

Arbitrato

# L'arbitrato nella composizione delle *trust disputes*: un valore aggiunto

di GIORGIO BERNINI (\*)

Il ricorso all'arbitrato nella implementazione di un *trust* può essere previsto tramite patti compromissori *ad hoc*, predisposti dal costituente, con effetti suscettibili di estensione a soggetti non firmatari del patto originario, tra cui potenziali beneficiari non identificabili, e al limite neppure esistenti, all'atto del perfezionamento del *trust*. Assieme al compito di comporre eventuali contenziosi (*trust disputes*), ai nominandi arbitri competerà il ruolo di soggetti terzi indipendenti con funzioni di ausilio nell'interpretazione e messa in opera della volontà del costituente come espressa nella regolamentazione del *trust* (*trust deed*). Nel contesto di questo ruolo agli arbitri potrà essere affidato il potere di integrare la volontà delle parti nella veste di arbitratori *ex art. 1349 c.c.*, così contribuendo, ove del caso, alla rinegoziazione in buona fede del *trust deed* ad opera delle parti stesse.

## 1. Il *trust* quale prodotto della evoluzione di un corpo di diritto casistico sviluppatosi in Inghilterra ad opera delle Corti della Cancelleria (*Chancery Courts*)

Pur senza indulgere in una storicizzazione esasperata è essenziale sottolineare che la disciplina del *trust* si è venuta formando non in unica istanza ad opera di un legislatore istituzionale, ma mediante una stratificazione normativa scaturente dall'apporto delle Corti di *equity* alla genesi e allo sviluppo storico di una serie di svariate fattispecie impennate sulla segregazione di un patrimonio tramite l'instaurazione di un rapporto fiduciario e alla diretta opponibilità a terzi di questa situazione. In proposito è cristallino il pensiero di Scott, che traduco liberamente: "Non esiste una legge americana in tema di trusts, sebbene i giudici inglesi si siano occasionalmente espressi come se tale legge vi fosse. Neppure esiste una legge federale sui trusts ..." (1). Esiste, per contro, il sistema Anglo-Americano di diritto, cui si è fatto ora cenno, "che ha avuto origine nelle Corti inglesi della Cancelleria e che è stato recepito, con qualche esitazione, nelle colonie americane e ulteriormente sviluppato negli Stati americani" (2).

Non procedo oltre con questa premessa, sviluppata in altra sede in un articolo dedicato al *trust* successorio (3). Tuttavia, da essa non si può prescindere ove si voglia offrire la corretta chiave di comprensione di una flessibilità che costituisce l'elemento caratterizzante del *trust*. Proprio questa flessibilità esprime, da un canto, un pregio; dall'altro, un inconveniente atto a generare zone di incertezza, specie, ma non solo, nei rapporti

non sempre agevoli con altri istituti dagli incerti confini, come l'arbitrato e gli altri metodi ADR. Acronimo, quest'ultimo, comprendente tanto l'arbitrato *stricto sensu*, quanto la conciliazione e la mediazione (termine, quest'ultimo, normalmente usato in caso di conciliazione guidata), e che, nella sua accezione ultima, estrapolata dal linguaggio dell'UNCITRAL (Commissione Non-Governativa dell'ONU sul diritto commerciale internazionale), significa metodi "amichevoli" (e non solo "alternativi") di composizione delle controversie. Per usare una sintetica definizione, il riferimento di metodi ADR evoca l'intero corpo della c.d. "giustizia conciliativa", comprensiva di metodi sia aggiudicativi, sia

### Note:

(\*) LL.M., S.J.D., University of Michigan Law School; già Professore Ordinario Università di Bologna, Presidente (ora Presidente Onorario) International Council for Commercial Arbitration (I.C.C.A.), U.N. Non-Governmental Organization; Presidente Associazione per l'Insegnamento e lo Studio dell'Arbitrato e del Diritto del Commercio Internazionale (A.I.S.A.), Bologna; Senior Partner, Studio Bernini e Associati, Bologna.

(1) A.W. Scott, *The law of trusts*, Vol. III, Boston, 1939, 2603 (*Epilogue*).

(2) *Ibid.*

(3) L'articolo in questione, intitolato "Il *trust* nel diritto successorio: *disarmonie legislative e giurisprudenziali nell'esperienza comparatistica*", è stato pubblicato on-line sul sito della *Rivista Questioni di Diritto di Famiglia*, [www.questionididirttodifamiglia.it](http://www.questionididirttodifamiglia.it), e verrà prossimamente riprodotto in cartaceo sulla stessa Rivista a cura di Maggioli Editore. Nel corso del presente lavoro, i riferimenti all'articolo citato, per brevità definito come "Il *trust* nel diritto successorio", saranno frequenti con numerazione delle pagine riferite alla versione elettronica.

non aggiudicativi di soluzione stragiudiziale delle controversie.

Il tuffo nel passato riveste un'ulteriore valenza. Infatti, i rilievi dottrinali e giurisprudenziali che hanno caratterizzato il *trust* nella sua evoluzione storica appaiono quasi premonitori rispetto alla soluzione operativa e funzionale adottata dalla Convenzione dell'Aja del 1985, ratificata e resa esecutiva in Italia con l. 16 ottobre 1989, n. 364, che ha consentito al *trust* un ampio ingresso nel mondo del diritto continentale. Nel *trust*, infatti, confluiscono istanze di varia natura, legate dal comun denominatore di un pragmatico adattamento alle singole situazioni che il *trust* stesso era, ed è, di volta in volta, chiamato a soddisfare. Ecco la ragione per cui la parola "istituto" mal si addice alla definizione del *trust*, posto che con questo termine non si identifica un insieme di regole sistematicamente preordinate al fine di disciplinare unitariamente una data fattispecie, ma piuttosto si evoca una variabile combinazione di principi atti a consentire la nascita di una tipologia di situazioni che, muovendo dal comune presupposto della segregazione di un patrimonio, opponibile in quanto tale ai terzi, possono grandemente divergere l'una dall'altra nelle finalità e nella relativa regolamentazione. Con l'andare degli anni, con l'interpenetrazione dei sistemi giuridici, e, soprattutto, con la progressiva demolizione della barriera ideologica, prima ancora che normativa, che per troppo tempo si è frapposta tra *common law* e *civil law*, il *trust* è venuto sempre più acquistando una dimensione internazionale. O meglio, i suoi principi hanno acquistato una forza espansiva transfrontaliera che si è inserita, mediante gli opportuni richiami legislativi, anche in seno a sistemi di tradizione romanistica.

Questa incursione nel campo del diritto continentale è avvenuta soprattutto attraverso le norme sancite dalla citata Convenzione dell'Aja, che ha intelligentemente consentito alle parti la facoltà di disporre la regolamentazione del *trust* alla luce di una legge nazionale allo stesso congeniale, ancorché estranea rispetto a quella con cui il *trust* ha più stretti legami. Nello stesso tempo, però, ha ridotto il margine di riconoscimento degli effetti del *trust* nel contesto di sistemi che, a fronte dei principi basilari che caratterizzano questo istituto, ancora manifestano rigetti di tipo allergico. Tipico esempio di questa difficile conciliabilità è dato dalla recente legge francese sulla *fiducie* (4), tramite la quale si è ritenuto di dar vita ad una sorta di "trust alla francese", riducendo, nella sostanza, al rango di mero modo di acquisto della proprietà. Essa, pertanto, ha largamente tradito le ben più ampie premesse del *trust* nella sua perdurante essenza giuridica e funzionalità di implementazione di sapore Anglo-Americano.

Alcune crisi di rigetto, tuttavia, risultano ineliminabili: al punto che, a fronte di situazioni limite in cui sia impossibile conciliare l'inconciliabile, anche la Convenzione dell'Aja ha dovuto soggiacere alla salvaguardia dell'ordine pubblico e delle altre norme imperative e di

applicazione necessaria, e quindi inderogabili, quale limite invalicabile rispetto all'estensione degli effetti del *trust* ad altri sistemi giuridici caratterizzati, al meno in parte, da valori dissonanti. Questo specifico ostacolo va attentamente considerato quando si valuti la possibilità di dirimere, mediante arbitrato e altri metodi ADR, controversie *lato e stricto sensu* collegate con il *trust* (definite nel loro insieme quali *trust disputes*). Tuttavia, anche a fronte di norme nazionali antagonistiche, la giurisprudenza e la dottrina, in Italia e all'estero, hanno lanciato segnali di operativo pragmatismo, nella ricerca di soluzioni giuridiche alternative, ma sostanzialmente fungibili, al fine del conseguimento degli effetti non direttamente raggiungibili causa l'impossibilità di una trasposizione *tout court* di principi di sapore di *common law* nell'ambito di sistemi di *civil law*. Questo commendevole sforzo di adattamento è stato facilitato dal disposto dell'art. 15, c. 2 della Convenzione dell'Aja, per cui, ove determinati effetti del *trust* siano irricognoscibili nel Paese di riferimento, "il giudice cercherà di realizzare gli obiettivi del *trust* con altri mezzi giuridici" (5).

## 2. Opportunità del ricorso all'arbitrato e alla conciliazione/mediazione con riferimento a conflitti correlati al *trust*

L'ampio impiego del *trust* nei più svariati settori, con riferimento a rapporti sia *inter vivos* sia *mortis causa*, costituisce un fertile *humus* per la nascita di controversie della più svariata natura. Si prospetta, dunque, l'opportunità, se non addirittura la necessità, di ricorrere all'arbitrato e ad altri metodi ADR non solo per le ragioni generali che militano a favore della giustizia conciliativa, ma anche in ossequio ad esigenze particolari connesse alla genesi e all'implementazione del *trust* (6) che tuttora conserva frontiere variabili.

Ciò comporta una triplice analisi preliminare. In primo luogo, circa la natura di base del *trust* riscontrabile nelle multiformi fattispecie in cui si articola. In secondo luogo, circa i presupposti essenziali su cui si fondano la validità e l'efficacia dell'arbitrato e degli altri metodi ADR. In terzo luogo, circa la possibilità di una agevole interfaccia sistemica e operativa tra le caratteristiche tipiche del *trust*, dell'arbitrato e degli altri metodi ADR,

### Note:

(4) Legge 2007-211 del 19 febbraio 2007, la quale ha introdotto la *fiducie* nell'ordinamento francese, attraverso la previsione nel Libro III del Codice Civile intitolato "Dei modi di acquisto della proprietà", del Titolo XIV intitolato "Della *fiducie*".

(5) Sentenza del Tribunale di Lucca 23 settembre 1997, in *Giur. it.*, 1999, 1, con nota di B. Ghittoni, 68-72, confermata in secondo grado dalla sentenza della Corte d'Appello di Firenze 9 agosto 2001, in *Trust e attività fiduciaria*, Aprile 2002, 244-245.

(6) Cfr. S. Bartoli e D. Muritano, *Le clause dei trust interni*, Torino, 2008, 205-216; M. Lupoi, *Disposizioni generali dell'atto istitutivo*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2005, 3, 471 ss.; M. A. Lupoi, *Legge applicabile, giurisdizione e competenza*, in *Quaderni della Rivista Trust e attività fiduciarie*, 2009, 10, 179-203.

al fine di garantire la possibilità di impiego di strumenti extra-giudiziari nella composizione di controversie che rientrano nella categoria delle *trust disputes*.

Sulla natura giuridica del *trust* non esiste uniformità di vedute a livello dottrinale e giurisprudenziale, né è questa la sede per la trattazione *ex professo* di una disputa oramai divenuta classica. Nei suoi aspetti volontaristici il *trust*, comunque, trova la sua origine in un contesto di natura negoziale, sia esso espressione di un atto unilaterale ovvero di una fattispecie contrattuale (*trust deed*). Nel riferimento all'arbitrato e agli altri metodi ADR, si tratterà di determinare se un accordo comportante il ricorso a metodi di composizione delle controversie alternativi rispetto alla giustizia dello Stato, scaturente da una pattuizione riconducibile all'autonomia delle parti, possa trovare un coerente e costruttivo stato di cittadinanza nel contesto delle multifforme fattispecie in cui il *trust* trova espressione. Si tratta di un vaglio *in primis* di fattibilità giuridica, accompagnato dal riscontro di un plausibile interesse a livello del concreto operare, che non si esaurisce nell'enunciazione di un'astratta valutazione di principio, ma comporta il riferimento ad un giudizio di concreta compatibilità tra i presupposti indefettibili su cui si fondano sia il patto compromissorio, sia le singole fattispecie di volta in volta rilevanti in cui si articola l'istituto del *trust* identificabile nella sua fisionomia più generale.

Nell'ambito di questa valutazione comparativa di conciliabilità logico-giuridica e di operatività a livello fattuale, si pone una doverosa precisazione quanto al termine di riferimento costituito dalla categoria sinora definita con la generica espressione "arbitrato e altri metodi ADR". In realtà, i requisiti di validità dell'arbitrato, che sfocia in una decisione vincolante, sono diversi da quelli che caratterizzano gli altri metodi ADR che hanno natura non aggiudicativa. Infatti, l'esito felice riconducibile all'impiego di metodi non aggiudicativi, alternativi rispetto alla giustizia togata, si fonda sul rinnovato consenso delle parti. Tale, infatti, è lo sbocco obbligato dell'*animus* conciliativo, che si pone quale patrimonio comune a tutti coloro che decidono di abbandonare il contenzioso per battere la via dell'accordo. Nella conciliazione, quindi, non esistono gli stessi limiti funzionali reperibili nell'arbitrato in rapporto alla disponibilità dei diritti che si intendono sottrarre alla competenza dell'Autorità Giudiziaria: in altre parole, non si pone il problema della arbitrabilità. Ne segue che, per quanto riguarda i rapporti tra conciliazione e *trust*, l'indagine circa la rispettiva compatibilità risulta semplificata, e, nella sostanza, confinata ad un giudizio non tanto di liceità, quanto di sostanziale opportunità. Sotto il profilo giuridico, tuttavia, sorge un problema qualora il firmatario dell'impegno di sottoporsi alla conciliazione rifiuti di adempiere. Da tale impegno, infatti, scaturisce solo il dovere di negoziare in buona fede e con lealtà per pervenire ad una composizione di comune accordo della vertenza. Si tratta, dunque, di una ob-

bligazione di mezzi e non di risultato. È stata prospettata, al riguardo, l'ipotesi per cui la violazione in malafede di questo obbligo di trattare e negoziare in maniera equa e leale possa ingenerare un illecito extracontrattuale. Al tema, tuttavia, non verrà dedicata una trattazione *ad hoc* nel contesto del presente articolo, posto che non presenta peculiarità distintive nel riferimento alle *trust disputes*. È indubbio, tuttavia, che situazioni di confine tra illecito contrattuale e extracontrattuale possano presentarsi anche in sede di implementazione di un *trust*, con la conseguenza che l'eventuale fondamento extra-contrattuale di possibili doglianze deferite agli arbitri avrà una ricaduta anche sulla legge applicabile e sul foro di competenza (7).

Un'altra appendice di questo problema generale è riconducibile alla specificazione se l'impegno di conciliare abbia natura autonoma, ovvero possa, o debba, necessariamente ricollegarsi ad una fase preliminare nel contesto di un annunciato intento di instaurare un contenzioso in sede arbitrale o giudiziale, ovvero quale incumbente iniziale rispetto ad un contenzioso già in corso. Ciò, peraltro, rientra in una problematica generale, riferibile, in quanto tale, all'insieme dei metodi ADR, che, come già notato, possono ricomprendersi nell'ambito della definizione di giustizia conciliativa. Pertanto, il collegamento di questa problematica alle *trust disputes* non sembra presentare, almeno *prima facie*, problematiche aggiuntive rispetto a quelle emergenti da una trattazione complessiva di questo argomento. Ché anzi, come rileva M. Lupoi, "*La inclusione nell'atto istitutivo [del trust] di un procedimento conciliativo, cumulato con la previsione del probabile esito della lite giudiziaria in mancanza di conciliazione, mi appare singolarmente adatta al nostro contesto giuridico*" (8).

Aggiungasi la conclusione finale per cui ogni eventuale dubbio circa la vincolatività di un impegno arbitrale e/o conciliativo relativo a future controversie, in quanto scaturente da una clausola compromissoria, perde di significato quando riferito ad un patto risultante da un compromesso stipulato dopo l'insorgere della lite. In proposito, anche Vigoriti "*Si domanda però se detto strumento [il compromesso] può fissare una sorta di impegno di tutti coloro che da quel negozio traggono titolo di esperire un tentativo di conciliazione prima di assumere iniziative contenziose. Si tratterebbe di qualcosa che non inciderebbe sulla garanzia dell'accesso alla giustizia, se non per un differimento temporale: in sostanza, un tentativo di composizione negoziale appena precedente all'iniziativa litigiosa, e senza pregiudizio di questa*" (9).

Il procedimento di conciliazione, il cui successo dipen-

---

Note:

(7) V. *infra* par. 10 e 11.

(8) M. Lupoi, *Disposizioni generali dell'atto istitutivo*, cit., 471 ss.

(9) V. Vigoriti, *Trust e conciliazione: la proposta di direttiva europea sulla mediation*, in *Quaderni della rivista Trust e attività fiduciarie*, 2006, 6, 626-627.

de da un rinnovato accordo delle parti, consente alle stesse, nel corso della negoziazione, di smussare eventuali asperità di ordine tecnico-giuridico derivanti dalla combinazione operativa tra *trust* e tentativo di composizione amichevole della vertenza. Lo stesso dicasi *mutatis mutandis* per quanto riguarda un compromesso arbitrale, la cui confezione potrà essere disegnata e attuata su misura avendo riguardo alle caratteristiche oramai evidenziate di una controversia già insorta.

### 3. Compatibilità tra accordo arbitrale e principi su cui si incardina la disciplina del *trust*

Di qui la conclusione che i temi di maggiore rilievo trattati nel presente articolo risulteranno collegati alla messa in opera di una clausola compromissoria, e, cioè di un impegno di deferire ad arbitri le *trust disputes* che possano insorgere in futuro. Si tratterà, dunque, di implementare un arbitrato *stricto sensu* caratterizzato da una deroga preventiva alla giurisdizione dello Stato, i cui effetti sono mirati a coprire, nei limiti del possibile, ogni anfratto nel complesso arcipelago del *trust*. Una risposta a questa non facile istanza presuppone un giudizio di compatibilità circa i requisiti su cui si fonda la deroga preventiva alla giurisdizione dello Stato e i principi che stanno alla base della regolamentazione del *trust* nei suoi aspetti istituzionali. Per una corretta puntualizzazione del meccanismo, sarà richiesta la soddisfazione, in linea preliminare, di un comun denominatore di oculata discrezionalità, rilevante caso per caso, quanto alla scelta della legge applicabile alla creazione e all'implementazione del *trust*, che la Convenzione dell'Aja riserva *in primis* al costituente, con le modalità colà precisate (articoli da 6 a 10). Qualora si intenda far ricorso all'arbitrato, dovrà, così, includersi, tra i criteri di scelta, un'ulteriore variabile intesa ad accertare l'arbitrabilità di *trust disputes* suscettibili di insorgere in rapporto alle fattispecie analiticamente elencate all'art. 8, c. 2 della Convenzione. Occorrerà, infatti, verificare se alla luce della legge applicabile, possano, o meno, ritenersi sussistenti anche i requisiti sui quali si fonda la validità dell'accordo arbitrale.

