

Quaderni CESIFIN
nuova serie

DUCCIO ZANCHI

TRUST
DIZIONARIO RAGIONATO

Prefazione di
Maurizio Lupoi



G. GIAPPICHELLI EDITORE – TORINO

PREFAZIONE

Oggi non si traduce più, si assorbe il termine straniero e non ci si chiede neanche che cosa significhi. L'assorbimento è talvolta un puro e semplice fare spazio al termine straniero (che di solito il parlante italiano non è in grado di pronunciare correttamente), talaltra la creazione istintiva di un termine in apparenza italiano, ma in realtà nulla più che la trasposizione del termine straniero con un prefisso o un suffisso che all'apparenza rimandano alle regole di formazione delle parole nuove nella nostra lingua.

Siamo tutti onomaturchi senza saperlo e quel che più conta è l'assenza di meccanismi di difesa: certo, è osservabile qualche respingimento, ma esso per avventura ha riguardato proprio quei termini che sono interamente nostrani (ricordate "petaloso"?), non quelli che vengono da fuori, quasi che questi ultimi fossero dotati di una franchigia in ingresso o di un passaporto diplomatico che preclude qualsiasi indagine.

Tutto questo - interessante o meno a livello linguistico o sociolinguistico - assume una particolare connotazione in campo giuridico perché il linguaggio giuridico è un linguaggio dispositivo: la legge parla e il cittadino deve capire quel che la legge gli dice perché altrimenti può trovarsi a fare ciò che la legge gli ha interdetto di fare (ma egli non lo ha capito, altrimenti non lo avrebbe fatto) oppure a attendersi un risultato da una azione propria o altrui che quel risultato invece non produce perché sono altre le azioni che la legge ha selezionato per produrre quel risultato e il cittadino non si è reso conto che la legge usa nomi diversi da quelli che egli conosce o annette loro significati diversi.

Il termine straniero assorbito rimanendo tale nella grafia, che lo denuncia immediatamente come straniero, esalta queste dinamiche al parossismo perché reca con sé il rifiuto della assimilazione: è come un militare straniero che circoli per le nostre strade con la propria divisa e le proprie armi, ovvio che chiunque lo scansi e che egli passi al semaforo con il rosso senza che il vigile all'incrocio osi fermarlo. Il termine giuridico straniero si com-

porta precisamente così e nessuno è in grado di regolarne il comportamento perché – ed è questa una fra le particolarità della lingua giuridica su tutte le altre – alle sue spalle è tutto un ordinamento giuridico, non nostro: straniero, che può modificarne il significato, il campo di azione, il rapporto con altri termini e via dicendo. Esso, quindi, obbedisce a regole altrui, sulle quali nulla possiamo.

Si comprende allora la necessità di questa opera dell'avv. Duccio Zanchi. Egli si è caricato di un compito gravoso e lo ha svolto con commendevole e inusuale acribia, entrando in uno fra i campi maggiormente tecnici della *common law* e maggiormente lontani dalle nostre tradizioni giuridiche: un campo nel quale fino a qualche decennio fa i giuristi del diritto civile non osavano avventurarsi. Ne è uscito non un dizionario, come il titolo dell'opera proclama, ma un'opera di comparazione giuridica perché la comparazione è in primo luogo "tradurre" – tradurre senza tradire.

Maurizio Lupoi

AVVERTENZA

Nessuna particolare indicazione da fornire. Le voci, come è regola in un dizionario, sono in ordine alfabetico e accanto a termini propri del diritto interno, si alternano termini o locuzioni del diritto inglese, o in ogni caso comunemente usati nei paesi di *common law*; regole giurisprudenziali che hanno dato origine a famosi *leading cases*; alcune sentenze di storico rilievo. Quasi tutte le voci sono accompagnate da puntuali riferimenti alla giurisprudenza, segnatamente inglese o interna. In generale, quindi, la terminologia usata deriva da quelli che sono gli impieghi classici del trust: il riassetto patrimoniale, il passaggio generazionale, i soggetti deboli, le situazioni legate a controversie di natura familiare, quelle che prevedono la presenza di figli minori, insieme all'altro, tradizionale filone, che vede il trust impiegato in ambito commerciale, in campo fallimentare con finalità liquidatorie, come strumento di garanzia, o come veicolo da usare per il conseguimento di uno scopo, in funzione analoga a quella di una fondazione.

