata dall'eventualità che il trustee sia a sua volta indebitato verso il fondo per via di una *breach of trust*.

## ■ Premessa

In *Investec (Trust) Guernsey Ltd v Glenalla Properties Ltd* (1) del 23 aprile 2018 il Judicial Committee del Privy Council ha fornito un'interpretazione definitiva della disposizione del diritto di Jersey che limita la responsabilità del trustee nelle relazioni con i terzi. Contrariamente alla posizione tradizionale del diritto inglese e scozzese (2), che prevede la responsabilità personale illimitata del trustee per le obbligazioni contratte nell'esercizio della sua funzione, il diritto di Jersey e quello di Guernsey hanno introdotto disposizioni che limitano la responsabilità del trustee all'entità del fondo in trust. Il caso in esame ha consentito di verificare la portata e l'efficacia di questa norma quando la legge di Jersey si applica ad un trust amministrato da un trustee straniero che contrae con controparti al di fuori della sua giurisdizione secondo una legge a sua volta diversa.

Dopo una breve sintesi dei fatti del caso ed un'annotazione sul ruolo del Privy Council, questo articolo si soffermerà sulle parti della decisione che riguardano l'interpretazione dell'art. 32 e dell'art. 26 della *Trusts (Jersey) Law 1984*, come successivamente modificata. Alcune considerazioni conclusive faranno menzione

di alcuni aspetti non direttamente considerati nella decisione.

## ■ *Investec v Glenalla*: i fatti

Le vicende che hanno dato origine alla decisione del Privy Council sono indirettamente legate al fallimento della banca islandese Kaupthing nell'ottobre 2008. Importanti contenziosi sono seguiti in varie giurisdizioni. Si riassume qui di seguito soltanto quanto è direttamente rilevante per la decisione in esame.

## *I fatti del caso*

Le due società *Investec (Trust) Guernsey Ltd* e *Bayeux Trustees Ltd*, trustee professionali con sede in Guernsey, erano trustee del *Tchenguiz Discretionary Trust (TDT)*, un trust retto dal diritto di Jersey. Il TDT era stato creato nel 2007 per risistemazione (*resettlement*) di una parte del fondo in trust del *Tchenguiz Family Trust (TFT)* in vista di distinguere gli attivi dedicati ai due fratelli Robert e Victor Tchenguiz. In particolare, dopo la risistemazione il TDT conteneva gli attivi destinati al fratello Robert. Gli attivi del TDT comprendevano essenzialmente un gruppo di società con sede nelle Isole Vergini Britanniche (BVI), tra cui la *Glenalla Properties Ltd*, attraverso le quali i trustee avevano posto in essere una strategia di investimento ad alto rischio con un'importante leva finanziaria. Più precisamente, la banca islandese Kaupthing aveva erogato importanti linee di credito alle società delle BVI (nell'ordine di oltre 300 milioni di sterline), che a loro volta avevano prestato tali fondi ad altre entità del gruppo ed in parte agli stessi trustee, soci ultimi della struttura.

Paolo Panico - Avvocato, Presidente ed Amministratore delegato di *Private Trustees SA*

## Note:

(1) [2018] UKPC 7. La sentenza è troppo lunga per poter essere pubblicata in questa Rivista. Può tuttavia essere scaricata dal sito <https://www.jcpc.uk/cases/docs/jcpc-2016-0016-judgment.pdf>.

(2) Il precedente a questo proposito è *Muir v City of Glasgow Bank* (1879) 4 App Cas 337, una sentenza della Camera dei Lord in appello dalla Scozia.



Con la crisi finanziaria del 2007 - 2008 gli attivi in cui i fondi erano stati investiti hanno subito importanti perdite di valore che hanno costretto la banca ad effettuare ripetute *margin calls* chiedendo alla struttura del TDT di aumentare le garanzie. Allo stesso tempo la banca aveva anche erogato ulteriore credito nella speranza di scongiurare il fallimento delle società controllate dal TDT.

Nel dicembre 2007 i trustee avevano concluso un accordo con la banca in relazione alla garanzia dei debiti, che nel frattempo erano stati trasferiti ad una nuova struttura societaria sotto una *holding* sempre nelle BVI. Una parte dei debiti, in particolare quelli con la società Glenalla Properties Ltd, erano tuttavia rimasti fuori dall'accordo.