Questa è, dunque, la pregiudiziale verifica parallela da cui muove ogni indagine al riguardo. Lo stesso discorso si pone *mutatis mutandis* quando la legge applicabile si ricavi non dalla scelta del costituente *ex art. 6* della Convenzione dell'Aja, ma dalla individuazione dei più stretti legami con il *trust* secondo i criteri stabiliti dall'art. 7 della stessa Convenzione. Al riguardo, nella preordinazione dei rapporti tra *trust* e arbitrato è doveroso il suggerimento che il costituente eserciti sempre la facoltà di scelta della legge destinata a regolare il *trust*, quale componente essenziale di un oculato e razionale progetto concepito *ab initio* in tutti i suoi aspetti necessariamente interdipendenti. Una buona scelta preliminare faciliterà la vita degli interessati in caso di controversie, come argomentato in seguito.

Quanto al modello arbitrale ritenuto più idoneo al potenziale impiego per la composizione delle *trust disputes*, occorrerà preliminarmente distinguere tra arbitrato *ad hoc* e arbitrato amministrato. In quest'ultimo caso, le parti potranno far ricorso ad un articolato regolamento predisposto dalle principali associazioni che amministrano il procedimento arbitrale, giovandosi, così, di un forte ausilio nella soluzione dei problemi organizzativi e procedurali che il riferimento alle *trust disputes* non mancherà di originare. È prevedibile, infatti, che nei rapporti tra arbitrato e *trust*, si presentino ipotesi di procedimenti con contestuale pluralità di parti e/o di adesione successiva alla clausola compromissoria da parte di soggetti non firmatari *ab origine* della medesima. Lo stesso dicasi per il plausibile insorgere di collegamenti tra procedimenti arbitrali separati, ma caratterizzati da diversi elementi di connessione. Si tratta di una complessa problematica tipica dell'arbitrato generalmente qualificato come multiparte, notoriamente di difficile (*rectius* quasi impossibile) regolamentazione nel contesto di un arbitrato *ad hoc*, ma di solito esaurientemente disciplinata nei regolamenti dei più accreditati enti che amministrano l'arbitrato (10). Aggiungasi che nella maggior parte dei paesi di *civil law*, tra cui l'Italia, non esiste una norma per cui una Corte di Giustizia possa ordinare la riunione (*consolidation*) di procedimenti arbitrali separati, ma connessi. Ciò rende indispensabile la previsione di un'articolata clausola negoziale avente la suddetta funzione, come avviene nei regolamenti predisposti dalle più avvedute organizzazioni arbitrali.

Queste considerazioni preliminari fanno intravedere la conclusione che l'arbitrabilità delle *trust disputes* è insuscettibile di una valutazione aprioristica di portata generale, posto che in questo istituto rifluiscono molteplici fattispecie particolari, non sempre suscettibili di apprezzamento unitario con risultati di almeno relativa omogeneità. Aggiungasi che i parametri normativi possono variare a seconda della legge applicabile rispettivamente al *trust* e all'accordo arbitrale: di qui la criticità della scelta. Deve, infatti, sussistere il ricordato coerente parallelismo nel riscontro degli elementi necessari per integrare gli estremi di validità sia del *trust* sia del patto compromissorio, tenendo presente, quale elemento comune alle diverse fattispecie in cui il *trust* si esprime, l'elemento di base che caratterizza, in ogni sua articolazione, questo istituto: e, cioè, il requisito della "*split property*". Con tale espressione si intende la proliferazione del diritto di proprietà nella duplice categoria della "*legal ownership*" e della "*equitable ownership*". Risultato, questo, non raggiungibile, in quanto tale, nei sistemi di *civil law*, poiché la "*split property*" esprime una situazione giuridica caratterizzata dallo sdoppiamento del diritto di proprietà, in origine unitario, in due sepa-

#### Nota:

(10) Cfr. G. Bernini, *La Problématique*, in *Multi-Party Arbitration, Views from International Arbitration Specialists*, ICC, Paris, 1991, 171-180.

rati diritti di natura reale, con la conseguenza che anche l'*equitable ownership* diviene, in quanto tale, direttamente opponibile ai terzi (11).

Questa basilare caratteristica è comune a tutti i tipi di *trust*. Coerentemente, la Convenzione dell'Aja non prevede distinzioni fra *trust inter vivos* e *trust mortis causa*.

Del *trust* successorio o testamentario, mi sono occupato in altra sede, concludendo per l'ammissibilità dello stesso nell'ordinamento italiano (12). Pur senza ritornare sull'argomento, giova comunque ribadire, per un corretto *reminder* sistematico, l'esistenza di una differenza di base tra sistemi di *civil law* e di *common law*. I primi, infatti, contengono norme inderogabili in termini di successione necessaria (*forced heirship* nella terminologia Anglo-Americana). Il *trust*, pertanto, non può costituire uno strumento di elusione dei diritti degli eredi legittimari come disposto, nel nostro ordinamento, dall'art. 536 c.c. che fissa i diritti riservati ai legittimari. Il principio è ribadito dalla l. 31 maggio 1995, n. 218, sulla riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato (di seguito "l. n. 218/1995"), per cui la successione è regolata dalla legge nazionale del defunto, da individuarsi al momento della morte (art. 46, c. 1). Il *de cuius*, tuttavia, può sottoporre, con dichiarazione espressa in forma testamentaria, l'intera successione alla legge dello Stato in cui risiede al momento della morte. La sua scelta, comunque, non può comportare una lesione dei diritti dei legittimari residenti in Italia al momento dell'apertura della successione (art. 46, c. 2) (13).

Per contro, nel mondo Anglo-Americano, ove in generale non esistono, salvo il caso di commistioni con la tradizione giuridica Europeo-Continentale, norme inderogabili in tema di successione necessaria, con il *trust mortis causa* si allargano le possibilità di decisioni discrezionali del *de cuius* quanto alle modalità di disposizione dei propri beni mediante testamento, e la scelta della legge (o leggi) applicabile(i) consente margini di maggiore ampiezza (14). Tanto è vero, che il tema successorio è espressamente salvaguardato alla luce delle regole dettate dalla Convenzione dell'Aja, quale parte della più generale intangibilità di norme nazionali da considerarsi immuni da effetti eventualmente contrari scaturiti dalla applicazione della Convenzione stessa, come testualmente sancito dal combinato disposto degli articoli 15 e 18.

Si evince da quanto sopra un motivo di plauso alla legge n. 364/89, che si è adeguata alla sistematica della Convenzione dell'Aja, evitando la tentazione cui ha ceduto il legislatore francese, dettando norme nazionali direttamente attinenti alla disciplina del *trust*, e, così, travisandone la natura e gli effetti. Diverso, ripetesi, l'approccio italiano all'effettivo impiego della opzione concessa dalla Convenzione dell'Aja: e, cioè quella di assoggettare la disciplina del *trust* a regole promananti da sistemi giuridici ove lo stesso ha pieno stato di citta-

dinanza. Con ciò si è consentito l'utilizzo di questo strumento giuridico nel nostro Paese, con modalità in sintonia, nei limiti del possibile, con le caratteristiche scaturenti dalla sua matrice anglosassone, riducendo, laddove consentito, le ipotesi di incompatibilità con i principi fondamentali e inderogabili nel nostro ordinamento giuridico. In coerenza con le citate caratteristiche del *trust*, la Corte di Cassazione, con sentenza n. 16002 del 13 giugno 2008, ha stabilito che l'incarico di *Trustee* "non si sostanzia ed esaurisce nel compimento di un singolo atto giuridico (come nel mandato), bensì in un'attività multiforme e continua che deve essere sempre improntata a principi di correttezza e diligenza" (15).

Grazie alla attenta sensibilità di una crescente parte della giurisprudenza e della dottrina, il riconoscimento e l'implementazione del *trust* stanno sviluppandosi nel nostro Paese in armonia con quanto disposto dalla citata massima.

#### 4. La clausola compromissoria contenuta nel *trust* testamentario

Nel nostro Paese, da tempo è vivo il dibattito sull'ammissibilità della clausola compromissoria contenuta in un testamento. Nell'ambito di questo dibattito trova posto, ovviamente, la fattispecie del *trust* testamentario. In materia, infatti, l'ordinamento italiano non detta alcuna regola. In termini del tutto generali, le argomentazioni a favore dell'ammissibilità della clausola compromissoria attribuiscono il dovuto rilievo all'art. 587, c. 2, c.c., che consente al *de cuius* di inserire nel testamento disposizioni di carattere non patrimoniale. Come rientrante in questa categoria può, dunque, ammettersi la clausola compromissoria testamentaria. Battendo un'altra via, può anche qualificarsi "la previsione in oggetto [la clausola compromissoria testamentaria] non

#### Note:

(11) Non si ritiene di condividere la tesi del Tribunale di Velletri 29 giugno 2005, in *Corr. Giur.*, 2006, 5, 689, che ha ritenuto che il *trust* non genera uno sdoppiamento del diritto di proprietà né la coesistenza di più diritti reali di diverso contenuto sui beni in *trust*, bensì produce il trasferimento del diritto di proprietà dal disponente al *trustee*.

(12) Cfr. G. Bernini, *Il trust nel diritto successorio*, cit., 5 - 10.

(13) Sul tema della legge applicabile e del foro di competenza v. *infra*, par. 10. In proposito, il Regolamento (CE) n. 593/2008 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 17 giugno 2008 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (Roma I), all'art. 1, c. 2, lett. h), dispone espressamente che la costituzione di "trust" e i rapporti che ne derivano tra i costituenti, il "trustee" e i beneficiari sono esclusi dal campo di applicazione del Regolamento stesso, già entrato in vigore, ma applicabile ai contratti conclusi dopo il 17 dicembre 2009.

(14) A riprova della libertà di scelta della legge applicabile da parte del testatore, v. la sentenza della *Court of Appeals* dello Stato di New York, resa in data 17 giugno 1982, nel caso *Matter of Estate of Renard* (ct. App., 453 N.Y.S. 2d 625), la quale conferma una sentenza di primo grado resa dalla *Surrogate Court* il 16 marzo 1981, N.Y. County (Estate of Jane M. Renard, 108 Misc. 2131); Cfr. G. Bernini, *Il trust nel diritto successorio*, cit., 12.

(15) In *Foro it.*, 2009, 5, 1555.

come una autonoma disposizione di carattere non patrimoniale, bensì come un negozio collegato all'istituzione di erede, al legato, all'onere o alla successione per legge" (16). In tal caso, gli effetti della clausola compromissoria testamentaria vengono legittimati, in dottrina, in forza dell'accettazione anche tacita degli eredi ex artt. 475 e 476 c.c., e tramite l'acquisto del legato anche senza bisogno di accettazione ex art. 649 c.c.

Alla luce di quanto sopra, ed in forza del ricordato principio della trasmissibilità del rapporto compromissorio, risulta priva di reale significato l'obiezione di chi rivendichi la necessità di una identità fra i sottoscrittori della clausola compromissoria ed i soggetti tra i quali insorge la controversia. Aggiungasi, sotto il profilo della forma, che il rigore riferibile alle modalità che circondano la genesi di una previsione testamentaria non è certo inferiore, né meno "garantista", di quanto prescritto dagli articoli 807 e 808 c.p.c. in rapporto al compromesso e alla clausola compromissoria. In proposito, è gratificante constatare che, anche al di fuori dell'ambiente Anglo-Americano, alle ricorrenti proposte in tema di arbitrabilità delle *trust disputes* non viene più attribuito un impatto sacrilego, in spregio ai tradizionali principi restrittivi ancora prevalenti in rapporto alla giustizia conciliativa. Queste proposte solo apparentemente audaci, si giustificano pienamente alla luce di una implementazione in buona fede della regolamentazione che ha dato vita al *trust*, e fanno dell'arbitrato un potente alleato di questo istituto. In particolare, da questo orientamento meno rigoroso, e quindi più possibilista, emerge la ricordata tendenza espressa dalla giurisprudenza e dalla dottrina, intesa ad adeguare il rigore formale del patto compromissorio alle finalità sostanziali delle fattispecie cui viene riferito, avendo riguardo alla volontà delle parti e alla identificazione dei sostanziali interessi in gioco.

La situazione, comunque, è in pieno movimento a livello sia dottrinale sia giurisprudenziale. In quest'ottica evolutiva quanto alla possibilità di inserire la clausola compromissoria in un testamento, "nuovi positivi spiragli" sono riconducibili, secondo E. Zucconi Galli Fonseca, alla "recente introduzione ad opera della legge n. 55/2006 del c.d. patto di famiglia" (17). Pur senza riferimenti specifici all'arbitrato, l'art. 768 *octies* c.c. come introdotto dalla legge citata, apre la porta al meccanismo della conciliazione di cui all'art. 38 del D.Lgs. n. 5/2003. È già un passo avanti sulla via della giustizia conciliativa, anche se l'arbitrato non risulta direttamente coinvolto.

### 5. Tipologia delle *trust disputes*

I soggetti che possono comparire nello schema classico del *trust* sono molteplici e non definibili aprioristicamente in maniera tassativa. Tra essi si ritrovano il costituente, il *trustee*, il beneficiario e, ove previsto, il guardiano o protettore. Alcuni di questi soggetti esprimono presenze obbligatorie; altri presenze facoltative. Le ob-

bligazioni facenti capo alle parti di un *trust* hanno duplice natura. Alcune già sono identificabili nella fase genetica, e, cioè, in sede di creazione del *trust*. Altre vengono a prospettarsi nella fase funzionale, e, cioè, con riferimento alla successiva implementazione del *trust* medesimo e alle varie vicissitudini suscettibili di insorgere al riguardo anche con l'intervento di soggetti diversi dalle parti originarie. Ciò significa che, a fronte di ipotizzabili controversie attinenti alla messa in opera del *trust*, è plausibile prevedere la nascita di problematiche non riconducibili, quanto alla identificazione dei diversi soggetti, così come degli interessi in gioco, allo schema prefissato dalle parti. Questo è il tema più delicato da affrontarsi sulla via della definizione di possibili rapporti funzionali tra *trust*, arbitrato e altri metodi ADR.

A fronte di una realtà come quella indicata, si pone, quindi, il problema della forma che un accordo arbitrale dovrà assumere per essere vincolante con riferimento ai due momenti nei quali è presumibilmente destinato ad essere, rispettivamente, concluso ed eseguito. Quanto al primo momento, la tematica da esaminare non si discosterà da quella tradizionalmente connessa ai requisiti richiesti per la validità dell'accordo arbitrale, nella veste sia della clausola compromissoria, sia del compromesso, a livello tanto sostanziale, quanto formale. In particolare, data la veste che il *trust* sovente assume, si porrà il problema della necessaria contestualità della sottoscrizione delle parti, ovvero della ammissibilità di un consenso espresso per atto separato; addirittura, tramite il riferimento a regolamenti predisposti da associazioni arbitrali specializzate, ovvero a condizioni generali di contratto di varia natura (*relatio perfecta o imperfecta*). Quanto al secondo momento, e, cioè, quello relativo alla successiva adesione al *trust* da parte di soggetti in origine terzi, il problema presenta molteplici aspetti: in primo luogo, si tratterà dell'efficacia dell'accordo arbitrale nei confronti di soggetti che solo in seguito sono divenuti parte del rapporto in cui l'accordo stesso è incluso; in secondo luogo, si tratterà dell'intervento di un terzo non sottoscrittore dell'accordo arbitrale in un procedimento già pendente tra soggetti diversi; in terzo luogo, di una connessione tra procedimenti arbitrali separati. Come già anticipato, nella prassi espressa dalla dottrina e dalla casistica arbitrale le ultime due situazioni vengono ricomprese, seppur in termini tecnicamente non corretti, sotto l'unica definizione di arbitrato multiparte. Di questo tipo di arbitrato mi sono ampiamente occupato in altra sede (18). In proposito, mi limito solo a ribadire che qualsiasi forma di integrazione del con-

#### Note:

(16) Così F. Festi, *Testamento e devoluzione ad arbitri delle liti tra i successori*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2002, 3, 810.

(17) Cfr. E. Zucconi Galli Fonseca, *Nota sulla convenzione arbitrale nel diritto successorio*, in *Riv. Arb.*, 2006, 2, 293.

(18) Cfr. G. Bernini, *La problématique*, cit., 171-180.

traddittorio arbitrale tramite interventi di terzi, nonché di riunione di procedimenti separati, può avvenire nella maggior parte dei Paesi di *civil law* solo su base volontaristica. Nei Paesi di *common law*, invece, le parti possono anche rivolgersi al giudice per chiedere la riunione (*consolidation*) di procedimenti separati, ma connessi (19).

È alla luce di queste differenze che diviene arduo descrivere una tipologia generale delle *trust disputes*. In Italia sono scarsi i riferimenti dottrinali e giurisprudenziali sui rapporti tra *trust*, arbitrato, e altri metodi alternativi (o amichevoli) di composizione delle controversie (ADR). Per contro, l'omologa letteratura straniera, specie, ma non solo, di *common law*, include ampie trattazioni e numerosi precedenti in materia (20). Traendo spunto anche da quest'ultima fonte, da filtrarsi con cautela date le differenze sistemiche, normative e anche di prassi operativa, a livello sostanziale e procedimentale, si può identificare come in appresso una plausibile, anche se non esaustiva, tipologia atta a identificare le principali caratteristiche delle "Trust Disputes".

5.1. Controversie fra il *trustee* e il beneficiario, intendendo con esse le controversie insorte nei rapporti tra le suddette parti, attinenti *ex multis*;

5.1.1. alla violazione dei propri doveri da parte del *trustee*;

5.1.2. alle modalità di esercizio dei poteri spettanti al medesimo;

5.1.3. all'interpretazione dell'atto istitutivo del *trust*;

5.2. ad eventuali modifiche delle disposizioni regolatrici del *trust* concordate tra le parti (*rectification* nella terminologia Anglo-Americana), specie, ma non solo, a fronte di controversie relative alla messa in opera del *trust* (21);

5.2.1. alle problematiche relative alla nomina, alla rinuncia o alla rimozione del *trustee*;

5.2.2. alle controversie insorte tra i beneficiari quanto al godimento dei diritti loro spettanti sulla base del *trust*;

5.3. alle controversie riguardanti i rapporti tra i beneficiari e/o i *trustees*, da un canto, e soggetti terzi, dall'altro, relative *inter alia* alla validità e/o alla modifica del *trust* causa il riscontro di vizi della volontà ovvero il verificarsi di condizioni e/o di altri avvenimenti suscettibili di incidere sulla struttura e/o sulla implementazione del *trust*.