Al fine di non appesantire la trattazione con continui rinvii ad altre parti di questo lavoro, è stato inserito un elenco dei lemmi, di cui consta l'opera' in modo da facilitare la ricerca degli argomenti trattati.

Duccio Zanchi

A

Abatement

Abbattimento, o riduzione proporzionale delle disposizioni testamentarie, nel caso in cui l'asse ereditario non risulti sufficiente ad assicurare il loro integrale pagamento.

Absolute gift

Donazione irrevocabile. Più diffusamente, il *gift* si riferisce a una donazione effettuata senza *consideration* quindi, diremmo, a titolo gratuito, senza che vi sia una controprestazione. Per il perfezionamento di un *gift* si richiede la presenza di un intento donativo da parte del donante, la consegna dell'oggetto e l'accettazione da parte del donatario o *donee*. La *traditio* andrà effettuata nel rispetto delle formalità previste perché si operi un efficace trasferimento (la semplice consegna, un atto scritto, a seconda dei casi). Di norma l'accettazione è presunta, ma, se si richiedono forme particolari per il trasferimento, anche questa dovrà essere effettuata nel loro rispetto. La donazione interviene fra vivi, ma può essere effettuata anche *mortis causa*: in questo caso si richiede che colui che la effettua sia in prossimità della morte. Così come accade nel caso della donazione, questa può essere assoluta, quindi incondizionata, remunerativa o modale e, in quest'ultimo caso, è revocabile se il donatario non ottempera al *modus* imposto. Se il donante muore entro sette anni dal momento in cui la donazione è stata perfezionata, essa è soggetta a imposta di successione, altrimenti è esente.

Accessory Liability (vedi: *Knowing Receipt*)

Accessory liability in breach of trust

Responsabilità sussidiaria conseguente a una violazione del trust. Con questa espressione ci si riferisce al caso in cui un terzo, consapevolmente e in mala fede, concorra con un trustee nel commettere una violazione di un trust (*breach of trust*). Ciò che integra la condotta sanzionabile da parte del terzo è il semplice fatto di aver prestato assistenza al trustee infedele senza che sia richiesto che, a seguito di tale condotta, gli sia derivato un bene facente parte del fondo in trust, o qualsiasi altra utilità.

Il terzo, pertanto, a seguito della sua colpevole condotta (*dishonest assistance*), sarà personalmente responsabile verso il trust per tutte le perdite derivanti dalla violazione realizzata. In *Royal Brunei Airlines v Tan* [1995]2 AC 378, Lord Nicholls ritenne che la responsabilità del terzo che aiuta un trustee a commettere una violazione del trust, dipendesse dall'*animus* del terzo, e quindi dalla sua *dishonesty*, elemento essenziale per il sorgere della responsabilità, mentre, a tal fine, non si richiedeva che il trustee fosse stato in mala fede. Il trustee sarà invece sempre responsabile, anche per una violazione soltanto colposa del trust, a meno che non possa invocare cause di esonero a suo favore. Quanto al ricorrere della *dishonesty* quello che rileva è l'*animus* del terzo, e non del trustee, di cui non è rilevante, in questo caso, conoscere l'attitudine *dishonest* o no. Sempre secondo il *dictum* di Lord Nicholls, agire *dishonesty* significa agire in modo diverso da come, in base a una valutazione oggettiva, si sarebbe comportata, nelle medesime circostanze, una persona *honest* anche se permane pur sempre un elemento soggettivo da valutare, nell'ottica della conoscenza dei fatti che una persona abbia in un determinato momento, e che è diversa da quella che una persona avveduta avrebbe potuto avere e, conseguentemente, valutare.