Nell'ottobre 2008 la banca Kaupthing entrava in una procedura di liquidazione amministrativa e richiedeva il rimborso dei crediti erogati alle società BVI. Queste ultime, che a loro volta avevano reimpiegato le somme in crediti a società consociate o ai trustee, essendo nell'impossibilità di rimborsare i debiti venivano anch'esse poste in liquidazione tra il 2009 ed il 2010.

I liquidatori delle società BVI agivano quindi in giustizia contro i trustee per impegnare la loro responsabilità personale in relazione ai debiti verso le loro controllate.

Nel luglio 2010 i trustee venivano sostituiti ed il nuovo trustee, Rawlinson & Hunter Trustees SA, agiva nei loro confronti per *breach of trust* commessa con *gross negligence*.

I primi due gradi di giudizio hanno avuto luogo a Guernsey, la giurisdizione dei trustee convenuti. L'ultimo grado è invece stato di competenza del Privy Council.

### ***Il Privy Council; un appunto***

Il Judicial Committee del Privy Council (per brevità Privy Council) è stato istituito nel 1833 come corte di ultima istanza per l'impero britannico ed ha avuto competenza per gli appelli provenienti dalle colonie ma non dal Regno Unito.

Si compone di un collegio (denominato *Board*) di cinque giudici in larga parte appartenenti alla Corte Suprema del Regno Unito (3). Il *Board* formalmente rende un parere (*advice*) sulla questione ed il giudizio è formalmente reso dalla Regina. Come in questo caso, la decisione è presa a maggioranza ma i giudici dissenzienti possono rendere separatamente il loro giudizio.

Molte ex colonie hanno sostituito una locale Corte suprema al Privy Council come Corte di ultima istanza, come è stato il caso in Canada nel 1949, in India nel 1950 ed in Australia nel 1986.

Il Judicial Committee del Privy Council è tuttora la corte di ultima istanza per le Dipendenze della Corona (le Isole del Canale e l'Isola di Man) i Territori Britannici d'Oltremare (che comprendono tra l'altro le Isole Cayman, le BVI e Bermuda) ed alcune ex colonie attualmente facenti parte del Commonwealth (Bahamas, St Kitts and Nevis, St Lucia, Mauritius, Trinidad and Tobago, le Isole Cook).

### ***Le questioni decise in appello***

Le due questioni di rilievo su cui si è pronunciato il Privy Council, e su cui ci soffermiamo in questo articolo, sono:

- (a) l'applicabilità della norma del diritto dei trust di Jersey che limita la responsabilità del trustee ad un caso in cui (i) il trustee non ha sede a Jersey e (ii) la legge regolatrice del contratto non è quella di Jersey;
- (b) i limiti alla facoltà di un trustee di ottenere il rimborso per i debiti ragionevolmente contratti (o di pagarli direttamente dal fondo in trust).

### **■ L'art. 32 della legge di Jersey e la limitazione di responsabilità del trustee**

I liquidatori delle società BVI hanno cercato di applicare il principio tradizionale inglese che postula la responsabilità personale ed illimitata del trustee, con diritto di rivalsa sul fondo in trust, per le obbligazioni contratte con terzi nell'esercizio del suo ufficio.

Tuttavia la legge di Jersey prevede espressamente, all'art. 32 (1) (a), che qualora la controparte contrattuale sia consapevole di trattare con un trustee, la responsabilità di quest'ultimo è limitata al fondo in trust. Il testo della disposizione, nella traduzione italiana di Francesco Pigghi, è il seguente (4):

(1) Quando un trustee sia parte di qualsiasi operazione od affare che riguardi il trust:

- (a) se l'altra parte è a conoscenza che il trustee agisce nella sua qualità di trustee, qualunque pretesa di tale altra parte dovrà essere avanzata solo nei confronti

#### **Note:**

(3) Come è noto, per effetto del Constitutional Reform Act 2005, a partire dal 1° ottobre 2009 la Corte Suprema del Regno Unito ha sostituito la Camera dei Lord come Corte di ultima istanza nel Regno Unito.