Nella prassi corrente le controversie di cui ai numeri 5.1 e 5.2 sono qualificate come "internal disputes"; quelle di cui al n. 5.3 come "external disputes".

## 6. Estensione degli effetti della clausola compromissoria: raffronto con le fattispecie elencate dall'art. 8, c. 2 della Convenzione dell'Aja

Gli argomenti colà individuati, da vagliarsi alla luce di una loro possibile proiezione nell'ambito di ordinamenti di tradizione romanistica, dovranno essere interfac-

ciati, ai fini di una verifica di compatibilità quanto all'impiego dello strumento arbitrale su scala transfrontaliera, con la già menzionata categoria delle *trust disputes*, interne ed esterne, di evidente estrazione Anglo-Americana. La verifica è imperativa, sia sul fronte del *trust* sia su quello dell'arbitrato. Infatti, il riconoscimento del *trust* a livello nazionale presuppone la compatibilità dell'ordinamento di riferimento con l'elencazione di cui all'art. 8, c. 2 della Convenzione, e la possibilità di impiego dell'arbitrato presuppone, a sua volta, che non sussistano ostacoli *ratione materiae* avendo riguardo al contenuto di detto articolo che così esplicitamente dispone: "la legge dovrà regolamentare: a) la nomina, le dimissioni e la revoca del trustee, la capacità particolare di esercitare le mansioni di trustee e la trasmissione delle funzioni di trustee; b) i diritti e gli obblighi dei trustees tra di loro; c) il diritto del trustee di delegare, in tutto o in parte, l'esecuzione dei suoi obblighi o l'esercizio dei suoi poteri; d) i poteri del trustee di amministrare o disporre dei beni del trust, di darli in garanzia e di acquisire nuovi beni; e) i poteri del trustee di effettuare investimenti; f) le restrizioni relative alla durata del trust ed ai poteri di accantonare gli introiti del trust; g) i rapporti tra il trustee ed i beneficiari, ivi compresa la responsabilità personale del trustee verso i beneficiari; h) la modifica o la cessazione del trust; i) la ripartizione dei beni del trust; j) l'obbligo del trustee di rendere conto della sua gestione".

L'esame comparato delle fattispecie enucleate nella categorizzazione delle *trust disputes* come sopra proposta, e di quelle elencate nell'art. 8, c. 2 della Convenzione dell'Aja poggia su un presupposto comune. E, cioè, che

### Note:

(19) *Ibid.*

(20) Cfr. G. J. Bosques-Hernández, *Arbitration clauses in trusts. The U.S. development and a comparative perspective*, in *Indret, Revista para el análisis del derecho*, n. 3, 2008, in [http://www.indret.com/pdf/559\\_en.pdf](http://www.indret.com/pdf/559_en.pdf), 1-33; D. Brownbill, *Arbitration and Mediation of Trust Disputes: theory, risk and practice*, in *Trust e Attività fiduciarie*, luglio 2006, 333-337; D. Hayton, *Problems in Attaining Binding Determinations of Trust Issues by Alternative Dispute Resolution*, in R. F. Atherton (Editor), *Papers of The International Academy of Estate and Trust Law - 2000*, Kluwer Law International, in <http://www.kozlaw.com/think/handouts/Hayton%20ADR%20Paper.pdf> 1-9; T. Wüstemann, *Arbitration of Trust Disputes*, in *New Developments in International Commercial Arbitration 2007*, edited by C. Müller, Zurich, 2007, 33-56.

(21) Il tema della *rectification* è connesso alla necessità che frequentemente si presenta durante la messa in opera del *trust* di un aggiustamento e/o integrazione delle regole di comportamento non sempre dettagliate con la dovuta cura nell'atto istitutivo del *trust*. Nel mondo Anglo-Americano la *rectification* avviene di solito per mutuo consenso degli interessati. Nel più formalistico ambiente del diritto continentale le evolutive interpretazioni del principio della buona fede, addirittura assurti al rango di canone di ordine pubblico, possono plausibilmente favorire il processo di *self-rectification* ad opera delle parti. Anche l'impiego dell'arbitrato e della conciliazione non come strumento di composizione di una lite, ma di superamento di un impasse contrattuale, può giocare un ruolo estremamente positivo nel senso suddetto. Nel nostro sistema un ruolo può essere riservato, in relazione a quanto sopra, all'arbitraggio ex art. 1349 c.c.

non si prospettano difficoltà particolari circa l'impiego dell'arbitrato quando la verifica dell'esistenza dei requisiti di validità del patto compromissorio venga riferita al momento della costituzione del *trust*. E, cioè, a fronte di una situazione caratterizzata dalla presenza di soggetti che hanno sottoscritto, o richiamato mediante una corretta *relatio*, il patto stesso assieme alle altre disposizioni negoziali attinenti alla nascita e alla messa in opera del *trust*. Diversa è la situazione quando si dibatta circa l'estensione del patto compromissorio a soggetti estranei alla suddetta clausola, ma comunque già esistenti e individuabili all'epoca, ovvero a soggetti non ancora venuti ad esistenza, e, quindi, *a fortiori* non identificabili. Qui i termini del ragionamento sono destinati a mutare.

Nei sistemi di diritto continentale, ove la convenzione arbitrale deve essere, per tradizione, interpretata restrittivamente quale sicura espressione della volontà delle parti che la sottoscrivono, diventa più difficile, anche se non impossibile, estenderne gli effetti al beneficiario e/o ad altri soggetti, esistenti, e/o identificabili o meno al momento della sottoscrizione, potenzialmente interessati alla partecipazione ad un contenzioso insorto dopo la nascita del *trust*. Nel mondo della *common law* esiste la teoria della *implied condition*, alla luce della quale chi trae vantaggio dal, o comunque intrattiene rapporti con il, *trust*, deve ritenersi sottoposto alla condizione implicita del vincolo alla clausola compromissoria. Occorre verificare se una teoria del genere, o un equivalente funzionale della stessa, possa avere stato di cittadinanza anche nei sistemi di tradizione romanistica: in particolare in Italia, ove, nonostante un indubbio progresso liberalizzatore, l'interpretazione della clausola compromissoria è tuttora governata da criteri che, tutto sommato, permangono restrittivi. In proposito, oso anticipare una risposta sostanzialmente affermativa, non omettendo, tuttavia, di ricordare opinioni più rigorose, come quella di Vigoriti che così manifesta il suo disaccordo: "Se «*The basis of a trust is the unilateral transfer of assets to a person to accept the office of trustee*», il fatto che nell'atto istitutivo compaia una clausola che chieda al trustee di compromettere le eventuali controversie con i beneficiari, non vincola nessuno, neppure il trustee che assume l'incarico, e può valere al massimo come invito a sollecitare in futuro intese arbitrali, ma non certo come un impegno compromissorio vero ed attuale" (22).

Questa drastica conclusione non è, in verità, unanimemente condivisa: neppure nell'ambito della tradizione Anglo-Americana, ove, tra l'altro, non è incontrastata la tesi della assoluta unilateralità del *trust*. Con riferimento all'accordo arbitrale, è stato, infatti, affermato che "by taking the benefit of the trust deed, the beneficiaries and the trustee and their successors as beneficiaries and trustee all become parties to the arbitration agreement and bound by it" (23). Conclusione, questa, che sta facendo proseliti anche nei sistemi di *civil law*, sulla scia di un'impostazione pragmatica intesa a

smussare gli angoli di rigide argomentazioni dottrinali a favore di una soluzione operativa, "sintomatica dell'aspirazione a trovare spazi per l'arbitrato anche in un settore particolare come quello del trust" (24). Sotto il profilo strettamente giuridico, anche nell'ottica del nostro ordinamento, gli ostacoli che si frappongono alla accettazione di una soluzione come quella ora ricordata si attenuano, ove si consideri, a titolo di sintomatico esempio, l'allargamento dei cordoni del rigore interpretativo verificatosi mediante l'accettazione dell'arbitrato in materia di controversie societarie, dichiarate compromettibili pur se vertenti su questioni che non possono essere oggetto di convenzione di arbitrato (25). La ricaduta, in forma di allargamento, sul requisito dell'arbitrabilità è evidente. A conferma, è oramai riconosciuto dalla maggioranza degli addetti ai lavori, a livello sia teorico sia operativo, che, nell'arbitrato, il persistere di stretti requisiti contrattuali si sta sempre più rivelando inidoneo a disciplinare le potenzialità di impiego dell'istituto. Basti altresì meditare sulla crisi dell'arbitrato obbligatorio e ai problemi che già si stanno prepotentemente affacciando alla ribalta nel campo dei c.d. arbitrati *on-line*. Già da tempo, dunque, l'arbitrato sta frantumando gli argini della sua matrice contrattuale, in armonia con tendenze evolutive espresse da una parte della dottrina e della giurisprudenza, che, a fronte di controversie relative a diritti indisponibili, hanno, tra l'altro, offerto la possibilità di estendere la competenza arbitrale a decisioni rese *incidenter tantum*: e, cioè, a situazioni ove il diritto indisponibile non costituisce oggetto della domanda o dell'eccezione, ma di esso l'arbitro conosce solo incidentalmente (e cioè strumentalmente) senza pretendere di includerlo nell'ambito della cosa giudicata. Al riguardo, è sintomatico *ex multis* il campo della proprietà industriale e dell'antimonopolio (si evita l'uso del termine "antitrust" per evitare nominalistiche antinomie) (26): oggi il campo del *trust* offre la possibilità di un allargamento dei confini dell'arbitrato in una misura assai considerevole.

### 7. Esperienze comparatistiche nell'estensione degli effetti della clausola compromissoria ai non firmatari: la situazione italiana

A livello comparatistico il riscontro di questo fenomeno è oramai risalente nel tempo, raggiungendo considerevoli margini di latitudine. Un recentissimo contribu-

#### Note:

(22) V. Vigoriti, *Trustee e beneficiari, l'arbitrato difficile*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2002, 4, 505 ss.

(23) D. Hayton, *op. cit.*, 18-19, citato da V. Vigoriti, *ibid.*

(24) Ancora V. Vigoriti, *ibid.*

(25) Si veda al riguardo l'art. 36, c. 1 del D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 5.

(26) G. Bernini, *L'Arbitrato, diritto interno, convenzioni internazionali*, Bologna, 1993, 269 - 278.

to di Park (27) giova ad una esauriente messa a punto dello stato di questa tendenza liberalizzatrice nell'ambito dei sistemi di tradizione Anglo-Americana, con qualche riferimento anche ai sistemi di diritto continentale. Nei due sistemi la tendenza stessa è, rispettivamente, qualificata con le seguenti espressioni: "joining non signatories" nella tradizione Anglo-Americana e "extending the arbitration clause" nel mondo continentale (28).

Le fattispecie in cui questa estensione della clausola compromissoria ai soggetti non firmatari è stata largamente accolta, sono esaurientemente commentate da Park. In primo luogo, sulla scia della teoria del "sollevamento del velo della personalità giuridica" ("lifting the corporate veil"), si sono estesi gli effetti della clausola compromissoria ad altre società appartenenti allo stesso gruppo, anche se diverse da quella che ha sottoscritto la clausola". In secondo luogo, in un contesto aperto a interpretazioni da sorvegliare con doverosa prudenza, si è consentita l'estensione della deroga alla giustizia togata a "less than obvious parties to an arbitration clause: individuals and entities that never put pen to paper, but still should be part of the arbitration under the circumstances of the relevant business relationship" (29). È interessante notare la parentela logico-giuridica con le argomentazioni svolte dalla nostra dottrina, e riportate in appresso, circa la differenza tra parte in senso formale e parte in senso sostanziale, incentrata sul presupposto per cui l'esistenza di un interesse concreto al procedimento arbitrale in capo al soggetto che pur non abbia sottoscritto la clausola compromissoria, giustifica l'estensione allo stesso degli effetti di detta clausola. Ancora una volta si riscontra una chiara assonanza con la logica che ispira la posizione espressa nella tradizione Anglo-Americana, ben rappresentata da Park, che così qualifica la portata della "teoria dell'estensione": "Most significantly, the fact that a "non signatory" might be bound to arbitrate does not dispense with the need for an arbitration agreement. Rather it means only that the agreement takes its binding force through some circumstances other than the formality of signature" (30). La filosofia che sta alla base di questa affermazione è individuata nel sistema Anglo-Americano con l'espressione "deemed consent", da riscontrarsi in situazioni caratterizzate dal riferimento a "surrogates" o "substitutes" di un consenso reale. La presunzione di consenso è stata anche fondata sulla dottrina, tradizionale nella *common law*, dell'"estoppel", o preclusione, cui corrisponde, nel sistema continentale, un omologo funzionale costituito dal divieto di "venire contra factum proprium". In diritto francese si è fatto anche ricorso alla teoria così detta della "catena di transazioni", per cui la clausola compromissoria deve ritenersi estesa anche a fattispecie intimamente connesse a quelle già deferiti agli arbitri.

In armonia con l'analoga tendenza or ora illustrata a livello comparatistico, una attenuazione di molti rigori formali trova riscontro anche in Italia nella circolazio-

ne dei contratti e degli atti contenenti clausole di scelta del foro e convenzioni arbitrali, nonché nella valenza della clausola compromissoria nei contratti a favore di terzi e nei contratti collegati.

Infine, pur senza entrare *ex professo* nel combattuto agone ove tuttora infuria la disputa sulla natura del *trust*, si reputa indiscutibile la constatazione che esso possiede requisiti negoziali tali da consentire mutamenti soggettivi ed oggettivi quanto agli effetti di un patto compromissorio sottoscritto dalle parti nel contesto dell'atto istitutivo del *trust* (31). Gioca, nell'estensione a terzi di questi effetti, la differenza tra "parte in senso formale" e "parte in senso sostanziale". Distinzione, questa, che sottolinea come il soggetto che partecipa alla formazione del contratto debba essere distinto da quello che risulterà destinatario degli effetti del contratto stesso, in quanto titolare degli interessi ai quali viene dato un assetto, nell'intesa negoziale così raggiunta, mediante la costituzione, modificazione o estinzione di rapporti giuridicamente rilevanti (come accade nella rappresentanza oppure nella successione del contratto). Al riguardo, è quindi lecita (*rectius* doverosa) la domanda "se il soggetto vincolato al patto compromissorio sia colui che è autore della dichiarazione espressa nel contratto, ovvero colui che è il titolare degli interessi regolati" (32). La risposta che privilegia la titolarità degli interessi regolati non è sorretta dalla unanimità dei consensi, ma appare corroborata da autorevoli supporti dottrinali e giurisprudenziali (33). Ne segue che la distinzione tra parte in senso sostanziale e parte in senso formale consente, quanto al tema in discussione, di calibrare l'estensione degli effetti della clausola compromissoria nelle diverse ipotesi di riferimento a soggetti non firmatari della stessa (34). Queste ipotesi corrispondono alle fattispecie tipiche in cui il *trust* è suscettibile di articolarsi nel divenire della sua vita.

7.1. La prima ipotesi riguarda l'estensione del valore

#### Note:

(27) W. Park, *Non-Signatories and International Contracts: an Arbitrator's Dilemma*, in *Multiple Party Actions in International Arbitration*, Oxford, 2009.

(28) *Ibid.*, 2.

(29) *Ibid.*, 6.

(30) *Ibid.*, 7.

(31) In proposito, la maggioranza della dottrina mantiene, tuttavia, un atteggiamento ispirato a criteri di tradizionale rigore. Cfr. *ex multis* M. A. Lupoi, *op. cit.*, 198.

(32) E. Zucconi Galli Fonseca, *Collegamento negoziale e efficacia della clausola compromissoria, il leasing e altre storie*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2000, 4, e in <http://dejure.giuffre.it/psixsite/PaginePubbliche/default.aspx>, 12.

(33) Cfr. ancora E. Zucconi Galli Fonseca, *op. e loc. ult. cit.*, e Id., *Note sulla legittimazione a compromettere*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1998, 4, 1127 ss.

(34) Con riguardo alla nozione di parte in senso formale e parte in senso sostanziale si veda L. Viola, *Il Contratto*, Padova, 2009, 82.

vincolante della clausola compromissoria al terzo beneficiario di un contratto stipulato a suo favore. Al riguardo è stato affermato che *“la clausola compromissoria contenuta in un contratto a favore di terzo è opponibile a quest’ultimo qualora questi abbia manifestato la volontà di profittare della stipulazione, in quanto tale volontà non può non riguardare tutte le clausole contrattuali nel loro insieme”* (35).

Riferendo questi principi al contesto tipico del *trust*, e quindi concentrandosi sul beneficiario che non ha sottoscritto la clausola compromissoria, si perverrà alla ragionevole conclusione per cui quest’ultimo potrà profittare dei vantaggi derivanti dal di lui status solo manifestando, espressamente o implicitamente, la volontà di aderire alla clausola compromissoria contenuta nell’atto istitutivo del *trust*. Siamo dunque sulla stessa lunghezza d’onda rispetto alla dottrina della *“implied condition”* accolta senza difficoltà alcuna nel contesto Anglo-Americano. In verità, a livello formale e sostanziale, non sembrano sussistere ostacoli dirimenti quanto alla traslazione di questa dottrina nell’ambito di un sistema di *civil law*. Lo stesso dicasi, con variazioni di stile prevalentemente argomentativo, per quanto riguarda la teoria del *“deemed consent”*.

**7.2.** L’attenuazione del rigore che ha tradizionalmente accompagnato il perfezionamento dell’accordo arbitrale non deve attribuirsi a mere ragioni di semplificazione formale quanto alla prestazione del consenso, ma riposa su una approfondita valutazione della funzione attribuita all’impegno di ricorrere agli arbitri nell’apprezzamento sostanziale di diverse fattispecie negoziali. Ne segue che l’opponibilità della clausola compromissoria ai soggetti che non l’hanno sottoscritta risulta da un’attenta valutazione degli interessi in gioco nell’economia di ciascun contratto di riferimento. Tale è il caso, ad esempio, nel contratto a favore di terzi e nel contratto di assicurazione.