Accumulation

Accumulazione. Sta a indicare il processo per cui il reddito generato dal fondo in trust viene capitalizzato, andando cioè a incrementare il capitale, e non viene distribuito fra i beneficiari. Prima che, con il *Perpetuities and*

Accumulations Act 2009, la norma contro l'eccessiva accumulazione fosse abolita per tutti i trust non *charitable*, sotto il vigore della precedente normativa la possibilità di capitalizzare gli interessi era limitata, nell'ordinamento inglese, a un periodo massimo di 21 anni. D'altro canto, l'abolizione della norma non significa tuttavia che sia da oggi possibile accumulare reddito senza alcun limite perché la *rule against perpetuities* circoscrive il periodo all'interno del quale è consentito accumulare reddito al capitale. Quanto ai trust *charitable*, l'accumulazione di interessi al capitale non può durare in eterno, ma può essere effettuata, a scelta, o a) per un periodo di 21 anni o b) per la durata della vita del disponente. Questo limite si spiega con la volontà di evitare la costituzione di grandi patrimoni liquidi improduttivi, e quindi per contrastare il fenomeno della manomorta, e opera indipendentemente dal fatto che il disponente sia un privato o una persona giuridica privata o pubblica. Le leggi del modello internazionale non pongono in genere un limite temporale alla possibilità di accumulare interessi al capitale.

Accumulation and maintenance trust

Accordo o trust di accumulazione e conservazione a vantaggio di minori, o comunque di giovani, per dotarli di un patrimonio più consistente al momento in cui avranno titolo per divenire beneficiari del capitale. Con questa espressione si indica un trust discrezionale che preveda: a) che i beneficiari ottengano un *interest in possession* prima del compimento del 25 anno di età; b) che fino al raggiungimento di detta età, tutti i redditi non anticipati ai beneficiari siano stati accumulati al capitale; c) che il periodo che passa dalla istituzione del trust alla creazione dell'*interest in possession* sia inferiore a 25 anni, ovvero che tutti i beneficiari siano nipoti dello stesso avo. Questo tipo di trust si era affermato nel Regno Unito a seguito del *Capital Taxes Act 1974*, che aveva introdotto disposizioni fiscali più penalizzanti per i trust discrezionali, escludendo però i trust a favore dei minori di 25 anni. Il trattamento privilegiato era stato conservato anche dall'*Inheritance Tax Act 1984*, mentre il *Finance Act 2006* ha assoggettato questi trust e i trust discrezionali allo stesso trattamento, eliminando così i precedenti benefici fiscali. Questo ha pertanto penalizzato questo tipo di trust a vantaggio dei "Age 18-25 trust".

Accumulation trust

Trust di accumulazione. È quel trust in cui il trustee non distribuisce reddito, ma lo accumula per un certo tempo al capitale, insieme ai risultati della gestione, fino a quando andrà a procedere alla sua distribuzione ai beneficiari. A seguito dell'entrata in vigore del *Perpetuities and Accumulations Act 2009*, il periodo massimo di accumulazione è di 21 anni, a meno che il trust non preveda che esso debba cessare alla morte del disponente. Queste limitazioni non si applicano con riguardo alle *Charities*.

Active trust

È il trust che pone una serie di doveri a carico del trustee, per quanto attiene alla amministrazione e alla gestione del fondo, quali quelli di effettuare investimenti, gestire i profitti, in aggiunta a quelli di conservare i beni del trust e di consegnarli, alla scadenza, ai beneficiari. Si contrappone al *passive trust* in cui il trustee è tenuto, invece, solo ad amministrare il fondo prima di trasferirlo ai beneficiari.

Actual fraud

Disonestà, condotta contraria a quella di una persona *honest*. Indica quei comportamenti del trustee posti in essere nella consapevolezza della loro contrarietà all'interesse dei beneficiari, o anche quelli di chi sia irresponsabilmente disinteressato a prendere in considerazione un eventuale diverso interesse dei beneficiari.

Ademption by satisfaction

È una dottrina di *common law* secondo la quale le donazioni effettuate in vita dal testatore a favore di soggetti che poi sono indicati nel testamento, devono essere considerate come anticipazioni a valere sull'eredità.

Advancement

Anticipazione. Tecnicamente si configura come una donazione, fatta da un soggetto nel corso della sua esistenza, a favore di chi potrebbe essere un suo potenziale erede, a valere sull'eredità a questi spettante. All'interno dell'ordinamento, la disciplina positiva è in grado di risolvere tutti i problemi legati all'esercizio del potere di donare, effettuato nel corso della vita, in relazione all'incidenza che questo può avere sulla futura successione (collazione, violazione di legittima ecc.) e quindi ai limiti cui va incontro. In ordinamenti che sono sprovvisti di una normativa in tal senso, il problema si sposta sulla prova da dare circa l'effettiva volontà del donante, e quindi sul fatto che la donazione sia da considerare effettivamente un'anticipazione della quota spettante al beneficiario. Sussiste la presunzione di trovarsi sempre di fronte a un'anticipazione (anticipazione presunta), e quindi a una donazione, nel caso di versamenti di somme di denaro, o di trasferimento di proprietà, effettuati da un genitore a un figlio o dal marito al coniuge.