(4) La traduzione della legge nella sua forma dell'epoca può leggersi in E. Barla De Guglielmi - P. Panico - F. Pigghi, *La legge di Jersey sul trust. Jersey nel modello internazionale dei trust* (Milano, IPSOA, 2007).

del trustee quale trustee e potrà essere rivolta solo sui Beni in Trust;

(b) se l'altra parte non è a conoscenza che il trustee agisce nella sua qualità di trustee, qualunque pretesa di tale altra parte potrà essere avanzata anche contro il trustee personalmente (anche se, senza che ciò possa limitare la sua personale responsabilità, il trustee potrà rivalersi in via di regresso sui Beni in Trust).

(2) Quanto previsto dal paragrafo (1) non pregiudica qualsiasi responsabilità che il trustee possa avere per Violazione del Trust.

Le società BVI, controllate direttamente od indirettamente dai trustee del TDT, erano consapevoli che le loro controparti contrattuali agivano nella sua loro qualità di trustee.

La legge regolatrice dei contratti di credito era apparentemente il diritto inglese o forse quello delle BVI. Il Privy Council non si sofferma sulla determinazione della legge ma si basa sulle conclusioni dei gradi inferiori di giudizio, in cui si era concluso che la legge regolatrice dei contratti non era in ogni caso quella di Jersey.

In primo grado il Lieutenant Bailiff di Guernsey aveva sostenuto che l'art. 32 della Legge di Jersey non potesse proteggere i trustee in questo caso. La Corte d'Appello di Guernsey, nelle due sentenze *Investec Trust (Guernsey) Ltd v Glenalla Properties Ltd* (No 1) (5) ed *Investec Trust (Guernsey) Ltd v Glenalla Properties Ltd* (No 2) (6) aveva invece confermato l'applicabilità dell'art. 32 alla fattispecie e lo aveva per di più interpretato nel senso che il creditore consapevole di aver trattato con un trustee ha sempre accesso diretto al fondo in trust per la soddisfazione delle sue ragioni.

Il Privy Council, ritornando sull'argomento, conferma l'applicazione dell'art. 32 della legge di Jersey, e dunque la limitazione di responsabilità del trustee al fondo in trust, ma si discosta dall'interpretazione della Corte d'Appello di Guernsey in relazione all'accesso al fondo da parte dei creditori. La posizione del Privy Council è che l'art. 32 della legge di Jersey non ha modificato la regola generale che i creditori devono comunque ottenere il pagamento del credito dal trustee personalmente, fermo restando che quest'ultimo risponde solo nei limiti del fondo in trust. Come vedremo nel prossimo paragrafo, questa circostanza può limitare la capacità dei creditori di accedere al fondo in trust se il trustee ha a sua volta dei debiti per *breach of trust*.

Quattro argomenti vengono passati in rassegna per raggiungere questo risultato: il primo, avanzato dai

liquidatori delle società BVI, condurrebbe alla responsabilità illimitata del trustee ed è rigettato. Gli altri tre argomenti, avanzati dai legali dei trustee originari, concorrono invece a determinarne la limitazione di responsabilità ai sensi della legge di Jersey e sono approvati dalla maggioranza del *Board*.

I quattro argomenti sono (i) la legge del contratto prevale sulla legge regolatrice del trust, (ii) la legge regolatrice del trust definisce lo *status* del trustee di Jersey o di Guernsey e con esso il suo profilo di responsabilità, (iii) la norma di diritto internazionale privato della legge sui trust di Guernsey prevede espressamente l'applicazione della legge regolatrice di un trust estero, (iv) la legge di Guernsey contiene una disposizione affine all'art. 32 della Legge di Jersey, la cui applicazione appare dunque necessaria in questo caso.

### La legge del contratto

La tesi delle società BVI è che la legge del contratto definisce la responsabilità delle parti. I precedenti giurisprudenziali presentati dai liquidatori non sono peraltro giudicati adatti a provare questa tesi. Più propriamente, il *Board* conclude che le caratteristiche del contratto (ad esempio, la divisa, la scadenza, l'interesse nei contratti di credito) sono definite dalla sua legge regolatrice ma la responsabilità delle parti esula da questa legge.

### Lo status di un trustee di Jersey o di Guernsey

La tesi approvata dalla maggioranza dei giudici del Privy Council - ancorché con due giudizi dissenzienti - è che la legge regolatrice di un trust di Jersey o di Guernsey definisca lo *status* del trustee e che questo debba essere rispettato dalle corti competenti. Per pervenire a questa tesi vengono presi in considerazione precedenti relativi a società di persone (*partnership*) regolate da leggi diverse da quella inglese, come una di diritto giordano in *Johnson Mathey & Wallace Ltd v Alloush* (7), una di diritto olandese in *Rowan Companies Inc v Lambert Eggink Offshore Transport Consultants VOF* (8) ed una di diritto svizzero in *Oxanard Financing SA v Rahn* (9). In tutti questi casi lo speciale tipo di *partnership* retta da un diritto straniero presenta caratteristiche diverse dall'istituto

#### Note:

(5) 27 giugno 2014, Judgment 28/2014.