Nella cessione di credito nascente da un contratto contenente la clausola compromissoria, il cessionario non subentrerà nel patto compromissorio che mantiene la propria autonomia. Il debitore ceduto, invece, potrà avvalersi della clausola compromissoria nei confronti del cessionario perché, altrimenti, si troverebbe di fronte ad una modifica alla quale non ha partecipato circa la risoluzione del contenzioso come originariamente disposta nell’accordo tra cedente e cessionario (36). Sempre nella direzione di un sostanziale apprezzamento degli interessi in gioco, dovrà orientarsi la conclusione circa la trasmissione, o meno, della clausola compromissoria nell’ipotesi di cessione di contratto (37).

**7.3.** Si ricava da quanto sopra argomentato, che in mancanza di una espressa manifestazione di volontà al riguardo, la successione nella clausola compromissoria dovrà essere stabilita attraverso l’identificazione di un nesso funzionale obiettivamente rilevabile circa l’in-

tento delle parti di includere nella cessione anche la rinuncia alla giurisdizione dello Stato. In parte diverso, e più articolato, è il discorso quando si estenda l’argomentazione ad un ulteriore tema: e, cioè, al collegamento di contratti, stipulati, rispettivamente, tra gli stessi soggetti o tra soggetti diversi. Questa dicotomia, infatti, acquista un significato particolare se riferita al *trust*, fattispecie negoziale identificabile nell’originale atto istitutivo del medesimo (*trust deed*), da cui promanano diversi rapporti contrattuali facenti capo alle parti di detto atto e agli ulteriori soggetti che verranno successivamente ad evidenziarsi nel corso della messa in opera del *trust*. L’atto istitutivo del *trust* rappresenta, quindi, il perno attorno al quale ruota un insieme di rapporti contrattuali riferibile, con diverse modalità e attualità di interessi, tanto a soggetti noti *ab origine*, quanto a soggetti all’epoca sconosciuti: al limite, addirittura, ancora non venuti ad esistenza. Sotto il profilo sostanziale, questa pluralità di contratti funzionalmente collegati ha una matrice comune, riconducibile ad un unico centro di imputazione di interessi di pertinenza delle categorie di soggetti come sopra individuati. La genesi del *trust* e la sua messa in opera esprimono, dunque, con diversi gradi di intensità e immediatezza, un’unità propositiva e strutturale, che genera la corrispondente unità funzionale dei contratti volti a dar vita ad una situazione da riguardarsi nel suo complesso, caratterizzata da un denominatore comune: la segregazione di un patrimonio accompagnata dalla fissazione di una serie di regole operative destinate a disciplinarne la destinazione e le modalità di gestione. In un contesto del genere *“può ragionevolmente ritenersi che la clausola compromissoria si estenda ad ogni controversia riguardante tutti i «frammenti negoziali» che compongono l’operazione complessiva”* (38). Questa situazione ricorda da vicino la già citata fattispecie della “cate-

#### Note:

(35) Cass. 10 ottobre 2000, n. 13474, in *I Contratti*, 2004, 1, 23; nello stesso senso cfr. la sentenza della Corte d’Appello di Firenze del 4 luglio 2003, in *I Contratti*, 2004, 1, 23 e Tribunale Milano 2 ottobre 1995, in *Giur. it.*, 1996, I, 2, 418; cfr. in dottrina, E. Zucconi Galli Fonseca, *Collegamento negoziale e efficacia della clausola compromissoria, il leasing e altre storie*, cit., 1085 ss. Con riguardo all’opponibilità all’assicurato di una clausola compromissoria inserita in un contratto di assicurazione per conto di chi spetta si veda Cass. 18 marzo 1997, n. 2384.

(36) In merito, e con diversi gradi di pertinenza rispetto al tema generale in discussione, cfr. Cass., sez. I, 21 marzo 2007, n. 6809, in *Giust. civ. Mass.*, 2007, 3; nello stesso senso si veda Cass., sez. II, 21 novembre 2006, n. 24681, in *Giust. civ. Mass.*, 2006, 11; Cass. 19 settembre 2003, n. 13893, in *Riv. arb.*, 2004, 467; Cass., sez. un., 17 dicembre 1998, n. 12616, in *Foro it.*, 1999, I, 2979; Trib. Roma 3 giugno 1998, in *Gius.*, 1999, 915.

(37) Cass., sez. I, 22 dicembre 2005, n. 28497, in *Giust. civ. Mass.*, 2005, 12; cfr. nello stesso senso Trib. Genova 25 gennaio 2006, in *Obbligazioni e contratti*, 2006, 6, 559; Trib. Roma 3 giugno 1998, in *Gius.*, 1999, 915; Cass., sez. III, 17 settembre 1970, n. 1525.

(38) E. Zucconi Galli Fonseca, *Collegamento negoziale e efficacia della clausola compromissoria, il leasing e altre storie*, cit., 19.

na di transazioni” (39), per mutuare l’espressione propria del diritto francese, ove l’estensione della clausola compromissoria è causata e giustificata dallo strettissimo rapporto intercorrente tra i diversi anelli della stessa catena negoziale, da visualizzarsi nella sua inscindibile globalità, in quanto intesa alla soddisfazione di interessi unitariamente concepiti.

**7.4.** Più incerta risulterà, invece, la situazione ove l’unità funzionale dell’operazione non sia espressione esclusiva di un’unità strutturale, residuando, così, l’autonomia di ogni contratto pur nel contesto di un’unica operazione da valutarsi nella sua generalità. Tale valutazione, allora, non potrà operarsi su base solamente oggettiva, ma necessiterà di un apporto, tratto dalla volontà delle parti, da ricavarsi dal testo del patto compromissorio. Il criterio valutativo sarà quello inteso ad accertare se “*queste abbiano voluto estendere la competenza arbitrale all’intero regolamento contrattuale che compone l’unica complessiva operazione*” (40). Infatti, il mero collegamento negoziale fra contratti stipulati fra parti diverse non comporterà, in carenza di una comunanza di interessi obiettivamente apprezzabile, l’ingresso del terzo come parte in senso sostanziale del contratto collegato. Tale comunanza, invero, appare indiscutibile nel caso del *trust*, ove il reticolo costituito da una pluralità di fattispecie contrattuali è teleologicamente inteso ad un fine unitario, costituito dalla volontà di segregare un patrimonio con effetti opponibili ai terzi, dettando le regole per la messa in opera di quanto il costituente si è proposto. In tale maniera, l’unità dell’operazione, cementata dalla doverosa applicazione dei canoni della buona fede, consentirà di estendere l’effetto della clausola compromissoria anche nei confronti di soggetti non legati *ab initio* da vincoli contrattuali comportanti la rinuncia alla giurisdizione dello Stato. Anche questa situazione, caratterizzata da un più marcato apporto soggettivo, può essere avvicinata, con elevati margini di plausibilità, alle ricordate fattispecie che nella tradizione Anglo-Americana vengono ricomprese nell’ambito della teoria del “*deemed consent*” (41).

**7.5.** Da ultimo, l’esistenza di una comunanza di interessi atta a cagionare un collegamento contrattuale può anche essere riferita a fattispecie disciplinate *ex lege*. È questo il caso del trasferimento di azienda, ai sensi dell’art. 2558 c.c. Al riguardo, infatti, la giurisprudenza è unanime nel ritenere che, come conseguenza del “trasferimento *ex lege*” al cessionario di tutti i rapporti contrattuali a prestazioni corrispettive non aventi carattere personale e rispetto ai quali le parti non abbiano espressamente escluso l’effetto successorio, si verifica il subentro *ipso iure* del cessionario d’azienda anche nella clausola compromissoria contenuta nel contratto stipulato dal cedente per l’esercizio dell’azienda stessa, senza che sia necessario un apposito patto di cessione e, pertanto, senza che sia pertanto richiesta la forma scritta *ad substantiam* (42).

## **8. Necessaria presenza nel contesto del *trust* di un soggetto terzo indipendente con funzioni di ausilio nella interpretazione e messa in opera della volontà del costituente**

Alla luce di quanto sopra è dovuta una risposta affermativa ai quesiti posti circa l’impiego dell’arbitrato con riferimento alle *trust disputes*, interne ed esterne, interfacciate con le fattispecie elencate all’art. 8 della Convenzione dell’Aja, che, ripetesi, non contempla differenze tra *trust inter vivos* e *trust mortis causa*. La certezza della conclusione si incrina, come anticipato, quando l’indagine debordi su terreni in parte inesplorati: *in primis* quando i beneficiari non siano individuati, non posseggano la capacità di agire, ovvero non siano ancora venuti ad esistenza al momento in cui viene perfezionata la convenzione istitutiva del *trust* contenente il patto compromissorio. In questi casi, infatti, sorgono, in capo ai soggetti potenzialmente coinvolti, unicamente mere aspettative, eventualmente destinate ad assurgere al rango di sanzionabili diritti soggettivi solo al momento in cui gli interessati acquisiranno la veste di soggetti dell’ordinamento giuridico, con piena capacità di agire, ovvero saranno muniti della debita rappresentanza. Ancora una volta, per uscire dall’*impasse*, l’angolo comparatistico potrà offrire un ausilio per quanto riguarda la ricerca di una soluzione capace di garantire un risultato in armonia con lo spirito e la lettera dell’istituto del *trust*, a condizione, tuttavia, che l’impiego dell’arbitrato venga supportato dai prescritti requisiti di legittimità e fattibilità alla luce del diritto applicabile sia al *trust* sia al patto compromissorio.

Dal contesto così disegnato, una circostanza emerge senza plausibili alternative. E, cioè, che a fronte di una situazione caratterizzata dalla necessità di monitorare, in sede di implementazione del *trust*, situazioni di mera aspettativa di diritti futuri, occorrerà affiancare alle parti del *trust* un soggetto terzo, munito delle necessarie qualità di neutralità e indipendenza, nella veste di garante a salvaguardia del potenziale interesse dei soggetti che dalla realizzazione dell’aspettativa trarranno a tempo debito beneficio. Nella prevalente esperienza comparatistica questo soggetto viene a coincidere con il Giudice, che in forza di una norma di legge prevista in larga misura nei paesi ove il *trust* gode di pieno stato di cittadinanza, potrà assumere in prima persona la relativa responsabilità, ovvero designare all’uopo un altro soggetto, anche privato.

Compito di questo interveniente *ad adiuvandum* nella

### Note:

(39) W. W. Park, *op. e loc. cit.*, 15.

(40) Cfr. ancora E. Zucconi Galli Fonseca, *Collegamento negoziale e efficacia della clausola compromissoria, il leasing e altre storie*, cit., 20.

(41) V. *retro*, par. 6.

(42) Cass., sez. I, 28 marzo 2007, n. 7652, in *Giust. Civ. Mass.*, 2007, 3.

realizzazione degli scopi generali del *trust*, sarà, dunque, quello di monitorare e salvaguardare le aspettative dei beneficiari presenti e futuri del *trust* stesso, prevenendo, in prospettiva, e/o reprimendo, successivamente, nel contesto di situazioni già verificatesi, eventuali comportamenti dissonanti ad opera del *trustee* e/o di altri soggetti coinvolti nella amministrazione fiduciaria del patrimonio segregato.

L'argomento è complesso e non consente una risposta univoca da argomentarsi entro i confini di un ragionamento esclusivamente giuridico. In realtà giocano, nella proposta di ragionevoli soluzioni operative, anche considerazioni di politica del diritto, comportanti, tra l'altro, una delicata previsione circa la natura di plausibili reazioni, in seno alla Magistratura, conseguenti a richieste di interventi del Giudice tesi a favorire il combinato impiego degli istituti del *trust* e dell'arbitrato.

Nella tradizione italiana, il legislatore mai ha codificato gli estremi di un ampio ausilio dell'Ordine giudiziario alla instaurazione e, soprattutto, all'efficace e sollecito svolgimento del procedimento arbitrale. Una valutazione comparatistica rivela che in altri sistemi il legislatore e la stessa Magistratura hanno dimostrato una maggiore propensione a prestare assistenza all'Arbitro, sia all'inizio, sia nel prosieguo del procedimento. L'ultima riforma della legge sull'arbitrato (43) indica un progresso nel *favor* dell'ordine giudiziario verso l'arbitrato, ma è tuttora lungi dall'instaurare un rapporto di continuativo sostegno del Giudice togato a beneficio dell'arbitro. Tuttavia, con la comparsa del *trust* nel quadro della problematica in tema di arbitrato, corroborata dall'apporto della Convenzione dell'Aja, la risposta al quesito da cui si sono prese le mosse potrebbe essere, in termini di ragionevole previsione, positiva. Gioca un ruolo particolare, in questa ottimistica valutazione, l'art. 15, n. 2 della Convenzione, che così dispone: "*Qualora le disposizioni del precedente paragrafo siano di ostacolo al riconoscimento del trust, il giudice cercherà di realizzare gli obiettivi del trust con altri mezzi giuridici*". Ebbene, la realizzazione degli obiettivi elencati nel paragrafo così richiamato (n. 1, lettere a-f), comporta l'espletamento di compiti di elevata valenza etica e socio-politica, magnificandone la fonte obbligatoria, in quanto scaturente da una norma trattatizia munita di rango superiore rispetto alla legge ordinaria italiana. In quest'ottica non sembra ardito auspicare, e ottimisticamente prevedere, un intervento del Giudice inteso al monitoraggio e alla salvaguardia delle aspettative di coloro che dal successo dei compiti suddetti, affidati alla corretta operatività del *trust*, sono destinati a trarre un legittimo beneficio. In proposito, si pensi alle categorie menzionate all'art. 15 della Convenzione dell'Aja: in particolare, alla "protezione di minori e di incapaci" (lett. a). Di qui l'apprezzamento del *trust* quale strumento degno di ausilio e potenziamento quale espressione di interessi non solo in-

dividuali, ma di più ampio respiro a beneficio della collettività. Tale intervento potrebbe, al limite, comportare anche la nomina di una persona chiamata a svolgere su base continuativa la funzione di curatore degli interessi dei futuri beneficiari nel contesto di una fedele e leale amministrazione del *trust*. Questo riferimento a valori metagiuridici non rappresenterebbe, per vero, una novità: infatti, già nel nostro ordinamento, l'art. 2645 *ter* c.c., al fine di consentire l'opponibilità a terzi di vincoli di destinazione di beni, già ha fatto ampio testuale alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela (44).

### 9. Ruolo dell'arbitro nell'esercizio di una funzione di monitoraggio e salvaguardia delle aspettative di potenziali beneficiari del *trust*

Fatto salvo quanto sopra, è doveroso precisare che la soluzione sopra indicata non sfugge a venature di incertezza sul piano della tempestiva realizzabilità, posto che, come anticipato, presuppone una fattiva collaborazione alla quale la Magistratura potrebbe non ritenere opportuno rispondere con sollecitudine per una serie di ragioni, tra cui, eventualmente, una residuale riluttanza a consacrare la legittimità del *trust* e a favorirne l'implementazione. A sanatoria di questa denegata eventualità, può solo proporsi un continuato sforzo di studio e ricerca inteso ad illustrare, sul piano della più serena obiettività, i vantaggi che il *trust* offre quando rettammente costruito e gestito, ed il valore aggiunto che l'impiego egualmente corretto dell'arbitrato apporta sulla scia di quanto già avviene nei Paesi ove da tempo ha conquistato un indiscusso stato di cittadinanza con il pieno sostegno del Giudice togato.

L'apporto positivo dell'arbitrato si esprimerebbe appieno ove proprio ad un arbitro, o a un collegio arbitrale, venisse affidata la delicata funzione di monitoraggio e salvaguardia della posizione di potenziali beneficiari del *trust*. È intuibile che, in Italia, una soluzione del genere non sfuggirebbe a critiche di massima e obiezioni di dettaglio. Per fornire subito gli estremi di un già proclamato dissenso di parte della dottrina, si cita *ex multis* l'opinione decisamente opposta espressa da Bartoli e Muritano (45), per cui in assenza di beneficiari non individuati o non ancora venuti ad esistenza, non si potrebbe far decidere la controversia ad un arbitro o altri-

#### Note:

(43) Attuata con il D.Lgs. 2 febbraio 2006, n. 40.

(44) Cfr. Ordinanza del Tribunale di Trieste, Ufficio del giudice tavolo, 19 settembre 2007, in questa *Rivista*, 2008, 3, 251 ss., ove il Tribunale chiamato a decidere sulla validità di un *trust* istituito da conviventi *more uxorio* al fine di tutelare la prole nata in costanza di tale rapporto di fatto, affermava di dover ritenere ammissibile lo strumento utilizzato in quanto meritevole ed idoneo a concedere una tutela altrimenti inesistente.

(45) Cfr. S. Bartoli e D. Muritano, *Le clausole dei trust interni*, cit., 215.

menti comporla tramite diversi metodi ADR, risultando nulla la relativa convenzione.

La conclusione degli Autori citati sembra superabile in forza della osservazione che la nomina di un arbitro può legittimamente aver luogo sulla base della convenzione per arbitrato e/o per altro strumento ADR contenuta *ab origine* nell'atto istitutivo del *trust*. Il ricorso all'arbitro potrà essere sollecitato da qualsivoglia delle parti del *trust* a fronte dell'insorgere di dispute suscettibili di coinvolgere i futuri interessi di potenziali beneficiari incapaci o ancora non venuti ad esistenza, ma, comunque, già predefiniti o predefinibili, nella loro individualità o tramite il disegno di un plausibile *identikit*, come risultante dai termini e condizioni dell'atto istitutivo del *trust*. Ne consegue che la tutela di tali futuri interessi costituirà *a fortiori* parte della missione dell'arbitro, quale necessario riflesso del potere di giudizio allo stesso spettante circa la costituzione e l'implementazione del *trust*, in ottica presente e futura, da parte dei soggetti cui incombono i rispettivi doveri. Lo stesso dicasi *mutatis mutandis* per quanto riguarda il ricorso ad altri strumenti di giustizia conciliativa. In questo contesto, dunque, gli interessi dei potenziali beneficiari saranno protetti di riflesso e la mancata partecipazione dei medesimi all'arbitrato nella veste di parti non si tradurrà *a priori* in una denegazione di giustizia. Ritorna, in proposito, il discorso già fatto in tema di parte in senso formale e parte in senso sostanziale, quale espressione di interessi presenti e futuri da tutelarsi tramite l'estensione, a questo fine, degli effetti della clausola compromissoria. Per non parlare del supporto reperibile nei riferimenti, a vario titolo, all'esperienza comparatistica.

È possibile, tuttavia, che questa preventiva tutela dei potenziali beneficiari si riveli inadeguata, o addirittura controproducente, causa l'insorgere di eventuali conflitti di interesse tra le parti originarie del *trust* e i beneficiari *in fieri*, formalmente estranei alla clausola compromissoria, ma portatori di un interesse sostanziale alla estensione degli effetti della stessa, seppur in prospettiva futura. In tal caso, anche per consentire un dibattito in armonia con i principi del contraddittorio, si prospetterà l'opportunità, se non addirittura la necessità, di assicurare anche ai potenziali beneficiari una rappresentanza istituzionale in seno al procedimento arbitrale. Questo passo ulteriore non potrà che verificarsi tramite la nomina di un soggetto terzo e imparziale, da inserire nel procedimento arbitrale con il compito di curare gli interessi di beneficiari, già individuati e/o individuabili, anche se, ripetesi, estranei alla formalità della clausola compromissoria già sottoscritta.

A questo punto si presenta un problema tecnico-giuridico di non facile soluzione, in quanto aperto a possibili margini di opinabilità, che si traduce nel riscontro, in capo all'arbitro, del potere di nominare un terzo con il compito di tutelare la posizione dei potenziali beneficiari, prestando così ausilio alla corretta implementa-

zione, presente e futura, del *trust* nel suo complesso. La risposta non è agevole e l'argomentazione a sostegno non può essere confinata alla sfera dei poteri dell'arbitro alla luce del diritto italiano. Essa, infatti, rievoca *mutatis mutandis* alcune delle riflessioni relative alla circostanza che l'art. 15, n. 2 della Convenzione dell'Aja investe il Giudice del potere "*di realizzare gli obiettivi del trust con altri mezzi giuridici*". Senza prendere posizione sulla "*vexata quaestio*" se il verbo "cercherà" impiegato nel testo investa il giudice di un mero potere, ovvero esprima uno sconfinamento nella sfera del dovere, occorrerà, comunque, sottolineare che la stessa problematica, se riferita all'arbitro, comporterà preliminarmente una verifica circa l'arbitrabilità della controversia. A questo tema è ovviamente estraneo il Giudice, mentre l'accertamento dell'arbitrabilità è pregiudiziale per quanto riguarda la *potestas iudicandi* dell'arbitro, pur riconoscendo che lo stesso esercita una funzione assimilabile alla giurisdizione (specie dopo l'ultima riforma introdotta dal D.Lgs. 2 febbraio 2006, n. 40), salve le eccezioni *ex lege*. Nel caso di specie, trattandosi della designazione di un soggetto terzo indipendente con il compito di tutelare gli interessi di potenziali beneficiari, tra cui plausibilmente minori e/o incapaci, l'arbitro dovrà altresì considerare che una nomina del genere ricadrà nell'ambito delle disposizioni applicabili ai procedimenti in Camera di consiglio (Capo VI, Titolo II, Libro IV c.p.c.): e, quindi, nell'ambito esclusivo della giurisdizione dello Stato. L'arbitro, pertanto, non potrà procedere direttamente alla nomina, ma allo stesso, in quanto soggetto giudicante investito di una funzione *lato sensu* giurisdizionale pur priva del potere di imperio, potrà essere riferito il disposto che il citato art. 15, c. 2 della Convenzione dell'Aja attribuisce al Giudice. Sembra, quindi, ragionevole concludere che anche l'arbitro potrà, se non addirittura dovrà, cercare "*di realizzare gli obiettivi del trust con altri mezzi giuridici*", tenendo conto della circostanza che l'intero testo della Convenzione è pervaso da un *favor* nei confronti del *trust* e del riconoscimento del medesimo nei più ampi limiti consentiti dalla salvaguardia dei principi inalienabili propri di ciascun ordinamento di riferimento "*ad quem*". Tra questi mezzi alternativi potrà ben collocarsi, senza cagionare traumi interpretativi, la facoltà dell'arbitro di richiedere al Giudice la nomina di un soggetto terzo indipendente deputato alla tutela delle aspettative di potenziali beneficiari nel contesto della implementazione di un *trust*. Ad *abundantiam* ricordo che tanto nei confronti del Giudice, quanto nei confronti dell'Arbitro, la prescrizione contenuta nel citato art. 15 della Convenzione dell'Aja si applicherà nella veste di fonte di diritto di rango superiore rispetto a quello del diritto nazionale. Quanto al passo successivo, e cioè la nomina, ci si permette ritenere che il giudice, destinatario di una richiesta in questo senso da parte dell'arbitro, sia incline a concederla, superando la tassatività delle norme appli-

cabili al procedimento in Camera di Consiglio come disposte dal c.p.c.

A supporto dell'orientamento come sopra prospettato esistono consolidate estreme comparatistiche atti a sostenere la previsione di una risposta positiva da parte del giudice. Fedeli all'esempio adottato in via ipotetica precisiamo che, nel contesto di questa argomentazione, la richiesta di nomina di un terzo indipendente deve intendersi rivolta al giudice italiano. Allargando l'ipotesi, il quadro si arricchisce qualora, a norma della legge applicabile, il giudice ritenuto competente a rilasciare il provvedimento di nomina sia straniero. Questa circostanza pone le basi per un'ulteriore domanda: un provvedimento di nomina, avente natura evidentemente cautelare, dispiegherà la propria efficacia anche in Italia? Ancora una volta l'economia del presente lavoro non consente una indagine approfondita. Allo stato, tuttavia, reputo plausibile una risposta positiva, laddove le previsioni della legge straniera applicabile al procedimento di nomina del terzo soggetto indipendente ai fini più volte illustrati, consentano la nomina stessa. Esistono, infatti, diversi ordinamenti che offrono una risposta al problema della tutela degli interessi dei beneficiari non ancora individuati. Negli Stati Uniti il problema della tutela degli interessi dei beneficiari non ancora identificati viene risolto con la c.d. rappresentanza virtuale, attraverso la quale una parte rappresenta gli interessi di altre parti altrimenti necessarie, senza che queste ultime debbano venire coinvolte nel procedimento. In Inghilterra, spetta al Giudice il potere di approvare la procedura ed assegnare al *trustee* la rappresentanza in giudizio dei beneficiari non individuati, salvo ipotesi di conflitto di interessi, nel quale caso la rappresentanza sarà assegnata al guardiano o a un curatore speciale nominato a tale fine (46). A conferma, nella legge sui *trusts* del 2007 di Guernsey si prevede che, ai fini dell'efficacia vincolante nei confronti del beneficiario di un accordo transattivo raggiunto nell'ambito di un procedimento ADR in un'azione per *breach of trust*, tale soggetto debba essere rappresentato nel procedimento (personalmente, tramite un tutore, come membro di una classe o in ogni altro modo), ovvero, in mancanza, debba avere avuto notizia dei procedimenti ADR (47).

In tali casi, il lodo emesso all'estero all'esito di un procedimento arbitrale nel quale un curatore sia stato nominato attraverso uno dei sopra citati metodi previsti dalla legge applicabile, potrà essere riconosciuto in Italia? La risposta comporta un necessario riferimento ai temi dei conflitti di legge e del foro di competenza di cui si dirà in appresso.

### 10. La Convenzione dell'Aja, i conflitti di legge e il foro di competenza: una necessaria combinazione di fonti normative internazionali e nazionali

La individuazione della legge applicabile e del foro di

competenza acquista un significato particolare quando venga disposto l'impiego dell'arbitrato per la risoluzione delle *trust disputes*. Infatti, a fronte di ciascuna fattispecie concreta, si tratterà di individuare, in assenza di una scelta volontaria del costituente, la legge di riferimento del *trust*, apprezzandone, da un lato, le ricadute sul riconoscimento di questo istituto nella sua struttura globale, e, dall'altro, sulla portata e sugli effetti dell'emanando lodo. Dovrà altresì valutarsi, nel medesimo contesto, l'impatto del foro di competenza sul regolare svolgimento del procedimento arbitrale e, di conseguenza, sul riconoscimento e sulla esecuzione del relativo lodo. La collocazione delle tessere di questo mosaico dovrà, dunque, effettuarsi tramite l'applicazione combinata, quanto al *trust*, della Convenzione dell'Aja del 1985 e delle Convenzioni internazionali sui conflitti di legge e sulla giurisdizione; quanto all'arbitrato, delle Convenzioni internazionali sul riconoscimento e l'esecuzione dei relativi lodi nel circuito dei Paesi membri. In particolare, della Convenzione di New York del 1958, già ratificata da un numero di Stati che assommano al rispettabile numero di 144 (48).

Il *trust* è una creatura giuridica ballerina, con larga vocazione transfrontaliera, sensibile alle problematiche della internazionalità, cui necessariamente si accompagnano i ricordati temi dei conflitti di legge e del foro di competenza, dai quali non è dato prescindere per il corretto espletamento di tutti i necessari incumbenti di ordine sostanziale e processuale relativi sia al *trust* sia all'arbitrato. Questo esercizio interpretativo comporta, nel nostro caso, il richiamo a fonti nazionali e internazionali non sempre armonizzabili: addirittura aperte, talvolta, a lacune e veri e propri contrasti (49).

Il riscontro di tale varietà di fonti normative ha una duplice ricaduta nei confronti di entrambi gli istituti in discussione. Quanto al *trust*, porta sul tappeto *ex multis* alcuni classici temi, tuttora oggetto di vivace disputa dottrinale e giurisprudenziale, circa l'ammissibilità, o me-

#### Note:

(46) Cfr. *ex multis* M. A. Lupoi, *op. e loc. cit.*, 200 e 201; e D. Brownbill, *op. e loc. cit.*, 335-337.

(47) Cfr. [http://www.gfsc.gg/UserFiles/File/PolandInt/Trusts\\_\(Guernsey\)\\_Law\\_2007.pdf](http://www.gfsc.gg/UserFiles/File/PolandInt/Trusts_(Guernsey)_Law_2007.pdf)

(48) Il dato è tratto da [http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/arbitration/NYConvention\\_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html)

(49) In proposito e con riguardo al riconoscimento del *trust* quale negozio unilaterale atipico in sede sia giurisprudenziale sia dottrinale vedi le opinioni non sempre concordanti espresse *ex multis* da A. Arceri, *Note minime in tema di trust: un piccolo promemoria per l'operatore del diritto*, in *Questioni di diritto di famiglia*, approfondimento 18 marzo 2009, in [www.questionididirittodifamiglia.it](http://www.questionididirittodifamiglia.it), 2; M. Monegat, *Gli elementi essenziali del trust*, in M. Monegat, G. Lepore e I. Valas, *Trust - aspetti sostanziali e applicazioni nel diritto di famiglia e delle persone*, Volume I, Torino, 2007, 86; M. Lupoi, *Istituzioni del diritto dei trust e degli affidamenti fiduciari*, Padova, 2008, 5; G. De Nova, *Trust: negozio istitutivo e negozi dispositivi*, *Trusts*, 2000, 162-166, citato da S. Bartoli, *Profili applicativi dei trust - diritto dei trust*, *Prime riflessioni sulla modificabilità di un trust interno*, in *Trusts e attività fiduciaria*, *Quaderni* n. 6, 2006, 312.

no, di un *trust* interno, circa la natura contrattuale o associativa del *trust*, circa l'opponibilità ai terzi della segregazione patrimoniale, circa i limiti del riconoscimento del *trust* nei vari ordinamenti nazionali. Quanto all'arbitrato riferito alle *trust disputes*, si pongono in *primis* i problemi di definizione della natura del relativo procedimento e della qualifica, internazionale, estera o nazionale, del lodo. Rispetto alla natura dell'arbitrato, può osservarsi, in ottica internazionale, un attenuarsi della distinzione tipicamente italiana tra arbitrato ed arbitraggio ex art. 1349 c.c., posto che l'arbitrato è sovente usato al di là dei confini costituiti dalla risoluzione di una controversia in senso stretto. All'arbitro, con sostanziali poteri di arbitratore, le parti sovente ricorrono anche per uscire da un *impasse* causato dalla radicale alterazione dell'originario equilibrio sinallagmatico o da altri imprevisti ostacoli sorti in adempimento del *trust deed*, per il tramite di una negoziazione in buona fede (50). Interessante, in proposito, si presenta una comparazione funzionale con l'istituto della *rectification*, disposto in molte legislazioni di ispirazione Anglo-Americana e del quale già si è detto trattando della tipologia delle *trust disputes* (51).

Un segno tangibile delle interferenze tra la regolamentazione del *trust* e le norme sui conflitti di legge e sul foro di competenza, è dato *inter alia* dal Libro Verde - Successioni e Testamenti (SEC (2005) 270), presentato dalla Commissione delle Comunità Europee il 1° marzo 2003. In proposito, e con disarmante candore, la Commissione ha enunciato un eloquente messaggio metodologico, con evidenti ricadute sull'orientamento della politica del diritto in questo delicato settore, esprimendosi come segue: "Visto che una armonizzazione completa delle regole di diritti materiali degli Stati membri non è prevedibile, è opportuno agire nell'ambito delle norme sui conflitti di legge" (52). Al riguardo, nell'indicare le vie da percorrere in ottica volutamente operativa, la Commissione si chiede "Quali regole di competenza dovrebbero essere previste nel futuro strumento comunitario per i *trust* che fanno parte di una successione" (53), dando prevalente rilievo alla circostanza che il riconoscimento del *trust* successorio potrebbe svolgere una funzione "per quanto attiene alla modifica dei registri immobiliari" (54).

È chiaro, al riguardo, il riferimento a esigenze di ordine nazionale, identificabili nella opponibilità a terzi della segregazione patrimoniale. Trattasi, quindi, di un effetto inerente al *trust* nella sua fisionomia generale, anche se venato di incertezza per quanto riguarda l'appartenenza del *trust* testamentario al settore delle successioni in generale, ovvero alla qualificazione dello stesso quale atto negoziale al pari del *trust inter vivos*, prescindendo dalla natura di ultima volontà attribuibile alle dichiarazioni del testatore. Al riguardo, come già notato, la stessa Commissione Europea, pur non entrando *ex professo* nel dibattito, riconosce lo stretto legame tra le tematiche attinenti alla individuazione dei conflitti di legge e

della giurisdizione e quelle attinenti al riconoscimento del *trust*. È su questo presupposto, corroborato dal fine di evitare contrasti e lacune normative, che un ricorso all'arbitrato nella risoluzione delle *trust disputes*, pur nel rispetto dei valori nazionali in tema di ordine pubblico e norme imperative e di applicazione necessaria, potrà contribuire alla armonizzazione, a livello internazionale, di filosofie domestiche troppo spesso dissonanti. Ciò specie, anche se non solo, quando la scelta venga a cadere su modelli arbitrali amministrati da associazioni con vocazione, reputazione ed esperienza di riconosciuta internazionalità. È sperabile che la *Task Force*, già al lavoro in seno all'Unione Europea, possa dirigere la propria opera anche in questa direzione.

### 11. La domiciliazione del *trust*: legge applicabile e foro di competenza

Il quadro problematico così tracciato non esaurirebbe le incognite insite nel tema in discussione ove il riferimento alle diverse fonte normative non venisse allargato all'analisi di un ulteriore specifico argomento, sul quale non esiste, in dottrina e giurisprudenza, l'unanimità di consensi: e, cioè, quello della domiciliazione del *trust*. Al riguardo, il primo richiamo è orientato verso la normativa sulla competenza giurisdizionale in materia di *trust*. Sul tema, l'art. 5, n. 6 del Regolamento (CE) n. 44/2001 del Consiglio del 22 dicembre 2000 concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (entrato in vigore il 1° marzo 2002) individua una competenza speciale in materia di *trust*, disponendo come segue: "La persona domiciliata nel territorio di uno Stato membro può essere convenuta in un altro Stato membro [...] 6) nella sua qualità di fondatore, trustee o beneficiario di un *trust* costituito in applicazione di una legge o per iscritto o con clausola orale confermata per iscritto, davanti ai giudici dello Stato membro nel cui territorio il *trust* ha domicilio". Tale competenza speciale va, naturalmente, ad aggiungersi al criterio generale del foro del convenuto (art. 2 Reg. n. 44/2001) (55). Resta sempre sal-

#### Note:

(50) Sulla differenza tra arbitro e arbitratore, sovente acriticamente ripetitiva nella giurisprudenza e nella dottrina, v. G. Bernini, *L'Arbitrato diritto interno, convenzioni internazionali*, cit., 91-116.

(51) Cfr. *retro*, nota 19.

(52) In [http://eur-](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/it/com/2005/com2005_0065it01.pdf)

[lex.europa.eu/LexUriServ/site/it/com/2005/com2005\\_0065it01.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/it/com/2005/com2005_0065it01.pdf), 3.

(53) In [http://eur-](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/it/com/2005/com2005_0065it01.pdf)

[lex.europa.eu/LexUriServ/site/it/com/2005/com2005\\_0065it01.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/it/com/2005/com2005_0065it01.pdf), 9.

(54) In [http://eur-](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/it/com/2005/com2005_0065it01.pdf)

[lex.europa.eu/LexUriServ/site/it/com/2005/com2005\\_0065it01.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/it/com/2005/com2005_0065it01.pdf), 10.

(55) L'art. 2, c. 1 del Regolamento (CE) n. 44/2001 dispone che "Salve le disposizioni del presente regolamento, le persone domiciliate nel territorio di un determinato Stato membro sono convenute, a prescindere dalla loro nazionalità, davanti ai giudici di tale Stato membro".

va la scelta del foro liberamente operata ai sensi dell'art. 23, c. 4, Reg. n. 44/2001, or ora citato. Inoltre, l'art. 3, c. 2, l. n. 218/1995, già menzionata a proposito della riforma del diritto internazionale privato in Italia, ha esteso l'applicabilità delle norme in tema di giurisdizione contenute nelle sezioni 2, 3 e 4 del titolo II della Convenzione di Bruxelles (ora sostituita dal Reg. n. 44/2001) al convenuto domiciliato in uno Stato non membro della Comunità. Quanto detto comporta che il giudice italiano possa applicare il criterio di cui all'art. 5, n. 6 Reg. n. 44/2001 anche laddove il convenuto-*trustee*, il disponente o il beneficiario siano domiciliati in uno Stato non contraente rispetto al Regolamento stesso (56).

Circa la portata della competenza speciale sopra ricordata, la dottrina maggioritaria ritiene che essa si applichi esclusivamente ai rapporti interni al *trust*, ossia alle controversie tra il disponente, il *trustee* ed il beneficiario. Conseguentemente, le cause relative ai rapporti esterni, quali ad esempio le azioni promosse dal terzo creditore nei confronti del *trustee*, sarebbero escluse dall'ambito di applicazione dell'art. 5, n. 6 Reg. n. 44/2001, restando soggette alle norme comuni come in appresso precisato (57). Il citato art. 5, n. 6, Reg. n. 44/2001 individua, dunque, una competenza speciale avvalendosi del criterio del domicilio del *trust*. Detto Regolamento, tuttavia, non fornisce alcuna definizione circa il "domicilio del *trust*", limitandosi a prevedere (art. 60, c. 3) che "Per definire se un *trust* ha domicilio nel territorio di uno Stato membro i cui giudici siano stati aditi, il giudice applica le norme del proprio diritto internazionale privato".

È un ragionamento che sfiora la circolarità: al meglio, non offre un criterio univoco di definizione. Di conseguenza, sono state proposte, in dottrina, varie tesi volte ad individuare il domicilio del *trust*. Secondo alcuni autori si dovrebbe ricorrere all'art. 7 della Convenzione dell'Aja del 1985 ed avvalersi, pertanto, del criterio del collegamento più stretto. Altri ritengono necessario far riferimento in materia all'art. 25 della l. n. 218/1995 portante *inter alia* norme in tema di società. Secondo tale tesi il *trust* avrebbe domicilio in Italia se in Italia è ubicata la sede dell'amministrazione dei beni che lo compongono e quindi di regola la sede o il domicilio del *trustee*. Questo è l'orientamento seguito anche dal legislatore fiscale all'art. 73 del D.P.R. 917 del 1986, T.U.I.R. che assoggetta all'imposta sul reddito "gli enti pubblici e privati diversi dalle società, nonché i *trust*, residenti nel territorio dello Stato, che hanno per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali." (c. 1, lett. b). L'articolo in questione continua precisando nel dettaglio le condizioni alle quali possono essere soggetti all'imposta anche i *trust* che esercitano attività non commerciali e quelli non residenti nel territorio dello Stato (ancora c. 1, lett. c) e d)) (58).

Questa molteplicità di opinioni riflette, in realtà, un più profondo dissenso circa la natura negoziale ovvero

associativa del *trust*, con implicazioni, nella seconda ipotesi, più marcatamente istituzionali. Allo stato della dottrina e della giurisprudenza la tesi della natura negoziale appare prevalente (59).

Resta da esaminare lo *status* delle controversie relative ai c.d. rapporti esterni al *trust*. In proposito sono state proposte, in dottrina, interessanti conclusioni, non sempre concordanti e atte a fornire una visione univoca degli argomenti in discussione (60). Come già rilevato, le controversie relative ai negozi posti in essere dal *trustee* con soggetti terzi non sono assoggettate alle norme specifiche sulla giurisdizione in tema di *trust* sopra esaminate, ma ricadono sotto le comuni norme di competenza giurisdizionale contenute nel Regolamento n. 44/2001. Tuttavia, ai sensi dell'art. 15 della Convenzione dell'Aja del 1985, il terzo può altresì invocare, con riferimento ad un determinato *trust* e avuto riguardo alle materie colà indicate, le regole inderogabili della legge applicabile individuata dalle norme di conflitto del foro adito. Ebbene, la maggior parte di queste norme riguardano materie escluse dal Regolamento n. 44/2001. Ad esempio, la moglie separata o divorziata, ovvero il legittimario pretermesso, potranno invocare i loro diritti non già nel contesto del Regolamento n. 44/2001, ma delle altre fonti rispettivamente applicabili *ratione materiae*. Nel primo caso, alla luce del Regolamento CE n. 1347 del 29 maggio 2000 relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e di potestà dei genitori sui figli di entrambi i genitori; nel secondo caso, a norma dei criteri giurisdizione sanciti dalla l. n. 218/1995 (61).

Con particolare riguardo alla materia successoria occorrerà, da ultimo, considerare che un nutrito contenzioso potrà, comunque, essere instaurato nel nostro Paese, in quanto la l. n. 218/1995 or ora citata, riconosce un ampio ambito alla giurisdizione dei giudici italiani, specialmente per le controversie in materia di diritto di famiglia e delle successioni, sovente collegando la giurisdizione

#### Note:

(56) In tal senso M. Frigessi di Rattalma, *La competenza giurisdizionale in materia di trust nel Regolamento comunitario n. 44/2001*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2003, 797-798.

(57) Ad esempio la giurisdizione competente per decidere su una azione revocatoria che i creditori eventualmente potranno interporre, di fronte ad un pregiudizio recato con il trasferimento dei beni dal disponente al *trustee*, dovrà essere determinata sulla base della regola del domicilio del disponente - convenuto (art. 2, c. 1 del Regolamento 44/2001). Cfr. M. Frigessi di Rattalma, *op. cit.*, 805 - 806.

(58) L'art. 73, c. 3, indica, inoltre, che "ai fini delle imposte sui redditi si considerano residenti le società e gli enti che per la maggior parte del periodo di imposta hanno la sede legale o la sede dell'amministrazione o l'oggetto principale nel territorio dello Stato. (...)".

(59) A. Malatesta, *Il trust nel diritto internazionale privato e processuale italiano*, in <http://www.assotrusters.it/Pagine/trustcast.htm>

(60) M. Frigessi di Rattalma, *op. cit.*, 805 ss.

(61) M. Frigessi di Rattalma, *op. cit.*, 807.

zione al semplice fatto della cittadinanza italiana di una delle parti, cosicché, per esempio, il legittimario pretermesso potrà adire i giudici italiani se il *de cuius* era cittadino italiano al momento della morte (62).

Per completare il quadro dei rapporti tra foro di competenza e legge applicabile non potrà omettersi di menzionare due Regolamenti comunitari contenenti l'esclusione del *trust* dalla legge rispettivamente applicabile alle obbligazioni contrattuali ed extracontrattuali sorgenti nelle fattispecie colà menzionate.

Il Regolamento (CE) n. 593/2008 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 17 giugno 2008 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (c.d. Roma I), riferibile ai contratti conclusi dopo il 17 dicembre 2009, prevede espressamente all'art. 1, c. 2, lett. h) che lo stesso non si applica alla "costituzione di "trust" e ai rapporti che ne derivano tra i costituenti, i "trustee" e i beneficiari". Analogamente, anche l'art. 1, c. 2, lett. e) del Regolamento (CE) n. 864/2007 del Parlamento Europeo e del Consiglio dell'11 luglio 2007 sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali (cd. Roma II) dispone che "sono escluse dall'ambito di applicazione del presente regolamento [...] e) le obbligazioni extracontrattuali che derivano dai rapporti tra i costituenti, i fiduciari e i beneficiari di un trust costituito per iniziativa volontaria".

Già si è sottolineata la possibilità dell'insorgere di *trust disputes* aventi ad oggetto problemi di responsabilità extracontrattuale.

Le ricadute di questa problematica riguardante il collegamento tra foro di competenza e legge applicabile al *trust* si riscontrano in sede di esecuzione di una sentenza favorevole ad un erede legittimario escluso ottenuta in Italia, o in altro Paese ove è riconosciuta la successione necessaria, in uno Stato terzo, ove il *trust* e il *trustee* sono localizzati, ovvero, più semplicemente, ove siano collocati i beni rivendicati dal legittimario vincitore. Ove si tratti di uno Stato che riconosce l'intangibilità di una quota di riserva a favore dell'erede legittimario, è plausibile ipotizzare l'assenza di ostacoli al suddetto riconoscimento. Ove, invece, si tratti di Stati che non accettano, in quanto incompatibile con il loro ordinamento, modalità ereditarie forzose (*forced heirship*), potranno verificarsi insanabili contrasti tra i giudicati delle Corti adite.

In altra sede (63), ho citato l'esempio di due sentenze, l'una resa in Francia a favore di un legittimario pretermesso, l'altra resa dalla *Court of Appeals* dello Stato di New York, ove alla prima sentenza è stato negato il riconoscimento per quanto riguarda la rivendicazione da parte del legittimario francese dei beni ubicati nello Stato di New York. Si tratta, per vero, di un *impasse* giuridico che taluni Stati e territori, ad esempio le Bahamas e le Isole Cayman, hanno strumentalizzato mediante l'adozione di leggi volte a creare una barriera a protezione dei *trust* colà localizzati nei confronti dell'esecuzione di sentenze pronunciate da giudici stranie-

ri che abbiano deciso in forza della legge applicabile alla successione in favore di determinate categorie di creditori, quali, appunto, i legittimari. In ipotesi siffatte, il rischio che la sentenza italiana sia destinata a restare lettera morta si avvicina alla certezza (64). Ciò non contribuisce certo alla buona stampa del *trust*.

L'insorgere di situazioni come quella sopra descritta dimostra che la proiezione internazionale di istituti tra loro confliggenti può creare ipotesi di conflitto normativo a volte estremo, che neanche il più fantasioso degli interpreti riesce a ricondurre ad armonia. Si tratterà, allora, di fare ricorso alla ragionevolezza e alla buona fede, nell'intento di non incorrere in soluzioni radicali di scarsa attendibilità, e di preordinare, attraverso un attento studio preventivo, le condizioni atte ad evitare i più clamorosi tra i suddetti conflitti.

## 12. Possibili disarmonie e contrasti tra la Convenzione dell'Aja e le Convenzioni internazionali in tema di conflitti di legge e giurisdizione

Nel processo di localizzazione del *trust* è inevitabile che il combinato disposto della Convenzione dell'Aja e delle Convenzioni internazionali in tema di conflitti di legge e giurisdizione possa creare disarmonie e contraddizioni. Evitando posizioni nichilistiche, si tratterà, dunque, di superare consolidati ostacoli sistemici e distonie normative comportanti malintesi anche dogmatici, pervenendo, tramite l'impiego di un pragmatismo inteso al risultato, a soluzioni operative atte a soddisfare le esigenze di un mondo sempre più aperto alla globalizzazione, ove la limitazione territoriale della sovranità legislativa mostra, con ritmo sempre crescente, i propri limiti.

Un esempio di questo pragmatismo del risultato è offerto dalla stessa Convenzione dell'Aja del 1985, cui compete il rango di Convenzione di diritto internazionale privato insuscettibile di incidere sul diritto sostanziale, che si è premurata di porre, agli articoli da 6 a 10, una serie di criteri, al tempo operativi nella realtà dell'impiego e coerenti a livello di sistema, che costituiscono un nucleo normativo *de minimis*. Essi si traducono, in estrema sintesi, nella qualificazione convenzionale del *trust*, nella definizione degli estremi imprescindibili per il suo riconoscimento, e nella salvaguardia di una serie di valori da considerarsi come dirimenti quanto al riconoscimento del *trust* nel contesto di ordinamenti giuridici nazionali caratterizzati da principi antagonisti rispetto all'esistenza di questo istituto. Per contro, come già anticipato, la Convenzione dell'Aja si astiene dal dettare criteri per la domiciliazione

### Note:

(62) *Ibid.*

(63) Cfr. G. Bernini, *Il trust nel diritto successorio*, cit., 10 - 13.

(64) M. Frigessi di Rattalma, *op. cit.*, 808.

del *trust*, e, cioè, per un elemento la cui identificazione presupporrebbe, secondo i più corretti canoni metodologici, una combinata indagine sulle regole in tema di conflitti di legge e di giurisdizione a livello nazionale, internazionale e comunitario. Questi due ordini di regole esprimono concetti logicamente, prima ancora che giuridicamente, distinti. Tuttavia, nell'ambito della Convenzione dell'Aja, tale dualismo tende a scomparire, e le norme che la Convenzione dispone in tema di legge applicabile hanno una innegabile ricaduta sulla definizione della giurisdizione. In altre parole, per evitare contrasti insanabili, si tratterà di utilizzare, anche nel processo di localizzazione del *trust* comportante la individuazione del foro competente, i criteri dettati dalla Convenzione dell'Aja in tema di legge applicabile e di ostacoli al riconoscimento del *trust*. Il tutto, senza dar vita ad antinomie insanabili rispetto alle Convenzioni internazionali in tema di conflitti di legge e foro di competenza.

L'esempio più eloquente di questa contaminazione si ricava da un raffronto tra l'art. 7, c. 2 e l'art. 13 della Convenzione dell'Aja. Il primo, stabilisce che in mancanza di una scelta del costituente "il *trust* sarà regolato dalla legge con la quale ha più stretti legami". Il secondo, afferma che nessuno Stato "è tenuto a riconoscere un *trust* i cui elementi importanti sono strettamente connessi a Stati che non prevedono l'istituto del *trust* o la categoria dei *trust* in questione ..." ad eccezione della scelta della legge da applicare, del luogo di amministrazione e della residenza abituale del *trustee*.

Ammissa la sostanziale coincidenza tra il criterio dei più stretti legami e quello della stretta connessione, non sfugge il riscontro che nell'art. 7, c. 2, il collegamento è riferito alla legge applicabile, mentre nell'art. 13 è riferito allo Stato. Risulta, quindi, confermata nella Convenzione dell'Aja la coincidenza tra criteri impiegati a fini e con effetti diversi, non potendosi certo equiparare la determinazione della legge applicabile, di pertinenza della problematica in tema di conflitti di legge, con il rapporto ordinamentale e territoriale del *trust* con un determinato Stato: tema, quest'ultimo, attinente alla giurisdizione. La coincidenza è confermata anche nel merito, data la sostanziale identità tra i criteri menzionati nell'art. 7, c. 2, per la definizione dei più stretti legami ai fini della individuazione della legge applicabile, e gli elementi, che potremmo definire meno importanti, indicati dall'art. 13 quali eccezioni rispetto agli elementi importanti suscettibili di bloccare il riconoscimento del *trust*. Da segnalare, sempre nell'ambito delle coincidenze tra gli elementi menzionati nei due articoli, la rilevanza dell'elemento costituito dalla residenza abituale del *trustee* che compare nel testo dell'art. 13 della Convenzione dell'Aja. Ma non basta: anche il già citato art. 5 n. 6 del Regolamento (CE) 44/2001 fa riferimento a "una persona domiciliata nel territorio di un Stato membro" e al domicilio del *trust* quale luogo in cui la persona stessa "può essere

convenuta nella sua qualità di fondatore, trustee o beneficiario di un *trust*" (65).

Si tratta, per vero, di riferimenti normativi di diversa portata ed effetti. Essi, però, sono sintomatici di un orientamento generale inteso ad accentuare l'importanza dell'elemento del domicilio. Circa il rapporto con l'elemento della legge applicabile, in termini di importanza e rispettivo riscontro, Brogginì si è addirittura spinto ad affermare che "legge regolatrice e domicilio coincideranno" (66). Siamo di fronte ad una affermazione difficilmente valutabile in termini di condivisione, in quanto basata su punti di riferimento inevitabilmente opinabili, essendo privi di valore assoluto. Essa, tuttavia, sembra privilegiare in misura che potrebbe suscitare perplessità con riferimento al nostro ordinamento, il criterio della legge applicabile rispetto a quello del domicilio, ponendosi in armonia con gli ordinamenti di *common law*, ove la nozione di domicilio si ricava dalla seguente disposizione: "A *trust* is domiciled in a part of the United Kingdom if and only if the system of law of that part is the system of law with which the *trust* has its closest and most real connection" (67). Data l'importanza della legge inglese, sembra inevitabile una ricaduta, in termini generali, di questa norma sull'equilibrio del rapporto tra domicilio e legge applicabile al *trust*, a tutto vantaggio della legge applicabile. In Italia, come vedremo in seguito, la stessa conclusione appare, per contro, meno sicura: al punto che, per essere sostenuta, addirittura necessita di un supporto di ordine costituzionale.

L'incerto cammino risultante dall'insieme delle fonti sopra citate suggerisce l'attendibilità di una conclusione per così dire composita: e, cioè, l'emergenza di diversi criteri da impiegarsi in maniera cumulativa, ovvero alternativa, a seconda delle caratteristiche ed esigenze di ciascun caso concreto. È indubbio che questa pluralità di scelte possa creare condizioni di incertezza, in quanto non corrispondente ad un piano preordinato con puntuale coordinamento tra le modalità di applicazione dei criteri stessi.

Per le ragioni citate, solo un'oculata previsione in sede di ricorso alle diverse alternative disponibili, consentirà ad un accorto costituente di minimizzare le incognite, modellando la regolamentazione del *trust* e le caratteristiche del patto compromissorio nella maniera più idonea alla soddisfazione delle proprie esigenze. Tuttavia, secondo una tesi radicalmente restrittiva, il ricorso alternativo a questi criteri, o una mirata combinazione degli stessi, troverebbe un limite quando, tramite le diverse possibilità di impiego, si pervenisse alla

#### Note:

(65) V. retro par. 11.

(66) Cfr. Brogginì, *Il trust nel diritto internazionale privato italiano*, in *I trusts in Italia oggi* (a cura di Beneventi), Milano, 1996, 20.

(67) Cfr. sez. 45 (3) del *Civil Jurisdiction and Judgments Act* del 1982.

conclusione dell'applicazione di una legge che non conosce il *trust*. Pertanto, i giudici di un Paese con queste caratteristiche, come ad esempio l'Italia, non potrebbero mai dichiararsi competenti a giudicare a norma dell'art. 5, n. 6, del Regolamento CE 44/2001. Questa infausta soluzione, dalla quale il nostro Paese non risulterebbe certamente immune, condurrebbe a un risultato venato da tinte suicide.

Questi assolutismi distruttivi possono, a mio avviso, superarsi accampano una duplice serie di ragioni. In primo luogo, il ricorso all'art. 5, n. 6 del Regolamento (CE) 44/2001 non esaurisce il catalogo dei criteri di collegamento utilizzabili in sede interpretativa e decisoria, come precedentemente sottolineato analizzando il criterio della legge applicabile. Pertanto, se non è sempre vero che legge regolatrice e domicilio debbano necessariamente coincidere, è altrettanto vero che il criterio del domicilio non deve, di necessità, sempre prevalere su quello della legge applicabile. Esiste, laddove si riscontrino lacune e zone di sovrapposizione nell'applicazione delle fonti di riferimento, un ragionevole margine di opinabilità da esercitarsi dall'interprete, e, al limite, dal giudicante, sia egli/ella giudice o arbitro. L'Italia ne costituisce un chiaro esempio.

In secondo luogo, in una situazione come quella italiana, sempre in tono con il nostro esempio, non può omettersi la possibilità di ricorso all'art. 13 della Convenzione dell'Aja, che non comporta un divieto automatico di riconoscimento del *trust*. Infatti, in assenza di specifiche norme nazionali di attuazione, attribuisce al giudice e/o arbitro (italiani) la facoltà di rifiutare il riconoscimento di un *trust*. Ma non basta. Lo stesso articolo 13, come già notato, crea una gerarchia tra gli elementi importanti "che sono più strettamente connessi a Stati che non prevedono l'istituto del *trust* o la categoria del *trust* in questione", ed elementi che, in via di eccezione, non vanno annoverati tra quelli sopra descritti: e, cioè, la legge da applicare a seguito di scelta del costituente, il luogo di amministrazione e la residenza abituale del *trustee*. Ciò significa che a questi ultimi elementi (che a buon diritto abbiamo definito "meno importanti") non può essere riferita la previsione dell'art. 13 per cui "Nessuno Stato è tenuto a riconoscere il *trust*" ove compaiano gli "elementi importanti" colà definiti. In sintesi, e trascrivendo in positivo la per vero contorta lettera dell'art. 13, ciò significa che al Giudice è attribuita la facoltà di rifiutare il riconoscimento ad un *trust* laddove si verifichi un contrasto con i principi fondanti dell'ordinamento *ad quem*, e che gli elementi meno importanti non integrano gli estremi di tali principi (68).

Ma v'è di più. Al Giudice è egualmente devoluto il perseguimento di una missione più costruttiva, nel senso che proprio in caso di contrasto atto a creare un ostacolo al riconoscimento, "il Giudice cercherà di realizzare gli obiettivi del *trust* con altri mezzi giuridici" (art. 15, u.c., della Convenzione dell'Aja). Addirittura, secon-

do una ricordata tesi estrema, il Giudice avrebbe l'obbligo, e non solo la facoltà, di operare la ricerca di mezzi alternativi caratterizzati dal comun denominatore della realizzazione degli obiettivi del *trust* (69).

In argomento, merita segnalazione una perspicua sentenza del Tribunale di Lucca confermata dalla Corte d'appello di Firenze (70), ove il Giudice ha fatto un intelligente uso di tale disposizione, stabilendo che una destinazione di ampia portata di beni a titolo fiduciario disposta negli Stati Uniti, e più precisamente nello Stato del Kentucky, dava vita ad un *trust* parzialmente inefficace in Italia, ma non nullo in radice, per la sola parte in cui realizzasse una violazione dei diritti dei legittimari.

Tanto se riferita alla scelta della legge applicabile, quanto se intesa quale indice di collegamento con la realtà ordinamentale e territoriale di un determinato Stato, l'indagine sui più stretti legami con il *trust* presuppone una verifica della effettiva estraneità dello stesso rispetto al sistema giuridico nel cui ambito se ne richieda il riconoscimento. A tal fine giocherà il riscontro in fatto e in diritto degli elementi menzionati nei già citati articoli 7, c. 2, e 13 della Convenzione dell'Aja, e 5, n. 6 del Regolamento (CE) n. 44/2001.

Nell'ipotesi in cui, fedeli al nostro esempio, da tale riscontro risulti la presenza di un ragionevole numero di elementi di collegamento con l'Inghilterra, è plausibile una previsione positiva circa la riconoscibilità del *trust de quo* in seno all'ordinamento inglese. Più opinabile diviene la risposta quando l'unico elemento di collegamento con l'Inghilterra sia costituito dalla applicazione della legge di quel Paese, risultando, invece, il *trust* collegato con l'Italia sulla base della presenza della totalità, o quanto meno della maggioranza, dei restanti elementi rilevanti alla luce della Convenzione dell'Aja e del Regolamento (CE) n. 44/2001. A fronte di una situazione caratterizzata dal solo elemento di collegamento costituito dalla legge inglese, non è certamente implausibile pensare che il riconoscimento del *trust* nel nostro Paese possa suscitare perplessità sulla base della Convenzione dell'Aja, e, in ottica più ampia, in forza

#### Note:

(68) Si veda al riguardo l'interpretazione dell'art. 13 della Convenzione dell'Aja effettuata dal Tribunale di Bologna 1 ottobre 2003, *Redazione Giuffrè* 2005, sentenza che ha stabilito che non è sufficiente rilevare la presenza di un *trust* i cui elementi significativi siano più intensamente collegati con lo Stato italiano per disapplicare la legge scelta per la sua disciplina e per la sua costituzione, al fine di evitare il riconoscimento di *trust* "interni" che siano disciplinati da legge straniera, ma è, invece, necessario desumere un intento in frode alla legge, volto, cioè, a creare situazioni in contrasto con l'ordinamento in cui il negozio deve operare.

(69) I. Valas, *La Convenzione de L'Aja e la legge regolatrice straniera*, in M. Monegat, G. Lepore e I. Valas, *op. cit.*, 69.

(70) Sentenza del Tribunale di Lucca, 23 settembre 1997, in *Giur. it.*, 1999, con nota di B. Ghittoni, 68 ss., confermata in secondo grado dalla sentenza della Corte d'Appello di Firenze 9 agosto 2001, in *Trust e attività fiduciaria*, Aprile 2002, 244-245. V. anche G. Bernini, *Il trust nel diritto successorio*, cit., 10-12.

dei criteri generali desumibili dai principi accettati in Italia in tema di conflitti di legge e foro di competenza. Infatti, gli elementi di collegamento del *trust* con l'ordinamento italiano risulterebbero largamente prevalenti ove raffrontati con gli elementi di collegamento con l'ordinamento inglese. Tuttavia, un mancato riconoscimento del *trust* in Italia, sempre nei limiti consentiti dalla salvaguardia delle norme imperative, di applicazione necessaria e di ordine pubblico, potrebbe dar vita a difficoltà nella realizzazione degli obiettivi della Convenzione dell'Aja, dichiaratamente favorevole al riconoscimento del *trust*, e a serie distonie di ordine giuridico alla luce del nostro ordinamento, addirittura creando problemi costituzionali in termini di parità di trattamento e discriminazione a danno dei cittadini italiani. Infatti, si verrebbe in tal modo a negare validità ad un *trust* caratterizzato da stretti collegamenti con il nostro Paese, e regolato da una legge straniera per legittima scelta di un costituente italiano a norma dell'art. 6, c. 1 della Convenzione dell'Aja. Sarebbe, per contro, riconoscibile, e quindi valido sempre nei limiti ammessi dal nostro ordinamento, un *trust* avente identiche caratteristiche: e, cioè, costituito in Italia con collegamenti nel nostro Paese, parimenti governato da una legge straniera, ove la scelta della legge applicabile fosse effettuata da un costituente non italiano. Nessuna diversità, in fatto e in diritto, potrebbe essere invocata a giustificazione dell'esito diametralmente opposto riservato alla riconoscibilità del *trust* nelle due situazioni come sopra prospettate, che si differenzierebbero solo per la nazionalità del costituente che effettua la scelta della legge straniera. Si reputa, pertanto, inevitabile, in un contesto come quello descritto, il riscontro di una violazione dell'art. 3 della Costituzione italiana (71).

### 13. Riconoscimento ed esecuzione dei lodi arbitrali emessi a conclusione di *trust disputes*: lo status del lodo estero

Le conclusioni di cui sopra sono intese a tracciare le modalità e i limiti di riconoscibilità del *trust*, e quindi della consacrazione di validità del *trust* medesimo nei diversi ordinamenti nazionali. Tramite le stesse si è altresì sottolineato che ove al *trust* si intenda affiancare l'arbitrato quale strumento di composizione delle *trust disputes*, occorrerà dar vita a una coerente interfaccia tra le regole applicabili a entrambi gli istituti. Tale interfaccia, solida nel supporto giuridico e affidabile nella effettività del concreto operare, dovrà rivelarsi idonea a garantire che il lodo emesso a conclusione di istituendo procedimenti contenziosi, possa godere degli stessi requisiti di ambulatorietà legale di pertinenza del *trust*, risultando ricevibile, nella produzione dei suoi effetti, nell'ambito dei diversi ordinamenti di riferimento, quale parte integrante del *trust* al quale è concesso il riconoscimento.

Questa riflessione suona quale monito alle parti, affin-

ché le stesse usino una oculata e mirata discrezione nella coordinata predisposizione della disciplina del *trust* e delle modalità del patto compromissorio. In sintesi, una corretta valutazione globale della situazione cui si intende dar vita, con prospettive di durata nel tempo, quanto a possibili mutamenti a livello soggettivo ed oggettivo, suggerirà una considerazione particolare circa alcuni elementi di base comuni sia al *trust* sia all'arbitrato: *in primis*, la legge applicabile tramite il/i collegamento/i con un determinato Stato, la localizzazione del *trust*, la scelta del modello arbitrale e la fissazione della sede dello stesso. Quanto al *trust*, tutte queste variabili rappresentano nella realtà possibili alternative lasciate alla determinazione delle parti, da operarsi attraverso una responsabile prefigurazione di quello che presumibilmente sarà il futuro destino del *trust* stesso relativamente ad una eventuale verifica in sede contenziosa della legittimità della sua costituzione e della regolare ed efficace messa in opera della volontà del costituente. Quanto all'arbitrato, occorrerà parimenti prevedere quale potrà essere il destino del lodo emesso a conclusione di insorgende controversie, relativamente agli effetti dello stesso nell'ambito dell'ordinamento giuridico di riferimento.

Pertanto, la scelta da effettuarsi in sede di regolamentazione iniziale del *trust* dovrà essere progettata e letta in una duplice chiave: la prima, volta alla creazione di condizioni atte a rafforzare la validità iniziale e le prevedibili successive vicende del *trust*; la seconda, volta alla predisposizione di un meccanismo arbitrale capace di dar vita a lodi suscettibili di produrre effetti sullo stato originario del *trust* e sulla dinamica di una sua pacifica implementazione a regola d'arte.

Al fine suddetto, riducendo all'essenziale l'ambito delle alternative a disposizione del costituente, è ragionevolmente ipotizzabile una duplice possibilità: e, cioè, che il foro arbitrale venga a coincidere con il luogo ove il *trust* è costituito o domiciliato, ovvero che la sede dell'arbitrato venga disposta nel diverso Paese la cui legge è stata scelta per la regolamentazione del medesimo. L'adozione dell'una o dell'altra di queste alternative ha una ricaduta sia sulla qualificazione e natura del lodo arbitrale, sia sulle modalità di esecuzione dello stesso nel Paese in cui il *trust* ha visto la luce, o risulta domiciliato, ovvero sono situati i beni facenti parte del patrimonio del *trust*. Le sotto-ipotesi configurabili al riguardo sono, in realtà, ancor più numerose, talché il problema della scelta si traduce, a livello previsionale, in una equazione astrattamente insolubile per l'eccessivo numero delle variabili.

Nella risultante impossibilità di una risposta onniva-

#### Nota:

(71) Cfr. L. Salvatore, *Il trend favorevole all'operatività del trust in Italia: esame ragionato di alcuni trusts compatibili in un'ottica notarile*, in *Contratto e impresa*, 2000, 2, 645-646; R. Pugliese, *Questioni in tema di trust: trustee infedele e trascrizione del trust*, in <http://www.ildirittoopericoncorsi.it/>, 8 e 9.

lente, occorrerà, allora, restringere i termini del quesito all'ordinamento italiano, sezionando il problema al fine di analizzare la coerenza delle singole componenti del combinato disposto normativo costituito dal diritto applicabile al *trust* e all'arbitrato, nonché dagli effetti nell'ambito del nostro sistema giuridico di un lodo arbitrale emesso a conclusione di una *trust dispute*.

Punto di partenza obbligato del ragionamento è il decreto legislativo 2 febbraio 2006, n. 40, che ha soppresso la disciplina autonoma dell'arbitrato internazionale contenuta nell'apposito Capo VI del Titolo VIII della precedente legge 5 gennaio 1994, n. 25. Così, la definizione della fisionomia dell'arbitrato internazionale ha perduto la propria autonomia testuale, ma è comunque sopravvissuta almeno nei principi di fondo. Senza entrare *ex professo* su questo tema generale (72), occorrerà muovere dallo stesso per affrontare il più specifico argomento del riconoscimento in Italia del lodo estero, o straniero a seconda delle propensioni terminologiche.

Il presupposto di ogni trattazione in merito è duplice e copre i pertinenti temi di fondo: in primo luogo, l'ambito di possibile deroga alla giurisdizione italiana a favore di arbitrato estero; in secondo luogo, la definizione del concetto di arbitrato estero in contrapposto a quello di arbitrato interno. Già da questa enunciazione generale traspare la molteplicità delle questioni particolari che caratterizzano un terreno di indagine assai complesso, degno di una trattazione *ad hoc* impossibile in questa sede per ragioni di spazio. Ci si limiterà, pertanto, alle argomentazioni essenziali al completamento delle conclusioni sui rapporti tra *trust* e arbitrato in termini di coordinamento sistematico e di funzionalità operativa, premettendo che circa la deroga alla giurisdizione italiana a favore dell'arbitrato estero, l'art. 4, c. 2 della più volte menzionata l. n. 218/1995 dispone in senso permissivo, condizionandola ad una esigenza di prova scritta e alla circostanza che la controversia riguardi diritti disponibili. Aggiunge, però, l'art. 2 della stessa legge che la deroga è inefficace se "gli arbitri incaricati declinano la giurisdizione o comunque non possono conoscere della causa".

Quest'ultima specificazione indica la maggiore latitudine e precisione dell'espressione "arbitrato estero" ex art. 4, c. 2, l. n. 218/1995, rispetto al testo dell'abrogato art. 2 c.p.c. che si riferiva agli "arbitri che pronuncino all'estero", sottolineando anche la "indubbia coincidenza fra deroga convenzionale alla giurisdizione a favore di arbitrato estero, ex art. 4, c. 2, l. d.i.p. ed accordo compromissorio per arbitrato estero" (73). La puntualizzazione è importante con riferimento, in particolare ma non solo, all'art. II (3) della Convenzione di New York del 1958, che aveva preceduto la l. n. 218/1995, nell'eliminare le anacronistiche strettoie dell'originario, e fortunatamente da tempo abrogato, art. 2 c.p.c. Infatti, come si vedrà in seguito, nulla osta a che il lodo possa essere qualificato come estero anche quando si siano

effettivamente svolte in Italia le attività ad esso connesse: parimenti non decisive circa la qualificazione estera del lodo sono la scelta della legge applicabile, la nazionalità delle parti e il luogo ove il lodo è stato pronunciato (74).

La determinazione della natura del lodo è, peraltro, pregiudiziale, perché ciò che rileva ai fini di analizzare l'efficacia a livello di ordinamento statale di riferimento (nell'esempio *de quo* quello italiano) di un lodo "estraneo" ad esso, è proprio la definizione di lodo estero in contrapposto a quella di lodo interno. Questa determinazione, secondo una dottrina saldamente accreditata, fa perno, in mancanza di una esplicita qualificazione *ex lege*, su una "serie di indizi (tratti dagli artt. 816, 825 e 828 c.p.c.)" ... per cui ... "possiamo ritenere che, per il sistema italiano, il lodo è "straniero" quando per esso è stata fissata la sede all'estero, ed italiano quando, invece, è stata fissata appunto in Italia" (75).

Da questa premessa si traggono interessanti conseguenze sotto il profilo del riconoscimento del lodo, rispettivamente qualificabile come straniero o interno, nell'ambito dell'ordinamento di recepimento (ripetesi quello italiano in base al nostro esempio). Un lodo pur emesso fisicamente all'estero, ma a conclusione di un arbitrato per cui è disposta la sede in Italia, sarà un lodo italiano e non dovrà essere riconosciuto a norma della Convenzione di New York, ma potrà essere omologato come un lodo interno ex art. 825 c.p.c. Al contrario, il lodo dovrà qualificarsi estero, anche se materialmente sottoscritto in Italia, quando per l'arbitrato da cui promana sia stata fissata la sede all'estero, quale indice di estraneità del lodo stesso, in parallelo, ma non necessariamente in cumulo, con altri elementi di estraneità attinenti al *trust*. In *primis*, la scelta della legge applicabile da parte del costituente, apprezzabile nel contesto di ulteriori criteri di collegamento riscontrabili nella fattispecie in esame risultanti a norma della Convenzione dell'Aja e delle Convenzioni sui conflitti

#### Note:

(72) Cfr. P. Bernardini, *Buone notizie per l'arbitrato internazionale*, in *Dir. comm. internaz.*, 2001, 3, 715 ss; ancora P. Bernardini, *Ancora una riforma dell'arbitrato in Italia*, in *Dir. comm. internaz.*, 2006, 2, 227 ss.; F. Auletta, *Ancora sull'internazionalizzazione dell'arbitrato (altrimenti) domestico*, in *Giust. civ.*, 2005, 3, 749 ss.; A. Briguglio, *L'accordo compromissorio e il lodo estero fra la Convenzione di New York e le recenti novità legislative italiane*, in *Giust. civ.*, 1997, 10, 467 ss.; S. Brambilla, *Riflessioni sulla sede dell'arbitrato*, in *Rivista dell'arbitrato*, 2000, 1, 83 ss.; F. Cuomo Ulloa, *Vecchie e nuove considerazioni sulla nuova disciplina del procedimento di exequatur del lodo*, in *Contratti*, 2008, 4, 423 - 427; C. Cecchella, *La "sede" dell'arbitrato*, in *Rivista dell'arbitrato*, 2001, 2, 189-204; L. Salvaneschi, *Sulla nozione di arbitrato internazionale*, in *Rivista dell'arbitrato*, 2001, 1, 19-28; M. Bove, *Il riconoscimento del lodo straniero tra Convenzione di New York e codice di procedura civile*, in *Rivista dell'arbitrato*, 2006, 1, 21-56.

(73) La China, *L'arbitrato e la riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, in *Riv. Arb.*, 1995, 632 ss.; citato da A. Briguglio, *op. cit.*, 467, nota 2.

(74) In questo senso, M. Bove, *op. cit.*, 21 e 22.

(75) Cfr. M. Bove, *op. cit.*, 22.

di legge e sul foro di competenza. Ne segue che in una situazione come quella descritta risulterà applicabile la procedura di riconoscimento ex artt. 839 e 840 c.p.c. (76).

Le modalità di riconoscimento ed esecuzione applicabili rispettivamente al lodo interno e al lodo estero mantengono differenze considerevoli in termini procedurali e sostanziali. Al punto che non è infondata la tesi per cui il riconoscimento di un lodo non italiano a norma dei citati artt. 839 e 840 c.p.c., ancora non può dirsi, nella sostanza, equivalente in termini di laboriosità e costi alla procedura di omologazione riferibile alla circolazione internazionale dei lodi arbitrali ispirata ai principi della Convenzione di New York del 1958. La messa in opera degli artt. 839 e 840 c.p.c., infatti, tuttora risulta più complessa e onerosa dell'omologazione del lodo interno mediante la procedura di *exequatur* ex art. 825 c.p.c., permanendo, quindi, una disparità di trattamento tra lodo estero e lodo interno scarsamente compatibile con l'art. III della Convenzione di New York (77). La riforma del codice di rito attuata mediante la legge n. 25/1994 ha attenuato la suddetta disparità: non al punto, tuttavia, da eliminare totalmente l'accusa formulata negli ambienti internazionali per cui nel nostro Paese si riscontrerebbe, comunque, una situazione meno favorevole al riconoscimento di lodi non italiani.

Pur dando atto della differenza quanto alla procedura di omologazione di lodo estero rispetto a quello italiano, rimane in ogni caso ferma una conclusione riferibile ad entrambi. Indipendentemente dal luogo in cui è stata fissata la sede dell'arbitrato, gli effetti del lodo non risulteranno paralizzanti, ma varieranno solo le modalità di riconoscimento ed esecuzione del medesimo nel nostro Paese, restando confermata la rilevanza del criterio della sede a prescindere dal luogo ove il lodo viene effettivamente emesso.

#### 14. Ricaduta a cascata degli effetti della legge applicabile

La scelta della legge applicabile costituisce, dunque, una decisione preliminare, sia in rapporto al riconoscimento del *trust* sia in rapporto alla legittimità e funzionalità del patto compromissorio allo stesso attinente. Funzionalità, che si esprime, in una valutazione *ab origine*, nella fondata aspettativa che il lodo potrà produrre i suoi effetti nel contesto dell'ordinamento giuridico di riferimento. Quest'ultimo apprezzamento, tuttavia, è subordinato ad una duplice verifica, attinente, nel merito, alle caratteristiche della legge applicabile al *trust*; nella procedura, al luogo ove è fissato il foro arbitrale, dal quale dipenderà l'attribuzione allo stesso della qualifica di lodo estero o interno in base alla legge italiana (restando fedeli al richiamo dell'ordinamento italiano ad illustrazione del presente argomento).

Già si è concluso che il lodo potrà, in entrambi i casi,

esprimere la propria efficacia: e, cioè, sia nell'ipotesi in cui la sede arbitrale venga fissata in Italia, sia in quella in cui venga fissata all'estero. Occorrerà, tuttavia, valutare le differenze riconducibili alla scelta del luogo ove stabilire la suddetta sede. Qui militano argomenti pro e contro rispetto alla preferenza italiana o straniera.

Nonostante il progresso apportato dalla riforma dell'arbitrato del 1994, si è constatato che permane una maggiore onerosità della procedura di omologazione del lodo ex artt. 839 e 840 c.p.c. Parrebbe, quindi, preferibile, almeno di prima impressione, la fissazione della sede dell'arbitrato in Italia, al fine di poter conferire al riconoscendo lodo la veste di lodo interno con la conseguente applicazione dell'art. 825 c.p.c. A questa semplicistica conclusione si oppongono, tuttavia, alcuni elementi da meditare con cautela. Fermi restando i limiti derivanti dalla esistenza di norme imperative, norme di applicazione necessaria e di ordine pubblico, peraltro applicabili sia ai lodi italiani sia ai lodi esteri, è innegabile la conclusione che il nostro Paese ancora non merita la qualifica di terra promessa dell'arbitrato. Per di più, proprio il riferimento dell'arbitrato al *trust*, suggerisce un ulteriore elemento di cautela a fronte di una possibile contaminazione dell'arbitrato da parte di altro istituto, il *trust*, che non ha stato di cittadinanza, in quanto tale, nel nostro ordinamento giuridico. Pertanto, il riconoscimento ed esecuzione di un lodo sostanzialmente estero, e solo nominalmente italiano, quale conseguenza della mera fissazione del foro arbitrale nel nostro paese, può sollevare, in capo ai soggetti interessati, problemi di comprensione, necessità di accentuata informativa, e richiesta di ulteriore documentazione ed argomentazione, così travalicando i confini di un confronto di idee non certo usuale ai sensi dall'art. 825 c.p.c., tradizionalmente dedicato alla apposizione dell'*exequatur* su lodi genuinamente italiani, e, quindi, portatori di eventuali problematiche più familiari al Giudice e alle parti.

Ma non basta. La omologazione del lodo in Italia ovviamente presuppone una verifica circa la natura e validità del patto compromissorio dal quale il lodo stesso promana. È chiaro che, nel caso di un lodo che concluda una *trust dispute* regolata da una legge diversa da quella italiana, si porrà la necessità di una maggiore laboriosità di indagine circa la validità e i limiti del patto compromissorio incluso nella regolamentazione del *trust*: e, quindi, da valutarsi alla luce della legge straniera applicabile. In sintesi, collocare una problematica di questo tipo nel contesto di un procedimento tradizionalmente riservato a fattispecie largamente, se

#### Note:

(76) Cfr. Biavati, *Arbitrato internazionale*, in *Arbitrati speciali*, Commentario diretto da Federico Carpi, Bologna, 2008, 462.

(77) Cfr. M. Bove, *op. cit.*, 26 e 27.

non esclusivamente italiane, può complicare, invece che semplificare, l'omologazione del lodo.

Per contro, l'impiego degli artt. 839 e 840 c.p.c. già evoca un terreno internazionale, ricollegando la procedura di homologazione alla sua premessa naturale: e, cioè, alla istanza di riconoscimento di un lodo estero nel nostro ordinamento giuridico. E, quindi, portando sul campo del dibattito l'applicazione della Convenzione di New York del 1958. Siamo quindi di fronte alla normalità di una situazione istituzionalmente e normativamente legata alla estraneità del lodo rispetto all'ordinamento italiano e alla circolazione del medesimo a livello internazionale alla luce dei principi sanciti dalla citata Convenzione di New York.

Detta Convenzione rientra nell'espresso richiamo di cui al citato art. 840, c. 6, c.p.c. che fa "in ogni caso salve le norme stabilite nelle Convenzioni internazionali". Nella specie acquista particolare rilevanza l'art. V della Convenzione, che prescrive le condizioni alle quali il riconoscimento e l'esecuzione dei lodi esteri può essere rifiutata nell'ambito degli ordinamenti di riferimento. Essa, tuttavia, contiene, come vedremo, anche qualche norma di impatto sostanziale. La prevalenza delle disposizioni contenute nella Convenzione di New York su quelle nazionali italiane è indiscutibile e suscettibile di produrre differenti risultati quanto all'accoglimento nel nostro sistema giuridico di principi che, nella gerarchia delle fonti, rivestono un rango superiore a quello della legislazione nazionale. Basti pensare, in primo luogo ma non solo, all'ordine pubblico menzionato sia dal citato art. V della Convenzione, sia dall'art. 839, c. 4, n. 2, c.p.c. Lo stesso dicasi *mutatis mutandis* per la forma dell'accordo arbitrale e per la nozione di arbitrabilità oggettiva e soggettiva, non sempre coincidenti con le omologhe disposizioni nazionali, come desumibile, nel nostro caso, da un confronto tra le regole trattative e quelle di diritto interno italiano.

Sotto il profilo dell'omologazione di lodi esteri resi a composizione di *trust disputes* si pone, quindi, il problema di un ulteriore incrocio di normative, bisognose di armonizzazione quanto alla combinata applicazione dei principi contenuti in convenzioni internazionali sovente di diversa natura e portata: si allude, in particolare, alla Convenzione di New York del 1958 sul riconoscimento ed esecuzione dei lodi arbitrali esteri, e alla Convenzione dell'Aja del 1985 sul riconoscimento del *trust* nella sua proiezione internazionale. Questa armonizzazione costituisce un compito di primaria importanza da svolgersi da parte di chi sia chiamato ad interpretare, nel contesto di un'unica fattispecie, il combinato disposto di due fonti normative non necessariamente convergenti. Un eloquente esempio è costituito dalla nozione di ordine pubblico espressamente menzionata dall'art. V, c. 2, lettera b della Convenzione di New York, ove proprio la contrarietà all'ordine pubblico è considerata quale ostacolo dirimente

che si frappone al riconoscimento del lodo nell'ambito degli ordinamenti nazionali di riferimento. L'interpretazione universalmente accettata della nozione di ordine pubblico porta alla collocazione dello stesso al rango di ordine pubblico internazionale. La Convenzione dell'Aja precisa, a sua volta, che "le disposizioni della Convenzione possono essere non osservate qualora la loro applicazione sia manifestamente incompatibile con l'ordine pubblico" (art. 18). L'introduzione dell'avverbio "manifestamente", che peraltro ricorre anche in altre Convenzioni internazionali, apre la porta ad una variabilità di interpretazioni, da vagliarsi a fronte delle caratteristiche di ciascun caso concreto.

Alla luce dell'importanza di quanto sopra argomentato, l'inconveniente costituito dalla maggiore onerosità del procedimento ex artt. 839 e 840 c.p.c. rispetto all'*exequatur* ex art. 825 c.p.c., da valutarsi in termini di impegno procedimentale e di onerosità dei costi, risulta ragionevolmente compensato dalla maggiore aspettativa di giustizia in capo alla parte interessata, dovuta alla trattazione della materia in una sede certamente più idonea alla comprensione e risoluzione delle problematiche connesse al riconoscimento in Italia di un lodo estero. In ultima analisi, si reputa, quindi, da preferire, nella fattispecie caratterizzata dall'alternativa da cui si sono prese le mosse, la scelta della fissazione della sede dell'arbitrato nel Paese estero la cui legge sia stata scelta dal costituente come applicabile al *trust*, oppure, in carenza di scelta volontaria, come risultante dall'esistenza dei collegamenti di cui all'art. 7, c. 2 della Convenzione dell'Aja. In effetti, l'esistenza di tali collegamenti esprime una sorta di identificazione implicita della legge applicabile da parte del costituente il *trust*, il quale, pur omettendo una designazione espressa, ha esercitato la propria discrezione tramite la previsione, nel contesto della regolamentazione del *trust*, di condizioni di fatto e di diritto suscettibili di dar vita in concreto agli stretti legami con la legge applicabile di cui al citato art. 7, c. 1 della Convenzione dell'Aja.

Punto fermo di questa preferenza, espressa o implicita, è l'applicazione della medesima legge sia al *trust* sia al patto compromissorio, in modo da evitare distonie a livello della verifica di legittimità e di messa in opera di entrambi gli istituti. Questa è una raccomandazione che mi permetto ritenere essenziale per la felice soluzione delle questioni che possono sorgere in occasione della verifica della legittimità ed operatività dell'intera situazione, e, cioè, della fattispecie nel suo complesso, specie, ma non solo, qualora sorgano *trust disputes* da risolversi per arbitrato estero mediante la messa in opera del patto compromissorio.

La scelta volontaria circa l'applicazione della legge straniera tanto al *trust* quanto al patto compromissorio, apporta un ulteriore valore aggiunto, consistente nel chiarimento autentico di una situazione di potenziale incertezza suscettibile di insorgere, ed in realtà di

frequente accadimento, quanto alla definizione della linea di confine tra legge regolatrice del merito e legge regolatrice del procedimento arbitrale. Tale definizione risulta di particolare importanza perché anche lo stato di cittadinanza dell'arbitrato può variare nei diversi ordinamenti. Questo riferimento combinato alla legge applicabile sia al *trust* sia all'arbitrato consente, inoltre, un processo di selezione con duplice valenza, capace di individuare un *forum conveniens* in caso di contenzioso e un *habitat* favorevole al *trust* anche nell'ambito di ordinamenti giuridici ove tanto l'arbitrato quanto il *trust* non godono di particolare favore legislativo.

Naturalmente, ancora sulla scia dell'esempio italiano da cui si sono prese le mosse, l'orientamento di una possibile scelta felice corre verso il mondo della *common law*, ove il *trust* ha visto la luce e l'arbitrato gode da tempo memorabile di un solido stato di cittadinanza. In proposito, si impone, tuttavia, una avvertenza: lo stato qualitativo del *trust*, a livello sia normativo sia operativo, varia largamente nei vari Paesi, che, con diversi gradi di parentela, rientrano nell'originaria matrice Anglo-Americana. Anche nella scelta della legge applicabile nell'ambito di quel contesto occorrerà, quindi, procedere con oculata discrezione, facendo cadere la preferenza su ordinamenti giuridici tecnicamente evoluti e qualitativamente selezionati per la serietà e l'impegno che caratterizzano l'impiego del *trust* a livello fisiologico, evitando patologie, troppo spesso riscontrabili, a danno delle parti interessate e della reputazione stessa del *trust*. In particolare, occorrerà por mente al tema specifico dell'ausilio giudiziario nella costituzione e implementazione del *trust*: elemento indispensabile per il mantenimento di quel livello etico e giuridico che deve caratterizzare l'impiego di questo istituto nell'interesse individuale e collettivo.

Le stesse considerazioni valgono *mutatis mutandis* per l'arbitrato, rispetto al quale la scelta del luogo che presenta condizioni di accettazione ottimale dell'istituto dovrebbe andare di pari passo con il *favor* che, nello stesso luogo, viene esteso al *trust*. Ché anzi, come già accennato all'inizio del presente lavoro, l'aspirazione massima dovrebbe essere quella di estendere all'arbitrato, specie se amministrato da organizzazioni arbitrali di elevata reputazione internazionale, quella missione di affiancamento nella costruzione e implementazione del *trust*, che, nell'ambito di molti ordinamenti, è opportunamente svolta dall'autorità giudiziaria.

**15. Il valore aggiunto del binomio *trust*-arbitrato: necessità di potenziare l'impiego combinato dei due istituti legittimandone il fondamento giuridico al fine di consentirne la incontrovertita messa in opera**

La rivendicazione di un valore aggiunto apportato dal binomio *trust* e arbitrato non può esaurirsi in una apo-

dittica affermazione di principio. Anche nella realtà di una visione comparatistica, l'apposizione di una clausola compromissoria crea la premessa per l'attribuzione all'arbitro di un compito funzionalmente equivalente a quello che nel sistema Anglo-Americano è affidato al c.d. *litigation friend*, figura indispensabile di nomina giudiziaria, vocata ad un ausilio generale quanto al buon esito del *trust*: in particolare, ove si tratti di rappresentare beneficiari minori o incapaci, o, addirittura, soggetti potenzialmente identificabili ancor prima della nascita. L'arbitrato, dunque, nel suo riferimento al *trust*, è chiamato a svolgere un compito suscettibile di apportare vantaggi ulteriori rispetto a quelli insiti nella sua funzione istituzionale e in quella propria del *trust*. È ben vero che alla luce dell'ordinamento italiano, la costruzione di un sistema capace di armonizzare, con il risultato di un valore aggiunto, gli effetti del *trust* e quelli dell'arbitrato, nonché, se del caso, degli altri metodi ADR, non appare facile. Tuttavia, l'attento impiego dei diversi strumenti giuridici già da oggi disponibili nell'ambito del nostro ordinamento, in una logica aperta alle sollecitazioni del diritto comparato, può colmare le lacune di un sistema di giustizia conciliativa, che nel nostro Paese ancora stenta a decollare. In verità si tratta di inserirsi, anche rispetto al tema in discussione, nell'ambito di una evoluzione in pieno sviluppo in altri e numerosi Paesi. Il mondo sta attraversando momenti di poderoso stimolo al rinnovamento. La realtà che il legislatore è chiamato a disciplinare è soggetta a repentini mutamenti e vertiginoso sviluppo: non si può pretendere dal diritto una immediata metamorfosi, ma si deve richiedere allo stesso di operare nel senso di un continuo adeguamento ai sussulti che sempre più frequentemente squassano la struttura e i valori della società. Ciò vale anche per il *trust* e l'arbitrato, con particolare riferimento alla necessità di "osare" nella creazione di una prassi e di una giurisprudenza evolutiva aperta alla rivisitazione di categorie tradizionali insuscettibili di una rigida applicazione nel contesto di fattispecie innovative come quelle che caratterizzano una combinazione tra la variegata disciplina regolatrice del *trust*, comportante il necessario ricorso a normative diverse da quella italiana, e la regolamentazione dell'arbitrato nazionale e internazionale parimenti in fase di marcata evoluzione. È, comunque, indubbio che la gestione di una complessa scacchiera normativa comportante l'applicazione di regole, nazionali e internazionali, riferibili sia al *trust*, sia all'arbitrato, richiederà una particolare cautela accompagnata dall'invito a considerare le possibili mosse di tutte le pedine disponibili al fine di disegnare un valido schema di *trust* munito di una clausola compromissoria. Sarà dunque necessario che ciascun soggetto interessato si adoperi, nell'ambito delle proprie competenze, per la nascita di una prassi operativa e conoscitiva, in cui si accomunino l'accettazione degli utilizzatori quanto al ricorso all'ar-

bitrato nelle *trust disputes*, l'impiego delle più appropriate tecniche redazionali, e, soprattutto, l'indispensabile sostegno di questo disegno operativo ad opera della giurisprudenza e della dottrina (\*\*).

Nota:

(\*\*) Al presente articolo farà seguito un ulteriore contributo di prossima

pubblicazione su questa *Rivista*. In esso, troverà luogo una approfondita indagine casistica, con arricchimento di citazioni dottrinali e giurisprudenziali qui contenute per ragione di spazio, intesa ad approfondire le appropriate tecniche contrattuali, accompagnate da modelli di clausole compromissorie appositamente ritagliati sulle esigenze della variegata tipologia delle *trust disputes*.

Sin d'ora esprimo la mia gratitudine all'Avv. Melissa Huerto Vizcarra, cui devo una valida ed apprezzata collaborazione nella preparazione di questo articolo e nella progettazione degli sviluppi dello stesso.

**LIBRI**

Collana **Le Società**

**Banche, Assicurazioni e Gestori di risparmio**

**Corporate governance, vigilanza e controlli**

a cura di **Marco Prosperetti e Alessandro Colavolpe**



Il volume prende in esame, attraverso l'analisi interpretativa delle recenti evoluzioni in ambito normativo e regolamentare, i **soggetti** che, all'interno del mercato finanziario, si occupano della **gestione del risparmio**.

Una volta individuate le linee di tendenza e le problematiche di ordine generale (la **corporate governance** delle banche e delle compagnie di assicurazioni, la **compliance** e l'**informazione**), vengono passati in rassegna gli attori che operano all'interno di questo mercato, concentrando l'attenzione sui profili che assumono rilievo dal punto di vista della **disciplina di vigilanza**.

Ci si sofferma, quindi, sulla disciplina che regola la materia dei **bilanci**, delle **concentrazioni** e della **concorrenza**, delle **crisi** e delle **sanzioni** sia amministrative che penali.

Completa la trattazione l'approfondimento del **trattamento fiscale** dei diversi soggetti coinvolti.

L'obiettivo è quello di dotare gli operatori del settore di un supporto pratico-teorico per la corretta applicazione delle norme e la soluzione di problemi operativi, anche in considerazione degli **obblighi di adeguamento alle disposizioni di vigilanza e di controllo** previsti per il **2009** per banche e assicurazioni.

L'opera tiene conto di tutte le novità introdotte dal **D.L. n. 155/2008** per la stabilità del sistema creditizio, convertito nella **legge n. 190/2008**, dal **D.L. n. 185/2008**, c.d. "decreto anticrisi" convertito nella **legge n. 2/2009** e dal **Regolamento Isvap 17 febbraio 2009, n. 28**.

*ipsoa 2009, pagg. 1.632, € 120,00*

**Per informazioni e acquisti**

- **Servizio Informazioni Commerciali**  
(tel. 02.82476794 – fax 02.82476403)
- **Agente Ipsoa di zona** ([www.ipsoa.it/agenzie](http://www.ipsoa.it/agenzie))
- **<http://shop.wki.it/ipsoa>**