Advancement (Power of –)

Il *power of advancement* (PA), o potere di anticipazione, previsto dal *Trustee Act 1925 s. 32*, è quel potere – la cui fonte può risiedere, oltre che in una disposizione di legge, come nel Regno Unito, dove è previsto come disposizione di *default*, nell'atto di trust, oppure nei poteri di una Corte – conferito al trustee, di soddisfare l'interesse di un potenziale beneficiario a una quota del reddito o del capitale, prima della scadenza del termine previsto nell'atto istitutivo, e quindi, o a una data stabilita (raggiungimento di una determinata età), o allorché si sia manifestata una specifica esigenza, il cui soddisfacimento il trustee dovrà valutare nell'ambito della propria discrezionalità. Il PA opera di *default* anche nella legge di Jersey (*s. 38*), e quindi il trustee ne è automaticamente investito anche se l'atto istitutivo nulla prevede, ma il disponente può escludere questo potere, ovvero aumentare la percentuale che può essere anticipata.

Nell'illustrare le finalità per cui il potere può essere esercitato, la *s. 32* precisa che ciò può avvenire per l'"*advancement or benefit*" di un beneficiario, e quindi può essere esercitato non solo per un suo vantaggio, diret-

to, ma anche indiretto, come per esempio per effettuare una donazione, per scopi caritatevoli e umanitari, ovvero a beneficio di un terzo: “*the word ‘advancement’ itself meant ... the establishment in life of the beneficiary ... The expression [benefit] means any use of the money which will improve the material situation of the beneficiary (Viscount Radcliffe in Pilkington v IRC (1964) AC 612)*”.

D'altra parte, trattandosi di un potere fiduciario, non potrebbe essere esercitato per soddisfare un debito del beneficiario di cui un trustee fosse creditore (*Molyneux v Fletscher [1898] 1 QB 648*).

Quando il trustee esercita il potere di anticipazione agisce nell'ambito della discrezionalità conferitagli, indipendentemente dalla richiesta che gli sia stata fatta, ma colui che beneficia dell'esercizio di tale potere dovrà utilizzare l'anticipazione per il fine per il quale è stata richiesta – e il trustee ha il dovere di controllare che ciò avvenga (*Re Pauling Settlement Trust [1964] Ch. 303*) – e dedurre quanto ricevuto dalle sue future spettanze. La discrezionalità del trustee viene meno solo laddove il disponente abbia previsto l'esercizio di questo potere indicando destinatari, scadenza e ammontare dell'anticipazione.

Altrimenti, la determinazione dell'anticipazione avviene sulla base della consistenza del fondo al momento della domanda. Di norma, la previsione di questo potere era limitata a una percentuale di quanto teoricamente spettante, compresa fra il 40 e il 60% della quota esistente in quel momento. E questo per evitare che, riducendosi, in prosieguo, la consistenza del fondo, il beneficiario potesse godere di una quota maggiore di quanto gli sarebbe spettato al termine del trust. Coerentemente la s. 32 del *Trustee Act 1925* prevedeva che il trustee potesse corrispondere fino al 50% della sua quota a un beneficiario che sarebbe diventato tale in futuro. Tale limite è stato eliminato dalla s. 9 del *Inheritance and Trustees' Powers Act 2014* e pertanto, oggi, un trustee, nell'ambito della sua discrezionalità, può corrispondere, l'intero ammontare della quota presuntivamente spettante a un beneficiario. L'atto di trust può escludere questo potere, e, prima della cennata modifica, aveva la possibilità di aumentare la percentuale che poteva essere anticipata. Rimane comunque assodato che se il beneficiario riceve l'intero ammontare della quota spettantegli in quel momento, non avrà più titolo per pretendere alcunché in futuro, indipendentemente dalle vicende del fondo in trust, e quindi anche nel caso in cui si verificano incrementi nella consistenza del fondo (*Marquess of Abergavenny v Ram*

[1981] 2 All ER 643). D'altro canto, ottenuta l'anticipazione, il beneficiario non è tenuto a retrocederla nel caso in cui il fondo si impoverisca.

