

CAPITOLO III

(IL *PROTECTIVE TRUST* E LA RESPONSABILITÀ DEL *SETTLOR*/DEBITORE IN INGHILTERRA)

SOMMARIO: 1. Le origini del *Protective Trust*: il caso *Brandon v Robinson* – 2. Lo sviluppo del *Protective Trust*: il TRUSTEE ACT 1925 – 3. La struttura di un *Protective Trust* e i suoi limiti operativi – 4. Prime considerazioni sugli effetti di un *trust* di protezione patrimoniale in Inghilterra – 5. I rapporti tra il *trust* e la responsabilità patrimoniale del *settlor* in Inghilterra – 6. Conclusioni. Gli *APTs* e il diritto inglese.

1. LE ORIGINI DEL *PROTECTIVE TRUST*: IL CASO *BRANDON V ROBINSON*

Come accennato nell'Introduzione, il diritto inglese non convalida l'inserimento, nell'atto istitutivo di *trust*, di una clausola avente le caratteristiche di una *spendthrift provision* di diritto americano¹; né a *fortiori*, l'istituzione di un *self-settled Spendthrift Trust*².

¹ Cfr. INTRODUZIONE, nota 15. Cfr. inoltre D.J. HAYTON, *The Law of Trusts*, 4th ed., Sweet & Maxwell, London 2003, p. 56: “*In English law it is not possible to make property inalienable by directing that a beneficiary’s equitable interest shall not be assigned, whether voluntary or involuntary [...]. America does things differently with the “spendthrift trust” developed by case law in some States and by statute in others. A settlor can thereby provide that the beneficiary’s equitable interest, giving him future entitlement to income or capital, cannot be assigned voluntarily or involuntarily: assets actually received by virtue of such interest are, however, available for alienation to creditors or others*”.

² Cfr. A.J. OACKLEY, *Parker and Mellows: The Modern Law of Trusts*, 9th ed., Sweet & Maxwell, London 2008, Chapter 8 (PROTECTIVE TRUSTS), p. 283, § 8-001, là dove l'Autore apre il capitolo dedicato allo studio dei *trusts* in oggetto, evidenziando “*two overriding fundamental points*” in materia. Il primo è che “*Any proviso or condition in a trust of property in favour of a third party that that property is not to be subject to the claims of the creditors of the settlor will be void*” (doctrina stabilita nel caso *Youngehusband v Gisborne*, in 1 (1844) *Collyer’s Chancery Cases tempore Bruce V.C.* 400, confermato in 15 (1846) *Law Journal Reports, Chancery New Series* 355, nonché nel caso *Re Sanderson’s Trust*, in 3 (1857) *Kay & Johnson’s Vice Chancellor’s Reports* 497). Il secondo è invece che “*A trust set up by a person in favour of himself, until bankruptcy and, subject to that, in favour of others will generally also be ineffective. This is the well known Rule in Re Burroughs-Fowler* (in [1916] *Law*

Nondimeno, alcuni dei risultati che negli Stati degli U.S.A. sono conseguiti con uno *Spendthrift Trust*, possono essere raggiunti, in Inghilterra, tramite l'ausilio di un *Protective Trust*³.

Il *Protective Trust* nasce, di fatto, nel 1811, con il caso *Brandon v Robinson*⁴.

La fattispecie è la seguente. Thomas Groom viene nominato beneficiario di un *trust for sale* testamentario, istituito dal padre a suo favore (oltre che a favore dei suoi fratelli e delle sue sorelle) per vendere alcuni beni, investire il ricavato della vendita in altri beni e corrispondere a tutti i figli una rendita vitalizia, *pro quota*, in parti uguali.

Il *de cuius* stabilisce, però, che il diritto di Thomas Groom sia sottoposto (una volta dismesso e reinvestito l'*estate* testamentario) alla seguente limitazione: egli è beneficiario del *trust*, "*to the intent that the (dividends, interest and produce thereof) should not be grantable, transferable or otherwise assignable, with a remainder on such occasion*".

Thomas Groom purtroppo fallisce e uno dei creditori assegnatari della massa fallimentare (*assignee in bankruptcy*) agisce per chiedere l'assegnazione coattiva del suo *beneficial interest*, affermando che il *de cuius* lo abbia sottoposto a una condizione risolutiva (*condition*

Reports, Chancery Division (3rd Series) 251, Ndr) which, usually but not always, prevents the type of trusts considered in this chapter from being created by the potential bankrupt, as distinct from anyone else. Where a trust is created in contravention of this rule and the person in question does in the event become bankrupt, the settled property will generally vest in his trustee in bankruptcy as if the settlement had never been created".

³ *Ibidem*: "Nevertheless, a settlor who wishes protect the property which he is settling on a spendthrift or reckless beneficiary from the risk of alienation or bankruptcy [...] he will instead have to create a determinable interest in favour of a third party coupled, if necessary, with protective and discretionary trusts".

⁴ Cfr. *Brandon v Robinson*, in 18 (1811) *Vesey Junior's Chancery Reports* 429.

subsequent)⁵ da ritenersi, nella fattispecie, invalida.

Conseguenza: l'*interest* del signor Groom deve considerarsi *absolute*⁶ e, in quanto tale, da lui aggredibile in qualità di creditore ufficialmente titolato, ai sensi del diritto fallimentare⁷.

⁵ Si noti che, come accade nel diritto dei contratti, sia di *civil law* che di *common law* (dove le parti possono subordinare l'efficacia o la risoluzione del contratto o di una relativa pattuizione a un evento futuro e incerto, che configura una condizione), anche nel diritto dei *trusts*, il disponente/donante (*settlor/donor*) può conferire uno o più beni, in *trust*, a favore di uno o più beneficiari, disponendo che:

- a) il *trustee* assegni il reddito e/o il capitale del *trust* ai beneficiari, a condizione che ottengano, ad esempio, la laurea in ingegneria o in giurisprudenza o un altro titolo accademico (si parla in questo caso di *condition precedent*, ovvero sia di condizione sospensiva);
- b) l'*interest* (*vested*) dei beneficiari venga meno se si verifichi un determinato evento. Evento, che concreta una *condition subsequent* (condizione risolutiva), che in epoca vittoriana è stata tradizionalmente individuata nel matrimonio contratto con una persona di rango sociale inferiore, come un *domestic servant* (cfr. *Jenner v Turner*, in 16 (1880) *Law Reports, Chancery Division*, 2nd Series 188).

⁶ Cfr. G. THOMAS & A. HUDSON, *The Law of Trusts*, Oxford University Press, Oxford 2010, Chapter 2 (THE THREE CERTAINTIES), p. 46, § 2.09: "In some cases, it is difficult to establish whether a disposition of property was intended to be an absolute one or to impose a trust. As James V-C pointed out, in *Irvine v Sullivan* (in 8 (1869) *Law Reports, Equity Cases* 673, p. 680, Ndr), the word 'absolutely' may be used in different senses: it 'may refer to extent of interest; that is to say, the entire unlimited interest. It may mean that, but it may mean something a great deal more; and I think the natural grammatical meaning of the word 'absolutely' is unfettered and unlimited. It implies [...] that it is unlimited in point of estate, and unfettered in respect of any condition or trust'. It is trite law that, when used in the latter sense, ie where there is an absolute, indefeasible gift, whether real or personal property, to a person, any restriction imposed by the donor upon the future disposal of that property is inconsistent with the absolute gift and is, therefore, repugnant and void".

⁷ Infatti, come parzialmente anticipato alla nota 6, quando a un *interest* viene apposta una condizione risolutiva che è riconosciuta nulla (*void*) perché, ad esempio, incerta (*uncertain*), l'*interest* diventa *absolute* e perciò non è soggetto a *premature termination* ed è aggredibile dai creditori del suo titolare. Viceversa, se a essere riconosciuta nulla è una condizione sospensiva, si distingue tenendo conto della natura dei beni sottoposti a condizione. Se si tratta di *real property*, decade l'intera *gift*; mentre se si tratta di *personal property*, s'ignora la condizione e la donazione resta efficace per il resto (cfr. *Re Elliott*, in [1952] *Law Reports, Chancery Division*, 3rd Series 217). Le *conditions precedent* e *subsequent* sono poi nulle, se illecite (*illegal*) o contrarie al buon costume (*immoral*) o all'ordine pubblico (*against public policy*).

Nella sentenza, LORD ELDON si pronuncia a favore di parte attrice e statuisce che, se a un *equitable life interest* viene apposta una condizione diretta a limitarne o impedirne l'alienazione, tale condizione deve ritenersi nulla (*void*).