(6) 23 ottobre 2014, Judgment 41/2014.

(7) (1984) 135 NLJ 1.012.

(8) [1998] CLC 1574.

(9) [1998] 1 WLR 1465.

corrispondente di diritto inglese, tanto ai fini della sua capacità di stare autonomamente in giudizio quanto in ordine alla responsabilità personale dei suoi soci. È ormai assodato che le corti inglesi che si debbano occupare di queste entità giuridiche di diritto straniero applichino la corrispondente legge straniera per decidere su questi profili (10).

Allo stesso modo, il *Board* considera che le limitazioni di responsabilità definite dalla legge dello stato di costituzione di un'entità giuridica debbano essere riconosciute come una regola generale di *common law*, in quanto determinano la qualifica e lo *status* con cui i soci o dirigenti di tale entità assumono un'obbligazione (11). Tale principio si applica alle persone giuridiche ma anche alle *partnership* di diritto straniero e viene esteso ai trust di diritto di Jersey o di Guernsey.

Chi contragga con un trustee di un trust retto dalla legge di Jersey o di Guernsey deve dunque essere al corrente del fatto che la responsabilità del trustee è limitata al valore del fondo in trust. Questo è lo *status* del trustee ai sensi della legge regolatrice del trust. In tal caso un creditore che non voglia rischiare l'incapienza del fondo in trust, o la sua inaccessibilità per ragioni interne al trust relative alla responsabilità del trustee, può richiedere garanzie aggiuntive, come una garanzia reale su alcuni beni facenti parte del fondo o garanzie personali.

### **La section 65 della Trusts (Guernsey) Law 2007**

Il problema di diritto internazionale privato relativo all'applicazione dell'art. 32 della Legge di Jersey sorge in questo caso quanto i trustee originari erano di Guernsey.

Il TDT, nonostante la residenza dei trustee, era un trust estero, o *foreign trust*, rispetto all'ordinamento di Guernsey per via della sua legge regolatrice (12).

La *section 65 (1)* della *Trusts (Guernsey) Law 2007* prevede espressamente che i trust esteri siano regolati (*governed*) ed interpretati in conformità con la loro legge regolatrice (*proper law*). Questa disposizione sintetica è interpretata con riferimento alla Parte II della legge di Guernsey, che contiene disposizioni dettagliate su una pluralità di aspetti, tra cui espressamente anche la limitazione di responsabilità del trustee alla *section 42*. Tutti questi aspetti, ai sensi della *section 65 (1)*, sono invece demandati alla legge regolatrice dei trust esteri, nel caso di specie la legge di Jersey.

### **Regimi affini in materia di trust**

La *section 42* della *Trusts (Guernsey) Law 2007* contiene disposizioni molto simili, ancorché non identiche, a quelle dell'art. 32 della *Trusts (Jersey) Law 1984*. In entrambi i casi, se la controparte contrattuale di un trustee è consapevole della sua qualità, la responsabilità del trustee per obbligazioni assunte nell'esercizio del suo incarico è limitata all'entità del fondo in trust.

Poiché i regimi di Jersey e Guernsey sono affini (*kindred*) al riguardo, le Corti di Guernsey non possono che applicare al nostro caso la disposizione della legge di Jersey, che offre al trustee di un trust di Jersey una protezione analoga a quella offerta dalla legge interna.

Per motivare questa proposizione il *Board* propone anche un esempio ai paragrafi 100 e 101 del giudizio. Se un trustee di Jersey o di Guernsey contraesse obbligazioni a titolo personale in una giurisdizione che non conosce il trust, una corte di *common law* non permetterebbe certo al creditore di soddisfarsi sui beni detenuti dal trustee nella sua qualità di trustee di un certo trust. Allo stesso modo, poiché le leggi di Jersey e Guernsey, come quelle degli stati americani, creano una simmetria tra il trattamento dei due patrimoni del trustee, quello proprio e quello fiduciario, la stessa corte non potrebbe permettere ad un creditore, con cui il trustee ha contratto nell'esercizio della sua qualità, di soddisfarsi sui beni personali del trustee.

### **■ Rimborso delle spese sostenute per obbligazioni legittimamente assunte**

Il Privy Council, come si è visto, ha sostenuto l'applicazione dell'art. 32 della Legge di Jersey e dunque la limitazione della responsabilità del trustee al fondo in trust. In questo senso la decisione della Corte

#### **Note:**

(10) Può essere curioso osservare come questo principio, che il Privy Council ha qui addirittura esteso ai trust di Jersey e Guernsey, non sia sempre stato proprio del diritto inglese. Anzi, in *Henriques v Dutch West India Co* (1728) 2 Ld Raym 1532 la Camera dei Lord aveva negato la riconoscibilità della compagnia delle Indie olandese, in quanto entità di diritto straniero. Nel ventesimo secolo, peraltro, in *Lazard Brothers v Midland Bank Ltd* [1933] AC 289, il riconoscimento di un'entità straniera governata dalle leggi del suo Paese di costituzione è citato come un principio applicato da lungo tempo dalle Corti inglesi in forza della *comity of nations*.

(11) Paragrafo 88: "In the Board's opinion, the time has come to recognise that as a general rule the common law will recognise and give effect to limitations of liability which arise under an entity's constitutive law by reason of the particular status or capacity in which its members or officers assume an obligation".

(12) Ai sensi della *section 3(2)* della *Trusts (Guernsey) Law 2007*, un trust di Guernsey è un trust la cui legge regolatrice è quella di Guernsey.



d'Appello di Guernsey è stata confermata ma con un'importante definizione.

La Corte d'Appello aveva concluso che, in forza dell'art. 32, un creditore si potesse soddisfare direttamente sul fondo in trust a prescindere dalla resa dei conti tra i beneficiari ed il trustee e l'eventuale debito di quest'ultimo verso il fondo per *breach of trust*.

Il Privy Council non accetta questa interpretazione ma si mantiene sulla regola tradizionale inglese, per cui il creditore si surroga al trustee per accedere ai beni in trust. Per questa ragione, se in relazione alla specifica operazione o per altre ragioni il trustee è indebitato verso il fondo in trust, la sua *indemnity* ne limita l'accesso al fondo per il rimborso delle spese sostenute. Questo comporta altresì che i creditori in tale caso si vedano precluso l'accesso ai beni in trust.

I nuovi trustee hanno tentato di proteggere il fondo in trust dalle pretese delle società BVI, in qualità di creditori, agendo contro i trustee originari per *breach of trust*. Molte delle azioni sono state rigettate in altri procedimenti ma al Privy Council è rimasta da analizzare la disposizione dell'art. 26 (2) della Trusts (Jersey) Law 1984, come successivamente modificata, che - sempre nella traduzione italiana di Francesco Pighi, dispone quanto segue:

(2) Un trustee può distrarre a suo favore dal trust o pagare direttamente dal trust tutte le spese ed i debiti ragionevolmente affrontati per il trust.

La tesi dei nuovi trustee era che i debiti verso le società BVI, ed in particolare quello verso Glenalla Properties Ltd, non si potessero considerare "ragionevolmente assunti" (*reasonably incurred*) vuoi perché era irragionevole che i trustee li assumessero *ab origine* vuoi perché li avevano lasciati in essere troppo a lungo quando li avrebbero potuti saldare prima. In realtà il secondo rilievo si collega alla circostanza che nel dicembre 2007, quando la maggior parte dei debiti era stata trasferita ad una nuova struttura di società BVI con a capo una *holding*, quello verso Glenalla era stato mantenuto in essere tale e quale.

Il Board riconosce la grande differenza tra le spese correnti per l'amministrazione di un trust, che il legislatore di Jersey aveva probabilmente in mente in relazione alla norma in commento, ed i debiti da centinaia di milioni assunti dai trustee verso società controllate per realizzare uno schema di investimento aggressivo e ad alto rischio. Tuttavia l'appello dei nuovi trustee è rigettato in quanto non era irragionevole per i trustee aver assunto tali debiti alla

data in cui sono stati contratti e non era irragionevole lasciarli permanere all'epoca della ristrutturazione dei contratti con la banca in vista di aumentare la garanzia patrimoniale all'indebitamento del gruppo.

### ■ Considerazioni conclusive: aspetti che il Privy Council non ha menzionato

In conclusione può essere interessante menzionare due temi direttamente collegati alla decisione del Privy Council che non trovano tuttavia menzione nel giudizio: (i) la limitazione di responsabilità del trustee nel diritto dei trust delle BVI e (ii) la teoria del "doppio patrimonio" (*dual patrimony theory*).

#### La limitazione di responsabilità del trustee nel diritto delle BVI

C'era accordo tra le parti sul fatto che la legge regolatrice dei contratti di credito non fosse quella di Jersey, che invece regolava il TDT.

Se i contratti fossero stati retti dalla legge delle BVI, in cui le società avevano sede, i profili di responsabilità del trustee non sarebbero stati radicalmente diversi. La Trustee Ordinance 1961 delle BVI, come modificata nel 2003, contiene un regime elettivo di limitazione di responsabilità del trustee, che richiede un'espressa menzione della *section 97* della legge, ed un regime di *default* previsto alla *section 98*. In forza di tale disposizione, quando il trustee contrae nell'esercizio della sua funzione e la sua controparte è al corrente della sua qualità di trustee, la responsabilità del trustee è limitata al valore del fondo in trust alla data in cui l'obbligazione matura per il pagamento.

Questa disposizione è simile a quelle dello Uniform Trust Code americano (§ 1010) e limita effettivamente la responsabilità del trustee al fondo in trust salvo disposizioni contrarie nel contratto.

Appare quindi che anche se si fosse seguita la tesi dei liquidatori delle società BVI, che la legge del contratto dovesse definire la responsabilità del trustee, non si sarebbe impegnata la responsabilità personale di quest'ultimo nemmeno applicando la legge delle BVI.

#### La teoria del doppio patrimonio (*dual patrimony theory*)

Nella discussione dei regimi affini in materia di trust il Privy Council, ai paragrafi 100 e 101 del giudizio, ha fatto espressamente l'esempio di un soggetto titolare di due patrimoni: uno personale, disponibile per i suoi creditori personali, ed un altro

fiduciario, da cui possono essere soddisfatte solo le obbligazioni nate dall'amministrazione del trust. Nel caso di un trustee di Jersey o di Guernsey i due patrimoni sono per l'appunto disponibili per due categorie diverse di creditori: il primo per i creditori personali ed il secondo per quelli "del trust".

Questa rappresentazione è alla base della "teoria del doppio patrimonio", o *dual patrimony theory*, elaborata da due studiosi scozzesi, George Gretton e Kenneth Reid, in due articoli pubblicati nel 2000 (13).

La teoria, che è stata anche ripresa dalla Scottish Law Commission in alcuni suoi studi sul diritto dei trust (14), spiega il fatto che solo i beneficiari - e non i creditori personali del trustee - possano avere accesso al patrimonio in trust sulla base della nozione della "dualità" del patrimonio. In altre parole, un trustee ha almeno due patrimoni: il suo patrimonio generale, o personale, e quello fiduciario relativo al trust di cui è trustee (o più d'uno se è trustee di più trusts).

Questa teoria è stata elaborata in Scozia, dove il trust esiste almeno dal sedicesimo secolo ma

l'*Equity* inglese non è una fonte del diritto. Può essere utile anche per spiegare il diritto dei trust in ordinamenti di *civil law* o misti, come è il caso delle Isole del Canale in forza del diritto consuetudinario normanno.

È quantomeno curioso che il Privy Council, in un appello da Guernsey, abbia utilizzato sostanzialmente lo stesso linguaggio della *dual patrimony theory* ma non l'abbia citata e non abbia fatto riferimento ai suoi autori, per di più in un giudizio che in alcuni paragrafi fa espresso riferimento al diritto scozzese ma solo nei casi in cui è uguale al diritto inglese in relazione alla responsabilità personale ed illimitata del trustee.

---

**Note:**

(13) G. Gretton, "Trust without Equity" (2000), in 49 *International and Comparative Quarterly* 599; K.G.C. Reid, "Patrimony not Equity: the Trust in Scotland" (2000), in 8 *European Review of Private Law* 427.

(14) In particolare: Scottish Law Commission - *Discussion Paper No 133 "Nature and Constitution Trusts"* - ottobre 2006.