Il PA deve essere tenuto distinto dal *right of advancement*, di cui può essere titolare un beneficiario in forza di una specifica previsione dell'atto istitutivo, e che, conferendo a questi un diritto, sottrae ogni discrezionalità al trustee sull'*an* e sul *quantum* dell'anticipazione che potrà essere stata predeterminata, oppure da calcolare, in misura percentuale, sulla base di quanto spettante al beneficiario. D'altra parte anche l'esercizio di questo diritto è soggetto al consenso del guardiano che dovrà verificare la sostenibilità dell'erogazione rispetto alle attuali consistenze del fondo e verificare altresì a quale quota l'erogazione corrisponda.

Con riferimento ai trust interni, è stato posto in dubbio il riconoscimento di questo potere in capo al trustee perché il suo esercizio potrebbe risolversi o in una clausola meramente potestativa, ovvero porsi in contrasto col principio della personalità della volizione liberale (art. 631 c.c.). La clausola è stata ritenuta ammissibile laddove si configuri come possibilità data al trustee di esercitare tale diritto in conformità a criteri o a limiti previamente indicati dal disponente. In altri casi, quando si potrebbero pregiudicare i diritti di altri beneficiari, e al fine di evitare future controversie, è opportuno che si richieda il preventivo consenso di costoro.

Advice

Si tratta del consiglio che la *Charity Commission* può dare ai trustees di un *charitable trust* su qualsiasi questione riguardante il modo di svolgere i propri compiti. In questi casi, se il trustee segue il consiglio, significa che egli ha agito in conformità a quanto previsto dall'atto istitutivo e pertanto va esente da responsabilità.

Un *advice* è richiesto anche in occasione della registrazione di una nuova *charity*.

Infine, sia il *T.A. 1925* che il *T.A. 2000* richiedono che il trustee, prima di effettuare investimenti, si doti del *proper advice* "of a person who is reasonably believed by the trustee to be qualified by his ability in and practical experience of financial matters".

Advisory committee

Comitato consultivo. È un comitato formato da professionisti, esperti in materia, che viene costituito, nei trust di grandi patrimoni artistici, con lo scopo di fungere da consulente del trustee per quanto riguarda le scelte da effettuare. Questo riportato è solo un esempio perché l'impiego di tale comitato di consulenti è potenzialmente più ampio e, infatti, un comitato provvisto di tali funzioni può essere istituito, per iniziativa del disponente o del trustee, per fornire pareri e dare indicazioni riguardo a svariate materie riguardanti problemi di assistenza medica, educativa o anche riguardo a scelte di ordine finanziario. Questi comitati, formati generalmente da tre a cinque componenti, non esprimono un parere vincolante, ma devono comunque essere sentiti sulle materie di loro competenza a seconda di ciò che prevede l'atto istitutivo. Il comitato non dispone quindi dei poteri che di norma vengono riconosciuti al guardiano, e i ruoli sono rispettivamente diversi perché in ogni caso, anche se il guardiano deve essere solo sentito in ordine a certe decisioni del trustee, è tuttavia titolare di poteri di cui il comitato non è fornito.

Affidante (vedi: *Negoziato di affidamento fiduciario*)

Affidatario (vedi: *Negoziato di affidamento fiduciario*)

After acquired property

La clausola cosiddetta “della proprietà successivamente acquisita”, o post acquisita, è quella clausola contenuta in un contratto in forza della quale qualsiasi proprietà acquisita dal debitore, successivamente alla stipula di un contratto, si aggiunge automaticamente all'elenco delle garanzie associate al contratto di finanziamento o al prestito ricevuto. La proprietà successivamente acquisita indica, quindi, qualsiasi proprietà (escluso il reddito) acquisita o devoluta al fallito fino al momento in cui ha inizio la procedura fallimentare. Il trustee può rivendicare come post acquisita qualsiasi proprietà suscettibile di rappresentare un *asset*, se fosse stata nella disponibilità del fal-

lito, al momento della dichiarazione di fallimento. La s. 307 dell'*Insolvency Act 1986* consente al trustee, cui è affidata la gestione del patrimonio del fallito, di rivendicare formalmente tale proprietà fatta eccezione per i beni strumentali per l'azienda, le apparecchiature domestiche, il vestiario, ecc. Questo concetto è applicabile anche in caso di testamento nel senso per cui, se il testatore muore prima della riabilitazione del fallito, il trustee può rivendicare la proprietà lasciata in eredità a quest'ultimo, anche se questa non potrebbe essere incamerata dal fallito fino a dopo la sua riabilitazione.

