

Le recenti riforme nelle Isole del Canale, quali novità per il modello internazionale dei trust ?

di Francesco Pighi

(Professore aggregato di Diritto internazionale e di Sistemi giuridici comparati nella Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia, Avvocato iscritto all'ordine forense di Modena)

1) Introduzione.

La presente analisi si focalizzerà precipuamente sulla Trust (Jersey) Law 1984 e sulla Trust (Guernsey) Law 1989, oggetto di due recentissime ed importanti novelle legislative entrate in vigore rispettivamente nell'anno 2006 per la Legge di Jersey sul Trust e nell'anno 2008 per la Legge di Guernsey sul Trust.

In entrambi i casi ci troviamo di fronte a due testi normativi che, con mirabile virtuosismo, si sono sforzati innovare nel segno della continuità cercando di contemperare due antinomiche e contrapposte direttrici.

La innovazione è sicuramente uno dei dati immanenti nei testi legislativi oggetto della nostra odierna disamina.

In particolare la legge di Jersey sul trust del 1984 è stata il precursore di quelle leggi sul trust che nel tempo di sono poi succedute tra i varî ordinamenti che hanno disciplinato a livello legislativo l'istituto del trust tanto da segnare la nascita del c.d. "modello internazionale del trust"¹.

Sino al 1984, infatti, gli unici testi legislativi che disciplinavano l'istituto del trust erano sostanzialmente rappresentati dagli inglesi Trustee Act del 1925 (che aveva novellato il precedente Trustee Act 1893), Variation of Trusts Act 1958 e Perpetuities and Accumulations Act 1964 i quali, in modo peraltro incompleto e parziale, avevano proceduto ad operare un consolidamento evolutivo dei varî precedenti relativi a taluni ambiti della disciplina del trust.

Gli ordinamenti che si trovavano nella necessità di dover disciplinare gli effetti di un trust al loro interno, in difetto di normativa interna, generalmente operavano un richiamo a questi testi legislativi ed ai numerosi precedenti inglesi.

E questa è la strada che seguivano anche i Baliati di Jersey e di Guernsey i quali, pur presentando un ordinamento di derivazione consuetudinaria normanna strutturato su di un impianto essenzialmente civilistico-continentale, hanno recepito al loro interno i precedenti di common law e, in senso più lato, mutuato la vigente normativa inglese allorquando si trovarono nella necessità di far spiegare effetto o regolamentare dei trust².

Gli anni '80 del secolo scorso segnano dal canto loro il deflagrare dei c.d. "paradisi fiscali" ovvero di numerose piazze finanziarie le quali, nell'offrirsi come centri di eccellenza per la strutturazione e la gestione di operazioni finanziarie complesse, proponevano vantaggiosissimi livelli di tassazione.

Anche Jersey e Guernsey in quegli anni si propporanno come piazze finanziarie internazionali e, nel fare ciò, riterranno di dover dare un valore aggiunto alla loro offerta regolamentando in modo compiuto al loro interno l'istituto del trust che, fino ad allora, aveva trovato riconoscimento tramite il richiamo alla disciplina inglese.

Apripista in questa iniziativa sarà Jersey che, con la sua Trusts (Jersey) Law 1984, presenterà la prima moderna legge sul trust e segnerà l'avvio di quella che, con fortunata espressione, è stata

¹ La fortunata espressione "modello internazionale del trust" è stata per la prima volta formulata in M. Lupoi, Trusts, I ed., Milano, 1997, pp. 257-261; II ed., 2001, pp. 311-316, per indicare un complesso di ordinamenti giuridici, non necessariamente di common law (vi rientrano anche ordinamenti misti come Malta o le stesse Isole del Canale che si basano su di un diritto consuetudinario normanno), in cui la disciplina dei trust ha la propria fonte primaria nella legge, eventualmente integrata dalla giurisprudenza successiva, e nei quali il riferimento all'Equity viene inteso non come ad una autonoma giurisdizione, bensì come ad una "espressione sul piano giuridico delle obbligazioni di coscienza".

² Il fatto che il diritto consuetudinario normanno non conoscesse l'istituto del trust non era di impedimento al fatto che esso fosse di fatto utilizzato all'interno degli ordinamenti delle Isole del Canale sin dal XVIII secolo. Illuminante, da questo punto di vista è la risalente pronuncia di *Godfray v Godfray* (1865) 3 Moore PC (NS) 316, 16 ER 120 secondo la quale "*the law of Jersey does not, it would seem, forbid the creation of trusts by acts inter vivos*".

definita la “corsa al trust”³: dopo Jersey infatti svariati altri paesi arrivarono a promulgare leggi sul trust precipuamente indirizzate agli stranieri⁴ in una spasmodica corsa all’accaparramento del mercato della “*trust industry*” e dei benefici di sviluppo economico e finanziario ad essa connessi. Con moto lento ma deciso anche Guernsey seguirà l’esempio di Jersey arrivando di lì a poco a promulgare la sua Trust (Guernsey) Law 1989 redatta sulla falsariga della Trusts (Jersey) Law 1984. La successiva evoluzione dell’istituto del trust all’interno di questi due ordinamenti ha tuttavia presentato sviluppi assolutamente peculiari a discapito del fatto entrambi i paesi avevano promulgato in argomento due testi legislativi che, ai loro esordi, si presentavano sostanzialmente identici ed a discapito del fatto che entrambi i paesi sono stati per lungo tempo accomunati da una dottrina assolutamente unitaria⁵.

Jersey è sicuramente quella che ha proposto più innovazioni procedendo negli anni 1989, 1991, 1996 e 2006, con un ritmo quasi spasmodico, a quattro successive novelle del testo della propria legge sul trust. Tramite queste modifiche Jersey si è più volte proposta come innovatrice nel campo del diritto dei trust proponendo soluzioni che, stressando i rigidi limiti posti dalla tradizione inglese, cercavano di rendere più flessibile ed accattivante l’uso del Jersey trust. Tra le innovazioni di Jersey meritano sicuramente di essere citate la ammissibilità dei trust di scopo, l’abrogazione di un termine massimo di durata, la prerogativa accordata ai disponenti di ritenere poteri straordinari di ingerenza nella gestione del trust. Il tutto strizzando l’occholino alla clientela dei privati, e quindi alle persone ad alto reddito desiderose di dare compiuta sistemazione al proprio patrimonio, anche nell’ottica di un trapasso generazionale della ricchezza familiare.

Per converso Guernsey ha proceduto ad innovare legislativamente il proprio diritto dei trust con un ritmo decisamente più lento: dopo la promulgazione di una legge interna sul trust nel 1989 redatta sul modello di quella di Jersey, infatti, Guernsey ha proceduto ad una sua novella solo nel 2007, peraltro procedendo nuovamente a recepire per lo più le soluzioni sino a quel momento proposte da Jersey. L’unica vera novità dalla recente novella della Trust (Guernsey) Law nel panorama delle leggi sul trust sino a questo momento promulgate è stata infatti la previsione che nell’atto istitutivo possa essere validamente inserita una clausola di necessaria devoluzione ad arbitrato delle controversie che dovessero insorgere tra i soggetti del Trust.

Tra i motivi che hanno spinto Guernsey a non procedere ad innovare la propria legge sul Trust con un ritmo così incalzante come è avvenuto a Jersey ha sicuramente avuto molto peso la differente tipologia di clientela media a cui si riferisce la sua piazza finanziaria. La *trust industry* di Guernsey è infatti decisamente focalizzata sulla clientela *corporate* dato che numerosissimi fondi pensionistici inglesi hanno la propria sede nell’isola. Di qui la ritrosia del legislatore di Guernsey ad esasperare la innovazione della normativa interna sul trust per paura che queste evoluzioni fossero avvertite all’esterno, e quindi precipuamente dagli ambienti governativi inglesi, come un elemento di destabilizzazione e quindi potessero divenire causa di defezioni nella clientela istituzionale.

Per converso in entrambe le esperienze di Jersey e di Guernsey la spinta innovatrice delle vigenti leggi sul trust ha subito un apprezzabile ridimensionamento, operato nel nome della continuità con il modello inglese del trust per evitare un rigetto *en bloc* della intera disciplina.

Questo in primo luogo perché, per lo speciale rapporto che lega il Baliato di Jersey ed il Baliato di Guernsey con la corona inglese, gli atti normativi promulgati dai relativi organi legislativi sono sottoposti al “Royal Assent” del Privy Council⁶. Ne discende che la introduzione di innovazioni troppo esasperate nelle leggi interne sul trust di Jersey e di Guernsey avrebbe portato alla bocciatura

³ M. Lupoi, *Trusts*, Milano, 1997, cap. V.

⁴ Talune leggi affermarono esplicitamente questa finalità: è il caso di Bahamas e di Cayman Island.

⁵ Per lungo tempo la *Jersey Law Review* è stata l’unica rivista dottrina e di repertoriazione dei precedenti giurisprudenziali per tutte le Isole del Canale e quindi non solo per Jersey ma anche per Guernsey.

⁶ Le Isole del Canale, ovvero il Baliato di Jersey ed il Baliato di Guernsey, rappresentano da un punto di vista giuridico un *unicum* nel panorama degli ordinamenti che gravitano intorno al Regno Unito. Come l’Isola di Man, Jersey e Guernsey non fanno parte né del Regno Unito ma sono “British Crown Dependancies” soggette alla sovranità del sovrano inglese nella sua qualità di Duca di Normandia. Entrambi i baliati hanno completa autonomia per gli affari interni ma soffrono ancora oggi di ingerenze e limitazione nella trattazione degli affari internazionali che sono di competenza del Regno Unito, in base ad un riparto oggetto di ripensamenti e negoziazioni.

delle relative novelle da parte dell'organo di controllo inglese.

In secondo luogo perché vi era il fondato timore che la previsione, soprattutto in capo ai disponenti, di prerogative particolarmente incisive sulla vita del trust od oltremodo invasive sulla sua amministrazione avrebbero potuto spianare la strada ad un suo disconoscimento per il venire meno di quei requisiti minimi posti dall'art.2 della Convenzione de L'Aja del 1 Luglio 1985 sul Trust e sul suo riconoscimento, e quindi in definitiva della possibilità che un trust istituito secondo la legge di Jersey o di Guernsey potesse non essere riconosciuto all'estero come tale, laddove un siffatto mancato riconoscimento avrebbe rappresentato un flagello per la economia di quelle piazze finanziarie interessate ad un uso del trust più per gli stranieri che per gli utenti interni.

Un dilemma, quello della possibilità che un trust istituito secondo la legge di Jersey o di Guernsey possa essere disconosciuto *quoad effectum* nei fori esteri, che è decisamente palpabile alla luce delle due ultime novelle delle leggi sul trust di Jersey e di Guernsey e che non può dirsi risolto per il solo fatto che esse abbiano ottenuto l'ambito Royal Assent dal Privy Council inglese.

La problematica di un potenziale disconoscimento di un trust istituito secondo la legge di Jersey o di Guernsey è così pressante che, come vedremo nel prosieguo, le corti nazionali non hanno esitato, alla prova dei fatti, ad assecondare le statuizioni delle pronunce della magistratura inglese facendo ad esse spiegare effetto nel foro interno giungendo così a disattendere la portata tranchant della normativa interna secondo la quale non avrebbero dovuto aver efficacia le pronunce straniere in materia matrimoniale o successoria interferenti con un trust⁷.

Al di là di una disamina del contenuto intrinseco delle richiamate riforme legislative, comunque notevoli da un punto di vista comparatistico, il presente intervento ambisce pertanto a fornire al lettore una visione contestualizzata delle richiamate leggi sul trust e delle loro recenti evoluzioni.

Visione contestualizzata che è imprescindibile per il professionista che intenda fruire delle prerogative accordate dalla legge di Jersey o di Guernsey sul trust, soprattutto quando il loro uso avvenga nel quadro di un diritto straniero.

Molto spesso, infatti, nella prassi italiana dei trust si assiste ad un uso improprio delle leggi di Jersey o di Guernsey sul trust che molte volte lambisce (quando non concretizzi in pieno) svariate forme di nullità od invalidità.

2) *La Trusts (Jersey) Law 1984.*

Come si è anticipato nel paragrafo che precede, il diritto attualmente vigente a Jersey è di derivazione consuetudinaria normanna e presenta un impianto su base civilistica.

Di per sé il diritto consuetudinario normanno non conosceva l'istituto del trust.

Questo però non ne ha impedito lo sviluppo all'interno dell'ordinamento di Jersey dato che esso era stato progressivamente riconosciuto da tempi immemorabili - e comunque con certezza dalla prima metà del XIX secolo.

Con la legge sul trust del 1984 il Baliato Jersey ha inteso definitivamente regolamentare l'istituto del trust affinché esso fosse fattivamente utilizzabile quale strumento di pianificazione finanziaria e fiscale, e ciò è avvenuto nel quadro di quel sospinto sviluppo della industria finanziaria che di lì a breve lo avrebbe trasformato in una delle più rinomate piazze finanziarie del mondo.

La peculiarità della Trusts (Jersey) Law 1984 - che come abbiamo sopra anticipato ha costituito l'apripista nella "corsa al trust" a cui concorreranno tanti ordinamenti ed il modello di molte delle leggi che da quel momento si succederanno nel tempo - è stata quella di disciplinare, una volta per tutte ed in modo compiuto tutti i momenti della vita del trust che, nel modello inglese, trovavano frammentaria trattazione in svariati testi normativi.

La Trusts (Jersey) Law 1984, pur rimanendo agnostica sulle modalità della sua istituzione, tratta infatti della validità di un trust di Jersey, della sua durata, della tipologia di beni che possono costituire un fondo in trust, dei soggetti che possono essere nominati beneficiari, della scelta della

⁷ In argomento si veda il paragrafo 4 che segue. Deve essere sicuramente citato sul punto il caso di Mubarak v Mubarik [2008] JRC 136 che di recente ha ricevuto indiretta conferma dalla Court of Appeals di Jersey a seguito del diniego all'appello.

legge regolatrice, della competenza giurisdizionale, della nomina e della sostituzione dei trustee, dei doveri poteri e responsabilità dei trustee, della posizione giuridica dei beneficiari, del riconoscimento di trust e di sentenze straniere che interferiscano con trust di Jersey.

La disciplina che venne sistematizzata nella prima versione della Trusts (Jersey) Law 1984 non presentava elementi di particolare novità, essendo sostanzialmente costituita da un consolidamento dei principi giurisprudenziali sino a quel momento resi dalla Royal Court e della Court of Appeal di Jersey nonché dalla giurisprudenza di varie corti di common law, inglesi e non solo, oltre che dei già richiamati Trustee Act 1925 e Perpetuities and Accumulations Act 1964.

Il vero punto di novità fu rappresentato dal fatto che la Trusts (Jersey) Law 1984 venne a discriminare quanto ad effetti e disciplina tra due tipologie di trust: i trust di Jersey e i trust stranieri (ovvero quei trust la cui legge regolatrice non è quella di Jersey ma di un qualsiasi altro ordinamento) laddove il riconoscimento degli effetti di questi ultimi veniva soggetta a svariate limitazioni.

Ulteriore caratteristica della Legge di Jersey sul trust è data dal carattere meramente dispositivo delle sue statuizioni: tranne che per poche norme inderogabili in quanto qualificanti l'istituto stesso del trust (indipendenza del trustee, dovere di rendiconto ecc.) la disciplina legale era generalmente derogabile dai disponenti con la espressa previsione di disposizioni contrarie contenute nell'atto istitutivo.

Ben presto la Trusts (Jersey) Law 1984 cominciò da un lato a mostrare talune lacune e, dall'altro, a non corrispondere appieno alle ambizioni della trust industry che, in più riprese, richiedeva l'adozione di nuovi strumenti che permettessero alla piazza finanziaria di Jersey di risultare più efficiente ed appetibile e quindi, in definitiva, capace di attrarre maggior clientela a discapito delle altre piazze finanziarie internazionali che, nel frattempo, si erano anche esse lanciate nell'agone della corsa al trust.

Prima dell'anno 2006 nel quale è entrata in vigore l'ultima riforma che rappresenta la sintesi e - forse - il punto più alto della recente evoluzione del modello internazionale del trust, la Trusts (Jersey) Law è stata oggetto di tre novelle.

La prima novella, avvenuta con la Trusts (Amendment) (Jersey) Law 1989, ha voluto sterilizzare nei confronti dei trust l'applicabilità della massima di diritto consuetudinario normanno "*donner et retenir ne vaut*" in base alla quale si sarebbe potuta dichiarare la nullità di molti trust nei quali il disponente si fosse riservato poteri di intervento od ingerenza sul trust ovvero avesse mantenuto in esso un proprio interesse personale.

Con la Trusts (Amendment No. 2) (Jersey) Law 1991 il legislatore di Jersey intervenne nuovamente "per modificare ulteriormente la Trusts (Jersey) Law 1984, allo scopo di facilitare l'estensione all'isola della Convenzione sulla legge applicabile ai trust ed al loro riconoscimento, firmata a L'Aja il 20 Ottobre 1984".

Di nuovo anche in questo secondo caso ci si trovò dinnanzi ad interventi secondari che non scossero l'istituto del Trust alle sue fondamenta così da metterne in discussione quella adesione al modello inglese che lo aveva contraddistinto fino a quel momento.

Saranno le due successive novelle legislative occorse negli anni 1996 e 2006 che metteranno in discussione l'appartenenza del trust di Jersey al modello inglese fino ad elevarlo come una delle fattispecie egemoni nel quadro delle leggi del modello internazionale del trust.

Con la Trusts (Amendment no. 3) (Jersey) Law 1996 prendono spessore quegli interventi innovatori che porteranno definitivamente il trust di Jersey a divenire un modello alternativo a quello inglese.

In particolare con la novella del 1996 la legge di Jersey arriva ad ammettere la validità dei trust di scopo per finalità *non-charitable* laddove fino a quel momento, in ossequio al modello inglese, aveva ritenuto che i soli trust di scopo validamente istituibili erano quelli *charitable*, ovvero quelli le cui finalità rientravano nel novero di determinate tassative tipologie filantropiche. La innovazione non costituiva di per se una novità dato che in questo senso si erano già mosse le Isole Cook con l'International Trusts Act 1984 e Bermuda con lo Trusts (Special Provisions) Act del 1989 ma consente a Jersey di operare un primo e decisivo scatto qualitativo nella propria offerta normativa.

Sarà tuttavia solo con la Trusts (Amendment no. 4) (Jersey) Law 2006 che Jersey, aprendosi a

soluzioni decisamente innovative rispetto alla tradizione inglese, opererà quel salto qualitativo che lo porterà ai vertici del modello internazionale dei trust .

La novella del 2006, in particolare, ha importato le seguenti innovazioni alla Trusts (Jersey) Law:

- la sterilizzazione, nei confronti dei trust di Jersey, di tutti quei richiami al diritto straniero eventualmente applicabile che possano minarne la validità potendone sindacarne la istituzione, la devoluzione di beni in trust, la capacità del disponente, l'amministrazione del trust ed i poteri conferiti o ritenuti dal disponente;
- la sterilizzazione, nei confronti dei trust di Jersey, di tutte quelle pronunce giurisdizionali straniere che possano porsi in contrasto con la legge di Jersey sul trust (soprattutto laddove essa non permette che questioni in materia matrimoniale o successoria possano essere motivo di invalidità totale o parziale di un trust), e ciò anche in deroga a qualsiasi disposizione di diritto internazionale privato altrimenti applicabile;
- l'abrogazione della norma che prevedeva che vi fossero necessariamente due trustee rendendo ammissibile che un trust possa essere amministrato da un solo trustee;
- l'attenuazione delle gravose responsabilità dei trustee persone fisiche che non sono più illimitatamente responsabili delle obbligazioni assunte per il trust o nei confronti dei beneficiari per *breach of trust* potendo essi beneficiare della limitazione di responsabilità quando l'ufficio di trustee sia ricoperto da una persona giuridica;
- il riconoscimento della possibilità che i trustee possano delegare in tutto od in parte i loro compiti senza che questo comporti automaticamente la loro responsabilità in solido con il delegato;
- la previsione che il trust non sia soggetto ad alcun limite di tempo potendo oggi esso avere anche durata illimitata⁸;
- la previsione che il disponente possa riservarsi una posizione beneficiaria a carico del trust ovvero pregnanti poteri di intervento ed ingerenza nell'amministrazione e nella gestione del trust o del suo patrimonio (ivi incluse le eventuali società di cui il trust sia socio) senza che ciò possa dare adito ad una dichiarazione di nullità del trust,
- la previsione che la posizione giuridica del beneficiario possa essere oggetto di atti di disposizione.

E' chiaro, dalla sopra riportata sommaria disamina delle innovazioni apportate dal legislatore di Jersey con la Trusts (Amendment no. 4) (Jersey) Law 2006, di come egli abbia inteso fare evolvere il modello internazionale di trust a cui diede i natali nel 1984 recuperando quella posizione di leadership tra le varie giurisdizioni off-shore che Jersey aveva visto progressivamente offuscarsi a vantaggio di altre piazze finanziarie.

Chiunque abbia una minima conoscenza del diritto dei trust non può infatti non scorgere nelle citate innovazioni legislative molte delle opportunità di flessibilità che i disponenti sono soliti auspicare quando sono posti innanzi ai rigidi limiti posti dal modello inglese del trust.

Tuttavia, come meglio vedremo nel prosieguo, non può sottacersi come ad oggi le prerogative accordate dalla ultima novella della legge di Jersey sul trust presentino numerosi chiaroscuri laddove all'atto pratico le corti di merito di Jersey si sono dimostrate molto restie ad applicare con estremo rigore le statuizioni della Trusts (Jersey) Law a discapito delle pronunce rese dalle autorità giudiziarie di altri paesi.

3) *La Trusts (Guernsey) Law 1989 e la Trusts (Guernsey) Law 2007.*

Mentre il legislatore di Jersey ha mostrato attitudine ad innovare il proprio diritto dei trust venendo, con le numerose novelle volta per volta apportate alla propria legge, ad intercettare (e spesso ad anticipare) le sempre più sofisticate istanze della *trust industry* e della clientela internazionale, il legislatore di Guernsey è intervenuto con ritardo e scrupolosa attenzione a disciplinare al proprio interno l'istituto del trust.

⁸ Fino alla novella del 2006 la Trusts (Jersey) Law 1984 ammetteva un *perpetuity period* di 100 anni. Si noti come in Inghilterra il recentissimo Perpetuities and Accumulation Act 2009 abbia innalzato a "soli" 125 anni il previgente limite di 80.

Come per Jersey, anche nel caso di Guernsey ci troviamo dinnanzi ad un ordinamento che pur se di derivazione consuetudinaria normanna e strutturato su di un impianto essenzialmente civilistico-continentale, ha ben presto dato credito al suo interno ai precedenti di common law giungendo quanto meno dalla prima metà del XIX secolo a riconoscere la validità dei trusts. Una recezione sicuramente facilitata dallo speciale rapporto tra il Regno Unito ed il Baliato di Guernsey dato che quest'ultimo, al pari delle altre isole del canale, ha ancora oggi lo status di "crown dependancy" in base al quale, nonostante il riconoscimento di ampie autonomie, è oggetto di una ingerenza inglese in numerosi affari esterni (la corona inglese rappresenta le isole canale nei trattati internazionali e batte moneta per loro conto) oltre che interni (compete al Privy Council inglese accordare tramite un "royal assent" la definitiva entrata in vigore delle leggi di Guernsey).

Come è già stato anticipato, la Trusts (Guernsey) Law 1989 è stata promulgata sul modello (in realtà praticamente sulla falsariga) della Trusts (Jersey) Law 1984.

A differenza di Jersey, tuttavia, Guernsey è rimasta per lungo tempo fedele alla tradizione del diritto inglese del trust che appunto era stato distillato nella prima versione della Trusts (Jersey) Law 1984: mentre Jersey cominciò a dipartirsi da quel modello già con la seconda delle novelle alla sua legge sul trust, Guernsey lo abbandonerà solo a far tempo dalla recentissima (ed unica) riforma della propria legge sul trust definitivamente in vigore il 17 Marzo 2008 una volta conseguito solo in data 12 Febbraio 2008, dopo un lungo periodo di *vacatio*, il royal assent del Privy Council.

La Trusts (Guernsey) Law 2007, come si chiama oggi la Trusts (Guernsey) Law 1989 all'indomani della novella promulgata nel 2008, recepisce in massima parte le innovazioni che nel corso del tempo erano già state proposte da Jersey e non contrastate dagli operatori del diritto stranieri, soprattutto inglesi.

Seguendo e consolidando il solco delle novelle di Jersey, pertanto, Guernsey ha riformato la propria legge sul trust prevedendo quanto segue:

- il riconoscimento espresso dei trust di scopo, *rectius* dei trust di scopo per scopi non caritatevoli o "non charitable purpose trusts" secondo la tassonomia di common law. Come è già stato evidenziato nel paragrafo relativo alla Trusts (Jersey) Law 1984 tale tipologia di trust, precipuamente per una serie di retaggi storici, non è ammessa nel modello tradizionale del trust inglese a cui fino a quel momento Guernsey si era mantenuta fedele. La novella di Guernsey, sul punto, si presenta particolarmente interessante perché essa, con l'occasione, ha ritenuto di meglio puntualizzare i confini della validità di un trust di scopo che, per converso, sono particolarmente ambigui nella sintetica (e tautologica) definizione che ne dà la Trusts (Jersey) Law 1984 anche alla luce della prassi che si è successivamente sviluppata alla sua ombra. Sancisce oggi la Section 80 della Trusts (Guernsey) Law 2007 che a sostenere un "non charitable purpose trust" è idoneo "un qualsiasi tipo di scopo, a prescindere dal fatto che esso preveda o non preveda il conferimento di un qualsiasi vantaggio ad un qualsiasi soggetto ed include, senza limitazioni, la detenzione di beni e l'esercizio di prerogative".

- la previsione che i disponenti possano validamente riservarsi (o concedere a terzi) non beneficiari una posizione giuridica sui beni in trust ovvero l'esercizio talune prerogative, idonee all'atto pratico ad ingerire sulla gestione ed amministrazione del trust, quali il potere di revocare, modificare od integrare, in tutto od in parte, le disposizioni del trust; il potere di agire come amministratore o dirigente di qualsiasi società posseduta, in tutto od in parte, come bene in trust; il potere di impartire direttive al trustee per quanto attiene l'acquisto, la ritenzione, la vendita e la gestione dei beni in trust; il potere di nominare o di revocare qualsiasi trustee, soggetto del trust o beneficiario; il potere di limitare l'esercizio di una qualsiasi prerogativa di un trustee richiedendo che essa possa essere esercitata solo con il consenso del disponente, di un soggetto terzo o di un soggetto del trust indicato nelle disposizioni del trust.

- l'abrogazione dei limiti di validità temporale del trust: mentre la originaria legge sul trust del 1989 prevedeva che un trust non potesse essere istituito per un termine che eccedesse i 100 anni, la novella del 2008 rimuove tale limite sicché un trust oggi può avere durata illimitata. Oltre a questo la nuova legge sul trust di Guernsey permette che i beni del trust possano essere devoluti ad un altro trust anche quando la durata del trust ricevente sia più ampia di quello del trust di provenienza, e ciò

con l'evidente obiettivo di consentire la eventuale conversione a tempo indeterminato dei trust che fossero già stati istituiti al momento della entrata in vigore della nuova disciplina estendendo così ad essi la possibilità di beneficiarne.

- la esclusione della rilevanza di qualsivoglia legge straniera nel determinare la validità di un trust retto dalla legge di Guernsey. La section 14 della trusts Guernsey law 2007, che ovviamente può spiegare efficacia solo per i quei trust i quali, oltre ad essere retti dalla legge di Guernsey hanno anche domicilio nella medesima isola, vorrebbe porsi come schermaglia di difesa rispetto a possibili attacchi al trust assicurando i potenziali disponenti che i loro desiderata, per quanto in contrasto con le norme del loro foro di provenienza, saranno assecondate. Questo è particolarmente evidente laddove la richiamata section 14 al suo comma 3 afferma "Nessun trust di Guernsey e nessun atto di disposizione di beni a favore o da parte di tale trust, possono essere dichiarati nulli, annullabili, passibili di revoca, invalidi ... e neppure potranno essere messe in discussione la capacità di un qualsiasi disponente, ... soggetto del trust, beneficiario o soggetto terzo di essere soggetto ad un qualsiasi obbligo o responsabilità ovvero privato di un qualsiasi diritto, pretesa o posizione giuridica, per il solo fatto che ... (b) il trust o l'atto di disposizione – (i) contrastino o violino, in modo attuale o potenziale, i diritti, le pretese, le posizioni giuridiche e le responsabilità riconosciute od imposte dalla legge di un qualsiasi altro Stato ad un qualsiasi soggetto – (A) in virtù del suo rapporto di parentela con un disponente od un qualsiasi beneficiario, oppure (B) in forza di un diritto a succedere riconosciuto da un altro ordinamento, oppure (ii) contravviene, in modo attuale o potenziale, una qualsiasi norma di legge ovvero una qualsiasi sentenza giudiziaria od amministrativa, provvedimento od azione di qualsiasi altro Stato volto a riconoscere, proteggere, azionare o dare efficacia a taluno di tali diritti, pretese, posizioni giuridiche e responsabilità, sia cercando di invalidare il trust o l'atto di disposizione che imponendo su di un disponente, un trustee ... un beneficiario od un soggetto terzo un qualsiasi obbligo, responsabilità". In realtà, come vedremo nel prosieguo, la stringenza di tale principio è stata (e viene) in larga parte disattesa nella prassi delle corti, le quali da un lato sono soggette alla tagliole della possibilità di impugnativa in ultima istanza delle loro decisioni avanti al Privy Council inglese e dall'altro sono preoccupate di far perdere di credibilità ad esse od all'ordinamento di Guernsey avanti al quello inglese dal quale proviene la maggior parte della clientela della *trust industry* locale.

- la possibilità di inserire disposizioni nell'atto istitutivo che escludano o comunque comprimano il diritto dei beneficiari a ricevere informazioni. Si tratta invero di una prerogativa molto pericolosa quando usata in modo troppo esteso - soprattutto se capriccioso - dai disponenti dato che se queste previsioni comportano all'atto pratico una ablazione totale del dovere di rendiconto che grava sui trustee, come un boomerang tali disposizioni fanno venire meno uno degli elementi fondamentali del trust su cui la convenzione de L'Aja fonda la relativa riconoscibilità.

Altre innovazioni, più che altro tecniche ed in linea con quelle prima di allora introdotte da Jersey, riguardano l'abrogazione della illimitata responsabilità personale degli amministratori delle società trustee e la possibilità per i trustee di farsi rilasciare garanzie e malleverie per gli atti compiuti nell'interesse di una o più parti.

Riteniam invece che, a torto, abbia avuto poco impatto mediatico la introduzione nella nuova legge sul trust di Guernsey della previsione che le *trust disputes* tra trustee e beneficiari possano essere devolute ad arbitrato. Stabilisce infatti la Section 63 della Trusts (Guernsey) Law 2007 che l'atto istitutivo può imporre (o solo facoltizzare) che le controversie tra i trustee ed i beneficiari o lo stesso disponente siano deferite a mediazione o ad arbitrato.

Si tratta di una questione che da lungo tempo aveva interessato in senso trasversale la dottrina dei vari ordinamenti senza che la stessa fosse giunta a sicuri e definitivi approdi.

Con la Trusts (Guernsey) Law 2007 per la prima volta un legislatore riconosce *expressis verbis* la possibilità che le *trust disputes* possano essere devolute a mediazione od arbitrato.

Questo riconoscimento rappresenta a parere dello scrivente una delle innovazioni di maggior pregio operata dalla Trusts (Guernsey) Law 2007 e, sicuramente, uno degli elementi che devono essere presi in considerazione dall'operatore internazionale allorquando esso debba scegliere su quale legge regolatrice strutturare una istituzione di beni in trust.

E' certamente vero che i costi di un arbitrato sono generalmente superiori a quelli della giustizia ordinaria (soprattutto se italiana) ma è parimenti vero che il ricorso a mediazione ed arbitrato nel caso di *trust disputes* nel quadro di istituzioni interferenti a diversi ordinamenti, oltre a garantire maggiore riservatezza, dovrebbe consentire di abbattere in modo rilevante i tassi di incertezza giuridica che inevitabilmente incombono allorché le parti debbano radicare una controversia in altri paesi oppure il giudice nazionale debba fare ricorso al diritto di ordinamenti diversi dal proprio.

4) La Trusts (Jersey) Law 1984 e la Trusts (Guernsey) Law 2007 nella giurisprudenza delle corti delle Isole del Canale.

Dalla disamina delle prerogative accordate dalle leggi sul trust di Jersey e di Guernsey soprattutto alla luce delle loro ultime novelle - entrate in vigore rispettivamente negli anni 2006 e 2008 - l'operatore del diritto è portato istintivamente a dedurre che il ricorso ad esse gli consenta di beneficiare di un elevato margine di flessibilità.

Non c'è dubbio, sul punto, che tra le disposizioni delle leggi delle isole canale sul trust che destano l'interesse dell'operatore sono quelle che prevedono che i trust quivi domiciliati possano essere posti al riparo delle pronunce delle autorità giudiziarie straniere volte a modificarne, in tutto od in parte gli effetti.

L'art. 9 della legge di Jersey e la sec. 14 della legge di Guernsey sul trust infatti, sull'assunto di tutelare nella sua massima estensione l'autonomia ed il volere dei disponenti ponendola debitamente al riparo dalle disposizioni delle leggi straniere e dalle statuizioni delle corti estere, prevedono che a queste possa non essere riconosciuta efficacia da parte delle corti nazionali chiamate a delibarle ed applicarle.

La previsione, che ovviamente potrà spiegare i suoi effetti solo quando l'amministrazione del trust avvenga in luogo sottratto alla giurisdizione della corte straniera e quindi, in pratica, sia domiciliata rispettivamente in Jersey od in Guernsey, pare molto appetibile per gli operatori del diritto.

Essa risulta in particolare appetibile già negli ordinamenti di common law - come quello inglese - dove è accordata l'assoluta libertà di testare e, a maggior ragione, per gli operatori di quegli ordinamenti di civil law quale quello italiano dove la volontà del disponente trova importanti compressioni nelle disposizioni che accordano sul suo patrimonio la riserva di una quota di legittima a favore di varie categorie di soggetti.

Queste prerogative accordate dall'art. 9 della legge di Jersey e dalla sec. 14 della legge di Guernsey sul trust, tuttavia, stanno dimostrando di essere all'atto pratico dichiaratorie di mera propaganda piuttosto che disposizioni di sostanza.

Non deve essere infatti trascurato i delicatissimi equilibri che legano Jersey e Guernsey con il Regno Unito il quale, oltre ad essere il paese dove hanno domicilio fiscale la maggior parte dei soggetti dei trust istituiti nelle isole canale, è la giurisdizione dove ha sede il Privy Council che è organo di ultima istanza per la impugnazione delle sentenze rese dalle corti di Jersey e Guernsey.

E' chiaro allora come queste le corti di Jersey e Guernsey siano recalcitranti ad assumere decisioni di rigetto rigide e nette nei confronti delle pronunce inglesi anche per paura che un domani la loro impostazione possa essere additata a loro detrimento.

Ben si comprende pertanto come le corti di merito di Jersey - le uniche che ad oggi sono state investite della questione del riconoscimento di pronunce giudiziarie inglesi - abbiano all'atto pratico ridimensionato la portata dell'art.9 della Trusts (Jersey) Law 1984 addivenendo a far spiegare efficacia alle sentenze inglesi che avevano statuito in merito a trust istituiti e domiciliati in Jersey.

Nonostante la capziosa ed interessata dottrina di Guernsey sostenga il contrario facendo leva sulla diversa formulazione testuale della sec.14 della propria legge sul trust rispetto a quella di Jersey, non vi sono particolari elementi per poter ritenere che, all'atto pratico, le corti di Guernsey si comporteranno in modo diverso quando saranno investite della questione di far spiegare effetti a sentenze straniere.

Ma qual'è la situazione attuale ?

La risposta richiede un breve *excursus* attraverso i precedenti che si sono di recente susseguiti.

Il primo limite che affligge la schermaglia frapposta dall'art. 9 della legge di Jersey e dalla sec. 14 della legge di Guernsey sul trust è sicuramente quello che interferisce sulla tipologia di pronuncia che deve essere deliberata.

Con la recente pronuncia di *Brunei Investment Agency v Fidelis Nominees Limited* [2008] JRC 152 la Royal Court di Jersey ha sancito che mentre essa si riserva margini di discrezionalità nel deliberare i “*non-money judgements*” nel cui novero rientrano le sentenze che impongano un adempimento in forma specifica e quindi anche quelle sentenze che dichiarano la nullità o la inopponibilità di una istituzione in trust nei confronti di determinati soggetti, per converso essa accorderà riconoscimento automatico per le sentenze aventi ad oggetto il pagamento di una somma determinata.

Ma entro quali limiti le corti di Jersey limiteranno il riconoscimento dei *non-money judgements* ?

Già con la sentenza di *Minwalla v Minwalla* [2005] 1 FLR 771 a fronte di una sentenza inglese che, nel contesto di un procedimento in materia matrimoniale, aveva dichiarato la nullità di un trust di Jersey, la Royal Court, pur contestando formalmente la decisione inglese, all'atto pratico ne ha recepito le statuizioni rilevando come in quel caso il trustee si fosse sottoposto alla giurisdizione delle corti inglesi.

E' tuttavia con la sentenza di *In the matter of the B trust* [2006] JLR 562, resa sempre in materia matrimoniale il primo giorno successivo alla entrata in vigore della Trusts (Amendment no.4) (Jersey) Law 2006, che i nodi vengono al pettine.

La sentenza *de quo* aveva ad oggetto una pronuncia inglese che aveva sostanzialmente disposto che fossero variati i termini di un trust di Jersey in modo tale che una moglie divorziata, esclusa per evidenti fini emulativi dal novero dei beneficiari di un trust di famiglia dal suo ex marito in virtù di un potere previsto nell'atto istitutivo che lo stesso si era riservato quale disponente, risultasse la beneficiaria di un sub-trust avente ad oggetto una porzione di £ 1,500,000.00 del *trust fund* dell'originario B trust.

E' chiaro, dalla lettura di questa sentenza, come la Royal Court si fosse trovata a dover mediare, con evidente difficoltà, tra due antinomiche problematiche.

Da un lato, infatti, la corte intendeva prendere in debita considerazione il proprio convincimento sui fatti del caso (che dichiaratamente coincidevano con quelli del giudice inglese), la circostanza che il trustee era soggetto alla giurisdizione di una corte straniera e la evidente aspettativa del giudice inglese che la sua sentenza fosse opportunamente riconosciuta.

Per converso dall'altro lato la Royal Court si trovava a dover dare applicazione al novellato art.9(4) della Trusts (Jersey) Law 1984 ai sensi del quale “nessuna sentenza straniera riguardante un trust può essere resa esecutiva quando sia in contrasto con quanto disposto da questo articolo, e ciò a prescindere da quanto stabilito da qualsiasi legge relativa al diritto internazionale privato che risulti in concreto applicabile” laddove ai sensi del medesimo art.9 ogni questione riguardante la gestione di un trust di Jersey è disciplinata dalla legge di Jersey e nessuna regola di una legge straniera potrà influire su tale questione.

Sulla base dell'art.9(4) della novellata Trusts (Jersey) Law 1984, pertanto, una pronuncia giudiziaria inglese in materia matrimoniale che avesse avuto ad oggetto un trust di Jersey non avrebbe dovuto essere riconosciuta.

Ciò nonostante nella sentenza di *In the matter of the B trust* la Royal Court di Jersey è arrivata a dare sostanziale efficacia a quanto statuito dalla sentenza inglese della quale era stata richiesta la deliberazione salvo due modifiche su punti di minor rilevanza.

Abilmente la Royal Court ha motivato la sua decisione dichiarando che era fuori discussione che ai sensi dell'art.9(4) della legge di Jersey sul trust essa non era tenuta a deliberare la sentenza inglese ma che tuttavia, condividendo le statuizioni sul caso rese dalla corte inglese, essa ha proceduto in base ad un proprio convincimento ed ai sensi dell'art.51 della Trusts (Jersey) Law 1984 imporre al trustee un determinato *facere* (in senso conforme a quanto già stabilito dal giudice inglese che invece aveva disposto una modificazione del trust *de quo, ça va sans dire*).

Ciò, all'atto pratico, ha pertanto comportato che le schermaglie formalmente frapposte dall'art.9(4) della Trusts (Jersey) Law 1984 siano state disattivate ai danni del disponente che, non a caso, proprio su quella disposizione aveva fondato la propria linea difensiva nel giudizio di deliberazione

promosso dalla sua ex moglie, beneficiaria pretermessa del B Trust.

La medesima impostazione è stata poi seguita dalla giurisprudenza di Jersey anche in successive pronunce, quali quella di *Re H Trust* [2007] JLR 569 e di *Mubarak v Mubarik* [2008] JRC 136 (conosciuta anche come “*the matter of the IMK Family Trust*”) pur se con argomentazioni diverse.

In particolare in *Re H Trust* [2007] JLR 569 la Royal Court, pur arrivando a confermare la formale validità dell’art.9(4) della legge di Jersey sul trust, ha ritenuto che gli “*exceptional facts of the case*” giustificassero, questa volta, un suo intervento a dare sostanziale effetto alla sentenza inglese di cui si chiedeva la delibazione disponendo con proprio provvedimento reso ai sensi dell’art.47 della Trusts (Jersey) Law 1984 una modificazione del trust (ovviamente in senso conforme a quanto già disposto nella sentenza oggetto di delibazione dalla *Family Division* della *High Court* inglese).

Questo breve excursus sui più recenti casi trattati dalla giurisprudenza di Jersey vale allora a spianare la strada per una osservazione conclusiva che, più che altro, deve valere da monito per gli operatori di *civil law* (italiani, *in primis*) che spesso restano abbagliati dall’apparente flessibilità e dichiarata sicurezza delle varie trust law.

La *trust industry* di Jersey e di Guernsey, per assecondare le incalzanti richieste del settore finanziario che militavano nel senso di allentare la stringenza e la severità del modello inglese nel ridimensionare il ruolo dei disponenti - sottratti a sostanziale ingerenza nel trust una volta che esso sia istituito - e nel senso di creare un ambiente giuridico dove i trust fossero, per quanto possibile, al riparo da pretese degli aventi causa dei disponenti o dei beneficiari ha sicuramente sospinto i legislatori di Jersey e di Guernsey ad adottare soluzioni a volte di decisa avanguardia.

Pur se i recenti lifting operati dai legislatori di Jersey e di Guernsey sulle rispettive leggi sul trust hanno sicuramente rilanciato la primazia delle giurisdizioni delle isole del canale nel quadro del modello internazionale del trust, essi portano con se un pesanti rischi giuridici.

Rischi giuridici dovuti al fatto che più i modelli escono dal seminato di quello inglese, più vi sono rischi che le istituzioni di un trust non comportino un riconoscimento di esso come tale.

Rischi giuridici dovuti in secondo luogo al fatto che, nel caso di *litigation*, nelle giurisdizioni di Jersey e di Guernsey ci troviamo di fronte a corti di sistemi misti avvezze a ragionare come corti di common law e quindi pronte a dipanarsi dal chiaro tenore della norma legislativa quando le circostanze del caso (che possono essere anche macro scelte quali quella di mantenere un rispetto della magistratura inglese da cui dipende, in ultima istanza, la impugnazione delle pronunce del foro) lo giustificano o lo consigliano.

Ecco allora che molto il futuro deve ancora dire in merito alla effettiva portata delle leggi sul trust oggetto della nostra disamina.

Ecco che pertanto il nostro conclusivo suggerimento per l’operatore di civil law è quello di non largheggiare nell’uso delle generose innovative prerogative oggi sulla carta riconosciute dalla Trusts (Jersey) Law 1984 e dalla Trusts (Guernsey) Law 2007, salvo la caparbia volontà di voler istituire trust che potranno, un domani, essere il banco di prova della effettiva portata delle novellate leggi di Jersey e di Guernsey sul trust e di dettare un nuovo *leading case* in argomento..