La decisione *de qua* introduce anche nel diritto dei *trusts* (inglese), la *rule against restraints on alienability* (fondata sulla *doctrine of repugnancy*), al tempo già riconosciuta per l'*estate in fee simple*⁸.

Tuttavia, quello appena descritto, non è l'unico risultato degno di nota, della sentenza in oggetto.

Infatti, nelle motivazioni del suo provvedimento, LORD ELDON dichiara altresì, *obiter dictum*, che occorre distinguere tra una *condition subsequent* e un *determinable interest*. Il quale si configura quando un soggetto attribuisce a un altro soggetto un diritto reale minore rispetto alla piena proprietà, destinato a venir meno, *ipso iure*, al verificarsi di un determinato evento⁹.

⁸ La dottrina e la giurisprudenza inglesi hanno sempre ritenuto, infatti, che una generica limitazione del diritto ad alienare un *estate in fee simple* (istituto paragonabile, nella sostanza, alla nostra proprietà) sia da considerarsi '*repugnant*', dato che uno degli elementi (*incidents*) della proprietà è il diritto di disporne (a qualsivoglia titolo). Cfr. sul punto G. MOFFAT, *Trusts Law*, 4th ed., Cambridge University Press, Cambridge 2005, p. 257. Qui l'Autore evidenzia che una *condition subsequent* volta a ostacolare la *freedom of alienation* del *recipient* deve considerarsi nulla perché "*alienability as a matter of logic could not be severed from the nature of the property interest*". Lo stesso Autore aggiunge poi (con chiaro riferimento a quanto riportato nel testo) che "*The concept of alienability as an inherent characteristic of property was not restricted, however, to the estate of a fee simple. Significantly for present purposes it was extended to other interests classified as proprietary*" (là dove, per il diritto dei *trusts*, l'*interest* del beneficiario è riconosciuto, nel diritto inglese, quale *proprietary interest*); e conclude affermando che, sempre in materia di *trusts*, "*The outcome is that in a gift on trust to A for life, a condition subsequent that 'if A shall seek to charge or otherwise dispose of the interest or shall become bankrupt then A's interest will cease', will be void*".

⁹ Cfr. M. RAMJOHN, (*Cases et materials on*) *Trusts*, 3rd ed., Cavendish Publishing, London 2004, p. 145: "*A determinable interest exists in respect of an estate which prima facie is treated as an estate less than an absolute interest in property and denotes the event or events which determine the interest*". Cfr. inoltre THOMAS & HUDSON,

Comparando i due meccanismi giuridici in questione, LORD ELDON, rileva che:

“There is no doubt, that property may be given to a man, until he shall become bankrupt. It is equally clear, generally speaking, that if property is given to a man for his life, the donor cannot take away the incidents of the life estate; and, as I have observed, a disposition to a man, until he shall become bankrupt, and after his bankruptcy over, is quite different from an attempt to give to him for his life, with a proviso that he shall not sell or alien it. If that condition is so expressed as to amount to a limitation, reducing the interest short of a life estate, neither the man nor his assignees can have it beyond the period limited”¹⁰.

All’esito del caso *Brandon v Robinson*, emerge quindi, che se un soggetto dispone di un diritto, “*to A but if he alienates then to B*” (atto dispositivo che realizza una *condition subsequent*), costui agisce diversamente da un soggetto che trasferisce il medesimo diritto “*to A until he alienates, then to B*” (atto dispositivo che prevede una *limitation* e concreta un *determinable interest*).

Perché, “*a limitation marks the bounds of the estate, a condition defeats the estate before it attains its boundary*”¹¹.

The Law of Trusts (6), p. 232, § 9.03: “*A determinable interest is one which will automatically determine on the occurrence of some specified event which may never occur (cfr. Mary Portington’s Case – in 10 (1613) Coke’s King’s Bench Reports 35, Ndr). This is based on the ancient principle that every fee may possibly last forever, so that, if the event is bound to happen, the estate could not be a determinable fee. Such an interest is typically created by the use of words such as ‘until’, ‘during’, and ‘as long as’. The determining event itself limits the interest created*”.

¹⁰ Cfr. *Brandon v Robinson* (4), p. 434.

¹¹ Cfr. MOFFAT, *Trusts Law* (8), p. 257.

2. LO SVILUPPO DEL *PROTECTIVE TRUST*: IL *TRUSTEE ACT 1925*

Il *decisum* di LORD ELDON è stato (ed è tutt'oggi) oggetto di discussioni.

Alcuni autori attuali ritengono che le sue argomentazioni logiche siano fonte di una “*wafer-thin distinction*” e di criticità non irrilevanti, considerate le differenti conseguenze giuridiche connesse ai due strumenti di cui sopra¹²; e altri giudici hanno incidentalmente dichiarato che “*The distinction is not a particularly attractive one, being based on form rather than substance*”¹³.

Tuttavia, sull'*opinion* di LORD ELDON sono state create, con il tempo, le fondamenta per la nascita del *Protective Trust*.

Nei decenni successivi alla sentenza *Brandon v Robinson* vengono, infatti, compiuti diversi tentativi per conferire patrimoni in *trusts*, da proteggere dalle aggressioni dei creditori dei beneficiari.

Alcuni di essi falliscono, ma verso la metà del novecento, vengono istituiti *trusts* di protezione patrimoniale degli *interests* di beneficiari terzi rispetto al *settlor*, dotati di clausole che prevedono la loro

¹² *Ibidem*, p. 258. *Contra* peraltro J.E. PENNER, *The Law of Trusts*, 2nd ed., Butterworths, London 2002, p. 64: “*A determinable interest is one which, while similar to a gift defeasible upon condition subsequent is conceptually different*”; THOMAS & HUDSON, *The Law of Trusts* (6), p. 232, § 9.03: “*At common law, the implications and consequences of creating an interest subject to a condition subsequent could differ appreciably from those arising from the creation of a determinable interest*”; HAYTON, *The Law of Trusts* (1), p. 56 (cfr. *infra* nota 49).

¹³ Cfr. *Re Trusts of the Scientific Investment Pension Plan*, in 3 [1998] *All England Law Reports* 154, p. 158. Cfr. inoltre *Re Sharp's Settlement Trust*, in 3 [1972] *All England Law Reports* 151, p. 156, dove il *Vice Chancellor* PENNYBUICK si è richiamato al caso *Re King's Trusts* (in 29 [1892] *Law Reports, Ireland, 4th Series* 401) e ha affermato che è discutibile che possa ammettersi una distinzione linguistica del tipo in oggetto, da considerarsi “*little short of disgraceful to our jurisprudence [...] in reference to a rule professedly founded on considerations of public policy*”.

automatica conversione in *discretionary trusts*, a favore del beneficiario di turno da proteggere, unitamente agli altri membri della sua famiglia, con effetti a decorrere dalla *termination* del *determinable interest*.

Questi strumenti giuridici sono confermati dai giudici, e assumono il nome, nella prassi, di *Protective Trusts*.

La diffusione dei *Protective Trusts* diviene con il tempo tale, che lo strumento di specie, talora linguisticamente difficile da strutturare, è in seguito espressamente disciplinato (per semplificare le cose) per *statute law*, con il TRUSTEE ACT 1925, dove viene inserito alla *section 33*¹⁴.

3. LA STRUTTURA DI UN *PROTECTIVE TRUST* E I SUOI LIMITI OPERATIVI

Oggi, ai sensi della *section 33* del TRUSTEE ACT 1925, quando il *settlor* di un *trust* stabilisce che il reddito del *trust fund* (rendite o altri pagamenti periodici inclusi) sia detenuto in '*protective trust*' a beneficio principale di un soggetto terzo (*principal beneficiary*), per tutta la sua vita o per un periodo di durata inferiore (*trust period*), allora, durante quel periodo, il reddito dev'essere detenuto in *trust*, nel rispetto delle seguenti regole:

¹⁴ Cfr. OACKLEY, *Parker and Mellows: The Modern Law of Trusts* (2), p. 284, § 8-004: "At one time the normal practice was to set out the provisions of trusts of this kind (i *Protective Trusts*, Ndr) in extenso. However, with the objective of shortening the length of settlements, section 33 of the Trustee Act 1925 was enacted to provide that the mere reference in a settlement to the fact that property is held "on protective trusts" will be sufficient to bring into play the protective trusts specifically set out in that section". Per inciso, l'Autore aggiunge, poi, altrove che (cfr. p. 285, § 8-006): "Section 33 is subject to any variation of its provisions which may be made in the trust instrument in question"; e che "The purpose of the section is merely to avoid any need for the trusts in question to be set out expressly in the trust instrument" (cfr. p. 285, § 8-007).

- a) a favore del beneficiario principale per tutto il *trust period*, finché costui compia o tenti di compiere un qualsiasi atto dispositivo di tale reddito, o fintanto che si verifichi un determinato avvenimento stabilito nel *trust instrument*, da intendersi entrambi come eventi per effetto dell'accadimento dei quali, il reddito distribuibile durante il *trust period* al beneficiario principale, gli verrebbe sottratto in tutto o in parte; e
- b) al verificarsi delle circostanze sopra descritte, per tutto il *trust period* residuo, in *discretionary trust*, da gestirsi a totale discrezione del *trustee*, per il mantenimento o il supporto o comunque per il beneficio del *principal beneficiary* medesimo e di sua moglie/suo marito, qualora in vita, nonché dei suoi figli o discendenti (o in mancanza di tutte queste persone, per il beneficiario principale e coloro che, se costui non fosse più in vita, sarebbero titolati a ricevere il *trust fund* o il reddito da esso prodotto, per successione)¹⁵.

¹⁵ Cfr. TRUSTEE ACT 1925, § 33 “(1) *Where any income, including an annuity or other periodical income payment, is directed to be held on protective trusts for the benefit of any person (in this section called “the principal beneficiary”) for the period of his life or for any less period, then, during that period (in this section called the “trust period”) the said income shall, without prejudice to any prior interest, be held on the following trusts, namely: (i) Upon trust for the principal beneficiary during the trust period or until he, whether before or after the termination of any prior interest, does or attempts to do or suffers any act or thing, or until any event happens, other than an advance under any statutory or express power, whereby, if the said income were payable during the trust period to the principal beneficiary absolutely during that period, he would be deprived of the right to receive the same or any part thereof, in any of which cases, as well as on the termination of the trust period, whichever first happens, this trust of the said income shall fail or determine; (ii) If the trust aforesaid fails or determines during the subsistence of the trust period, then, during the residue of that period, the said income shall be held upon trust for the application thereof for the maintenance or support, or otherwise for the benefit, of all or any one or more exclusively of the other or others of the following persons (that is to say) – (a) the principal beneficiary and his or her wife or husband, if any, and his or her children or more remote issue, if any; or (b) if there is no wife or husband or issue of the principal beneficiary in existence, the principal beneficiary and the persons*

Riassumendo, quindi, si ha un *Protective Trust* quando il *settlor* crea, con il *trust instrument*, un *determinable interest*, avente a oggetto il reddito del patrimonio del *trust*, a favore di un beneficiario terzo. *Determinable interest*, che viene meno quando si verifica un evento individuato dal disponente, il quale origina un *discretionary trust* a favore dello stesso beneficiario e di ulteriori soggetti terzi (di regola, membri della sua famiglia nucleare)¹⁶.

Ne consegue che, tramite il *Protective Trust*, il *settlor* che considera il donatario prescelto incapace di gestire, per proprio conto, i beni donandi, può effettuare una donazione “*on trust for A for life or until A seeks to charge or otherwise dispose of the interest or becomes bankrupt*”.

Donazione che rende l'*interest* di A, di fatto, non aggredibile dal ‘suo’ curatore fallimentare.

Nondimeno, vanno fatte due osservazioni.

La prima, è che la disciplina fallimentare inglese non consente a un soggetto di istituire un *trust* e rendere inaggredibile il *determinable interest* del beneficiario prescelto, dalle pretese dei creditori di quest’ultimo, quando costui si trovi già in una situazione debitoria.

La Part XVI (PROVISIONS AGAINST AVOIDANCE OF DEBTS – *England and Wales only*) dell’INSOLVENCY ACT 1986, che disciplina l’azione

who would, if he were actually dead, be entitled to the trust property or the income thereof or to the annuity fund, if any, or arrears of the annuity, as the case may be; as the trustees in their absolute discretion, without being liable to account for the exercise of such discretion, think fit”.

¹⁶ Cfr. OACKLEY, *Parker and Mellows: The Modern Law of Trusts* (2), p. 284, § 8-003: “*Protective trusts provide a highly effective means of restraining spendthrift beneficiaries. They combine a determinable interest with a series of discretionary trusts. The beneficiary’s life interest is normally made determinable in the event of alienation or bankruptcy and, if either occurs, will be replaced by a discretionary trust in favour of the former life tenant and the members of his family*”.

revocatoria locale¹⁷, dispone infatti, alle *sections* da 423 a 425, per l'aggregabilità *tout court* del *life interest* del beneficiario in via di fallimento che il *settlor* intenda proteggere¹⁸.

Mentre la Part IX (BANKRUPTCY) dell'INSOLVENCY ACT 1986 prevede, al *Chapter V* (EFFECT OF BANKRUPTCY ON CERTAIN RIGHTS TRANSACTIONS), segnatamente alle *sections* da 339 a 342, le regole per invalidare le transazioni compiute dal beneficiario già dichiarato fallito¹⁹.

La seconda, è che la creazione di un *determinable interest*, non priva di per sé i creditori del beneficiario debitore della possibilità di aggredire le distribuzioni di reddito che costui riceva, via *discretionary trust*, una volta verificatosi l'evento che ha posto fine al suo *fixed interest* pregresso.

¹⁷ Cfr. THOMAS & HUDSON, *The Law of Trusts* (6), *Chapter 9* (TRUSTS AND INSOLVENCY), p. 241, § 9.25: "The Insolvency Act 1986 also includes several provisions dealing with transactions defrauding creditors: they are not all dependent on bankruptcy".

¹⁸ Sul contenuto delle norme richiamate nel testo cfr. *infra* paragrafo 5. In ogni caso, si segnala già qui che non sono aggredibili dai creditori i beni di cui alle *section 283 (subsection 2)* e *section 310 (subsection 2)*, ovverosia *tools, books, vehicles, clothing, bedding, furniture, household equipment* e altri beni necessari per le esigenze strettamente personali dell'insolvente/fallito.

¹⁹ Per quel che rileva ai fini del presente lavoro, si segnala qui semplicemente che, alla *section 339* sono disciplinate le transazioni compiute "at an undervalue", e si prevede testualmente che "(1) Subject as follows in this section and sections 341 and 342, where an individual is adjudged bankrupt and he has at a relevant time (defined in section 341) entered into a transaction with any person at an undervalue, the trustee of the bankrupt's estate may apply to the court for an order under this section. (2) The court shall, on such an application, make such order as it thinks fit for restoring the position to what it would have been if that individual had not entered into that transaction. (3) For the purposes of this section and sections 341 and 342, an individual enters into a transaction with a person at an undervalue if: (a) he makes a gift to that person or he otherwise enters into a transaction with that person on terms that provide for him to receive no consideration; (b) he enters into a transaction with that person in consideration of marriage, or (c) he enters into a transaction with that person for a consideration the value of which, in money or money's worth, is significantly less than the value, in money or money's worth, of the consideration provided by the individual".

Come sarebbe invece accaduto, ammettendo la validità di una *condition subsequent*, avente a oggetto la medesima situazione di fatto²⁰.

4. PRIME CONSIDERAZIONI SUGLI EFFETTI DI UN *TRUST* DI PROTEZIONE PATRIMONIALE IN INGHILTERRA

In sintesi, alla luce di quanto si è visto finora, le regole di diritto inglese, in materia di *trusts* istituiti per la protezione patrimoniale del *beneficial interest* di un beneficiario terzo o coincidente con il *settlor* del *trust*, sono le seguenti:

- a) un soggetto non può istituire un *trust* a favore di un beneficiario terzo e stabilire che l'*interest* di tale beneficiario non sia da costui cedibile a terzi²¹ o non aggredibile, di per sé, dai suoi creditori²². Può soltanto inserire, nel *trust instrument*, una clausola con cui attribuisca al beneficiario un *determinable interest*, incedibile o inaggredibile, nei termini sopra esposti (ovverosia quelli del *Protective Trust*);

²⁰ Cfr. OACKLEY, *Parker and Mellows: The Modern Law of Trusts* (2), p. 284, § 8-002: "It has long been established that a settlor can validly grant an interest to any beneficiary (other, of course, than himself) which is determinable in the event of the beneficiary's bankruptcy. At first sight, it appears somewhat surprising that such a grant is effective to whisk the property away from the beneficiary's creditors in the event of his bankruptcy when the same settlor cannot settle property on the same beneficiary subject to a condition or proviso that it will not be available to the latter's creditors in the event of his bankruptcy. The different result follows from the basic distinction between the nature of determinable interests and conditional interests, a distinction which, no matter how outmoted, is nevertheless fundamentally logical. A provision for a determining event does not deprive the beneficiary, or his creditors, of anything; it merely sets the limits of the interest which is being granted. On the other hand, a condition of this nature, like all other conditions, technically operates so as to cut down an interest which has already been granted. However, the existence of this admittedly fine distinction means that a draftsman must take special care not to create a conditional interest by accident and thereby defeat the intentions of the settlor".

²¹ Cfr. *Brandon v Robinson* (4).

²² Cfr. note 1 e 20.

- b) un soggetto non può istituire un *trust* a favore di un beneficiario terzo che sia già debitore, per impedire che l'*interest* di costui (eventualmente integrato anche tramite conferimento, nel *trust fund*, di beni personali di quest'ultimo) sia aggredito dai suoi creditori. La disciplina dell'INSOLVENCY ACT 1986 sulla revocatoria locale vanifica tale tentativo, sia se il beneficiario/debitore è già fallito sia quando costui è sulla via del fallimento²³;
- c) un soggetto non può istituire un *trust* a favore di beneficiari terzi e disporre, nell'atto istitutivo, che i beni del *trust* non siano soggetti alle pretese dei suoi creditori. Una disposizione di tal fatta sarebbe nulla²⁴. Anche perché, come si è già accennato²⁵, è ragionevole ritenere che un debitore inadempiente sia più

²³ Cfr. nota 17 (e nota 19). Cfr. inoltre M. STEINER & R. CITRON, *Asset protection trust – promise or threat?*, in (1994) *Private Client Business* 96, pp. 103-104: “Section 339 of the Insolvency Act 1986 allows a trustee of a bankrupt’s estate to apply for an order attacking a transaction entered into at an undervalue, which for this purpose is defined in the same way as a transaction defrauding creditors under section 423 (1). Under section 340 of the Insolvency Act 1986, a trustee in bankruptcy may attack a transaction on the grounds that it constituted a preference if the transaction was in favour of one of the individual’s creditors (or a surety or guarantor for any of his debts or other liabilities) and the debtor did anything or suffered anything to be done which had the effect of putting that person into a position which, in the event of the individual’s bankruptcy, would be better than the position in which he would have been if that thing had not been done. The court will not make an order in respect of a preference given to the person unless the individual who gave the preference was influenced in deciding to give it by a desire to produce in relation to that person the effect mentioned above. If the person allegedly preferred was “an associate” of the debtor (and this would certainly include close relations) then, unless the contrary is shown, there is a presumption that the debtor was influenced in carrying out the transaction by a desire to put the associate in a better position than that in which he would have been had the transaction not been carried out in the event of the individual’s bankruptcy”. Sui termini dell’azione via sections 339-340 IA 1986, cfr. section 341 IA 1986, la quale prevede termini diversi a seconda del tipo di transazione in controversia, in ogni caso non superiore a cinque anni dalla data di deposito della richiesta di fallimento. Per inciso, per un confronto con l’azione *ex section 423 IA 1986* cfr. anche nota 35.

²⁴ Cfr. nota 2 (prima osservazione dell’Autore).

²⁵ Cfr. INTRODUZIONE, nota 42.

propenso ad attribuire i beni suscettibili di aggressione, da parte dei suoi creditori, a persone di sua fiducia, piuttosto che ai creditori stessi²⁶;

- d) un soggetto non può istituire un *Protective Trust* e inserire, nel *deed of trust*, una clausola volta ad attribuirgli la qualifica di *principal beneficiary* del *trust* fino a quando non fallisca. Tale clausola sarebbe inefficace²⁷ e, in caso di fallimento, i beni conferiti in *trust* sarebbero aggredibili dal curatore fallimentare (*trustee in bankruptcy*), come se il *trust* non fosse mai stato creato²⁸.

²⁶ Cfr. OACKLEY, *Parker and Mellows: The Modern Law of Trusts* (2), p. 274, § 7-056: “Ever since uses, the forerunners of trusts, were first invented, attempts have repeatedly been made by those who contemplate the actual or potential threat of financial ruin to employ uses and trusts in order to put their property beyond the reach of their creditors. Prima facie a transfer of property by a settlor to trustees on trust for his wife or some other relative or friend has the effect of removing that property from his assets and consequently of preventing his trustee in bankruptcy from claiming it on behalf of his creditors. Where the beneficiary of the trust is the settlor’s wife, the effect and usually the objective is that the settlor can continue to enjoy the benefit of the settled property indirectly by living with her in property belonging to the trust and having his living expenses provided by her out of the income to which she is entitled. And even where a settlor does not act so blatantly as to derive indirect benefit from the property himself, there is no doubt whatever that he will inevitably prefer his property to be enjoyed by his relatives and friends rather than by his creditors”.

²⁷ Cfr. nota 2 (seconda considerazione dell’Autore).

²⁸ *Idem*. Ciò peraltro, con una precisazione. I beni conferiti in *trust* non sarebbero aggredibili dal curatore fallimentare se il *determinable beneficial interest* del *settlor/beneficiary* terminasse prima della dichiarazione di fallimento nei suoi confronti. Cfr. OACKLEY, *Parker and Mellows: The Modern Law of Trusts* (2), p. 283, nota 5: “However, this will not be the case (quanto appena riferito nel testo, Ndr) if the interest which the potential bankrupt has conferred upon himself in fact determines prior to his bankruptcy. In *Re Demold* (in 40 (1889) *Law Reports, Chancery Division, 2nd Series* 585), a husband had settled his own property on trust for himself for life or until alienation, whether voluntary or involuntary by operation of law in favour of a particular creditor, and subject to that on trust for his wife and children. His interest was the subject of an involuntary alienation as the result of judicial charge created by a judgment. He subsequently became bankrupt and his trustee in bankruptcy sought to set the settlement aside. North J. held that the gift over in favour of the wife and children was in such circumstances valid and effective; consequently, his trustee in bankruptcy

5. I RAPPORTI TRA IL *TRUST* E LA RESPONSABILITÀ PATRIMONIALE DEL *SETTLOR* IN INGHILTERRA

Fermo quanto sopra, come sono disciplinati, in Inghilterra, i rapporti tra il patrimonio separato '*trust*' e il principio della responsabilità patrimoniale del *settlor*?

Un *settlor in bonis* può istituire, oggi, in loco, un *trust* e conferirvi tutti i suoi beni (o la maggior parte di essi) per rendersi, di fatto, economicamente irresponsabile, di fronte ai suoi possibili creditori futuri?

La risposta a questa domanda passa per la disamina della disciplina dell'azione revocatoria autoctona²⁹ e per la sua applicazione praticata, fino ai nostri giorni, dai giudici competenti.

L'INSOLVENCY ACT 1986 contempla, alla *section* 423, gli atti sottoscritti da una persona fisica "*entered into at an undervalue [...] for the purpose of putting assets beyond the reach of a person who is making, or may at some time make, a claim against him, or otherwise prejudicing the interests of such a person in relation to the claim which he is making or may make*"³⁰. Ovverosia, quegli atti in forza dei quali un soggetto dispone,

could take nothing". L'Autore ha concluso rilevando che la soluzione del caso *Re Demold*, peraltro legata a una *technicality* di diritto locale, ininfluenza ai fini del discorso di cui al testo, "*shows that a provision for determination will be effective if the determining event which first occurs is one other than the bankruptcy of the settlor*".

²⁹ Cfr. paragrafo 3 (passaggio di cui alla nota 17).

³⁰ Cfr. INSOLVENCY ACT 1986, *section* 423: "(1) *This section relates to transactions entered into at an undervalue; and a person enters into such a transaction with another person if - (a) he makes a gift to the other person or he otherwise enters into a transaction with the other on terms that provide for him to receive no consideration; (b) he enters into a transaction with the other in consideration of marriage; or (c) he enters into a transaction with the other for a consideration the value of which, in money or money's worth, is significantly less than the value, in money or money's worth, of the consideration provided by himself*". Sull'interpretazione del concetto di atto sottoscritto '*at undervalue*', cfr. in dottrina THOMAS & HUDSON, *The Law of Trusts* (6), pp. 248-249, § 9.45; in giurisprudenza cfr. *Agricultural Mortgage Corporation v Woodward*,

senza ricevere un corrispettivo (o a fronte del ricevimento di una *consideration*³¹ non proporzionata al valore di quanto da lui trasferito), di uno o più beni, per porli al di là del loro futuro/poteniale conseguimento da parte di un altro soggetto che potrebbe agire nei suoi confronti (o per pregiudicarne comunque gli interessi).

Riguardo a questi atti, la norma in oggetto prevede che i giudici possano sempre intervenire, per proteggere gli interessi del danneggiato³² e ripristinare, su iniziativa dello stesso, la situazione giuridica anteriore al loro compimento³³.

in 1 [1995] *Butterworths Company Law Cases* 1; *Pinewood Joinery v Starelm Properties Limited*, in 2 [1994] *Butterworths Company Law Cases* 412; e *Re MC Bacon Limited*, in 1 [1991] *Law Reports, Chancery Division, 3rd Series* 127.

³¹ Per la disamina della *consideration* nel diritto inglese, si vedano, su tutti, E. PEEL (ED.), *H.L. TREITEL – The Law of Contracts*, 12th ed., Sweet & Maxwell, London 2010, *Chapter 3 (CONSIDERATION)*, p. 73 ss ed E. MCKENDRICK, *Contract Law*, 8th ed., Palgrave MacMillan 2009, *Chapter 5 (CONSIDERATION AND FORM)*, p. 61 ss.

³² Qualificato come ‘*victim of the transaction*’ nella *section 424(1)* dell’IA 1986, che letteralmente prevede che “(1) *An application for an order under section 423 shall not be made in relation to a transaction except: (a) in a case where the debtor has been adjudged bankrupt or is a body corporate which is being wound up or in relation to which an administration order is in force, by the official receiver, by the trustee of the bankrupt’s estate or the liquidator or administrator of the body corporate or (with the leave of the court) by a victim of the transaction; (b) in a case where a victim of the transaction is bound by a voluntary arrangement approved under Part I or Part VIII of this Act, by the supervisor of the voluntary arrangement or by any person who (whether or not so bound) is such a victim; or (c) in any other case, by a victim of the transaction*”. Sull’interpretazione del concetto di ‘*victim of the transaction*’, cfr. THOMAS & HUDSON, *The Law of Trusts* (6), pp. 249-250, § 9.46.

³³ Cfr. *section 423 IA 1986, subsections (2) e (3)*. *Section 423(2)*: “*Where a person has entered into such a transaction (una transaction entered into at undervalue, Ndr), the court may, if satisfied under the next subsection, make such order as it thinks fit for- (a) restoring the position to what it would have been if the transaction had not been entered into, and (b) protecting the interests of persons who are victims of the transaction*”. *Section 423(3)*: “*In the case of a person entering into such a transaction, an order shall only be made if the court is satisfied that it was entered into by him for the purpose- (a) of putting assets beyond the reach of a person who is making, or may at some time make, a claim against him, or (b) of otherwise prejudicing the interests of such a person in relation to the claim which he is making or may make*”.

In altri termini, la disciplina della revocatoria inglese³⁴ prescinde dall'esistenza di un termine per agire a carico della parte danneggiata³⁵ e dalla qualità di debitore del danneggiante³⁶; per concentrarsi, invece, attraverso l'interpretazione delle intenzioni di quest'ultimo, sul problema dell'abuso dello strumento giuridico utilizzato³⁷.

Anche perché, nei sistemi giuridici di *common law* in genere, in cui

³⁴ Che trova le sue fonti nello *Statute 13 Elizabeth c. 5*, che è stato sostituito dalla *section 172* del *LAW OF PROPERTY ACT 1925*, a sua volta abrogata e sostituita dalla *Part XVI (PROVISIONS AGAINST AVOIDANCE OF DEBTS)* dell'*INSOLVENCY ACT 1986*.

³⁵ Cfr. THOMAS & HUDSON, *The Law of Trusts* (6), p. 248, § 9.45: “*Section 423 of the Insolvency Act 1986 (unlike section 339 above)*(quella richiamata alla nota 19, per inciso, *Ndr*) *applies whether or not insolvency proceedings of any kind have been taken, and however long before the application to court the transaction being impugned was entered into*”. Gli Autori si sono proposti, invero, di verificare se fossero applicabili alla norma *de qua* i termini previsti dal *LIMITATION ACT 1980*, nella relativa veste di *statute law* nazionale che stabilisce i termini di prescrizione delle azioni giudiziali che non sono espressamente disciplinati nelle singole discipline di turno. Infatti, a differenza dell'azione *ex section 339* dell'IA 1986, che ha un termine di prescrizione espressamente stabilito in 5 anni, decorrenti dalla stipula della *transaction at undervalue* ivi prevista (cfr. *section 341 “Relevant time” under ss. 339, 340*), la *section 423* non regola il *‘time limit’* per l'esperibilità dell'azione ivi contemplata. Nondimeno, gli Autori, sul punto, dopo aver osservato (al § 9.59) che, “*The application of a limitation period (if any) for the purposes of section 423 is problematic*”, perché “*First, there is the question of the applicable period*” e poi perché “*However, there may be a victim of the impugned transaction before the trustee is appointed, in which case other difficult questions arise*”, hanno segnalato che, in *Law Society v Southall* (in [2002] *Wills and Trusts Law Reports*), la *Court of Appeal* ha agito (senza giustificarsi sul punto) come se non vi fosse alcun termine di prescrizione da applicarsi. Così come aveva già fatto a suo tempo MR DEM YOUNG (*QUEEN'S COUNCIL*), nel caso *Midland Bank Plc v Wyatt* di cui *infra* (cfr. nota 39).

³⁶ Non deve infatti fuorviare, a questo proposito, quanto riporta il testo della *section 424(1)* di cui alla nota 32, perché nella *section 423 IA 1986, subsection 5*, si riferisce espressamente che “*In relation to a transaction at an undervalue, references here and below to a victim of the transaction are to a person who is, or is capable of being, prejudiced by it; and in the following two sections the person entering into the transaction is referred to as ‘the debtor’*”.

³⁷ Sulle ragioni per le quali è possibile invalidare, perché strutturata in base alle intenzioni vietate dalla *section 423 subsection 3*, una *‘transaction entered into at undervalue’*, THOMAS & HUDSON, *The Law of Trusts* (6), pp. 251-253, §§ 9.52-9.58.

operano da lungo tempo patrimoni separati ad ampio raggio d'impiego come il *trust*, che possono essere facilmente piegati a obiettivi in frode ai creditori, si è già compreso da un po' come un *trust*, istituito per frodare i creditori, possa essere scoperto come tale, anche molti anni dopo la sua istituzione (e per questo motivo, le norme a tutela dei creditori sono state strutturate *ad hoc*³⁸).

Com'è puntualmente accaduto nel caso *Midland Bank Plc v Wyatt*³⁹.

La fattispecie è la seguente. Il signor Wyatt, prima di intraprendere un'attività commerciale in qualità di socio di una *limited liability company*, conferisce in un *trust* (*rectius*, una *declaration of trust* istituita a favore della moglie e delle figlie) la sua abitazione, che pone poi a garanzia di un finanziamento a crescere, accordatogli, negli anni, dalla *Midland Bank*, per sostenere la sua attività imprenditoriale.

Midland Bank che, per contro, solo dopo aver definitivamente accertato, molto tempo oltre, l'incapacità del suo debitore a restituirle una somma che ammonta, alla fine, a circa 63,000,00 sterline, scopre che la *declaration of trust* è stata redatta per essere nascosta “*in the safe for a rainy day [...] as a safeguard to protect his family from longterm commercial risk should he* (il signor Wyatt, *Ndr*) *set up his own company*”.

In una situazione di questo tipo, il giudice competente ha invalidato il *trust*, sia perché l'ha riconosciuto simulato (*sham*), sia perché l'ha qualificato in contrasto con la disciplina prevista dalla *section 423* dell'INSOLVENCY ACT 1986.

Ora, a quest'ultimo riguardo, è interessante riepilogare le motivazioni

³⁸ Struttura per reagire alla quale, come si è detto nel CAPITOLO I (cfr. paragrafo 9, nota 146), nelle legislazioni che ammettono oggi gli *Asset Protection Trusts*, sono state introdotte norme di prescrizione del diritto ad agire pressoché analoghe a quelle vigenti negli ordinamenti di *civil law*.

³⁹ Cfr. *Midland Bank Plc v Wyatt*, in 1 [1995] *Family Law Reports* 696, e in *Trusts e Attività Fiduciarie*, 2003, p. 299 ss.

sulla base delle quali la *declaration of trust* sottoscritta dal signor Wyatt è stata dichiarata in frode ai creditori.

In breve, nel diritto inglese vige, ancora ai nostri giorni, la *doctrine*, stabilita nell'ormai lontanissimo *Re Butterworth*, secondo cui “*A man is not entitled to go into a hazardous business, and immediately before doing so, settle all his property voluntarily, the object being this ‘If I succeed in business, I make a fortune for myself. If I fail, I leave my creditors unpaid. They will bear the loss’*”⁴⁰.

Doctrine che, per qualche Autore, non sarebbe più attuale, giacché basterebbe oggi costituire una società a responsabilità limitata per raggiungere un obiettivo come quello vietato in *Re Butterworth*⁴¹.

Doctrine che, però, il giudice del caso *Midland Bank Plc v Wyatt* ha voluto espressamente confermare, *vis-à-vis* l'osservazione critica appena richiamata⁴². Segnatamente, evidenziando che la *declaration of*

⁴⁰ Cfr. *Re Butterworth*, in 19 (1882) *Law Reports, Chancery Division (3rd Series)* 588. Conforme *Mackay v Douglas*, in 14 (1872) *Equity Cases* 106, le cui massime ufficiali sono le seguenti: “1. *A voluntary settlement whereby the settlor takes the bulk of his property out of the reach of his creditors, shortly before engaging in trade of a hazardous character, may be set aside in a suit on behalf of creditors who became such after the settlement, though there are no creditors whose debts arose before the date of the settlement, and though when the settlement was made it was doubtful whether the arrangements under which the settlor was to engage in the business would take effect.* 2. *Where a voluntary settlement is made on the eve of the settlor engaging in trade the burden rests upon him of shewing that he was in a position to make it.* 3. *In order to set aside a voluntary settlement as being void as against creditors, it is not necessary to shew that the settlor contemplated becoming actually indebted. It is sufficient if he contemplated a state of things which might result in bankruptcy or insolvency*”.

⁴¹ Cfr. OACKLEY, *Parker and Mellows: The Modern Law of Trusts* (2), p. 275, § 7-057: “*It is admittedly somewhat ironic that, at about the time when this observation was made (quella di LORD JESSEL in Re Butterworth, Ndr) was made, legislation was being introduced permitting for the first time the incorporation of companies with limited liability, which makes it entirely legitimate, subject to certain minimum requirements as to membership, for the shareholders to adopt exactly the policy so stringently condemned by Jessel M.R.*”.

⁴² Nello specifico, a fronte del fatto che il *barrister* di parte convenuta avesse sollevato la presunta incompatibilità di cui alla nota precedente (cfr. *Midland*

trust predisposta dal signor Wyatt dovesse essere comunque invalidata. Perché, al di là del fatto che costui avesse poi costituito una società a responsabilità limitata, per esercitare la sua attività commerciale, Mr. Wyatt aveva utilizzato il *trust*, in modo abusivo, per rendere inaggredibile, in via preventiva, il suo bene di maggior rilevanza economica da chiunque avrebbe potuto un giorno avanzare pretese creditorie nei suoi confronti⁴³.

Ne consegue che, in un sistema giuridico ma ammette i patrimoni separati ad ampio spettro d'impiego come i *trusts*, le corti inglesi, per garantire l'esistenza sostanziale nell'ordinamento del principio di responsabilità patrimoniale del debitore, hanno sancito tempo addietro la regola, che confermano ancor oggi, secondo la quale, se un *settlor* piega abusivamente un *trust* a obiettivi in frode ai suoi creditori (anche solo potenziali), tale *trust* dev'essere invalidato, sempre e comunque. A prescindere dalle discussioni sull'esistenza di eventuali termini formali di prescrizione dell'azione revocatoria⁴⁴.

Bank Plc v Wyatt (39), p. 306).

⁴³ Cfr. *Midland Bank Plc v Wyatt* (39), p. 306: "As I have already found that Mr Wyatt had no intention of disposing of his interest to benefit his children, it must follow that the real purpose of entering into the declaration of trust was to screen or protect them against the unknown risks of the new adventure. I consider that if the purpose of the transaction can be shown to put assets beyond the reach of future creditors, s 423 will apply whether or not the transferor was about to enter into a hazardous business or whether his business was as a sole practitioner or as a partner or as a participant in a limited liability company. It is a question of proof of intention or purpose underlying the transaction. Clearly the more hazardous the business contemplated is, the more readily the court will be satisfied of the intention of the settlor or transferor. On the facts of this case, that intention and purpose was stated by Mr Wyatt at the outset in his affidavit and not resiled from his evidence, namely to protect his family from the long-term commercial risk should he set up his own company [...]. Accordingly, I am also satisfied that the declaration of trust was entered into by Mr Wyatt for the purpose of putting his interest in Honer House out of reach of any future creditors who might make a claim with respect thereto and therefore cannot be relied upon by Mr Wyatt in view of s 423".

⁴⁴ Cfr. nota 35. Per inciso, in senso conforme a THOMAS & HUDSON, cfr. *ad abundantiam* anche M. O'SULLIVAN, *Asset Protection*, Butterworths, London 2000,

6. CONCLUSIONI. GLI *APTS* E IL DIRITTO INGLESE

Riassumendo, in Inghilterra, un *settlor* può, nei limiti della revocatoria, istituire un *Protective Trust*, per proteggere lo 'stile di vita' di un beneficiario terzo dai possibili '*inconvenients*' della sua

p. 10, dove l'Autore *de quo*, sempre relativamente all'eventuale esistenza di un termine di prescrizione per l'esercizio dell'azione prevista dalla *section 423* dell'IA 1986, ha dapprima testualmente rilevato che "*There is some doubt whether the applicable period is 12 years or 6 years or indeed whether any period applies at all*". Poi, volendo nello specifico analizzare la disciplina del LIMITATION ACT 1980, muovendosi in ordine crescente con riferimento ai termini prescrizionali ivi stabiliti, ha accertato che la *section 9* stabilisce un termine di prescrizione di 6 anni per tutte le azioni dirette a recuperare '*sums recoverable by virtue of any enactment*'. Tuttavia è difficile pensare che la prescrittibilità dell'azione *ex section 423* dell'IA 1986 possa rientrare nei termini della suddetta *section 9*, perché ai sensi della *section 423* il giudice emana un provvedimento diretto a ripristinare la situazione in cui il danneggiato si sarebbe trovato se la transazione non fosse stata mai effettuata (segnatamente, nell'eventualità, il ritrasferimento dei beni mobili e/o immobili precedentemente trasferiti) e non una decisione volta ad accordare il pagamento di una somma di denaro. In ogni caso la questione non può dirsi risolta, anche alla luce del caso *Moore v Gadd* (in 1 [1997] *Butterworths Company Law Cases* 589). Proseguendo, nell'ipotesi in cui non fosse applicabile la *section 9*, si dovrebbe a questo punto verificare l'applicabilità della precedente *section 8*, che stabilisce un '*time limit*' per l'esercizio delle '*actions on speciality*'. Questo peraltro comporta la disamina della concetto di *speciality*, per lo studio del quale l'Autore rimanda a *Collin v Duke of Westminster*, in [1985] *Law Reports, Queen's Bench (3rd Series)* 581, e *Re Farmizer Products*, in [1995] *Butterworths Company Law Cases* 462. Infine, nell'ipotesi in cui non risultasse applicabile nemmeno la *section 8* del LIMITATION ACT 1980, l'Autore osserva che, in passato, nel caso *Re Livingston* (1972, *unreported*), LORD JUSTICE GOFF aveva stabilito (quando era in vigore la disciplina previgente alla *section 423* dell'INSOLVENCY ACT 1986, ovvero la *section 172* del LAW OF PROPERTY ACT 1925), che non fosse applicabile alcun termine di prescrizione. Lo stesso principio è stato successivamente statuito, sempre in regime di vigenza della normativa abrogata, anche nel caso *Re David Peter Finn, ex p the Trustee* (8 settembre 1992, *unreported*). Questo a testimonianza ulteriore di quanto riferito nel testo e dei casi giurisprudenziali già citati alla nota 35. Anche se, per dovere di cronaca, si deve segnalare che in numerosi casi pronunciati dopo l'entrata in vigore del nuovo diritto fallimentare, i giudici inglesi hanno affermato che la vecchia legge non può e non deve costituire un parametro di interpretazione dell'INSOLVENCY ACT 1986, perché quest'ultima normativa utilizza un linguaggio completamente diverso da quello della precedente (cfr. su tutti *Re MC Bacon*, in [1991] *Law Reports, Chancery Division, 3rd Series* 127).

esistenza⁴⁵.

Tuttavia lo stesso *settlor* non può stabilire che il *beneficial interest* non sia cedibile a terzi, inserendo nel *trust instrument* una *restraint against voluntary alienations* (come può fare, invece, un disponente americano, negli U.S.A., tramite lo *Spendthrift Trust*)⁴⁶.

Ciò, per non limitare l'autonomia altrui⁴⁷; peraltro in conformità con quanto osservato, in passato, anche da un illustre giurista statunitense⁴⁸.

⁴⁵ Cfr. MOFFAT, *Trusts Law* (8), pp. 258-259, il quale, dopo aver citato una famosa poesia di W. B. YEATS sulle preoccupazioni dei genitori per la vita dei figli (*Meditations in Time of Civil War – My Descendants*, tratta da *The Tower*, raccolta di poesie del 1928) ed essersi domandato se il *trust* sia uno strumento in grado di ridurre tali preoccupazioni, ha affermato che “*If competence of descendants is a concern, placing property into trust to be invested and managed by trustees obviously reduces the autonomy of beneficiaries as compared with absolute ownership. Capital is thereby protected from destruction at the hands of present beneficiaries since the only property interest that the latter are likely to possess during the trust’s existence is an entitlement to income*”. Sull’operato del *Protective Trust* cfr., in giurisprudenza, *Hambro v Duke of Marlborough* (in [1994] *Law Reports, Chancery Division*, 3rd Series 158). Caso in cui era stato istituito un *trust* il cui patrimonio era stato trasferito ai *trustees* perchè lo detenessero “*on protective trusts for the marquis for life*”. Nella fattispecie, le “*unbusinesslike habits and the lack of responsibility*” del Marchese di Blandford (erede del patrimonio *Malborough*, che includeva il noto *Blenheim Palace*) hanno condotto la *House of Lords* ad approvare una ripianificazione delle distribuzioni patrimoniali del *trust fund* in forza della quale al marchese è stato assegnato, contro il suo consenso, un mero *life interest*, a fronte del maggior diritto accordatogli dal *settlor* in sede d’istituzione del *trust*.

⁴⁶ Cfr. nota 1.

⁴⁷ Cfr. nota 8.

⁴⁸ Cfr. J.H. MERRYMAN, *Policy, Autonomy and the Numerus Clausus in Italian and American Property Law*, in 12 (1963) *The American Journal of Comparative Law* 224. Il concetto di cui al testo è alla base dell’intero lavoro dell’Autore, ma a titolo illustrativo, basti il seguente passaggio introduttivo per comprendere la questione (cfr. pp. 224-225): “*In Italy, as in other European jurisdictions whose private law is based on Roman notions, there is no property institution like our trust [...]. Among the reasons generally given for the continued stubborn refusal of continental jurists to adopt the medieval niceties of our system are theories about the indivisibility of ownership and the concept of the numerus clausus. The latter notion in particular, which insists that only certain named property interests will be given legal recognition and admitted to the land register, has been sharply attacked. Most of the criticism seems valid; a rigid prohibition of all new property interests hardly seems*

In aggiunta, in coerenza con il presupposto del divieto d'inalienabilità di cui sopra, il *settlor* non può nemmeno disporre che il *beneficial interest* sia inaggregabile dai creditori del beneficiario terzo, sulla base dello stesso criterio previsto per le *spendthrift provisions* di diritto americano⁴⁹.

supportable in any country. But one of the most far-reaching and apparently profound of the arguments made against the concept of the numerus clausus is also both the easiest to refute and the most interesting to pursue. Hence this article. 'Autonomy' of the parties, namely their liberty to mold their legal relations according to their individual needs and desires, is recognized by civil law with regard to contracts, but this has not been extended to property. This statement suggests a number of interesting points of comparison, both between contracts and property in the civil law and between common law and civil law property policies, in terms of individual power to make legally enforceable agreements and to dispose of wealth. On its face the contrast is a plausible one, with the appeal of paradox. In the civil law, as in the common law, liberty of contract is a frequently stated and generally approved principle. One begins with the assumption that the law should permit and enforce the widest range of private agreements, subject only to a limited, although substantial, group of exceptions. But in civil law jurisdictions, so the argument runs, one takes the opposite approach to property dispositions. Only those interests can be created which are specified in the statutes, and they comprise a small and very narrowly limited group. This is especially true with respect to the devices available for making property settlements effective beyond death. But it is precisely in the comparison of liberty of contract and dead hand control over property that this seeming paradox is most easily resolved. If one is to speak of individual autonomy in property matters it is obvious that he must specify whose autonomy is in question. The owner of property is only one of the parties concerned. The more power of dead hand control he is given the less autonomy is enjoyed by subsequent generations with respect to that property. If the term 'autonomy' is to mean anything in this context it must be treated as power to create binding legal arrangements, and to the extent that they are binding they limit what others can do. Although the problem may not arise (or be recognized) so often in a contract context, dead hand control would seem to involve the same questions whether put in terms of property or contract. Both liberty of alienation and liberty of contract are general principles, generally accepted. Both must be limited in many ways, and one purpose of limitation must be to preserve the liberty of others".

⁴⁹ Cfr. HAYTON, *The Law of Trusts* (1), p. 56, dove l'Autore, continuando il discorso di cui alla nota 1, ha aggiunto che "In English law [...] nor it is possible to flout a course of devolution prescribed by law by giving B an interest in property on condition that if he becomes bankrupt it (l'equitable beneficiary interest, Ndr) shall pass to C instead of to B's trustee in bankruptcy. In the case of B's conditional interest the settlor gives B the whole interest with one hand but then takes the interest away from B with the other hand on the condition being satisfied: this is not allowed where the condition is bankruptcy, so B's interest is free on condition and passes to his trustee in bankruptcy. What is so different if B is given an interest until bankruptcy? Here the

Ovverosia grazie all'inserimento, nell'atto istitutivo di *trust*, di una *restraint against involuntary alienations*, sostanzialmente strutturata su una condizione risolutiva (*condition subsequent*), che faccia venir meno il diritto del beneficiario a ottenere distribuzioni di reddito (e segnatamente, anche di capitale), al verificarsi dell'evento stabilito dal disponente⁵⁰.

Il *settlor* può solo stabilire che il *beneficial interest* si trasformi, quando il beneficiario sia, al limite, anche dichiarato fallito, da *vested interest*, in mera aspettativa di diritto di un *trust* discrezionale.

Fenomeno che non nega, di per sé, il diritto del creditore del *discretionary beneficiary* ad aggredirne le relative distribuzioni di reddito, quando eseguite dal *trustee*. Come non lo nega, invero, in astratto, nemmeno lo schema dello *Spendthrift Trust*⁵¹.

Nondimeno, la vera differenza tra un *Protective Trust* di diritto inglese e uno *Spendthrift Trust* di diritto americano si fonda sul seguente presupposto.

Quando avviene l'evento negativo previsto dal disponente, il primo tipo di *trust* si trasforma, *ipso iure*, in un altro strumento giuridico, legittimo e aggredibile dai creditori del beneficiario negli stessi termini in cui lo sarebbe se fosse stato istituito fin dall'inizio.

Nel caso dello *Spendthrift Trust*, invece, tutto è meno trasparente. Perché essendo stata ammessa la possibilità di inserire, di per sé, nel *trust instrument*, una condizione risolutiva (consistente nella *restraint against involuntary alienations*) il giudice, sia pur *law-maker* in *common*

settlor with the one hand gives B an interest that automatically comes to its natural end on bankruptcy, so no question arises of the settlor wrongly taking away any interest with the other hand'.

⁵⁰ Cfr. CAPITOLO I, paragrafo 4, nota 54 e paragrafo 5, nota 65.

⁵¹ Cfr. CAPITOLO I, paragrafo 11.

law, non può, in ogni caso, stabilire, per proprio conto, come debba essere gestito il *trust fund*, dopo che si sia verificata la suddetta condizione risolutiva.

Da qui nascono, poi, tutti i problemi, sia per i *self-settled Spendthrift Trusts*, che per la responsabilità patrimoniale del *settlor*/debitore.

In altri termini, i giudici inglesi, non riconoscendo, fin dall'inizio, la possibilità di inserire, nel *deed of trust*, sia pur anche a esclusivo vantaggio di un beneficiario 'incapace', una *condition subsequent* coincidente con l'esercizio di un'azione giudiziale da parte di un suo creditore, hanno evitato di incorrere, in seguito, in tutti i problemi di ordine logico in cui sono incorsi i giudici americani.

Come, nel caso limite, quello di dover negare aprioristicamente al *settlor*, di fare, a proprio beneficio, ciò che può fare a favore di un terzo⁵²; in quest'ultima ipotesi, limitando talvolta, per di più, anche la libertà d'azione del beneficiario⁵³.

Non solo. In aggiunta a tutto ciò, conservando una revocatoria ad ampio campo d'applicazione come quella sopra descritta, i giudici inglesi, avvezzi alle peculiarità dei patrimoni destinati quali i *trusts*, hanno, fino a oggi, facilmente evitato che un disponente possa ricorrere allo strumento *de quo* per proteggersi dalle pretese dei suoi creditori.

Ciò, non soltanto quando la criticità sia già attuale o *in fieri*, e quindi il *settlor* agisca in palese frode ai creditori; bensì, anche quando essa non sussista al momento dell'istituzione del *trust* e il *settlor* intenda 'solo' pianificare una protezione patrimoniale dei propri *assets*, *pro*

⁵² Il riferimento è, per l'occasione, a quanto esposto nel CAPITOLO I, al paragrafo 10.

⁵³ Cfr. nota 48.

futuro.

Perché, in quest'ultima ipotesi, se il *settlor* conferisce nel *trust* tutti i suoi beni (o la maggior parte di essi), prima di intraprendere, ad esempio, un'iniziativa imprenditoriale incerta, il *trust de quo* può essere invalidato, sempre e comunque⁵⁴.

Il che significa, in altre parole, che la disciplina della *section 423* dell'INSOLVENCY ACT 1986 potrebbe essere applicata perfino “*to the classic case of the man setting up in business for the first time*”⁵⁵. A tutela, nella fattispecie, del principio della responsabilità patrimoniale del debitore.

Per concludere, tutto questo spiega facilmente perché, i pochi Autori inglesi che si sono fino a oggi cimentati sullo studio degli effetti del riconoscimento di un *APT* in Inghilterra, abbiano assunto un approccio particolarmente equilibrato in merito⁵⁶.

⁵⁴ Cfr. paragrafo 5 e in particolare nota 43.

⁵⁵ Cfr. O'SULLIVAN, *Asset Protection* (44), p. 9, dove l'Autore aggiunge che gli operatori del diritto stranieri e quelli privi di specifica esperienza nel settore “*might have difficulty in believing that this section can be used to set aside a transfer by a person who is about to set up a business before the business commences and debts to creditors are incurred*”.

⁵⁶ Cfr. STEINER & CITRON, *Asset protection trust – promise or threat?* (23), p. 96: “*Asset Protection Trusts have been pioneered in the United States, where litigation against high-risk professions such as doctors, lawyers and architects has caused professionals to seek shelter for their assets, beyond the reach of their litigants. They have been an effective protection in the United States, preventing litigants from attacking the assets of professionals, and no doubt in many instances preventing the onset of litigation altogether. Those lawyers who marketed Asset Protection Trusts in the United States now wish to introduce them into the United Kingdom. Will they work here? Our tax laws are different, and, more importantly, our insolvency laws are different. The authors of this article believe that United Kingdom professionals who advise on Asset Protection Trusts may be taking part in a strategy which is totally ineffective to protect their clients, and which exposes themselves both to litigation by claimants frustrated by the Asset Protection Trust and to criminal prosecution*”. In chiusura al loro lavoro, gli Autori hanno concluso, laconicamente, che “*It follows that in the opinion of the writers, professional advisers should think hard before setting up, or even advising clients on how to set up, Asset Protection Trusts*” (cfr. p. 106).

Segnalando, da un lato, la strategia dilatoria che questi strumenti sono indubbiamente in grado di offrire, anche a un cittadino locale⁵⁷; ma evidenziando, dall'altro, che essi possono essere facilmente aggrediti, a prescindere dai beni in esso conferiti⁵⁸, sotto più profili. Vale a dire, per frode ai creditori sulla base dei principi di *common law*⁵⁹; nel caso dei coniugi, ai sensi del MATRIMONIAL CAUSES ACT 1978; e in forza delle sopra citate *sections* 399-340 e 423 dell'INSOLVENCY ACT 1986⁶⁰.

⁵⁷ *Idem*, p. 97: “*Asset Protection Trusts attempt to take the assets of solvent settlors, and place them beyond the reach of unidentified potential future litigants. These may be angry wives, enraged creditors or frustrated trustees in bankruptcy. Even if Asset Protection Trusts are not absolutely successful in this aim, they may be viewed as part of a litigation strategy. There are obvious difficulties for a creditor to attack liquid assets overseas, which may be moving from country to country, owned by trustees or underlying companies in far-off countries which have passed specific legislation to prevent him attacking these assets*”.

⁵⁸ *Ibidem*: “(The type of assets to be transferred into Asset Protection). Trusts are normally cash or highly liquid cash equivalents. If they were assets that were illiquid and sited in, for example, the United Kingdom, then they could be easily attacked”.

⁵⁹ Anche se questa *technicality*, adottata nel caso *Cadogan v Cadogan* (in 1 [1977] *Weekly Law Reports* 1042), funziona meglio in certi casi che in altri. Infatti “*an attack by a creditor on the basis of common law fraud would be open to someone who was a known, even if only a contingent, creditor at the time of the transaction being attacked, but would not be open to someone who at the time of the transaction was only a future potential creditor*” (cfr. STEINER & CITRON, *Asset protection trust – promise or threat?* (23), p. 101).

⁶⁰ Cfr. STEINER & CITRON, *Asset protection trust – promise or threat?* (23), pp. 102-103: “*If, in the event of an attack on an Asset Protection Trust under section 423 of the Insolvency Act 1986, it was alleged by the settlor that he had set up the trust for other reasons than the protection of the assets from his creditor or creditors, it would almost certainly be necessary to show that it was the dominant purpose of the transaction to avoid the claim of the creditor*”. In aggiunta, gli Autori, hanno osservato, in linea con quanto indicato nel presente lavoro (si noti, quando il caso *Midland Bank Plc v Wyatt* – che è del 1995 – non era stato ancora dibattuto), che “*In the opinion of the writers a claim could be brought under section 423 even by someone who is a future unknown creditor at the time the transaction was carried out. In the old case of Re Butterworth, the court held that a settlement made with a view to depriving future creditors of their ability to attack the assets settled could be set aside even if at the time of the creation of the settlement the settlor was solvent and the creditors in the bankruptcy did not exist at the date of the settlement*”. Per concludere sul punto, gli stessi Autori hanno anch'essi evidenziato (al pari di quanto già visto alla nota 44) che,

Fermi restando solo alcuni problemi di efficacia internazionale-privatistica dei provvedimenti, emessi dalle corti inglesi, oltremarina; ritenuti peraltro risolvibili, nei confronti dei debitori indigeni, tramite gli strumenti giudiziali coercitivi fondati sull'*equity*, tipici di tutti i sistemi di *common law*⁶¹.

Sicché, in definitiva, in Inghilterra, l'unica forma di protezione patrimoniale legittimamente conseguibile via *trust*, è quella che consiste nell'istituire un *trust* discrezionale⁶², peraltro ben poco vantaggioso ai fini tributari⁶³.

naturalmente “*That case was decided on legislation the wording of which was repeated in section 172 of the Law of Property Act 1925 which itself provided that: “... every conveyance of property, made whether before or after the commencement of this Act, with intent to defraud creditors, shall be voidable, at the instance of any person thereby prejudiced. ” Section 172 of the Law of Property Act 1925 is no longer in force, having in effect been replaced by section 423 of the Insolvency Act 1986, but in this respect it is suggested that the law remains unchanged*”.

⁶¹ Cfr. STEINER & CITRON, *Asset protection trust – promise or threat?* (23), p. 105: “*The question of the scope under English insolvency legislation to attack Asset Protection Trusts on an extra-territorial basis is a complicated question [...]. It should certainly be remembered that the powers of the court in relation to a debtor under the Insolvency Act are very wide, and that consequently, if the settlor retained any powers whatever in relation to an Asset Protection Trust, the court could almost certainly compel the settlor to exercise such powers for the benefit of creditors. A failure to comply with the court’s directions would expose the settlor to an application for committal to prison for contempt*”.

⁶² Cfr. MOFFAT, *Trusts Law* (8), p. 280, dove l’Autore si richiama al caso *Re Trafford’s Settlement* (in [1985] *Law Reports, Chancery Division, 3rd Series* 32) e riferisce che “*While statutory anti-avoidance provisions for income tax now make that option less attractive fiscally [...], counsel in Re Trafford’s Settlement [...] could point to standard conveyancing works which showed that ‘a settlor to protect his own income against loss under a future bankruptcy was advised to create an immediate discretionary trust’*”.

⁶³ Cfr. STEINER & CITRON, *Asset protection trust – promise or threat?* (23), p. 97: “*It is difficult for a United Kingdom settlor to settle a discretionary trust with substantial values of liquid assets, because of the United Kingdom’s inheritance tax régime*”.