Age 18-25 trust

Appartengono alla categoria dei trust di famiglia, istituiti per testamento, e definiti, in particolare, come *Specialized trust to take advantage of tax reliefs*, trust quindi che godono di un beneficio fiscale. Comprendono i trust per persone svantaggiate e, in particolare, per quanto riguarda le tasse di successione, i trust a favore di figli non ancora maggiorenni di un testatore defunto, conosciuti anche come "trust di minori in lutto" (*bereaved minor's trust*) oppure "age 18-25 trust". Per capire meglio le ragioni sottese all'individuazione di questa classe di età, si consideri che, fino a 18 anni, i beneficiari non pagano tasse di successione. Dai 18 anni in poi l'imposizione fiscale per mantenere dei beni in trust, è la stessa di quella per i trust discrezionali, ma, se i beni rimangono nel fondo in trust fino al raggiungimento del venticinquesimo anno, l'imposta sul trasferimento al beneficiario è solo del 4,2%. La *ratio* di questa disposizione è quella di evitare che taluni possano entrare in possesso di beni di consistente valore quando, in ragione della loro troppo giovane età, potrebbero farne un uso sconsiderato.

Alimentary trust (vedi: *Protective trust*)

Alter ego trust

Si tratta di un particolare tipo di trust, riconosciuto in Canada, in base alla *Income Tax Act*, nel quale la stessa persona, che abbia raggiunto l'età di 65 anni, e fino a che sarà in vita, è al tempo stesso disponente, beneficiario e

trustee. Il disponente tratta il fondo in trust come trustee solo a proprio vantaggio, anche se i beni non sono più suoi. Il disponente poi dovrà indicare i futuri destinatari dei beni facenti parte del fondo in trust una volta che lui sia venuto a mancare. In questo senso questo tipo di trust è un succedaneo del testamento. L'*Income Tax Act* ammette anche la figura del *Joint Partner Trust* che riguarda entrambi i coniugi e che ricalca lo schema di funzionamento appena esaminato. Questo tipo di trust apporta notevoli benefici fiscali, in particolare eliminando le imposte sul *capital gain*.

Annuity

È la somma di denaro che deve essere corrisposta annualmente a un soggetto (*annuitant*) per tutta la durata della sua vita, o per un periodo inferiore e determinato.

Anti-Bartlett clauses

Le *Anti Bartlett Clauses* sono quelle clausole, inserite nell'atto di trust, che mirano a esonerare i trustees da responsabilità in quelle situazioni in cui il gestore gode di piena libertà nell'effettuare investimenti ad alto rischio. Sono state formulate in *Re Bartlett v Barclays [1980] Ch 515*, dove venne stabilito che, quando il fondo di un trust comprenda il pacchetto di controllo di una società per azioni, il trustee ha il dovere di: i) assumere iniziative laddove la gestione della società non sia adeguata e ii) usare i suoi poteri per ottenere informazioni e decidere se intervenire o meno nella gestione. Tale lettura dei poteri del trustee implica, com'è evidente, un suo forte coinvolgimento negli affari societari così da far affermare che, nei casi in cui il trustee detenga la maggioranza (o anche solo il controllo) delle azioni di una società, questa sia disciplinata, allo stesso tempo, sia dal suo statuto, sia dalle clausole del trust. Inoltre, i doveri del trustee, nei confronti del patrimonio societario, sono gli stessi che avrebbe se ne fosse amministratore. Per questo è regola che negli atti di trust siano incluse delle *anti-Bartlett clauses* così da escludere che il trustee sia tenuto a doversi informare e a dover sovrintendere sugli investimenti che vengono effettuati nelle società sottostanti, facenti parte del fondo in trust. La possibilità di

sottrarsi a questo tipo di responsabilità attraverso la previsione di clausole *anti-Bartlett* è stata di recente riconosciuta in una sentenza della CFA (*Court of Final Appeal*) di Hong Kong che ha posto fine alla controversia *Arboit, Sutton and Wise Lords Ltd v DBS*, 2019 HKCFA 45, conosciuta anche come *Zhang and Ji v DBS Trustee*, e ha affermato che le cosiddette clausole *anti Bartlett*, contenute nell'atto istitutivo di un *family trust* di Jersey, hanno il potere di esonerare i trustees da ogni responsabilità per le perdite subite in transazioni effettuate dalla società gestore dalla liquidità del trust per conto dei trustees medesimi. Questa citata è la prima sentenza che affronta e risolve in modo netto il tema delle clausole di esonero della responsabilità dei trustees e riveste una particolare importanza perché riguarda la legge di Jersey, una delle leggi di più conosciute e più usate a livello mondiale, e avrà quindi un forte impatto nella definizione delle regole di responsabilità dei trustees.

Anton Piller order

È previsto dal *Civil Procedure Act 1997*, rientra nella categoria dei *search orders*, e consiste in un'ingiunzione del tribunale, che trae in nome dal caso *Anton Piller K.G. v Manufacturing Process [1960] Ch 55*, che impone al convenuto in giudizio di consentire all'attore o ai suoi rappresentanti legali di accedere ai locali, di cui il convenuto abbia la disponibilità, al fine di ottenere prove essenziali per la causa intentata nei suoi confronti. L'ordinanza può essere rilasciata solo in presenza di determinate condizioni: deve trattarsi di una situazione di *palmare evidenza*; deve esserci il rischio di un danno molto consistente per l'attore; deve essere sufficientemente evidente che il convenuto dispone di elementi essenziali che corrono il rischio di essere distrutti prima di poter essere valutati.

Appointee

Colui a favore del quale viene esercitato il *power of appointment*.

Appointment (Power of –)

1) *Appointment* significa nomina, designazione, e, con riferimento al trust, *power of appointment* (P.O.A.) indica il potere, riconosciuto al trustee, di disporre della proprietà, *rectius* dei beni in trust, a favore dei componenti di una classe di beneficiari o meglio di scegliere colui che sarà il nuovo titolare della proprietà dei beni. La formula con cui questo potere viene attribuito, suona: “*I leave my property to A in order that he may have the right to appoint the new owner.*”.

Il destinatario di questo potere, cioè colui che diviene titolare del P.O.A. è il *donee of power*, mentre *donor* è colui che il potere esercita (e quindi il disponente), mentre coloro che sono destinatari dell’esercizio del potere, e quindi i nuovi proprietari, sono *appointees* che a loro volta derivano il loro diritto dal *donor*, cioè dal proprietario originale. Infine i *default takers* sono coloro che divengono proprietari se il *donee* non esercita il suo potere. Il potere, può essere *general* o *special*. Nel primo caso ciò significa che non vi sono restrizioni al modo in cui il *donee* può esercitare questo potere e questi può dunque esercitarlo anche in favore di sé stesso. Tale potere, non può trovare ingresso, in questa ampia accezione, nei trust interni dato che esso consentirebbe al *donee* di effettuare l’indicazione di un beneficiario in base alla sua piena discrezionalità, in dispregio al principio della personalità della volizione liberale, divieto che invece non è presente in UK. Se invece il potere è *special*, ciò significa che la scelta potrà essere effettuata all’interno di una cerchia di persone indicate dal disponente, ovvero subordinata al ricorrere di certe condizioni. In questa dimensione il potere appare pienamente legittimo, anche con riguardo all’ordinamento italiano. Si tratta quindi di una distinzione da tenere ben presente nella redazione di un trust c.d. interno. L’esercizio di tali poteri, come del resto di tutti i poteri, è lasciato alla discrezionalità del *donee*-trustee che può decidere se esercitarlo o meno e in quale misura.

A sua volta lo *special power* può essere esclusivo o non esclusivo. Se il potere è esclusivo, il *donee* può scegliere di escludere completamente uno o più *appointees* o nominarne uno solo ed escludere gli altri. Trattandosi invece di potere non esclusivo il *donee* deve beneficiare ciascuno dei possibili destinatari senza poter escludere nessuno.

2) Il potere di nomina si riferisce anche al potere, previsto dalla s. 36 del T.A. 1925, di nominare nuovi trustees, situazione che si verifica, secondo la previsione della legge, in sette ipotesi. In particolare quando un trustee: