

spettivamente propri di ciascuna categoria, con disposizioni particolari adeguate alla natura e agli interessi specifici di cui il legislatore si è proposta la tutela, onde è comunque azzardato trarre argomento da un sistema per l'indagine ermeneutica dell'altro; né è consentita la trasposizione di norme dall'uno all'altro ordinamento speciale utilizzando gli ordinari mezzi dell'interpretazione estensiva ed analogica.

In primo luogo, i terreni agricoli hanno oggettivamente caratteristiche strutturali, morfologiche, produttive ed economiche del tutto diverse da quelle che presentano gli immobili urbani.

Quanto poi allo stato della legislazione sulla prelazione agraria, l'originario art. 8, 9° comma della L. 26 maggio 1965, n. 590, prevedeva che nel caso di vendita di un fondo coltivato da una pluralità di affittuari, mezzadri e coloni, la prelazione non potesse essere esercitata che da tutti congiuntamente e che, qualora alcuno avesse rinunciato, la prelazione poteva essere esercitata congiuntamente dagli altri (norma analoga a quella dell'art. 38, 6° comma, della L. 27 luglio 1978, n. 392). In seguito l'art. 7, 3° comma, della L. 14 agosto 1971, n. 817, ha stabilito che nel caso di vendita di più fondi ogni affittuario, mezzadro o colono possa esercitare singolarmente o congiuntamente il diritto di prelazione, rispettivamente, del fondo coltivato o dell'intero complesso di fondi. Ora a parte le precedenti, risolutive considerazioni di ordine sistematico, si deve smentire che il riferito art. 7 offra soluzione di un problema assimilabile a quello della vendita di un intero edificio perché «più fondi» non costituiscono in nessun caso un'entità autonoma dal punto di vista materiale e giuridico, mentre più alloggi e locali di altro tipo inclusi in una medesima struttura muraria costituiscono un bene (l'edificio) sotto tutti i profili autonomo e diverso.

Riconoscendo al conduttore di un locale il diritto di prelazione anche in presenza di una vendita in blocco, si finisce, in effetti, per cadere in una serie di artificiose astrazioni che non trovano riscontro nella realtà del mercato.

La prelazione presuppone, storicamente, l'indifferenza del venditore, il progetto di vendita rimane lo stesso o, dal momento che «pecuniaria non olet», il venditore non riceve pregiudizio dalla sostituzione legale del contraente.

(1) **Il «trust» anglosassone quale istituzione sconosciuta nel nostro ordinamento.**

1. Questo decreto in tema di *trust* del Tribunale di Casale Monferrato, brillantemente commentato dal COMOGLIO¹⁾, ripropone agli internazionalprivatisti il delicato tema dell'istituzione sconosciuta nell'ambito dell'ordinamento giuridico italiano.

Cioè, come deve regolarsi il giudice della *lex fori* quando si trova di fronte a un istituto che non conosce, quale il matrimonio poligamico, il ripudio previsto dalla legge mosaica e da alcuni diritti islamici, l'«Anstalt» disciplinato dal diritto del *Lechtenstein*, il «*Probate*» del diritto angloamericano, e, in particolare, il «*trust*» del diritto anglosassone?

In proposito, le posizioni della dottrina sono note: vi è una prima tesi, largamente maggioritaria²⁾, secondo cui la qualificazione delle cosiddette istituzioni sconosciute è, in realtà, un problema mal posto perché oggetto delle norme di diritto internazionale privato è la disciplina dei fatti, e non la disciplina dei rapporti giuridici; con la conseguenza che se si discute, ad esempio, nel nostro paese dell'istituzione di erede per patto successorio (*Erbvertrag*) prevista dal diritto tedesco, il patto successorio costituisce per l'ordinamento italiano un semplice fatto materiale, e non un fatto già qualificato. Ed è un fatto che dovrebbe essere situato nella categoria dei fatti materiali contemplati dall'art. 23 delle disposizioni preliminari del codice civile, per esse-

¹⁾ Cfr.: Il caso di «trustee» straniero che agisce in Italia per la vendita di beni ereditari: un dubbio ricorrente di giurisdizione volontaria internazionale, in *Riv. Notar.*, 1985, 243 e segg.

²⁾ Cfr.: AGO, *Teoria del diritto internazionale privato*, Padova, 1934, 138 e segg.; VITTA, *Diritto internazionale privato*, I, Torino, 1972, 314 e segg.; e per un'indicazione bibliografica di quanti accettano questa tesi, cfr.: BALLARINO, *Diritto internazionale privato*, Padova, 1982, 294 e segg.

³⁾ Cfr.: WOLFF, *Das internationale Privatrecht Deutschlands*,

Nel caso della vendita in blocco, la parte gravata da prelazione non ha né acquirente né prezzo e, attribuendo alla parte un prezzo fittizio proporzionale al prezzo del tutto si finisce per compiere una pericolosa astrazione poiché non è normalmente vero che il prezzo di realizzo di un bene equivalga, commercialmente al ricavato di una vendita frazionata.

L'applicazione dell'art. 38 legge n. 392 del 1978 comporterebbe la sostituzione autoritativa di un progetto concreto di vendita in blocco.

Cambiando progetto, viene meno la possibilità di riferimento a una transazione concreta e si vanifica il diritto del venditore alla indifferenza economica rispetto al contraente avente causa.

Dalle considerazioni sin qui svolte discende la dichiarazione dell'inesistenza del diritto previsto dall'art. 38 in capo ai conduttori convenuti ed il rigetto delle domande di costoro intese a conseguire il trasferimento in loro favore della quota di proprietà di 24/30 dello stabile e, in via subordinata, il trasferimento delle unità immobiliari da essi rispettivamente condotte. — *Omissis*.

(V. anche Trib.
Oristano
~~Oristano~~)

TRIBUNALE CASALE MONFERRATO, 13 aprile 1984 (decr.)
— VELLETRI Presidente — IASILLO Estensore. — Gordon Forbes, ricorrente.

Successione legittima e testamentaria — Competenza e giurisdizione in materia civile e volontaria — Apertura all'estero di successione di un cittadino inglese — Esistenza dei beni ereditari in Italia — Nomina testamentaria di un «executor trustee» — Autorizzazione ad alienare detti beni — Incompetenza del giudice italiano — Fattispecie (C. c. art. 627; Disposizioni sulla legge in generale, art. 23).

Apertasi all'estero una successione di un cittadino inglese, comprendente beni immobili siti in Italia, allorché venga dal testatore nominato un executor trustee, il giudice italiano non è competente ad emettere provvedimenti di autorizzazione a vendere, essendo divenuto proprietario mortis causa dei beni lo stesso executor trustee (1).

re in seguito giudicato in base alla legge tedesca grazie al rinvio predisposto da questo medesimo articolo.

Vi è, poi, una seconda tesi³⁾, che per evitare lo scoglio dell'istituto sconosciuto lo qualifica unicamente in base alla *lex causae*, cioè all'ordinamento di appartenenza, sul presupposto che solo questo ordinamento è in grado di individuare e descrivere i caratteri che questo istituto presenta. Infine, vi è una terza tesi⁴⁾ in base alla quale il significato delle espressioni usate dalle norme di diritto internazionale privato dovrebbe essere determinato con l'aiuto della comparazione, la sola che permetterebbe di raggiungere una qualificazione uniforme e, dunque, la sola che consentirebbe di ricomprendere nella categoria giuridica così ricostruita istituti del tutto ignoti alla *lex fori*.

E sono note, altresì, le critiche che abitualmente vengono rivolte contro le tre diverse tesi più sopra enunciate.

Contro la prima si fa osservare⁵⁾: «partendo dai meri fatti come si fa ad ottenere una qualifica del fatto che Tizio pretende di passare nel fondo di Caio? Sarà un atto illecito oppure esercizio di un diritto derivante da un'obbligazione convenzionale, oppure esercizio di un diritto di servitù? Noi non siamo in grado di risolvere la questione badando ai meri fatti e ricercando a quale istituto essi darebbero luogo in Italia. Noi dovremo prima indagare se Tizio invoca una convenzione, oppure se invoca una norma di legge straniera, o, un qualsiasi altro titolo. Solo allora, cioè quando avremo indagato non i fatti reali, ma i fatti giuridici, avremo risolto il problema di qualificazione e sapremo dove collocare i rapporti».

Berlin, Göttingen, Heidelberg, 1954, 54 e segg.; Id., *Private international law*, Oxford, 1950, 152 e segg.; PACCHIONI, *Diritto internazionale privato*, Padova, 1935, 187 e segg.

⁴⁾ Cfr.: RABEL, *Das problem des Qualification*, in *RabelsZeitschrift*, 1931, 241 e segg.; GARDE CASTILLO, *La institución desconocida en derecho internacional privado*, Madrid, 1947, 724 e segg., e soprattutto 156.

⁵⁾ Cfr.: BALLADORE PALLIERI, *Diritto internazionale privato*, Milano, 1950, 73.

Omissis. — Il Tribunale ecc. (*omissis*). — Rilevato che con il testamento del 9 aprile 1981 la cittadina britannica Nicola Sara Fitzgerald in Dawson, in conformità al diritto

Contro la seconda tesi si ricorre, invece, come «*Leitmotiv*» all'argomento del circolo vizioso; si dice, cioè, che la qualificazione è un'operazione preliminare intesa a individuare l'ordinamento competente per la disciplina della fattispecie. Tale operazione richiede la determinazione delle espressioni impiegate dalle nostre norme di collegamento e sarebbe, perciò, assurdo ricavarle dalla *lex causae* i criteri per stabilire il significato delle espressioni medesime.

Contro, infine, la terza tesi si sottolinea ⁶⁾ che il metodo della comparazione «*cannot by itself create uniformity of classifications*», cioè che se per il giurista la sua utilità è indubbia perché aiuta a conoscere istituti che non trovano riscontro alcuno nell'ordinamento del foro si tratta pur sempre di un metodo che non permette di realizzare una qualificazione uniforme: tale qualificazione, invero, si risolverebbe nella creazione arbitraria di determinate categorie giuridiche che non hanno fondamento nel diritto positivo.

Le considerazioni svolte sino a questo momento ci rendono avvertiti della difficoltà di fronte alle quali si può trovare il giudice italiano quando deve classificare un determinato istituto straniero, quando cioè deve rispondere al quesito se esso rientri nell'una, piuttosto che nell'altra categoria giuridica prevista dalle nostre norme di collegamento.

E, in proposito, l'ANZILOTTI, sia pure con riguardo a provvedimenti giurisdizionali stranieri, scriveva in una nota ormai lontana ⁷⁾: «come si determina il carattere dell'atto straniero di cui si chiede il riconoscimento in Italia? In particolare, come si determina se trattasi di una sentenza o no? La questione rientra nei cosiddetti problemi di qualificazione, e come tale dipende dalla *lex fori*, ossia, nel nostro caso dalla legge italiana. È logico, infatti, ritenere che quando il legislatore ha dettato norme per rendere esecutive in Italia le sentenze straniere si è riferito a tutti quegli atti e soltanto a quelli che presentano i caratteri essenziali della sentenza, così come egli la intende». E proseguiva: «ciò naturalmente non vuol dire che un provvedimento il quale da noi assume la forma della sentenza sia da considerare come tale indipendentemente dal modo onde è inteso e regolato dalla legge straniera: il significato del principio è, invece, questo, che valgono per noi come sentenze tutti quei provvedimenti che, per i loro caratteri sarebbero nel nostro Stato qualificati come sentenze, anche se nello Stato estero sono qualificati diversamente; e, viceversa, non sono per noi sentenze, agli effetti dell'art. 941, quei provvedimenti che secondo il nostro diritto, mancano dei caratteri essenziali della sentenza anche se la legge estera li qualifica come tali».

Ne consegue come già nel pensiero di quell'illustre Maestro fosse chiaro il modo in cui l'interprete italiano deve affrontare e risolvere il problema che ci interessa e, in particolare, come sia stata avvertita sin da allora la necessità di quella formula successivamente puntualizzata dalla dottrina ⁸⁾, in base alla quale il significato delle categorie giuridiche che si rinvenivano nelle nostre norme di collegamento va desunto con riferimento all'ordinamento al quale queste norme appartengono e cioè nel nostro caso in base all'ordinamento italiano, mentre il concreto istituto straniero che si tratta di riconoscere in Italia non può prescindere dai caratteri che gli sono stati impressi dall'ordinamento straniero, e, quindi, dal modo in cui l'istituto è regolato dalla legge straniera medesima.

Del resto, la stessa esigenza è avvertita dalla dottrina straniera, in particolare da quella francese ⁹⁾, dove si sottolinea che la qualificazione comprende due fasi: una preparatoria di analisi secondo la legge straniera e una fase di giudizio secondo la *lex*

to del suo Stato — applicabile ex art. 23 delle disposizioni sulla legge in generale — ha lasciato tutti i suoi beni mobili ed immobili fiduciariamente ad un «*executor tru-*

fori. Così, ad esempio — e proprio in tema di «*trust*» — per determinare la legge applicabile alla validità di questo istituto il giudice francese dovrà analizzare le modalità di costituzione e la destinazione dell'istituto medesimo nella legge straniera, e classificarlo, poi, in una delle categorie del diritto internazionale privato del foro.

In conclusione, l'inquadramento di un istituto straniero nelle categorie della *lex fori*, cioè l'operazione — per dirla con il Melchior — di «*placer l'étoffe juridique dans les tiroirs du système national*», non può, a mio avviso, essere compiuta — proprio perché si tratta di un istituto assolutamente estraneo alle concezioni della *lex fori* — senza tener conto della particolare fisionomia giuridica con cui l'istituto straniero si presenta nella sua concretezza e, quindi, nella sua pratica applicazione, nella legge straniera medesima.

Ed è questo il metodo cui mi sono attenuto quando mi sono trovato a dover affrontare due temi particolarmente suggestivi, quello dell'*Anstalt* ¹⁰⁾ disciplinato dal diritto del Liechtenstein e quello del «*Probate*» ¹¹⁾, un tipico istituto di diritto anglo-americano. Si è, infatti, detto allora, ed è, forse opportuno ripetere anche in questa sede, che la qualificazione è operazione preliminare e determinante per potere, in un secondo momento, valutare i possibili effetti della istituzione sconosciuta nell'ambito dell'ordinamento italiano.

Sulla base di queste considerazioni si può — mi sembra — analizzare con una impostazione più chiara l'istituto del «*trust*» ¹²⁾, ignoto al nostro ordinamento, ma meritevole di particolare attenzione, perché utilizzato nel mondo anglosassone per i compiti più svariati tanto da essere definito dal famoso giudice inglese — Lord Denning —: «*one of the most fruitful trees in the orchard of english law*» ¹³⁾.

Le caratteristiche essenziali di questo istituto ¹⁴⁾ sono note: si tratta di un rapporto a tre, in cui un soggetto (*settlor*) incarica una certa persona, detta «*trustee*», di compiere certi atti nei confronti di un'altra persona detta «*beneficiary*»; peraltro, il «*trustee*» non è un mero mandatario rispetto al «*settlor*» perché ha la cosiddetta «*legal ownership*» dei beni oggetto di «*trust*» e a sua volta il «*beneficiary*» non è solo il destinatario ultimo delle disposizioni contenute nel «*trust*», ma ha altresì, rispetto ai beni oggetto di «*trust*» la «*equitable ownership*» dei beni medesimi; cioè una proprietà equitativa che si contrappone alla proprietà legale propria del «*trustee*».

L'origine di questo istituto non deriva, dunque, dal diritto romano; non ha nulla a che fare con il «*fideicommissum*», e con la distinzione fra proprietà quiritaria e bonitaria. La sua origine è piuttosto a trovarsi nel «*Salmann*», cioè colui cui i Germani sollevano trasferire la proprietà affinché potesse essere usata secondo le direttive del trasferente. Per questo non posso condividere la tesi accolta in questo decreto ¹⁵⁾, secondo cui l'istituto del «*trust*» riprodurrebbe lo schema della fiducia romana e precisamente quello della «*fiducia cum amico*», anziché ricollegarsi alla fiducia germanica.

Invero, il beneficiario ha il cosiddetto diritto «*to follow the trust property*», una specie di azione di rivendica presso il terzo acquirente, cioè è tutelato in via reale ¹⁶⁾, mentre la fiducia romana conosce solo la tutela in via obbligatoria.

Queste caratteristiche dell'istituto hanno suscitato non poche perplessità negli ordinamenti di formazione romanistica; tanto che quando la nostra giurisprudenza ha dovuto affrontare il problema se e quali effetti possa avere un «*trust*» testamentario costituito all'estero su beni immobili situati in Italia ha fatto, di solito, riferimento al principio che vige nel nostro ordinamento

⁶⁾ Cfr.: WOLFF, *Private international law*, cit., 154.

⁷⁾ Cfr.: Rivista di diritto internazionale, 1910, 144 e segg.

⁸⁾ In proposito, cfr.: BALLADORE PALLIERI, *Diritto internazionale privato*, cit., 65; QUADRI, *Analyse critique du problème des qualifications*, in *Al Qanoun wal Iqtisad*, 1953, 23 e segg.

⁹⁾ Cfr.: BATIFFOL LAGARDE, *Droit international privé*, I, Paris, 1981, 343. La Cassazione francese ha accettato questa tesi nel famoso caso Szlapka che riconosce al trustee il potere accordato dalla legge successoria di agire per conto diretto gli eredi, contro chi aveva provocato la morte del *de cuius* (cfr. BALLARINO, *La successione nel diritto internazionale privato italiano*, in *Riv. Notar.*, 1986, nota 60).

¹⁰⁾ In proposito cfr.: LUZZATTO, *L'Anstalt e l'ordinamento giuridico italiano*, in *Giur. Comm.*, 1976, 56 e segg.; ID., *Ancora in tema di Anstalt*, ivi, 1975, 659 e segg.; CASSONI, *L'Anstalt nel diritto internazionale privato italiano*, in *Riv. Dir. Internaz. Priv. e Process.*, 1978, 210 e segg.; ID., *Lex fori e presupposti di pers.*, in *Giur. It.*, 1978, 1, 1, 4 e segg.; PICONE, *Diritto internazionale privato delle società e riconoscimento di «Anstalt» e «Trust»*, in *Giur. Comm.*, 1978, 1, 1, 4 e segg.

¹¹⁾ CASSONI, *La divisione ereditaria nel diritto internazionale privato*, Milano, 1974, 609 e segg.

¹²⁾ Per una problematica internazionalprivatistica di questo istituto, cfr.: BERNARDI, *Il trust nel diritto internazionale privato*, in *Studi nelle scienze giuridiche e sociali*, Pavia, 1957, 69 e segg.; SCHNITZER, *Le trust et la fondation dans les conflits de lois*, in *Revue critique et droit international privé*, 1965, 479 e segg.; LOUSSOUARN-BREDIN, *Droit du Commerce international*, Paris, 1969, 384 e segg.; BATIFFOL, *The trust problem as seen by a French lawyer*, in *Choix d'articles*, Paris, 1976, 239 e segg.

¹³⁾ Cfr.: *The due process of law*, London, 1980, 235.

¹⁴⁾ Cfr.: CHESHIRE, *Il concetto di «trust» secondo la common law inglese*, Torino, 1933, 5 e segg.; FRANCESCHELLI, *Il «trust» nel diritto inglese*, Padova, 1935, 138; DIAMOND, *The trust in English law*, in *Riv. Dir. Internaz. Priv. e Process.*, 1981, 289 e segg.; DE FRANCHIS, *Dizionario giuridico*, Milano, 1984, 81 e 1484 e segg.

¹⁵⁾ Cfr.: *Riv. Notar.*, cit., 241.

¹⁶⁾ Cfr.: *Giur. Comm.*, cit., 154.

«ste», con l'obbligo per quest'ultimo di monetizzare l'intero patrimonio e consegnarlo ai figli della Fitzgerald al raggiungimento della maggiore età; ritenuto che l'«executor trustee» ha acquistato, per quanto sopra, la pro-

del cosiddetto «*numerus clausus*» per i diritti reali, per il quale non è ammissibile sopra un bene esistente in territorio italiano un diritto reale non previsto dal codice civile; e la dottrina ha confermato questo punto di vista¹⁷⁾.

Ma questo modo di impostare il problema non appare, a mio sommo avviso, convincente. Non mi sembra, cioè, che per l'istituto del «*trust*» si possa parlare di «sdoppiamento del diritto di proprietà», bensì di semplice coesistenza di due diritti reali, a contenuto diverso, sull'oggetto del *trust*: quello del «*trustee*»¹⁸⁾, cui compete il potere di disposizione di tutti i beni oggetto del «*trust*» nei limiti dello scopo per il quale il *trust* è stato istituito» e quello del «*beneficiary*» cui spetta, viceversa, un mero potere di godimento protetto sì in via reale e, dunque, diritto reale esso medesimo, ma con un contenuto più limitato rispetto al diritto del «*trustee*».

In altri termini, si verifica per il «*trust*» una situazione analoga a quanto accade negli ordinamenti di «*civil law*» dove un soggetto può essere titolare del diritto reale di nuda proprietà e un altro, viceversa, dell'usufrutto; con la conseguenza che nel caso del «*trust*» non si ha per il nostro ordinamento violazione alcuna del principio che i diritti reali costituiscono un *numerus clausus* preordinato dal codice civile, e con la conseguenza, altresì, che non è ammissibile ricollegare alla pretesa violazione effetti che appaiono, viceversa, perfettamente compatibili con i principi che informano l'ordinamento del foro.

Quali, allora, le conseguenze che si possono trarre dalle considerazioni svolte sino a questo momento?

Che non può essere condiviso il punto di vista espresso in una nota sentenza¹⁹⁾, secondo cui un *trust* testamentario costituito all'estero non può avere efficacia in Italia in relazione ai beni immobili ivi situati perché «se si volessero attribuire al *trust* tutti gli effetti che esso produce nell'ordinamento competente si violerebbero i principi fondamentali dell'ordine pubblico dell'ordinamento italiano».

Dunque, non tutti gli effetti potrebbero essere ammessi in Italia, in particolare non lo «sdoppiamento del diritto di proprietà fra due soggetti che non pertanto continuano ad essere considerati entrambi proprietari»; ma altri effetti sì; e quali sarebbero, poi, questi effetti?

Sul presupposto che l'«executor anglosassone» è del tutto ignoto al nostro ordinamento i nostri giudici affermano: «pare al collegio che l'interprete italiano messo nella necessità di scegliere, per disapplicazione del principio dello sdoppiamento della proprietà coesistente al *trust*, chi siano gli eredi e proprietari della cosa costituita in *trust* per atto di ultima volontà, non possa avere dubbio alcuno nel preferire alla proprietà meramente legale e in definitiva solo apparente del *trustee*, quella sostanziale ed effettiva e reale del *cestui qui trust*, a cui beneficio è stato creato il *trust*».

Nel che è tutta una serie di errori che non possono essere sottratti: anzitutto²⁰⁾, l'«executor di diritto anglosassone, cioè il «rappresentante personale» del defunto designato dal *de cuius*, ma nominato dalla Corte, ha quanto a poteri e funzioni il compito di liquidare il passivo e di pagare i legati prima di procedere alla distribuzione del saldo attivo.

In secondo luogo, poiché la divisione è concorsuale e coperta solo dalla garanzia dei beni ereditari e non mai dalla confusione del patrimonio ereditario con quello dell'erede, non si danno eredi nel senso che è proprio dei sistemi di diritto civile, ma si ha soltanto la figura dei «*residuary legatees*», cioè di assegnatari del saldo attivo dopo la liquidazione dei creditori.

In terzo luogo, e lo si è già detto — non è esatto affermare che la posizione del «*beneficiary*» tutelato in «*equity*» prevalga su quella del *trustee* ed è vero, anzi l'opposto perché il «*trustee*», titolare *at law* di tutti i diritti del defunto ha il potere di disposizione dei diritti medesimi pur nei limiti dello scopo per il

¹⁷⁾ Cfr.: BALLADORE PALLIERI, *Diritto internazionale privato italiano*, Milano, 1974, 240.

¹⁸⁾ In proposito il DIAMOND (op. cit., 290) scrive: «The legal owner is regarded as the true owner of the property, for he is the only person who can sell or transfer it; the beneficiary is the only person who can take advantage of the property, who can use it for his own benefit».

¹⁹⁾ Cfr.: Tribunale Oristano, 15 marzo 1956, *Piercy c. E.T.F.A.*, in *Foro It.*, 1956, I, 1021.

²⁰⁾ Cfr.: CASSONI, *La divisione ereditaria*, cit., 121.

²¹⁾ In proposito, cfr.: MORELLI, *Diritto processuale civile internazionale*, Padova, 1954, 17 e segg.; CARNELUTTI, *Legge regolatrice della legittimazione processuale*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1955, 36 e segg.; ALLORIO, *Diatriba breve sulla legittimazione ad agire*, in *L'ordinamento giuridico nel prisma dell'ordinamento*...

prietà di tutti i beni mobili ed immobili della Fitzgerald con l'obbligo però di consegnare il danaro ricavato dalla vendita dei beni ai figli della *de cuius*;

ritenuto altresì che quanto stabilito nel testamento

quale il *trust* è stato costituito, un potere, viceversa, che manca al «*beneficiary*».

Infine, o si ritiene che il *trust* sia contrario all'ordine pubblico e, allora, questo istituto non può avere sui beni immobili situati in Italia, effetto alcuno o, viceversa, si ritiene che il *trust* non lo è, e, allora, esso è produttivo di tutti gli effetti che sono propri dell'ordinamento di provenienza.

Resta, peraltro, un dubbio: se il «*trustee*» è nell'istituto del «*trust*» il vero proprietario anche se la sua proprietà è commisurata allo scopo del *trust* e, dunque, nella successione ereditaria è titolare di tutti i beni del defunto eventualmente situati in Italia, ma per compiere le operazioni divisionali cui è preposto, e quindi per vendere — se occorre — i beni in Italia, non è necessaria l'autorizzazione ai sensi dell'art. 747 del nostro codice di procedura civile?

La risposta, secondo me, è negativa, ma non perché, come ha affermato il decreto qui annotato per l'«executor-trustee» «essendo ormai proprietario dei beni immobili situati in Italia» non sono necessari provvedimenti autorizzativi a vendere», con la conseguenza che l'adito tribunale dovrebbe dichiarare la propria incompetenza alla alienazione dei beni *de quo* da parte dell'«executor-trustee»; ma per altri e specifici motivi.

Siamo, infatti, in tema di azioni e la materia rientra come regola nel dominio del diritto processuale ed è, come tale, disciplinata dalla *lex fori*. Senonché l'azione è disciplinata dalla *lex fori* nelle sue condizioni purché tali condizioni dipendano dal diritto processuale. Esistono, infatti, condizioni dell'azione che sono determinate dalla legge sostanziale, con la conseguenza che la loro disciplina può essere desunta da ordinamenti stranieri: è questo, ad esempio, il caso — che è, poi, quello di cui qui si discute — della legittimazione ad agire²¹⁾ in quanto è la legge sostanziale che informa circa la pertinenza dei diritti soggettivi, cioè circa l'identità della persona dell'attore con la persona favorita dalla legge e della persona del convenuto con la persona obbligata.

Come conseguenza di questa impostazione si può, pertanto, ritenere che quando è in gioco la legittimazione ad agire dell'«executor-trustee» in ordine alla vendita di un bene immobile situato in Italia e alla legge sostanziale straniera — nella specie successoria inglese — che occorre rifarsi per sapere se il soggetto in questione rivesta o meno tale qualità; e poiché la norma inglese non prevede autorizzazione di sorta bisogna necessariamente concludere che il giudice italiano è, sotto questo profilo, incompetente.

E tanto basta, mi pare, per il problema degli effetti di un *trust* testamentario costituito all'estero su beni immobili situati in Italia. Quanto, poi, al problema se possa essere costituito in Italia un «*trust*» testamentario relativamente a beni situati all'estero — a prescindere dall'incidenza che anche sotto questo profilo potrà avere quando operativa la Convenzione sul *trust* firmata all'Aja il 20 ottobre 1984²²⁾, occorre, a mio avviso, distinguere due ipotesi possibili: il caso, cioè, in cui a costituire il *trust* testamentario in Italia relativamente a beni situati all'estero sia uno straniero la cui legge successoria ammette questo istituto; e il caso ben diverso in cui a costituirlo sia un italiano, la cui legge successoria ignora, viceversa, l'istituto medesimo.

Nella prima ipotesi, la costituzione è certo ammissibile, ad una condizione però: che l'istituto del «*trust*» testamentario sia, altresì, ammesso dalla *lex rei sitae*, dal momento che i beni immobili oggetto del *trust* sono situati all'estero e dal momento, dunque, che esso è destinato a incidere nell'ambito di un ordinamento che non necessariamente coincide con quello identificato dalla legge competente in materia di successione e dove, quindi, i rapporti soggettivi che sono propri del «*trust*» debbono ricevere un'adeguata tutela e uno specifico riconoscimento.

Nella seconda ipotesi, invece, in cui il *trust* testamentario è di-

Milano, 1957, I, 224-225.

²²⁾ Su questa Convenzione, cfr.: VON OBERBECK, *Rapport explicatif de la Convention relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance*; nonché: GAILLARD-TRAUTMAN, *La Convention de la Haye 1 juillet 1985 relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance*, in *Revue critique de droit international privé*, 1986, il cui articolo 2 (pagg. 8-9) afferma: «aux fins de la présente Convention le term "trust" vise les relations juridiques créées par une personne, le constituant — par acte entre vifs ou à cause de mort — lorsque les biens ont été placés sous le contrôle du trustee dans l'intérêt du bénéficiaire ou dans un but déterminé». E l'annotatore (pag. 9) precisa: «On y retrouve le titre de propriété sur la tête du trustee et l'obligation qui lui est faite d'exercer ses pouvoirs dans l'intérêt du bénéficiaire».

riproduce esattamente lo schema di un negozio fiduciario, e precisamente quello della «fiducia cum amico», nel quale l'«amico» («executor trustee») diventa proprietario dei beni con l'obbligo di adempiere a quanto concordato, o, come nel caso di specie, stabilito dalla defunta Fitzgerald (adempimento del cosiddetto *pactum fiduciae*; si veda anche in proposito un'altra figura molto simile prevista dal nostro codice civile: art. 627, fiducia testamentaria; nella «fiducia cum amico» vi è una vera e propria obbligazione per l'«amico», nel caso previsto dall'art. 627 vi è solo l'adempimento di un'obbligazione naturale);

rilevato che il negozio fiduciario è perfettamente valido per il nostro ordinamento giuridico e che quindi l'«executor trustee» — anche ai fini dell'art. 22 disposizioni generali sulla legge — deve essere considerato proprietario dei beni immobili siti in Italia a tutti gli effetti.

Per questi motivi (ecc.), visto l'art. 747 c. p. c., si dichiara incompetente ad emanare provvedimenti autorizzativi a vendere, essendo ormai proprietario, dei beni immobili di cui al ricorso, l'«executor trustee». — Omissis.

sciplinato, ex art. 23 delle preleggi, dalla legge successoria italiana la risposta per me è negativa. È bensì vero che si è contrapposta alla proprietà limitata dallo scopo del trustee il diritto reale a contenuto diverso del *beneficiary*, ma ciò non toglie che il nostro ordinamento²³) in assenza di un'espressa normativa che tuttora manca non è in grado di disciplinare l'istituto in questione con norme idonee ad assicurarne il funzionamento secondo i principi, i poteri e le funzioni che sono proprie dello schema anglosassone tipico dell'istituto.

2. Se l'istituzione sconosciuta nell'ambito dell'ordinamento italiano, in particolare il *trust*, può non essere in contrasto, per il semplice fatto di essere tale, con il nostro ordine pubblico, si potrebbe pensare che tale contrasto si verifichi, viceversa, quando il giudice italiano è chiamato a cooperare, sulla base della competente legge straniera, alla realizzazione di un rapporto contrario all'ordine pubblico e così, ad esempio, quando fosse chiamato a violare il principio del *numerus clausus* che è proprio dei diritti reali; non, dunque, quando si tratta unicamente di lasciare sussistere nel nostro ordinamento conseguenze di per sé inoffensive di un rapporto legalmente costituito all'estero: è questa la nota tesi, cara a una parte della dottrina francese²⁴), dell'effetto cosiddetto attenuato dell'ordine pubblico.

Senonché, è lo stesso fondamento di questa distinzione che lascia perplessi e che, a mio avviso, non può essere condiviso; e, in proposito, è sufficiente — mi pare — rifarsi a quanto scrive il più autorevole critico²⁵) della distinzione medesima: «*Le moins qu'on puisse dire de cette distinction sur le plan positif est qu'elle est encore dans les limbes*». Infatti: «*Les situations sont appréciées indépendamment du droit — source, c'est à dire sous le seul angle des conséquences concrètes de leur insertion dans le milieu juridique français. Ainsi, d'autres droits dérivant de la même source pourront, dans le cadre de cette même appréciation indépendante, ne pas échapper à l'ordre public: pas exemple, et selon une décision célèbre, le droit successoral sur des immeubles français de l'enfant adopté à l'étranger en présence d'enfants légitimes, ou, de l'avis unanime, l'obligation de cohabitation des épouses du polygame*».

²³) Il FEDOZZI (cfr.: *Il diritto internazionale privato*, Padova, 1939, 291) fa giustamente osservare che una istituzione sconosciuta può benissimo non essere contraria all'ordine pubblico del foro; ma che, ciononostante, può non essere in grado di venire attuata per il fatto che le Autorità amministrative o giudiziarie locali dovrebbero, per fare questo, uscire dalle loro normali attribuzioni e competenze.

²⁴) Cfr., in particolare, *Cour de Cassation*, 28 janvier 1958, *Dame Chemouni c. son mari*, in *Revue critique de droit international privé*, 1958, 110 e segg., che ricalca la formula inaugurata con la famosa sentenza Rivièrè (cfr., *Revue*, 1953, pag. 412 e segg., con nota BATIFFOL) e così afferma: «*Attendu que la réaction à l'encontre d'une disposition contraire à l'ordre public n'est pas la même autant qu'il s'agit de laisser se produire en France les effets d'un droit acquis sans fraude à l'étranger et en conformité avec la loi*».

TRIBUNALE MILANO, 27 gennaio 1983 (ord.) — COSER —
Presidente ed Estensore. — Comune di Trezzo sull'Adda, ricorrente (avv. Marzi).

Arbitrato — Arbitri — Ricusazione — Istanza — Termine — Decorrenza dalla verifica del motivo di ricusazione oppure dalla conoscenza avutane dalla parte ricusante (C. p. c. art. 815, 2° comma).

Arbitrato — Arbitri — Ricusazione per avere prestato patrocinio o consulenza nella causa — Fattispecie — Infondatezza dell'istanza (C. p. c. art. 51, 1° comma, n. 4 e 815).

La disposizione di cui all'art. 815, 2° comma, c. p. c., deve essere interpretata nel senso che il termine perentorio per la proposizione della ricusazione decorre dalla data in cui il motivo di ricusazione venga ad esistenza o, se già esistente, sia stato conosciuto dalla parte ricusante (1).

Qualora la discussione tra arbitri in ordine alla formulazione di quesiti di consulenza d'ufficio (sulla quale non fosse precedentemente intervenuta deliberazione collegiale sia pure di massima o adesione delle parti) si svolga alla presenza delle parti stesse, anziché nel segreto della camera di consiglio, tale comportamento, pur anomalo, non costituisce attività né di patrocinio né di consulenza in favore della parte da cui promana la nomina arbitrale e la cui impostazione, sul punto, risulta dall'arbitro accreditato.

Non mi sento, infine, in tema di rapporti fra istituzione sconosciuta e ordine pubblico, di condividere quell'indirizzo dottrinale²⁶) che si rifà al principio del rispetto dei diritti acquisiti all'estero e che, quindi, esclude l'intervento dell'ordine pubblico quando si tratta di un rapporto che si è realizzato interamente nell'ambito di un ordinamento straniero dando luogo a situazioni giuridiche e a diritti cosiddetti «quesiti».

Infatti — e lo sottolinea con la consueta finezza il LAGARDE²⁷) — questa dottrina non sa come risolvere il problema di quando una situazione sia definitivamente «acquisita» all'estero ben potendo essa avere ancora l'idoneità a produrre e a vedere riconoscere effetti nell'ordinamento del foro, e, dunque, potendo presentare tuttora connessioni con l'ordinamento del foro medesimo; in secondo luogo perché, come bene ha avvertito il nostro QUADRI²⁸), questa dottrina distingue sì fra collegamenti espressi dalle norme di diritto internazionale privato e collegamenti espressi dello stesso sistema di diritto internazionale privato del foro senza, però, stabilire quali siano quelli che ne giustificano l'applicazione e porta così, fatalmente, a un sistema di superdiritto internazionale privato, del quale non vi è assolutamente traccia negli ordinamenti positivi, e così in particolare nell'ordinamento italiano.

Infine, perché, a differenza dell'ordinamento francese²⁹), la nostra norma di diritto internazionale privato è una norma obbligatoria e non facoltativa; con la conseguenza che il nostro giudice ha il dovere di applicarla d'ufficio non appena si verificano i presupposti che ne condizionano l'applicabilità; e con la conseguenza, altresì, che egli non può escludere il funzionamento del nostro sistema di norme di conflitto solo perché ritiene che il rapporto giuridico si sia interamente esaurito nell'ambito di un altro e diverso sistema normativo, sistema che proprio per questa ragione gli appare il più idoneo e il più giusto per la soluzione del caso di specie.

GIUSEPPE CASSONI
Prof. ord. nell'Università di Verona.

(1) Vedi nota 1 a pagina seguente.

²⁵) Cfr.: FRANCESCAKIS, *La théorie du renvoi et les conflits de systèmes en droit international privé*, Paris, 1958, 40 e segg.

²⁶) Per una panoramica relativa ai vari esponenti di questo indirizzo, cfr.: FERRER-CORREIA, *La doctrine des droit acquis dans un système de règles de conflit bilatérales*, in *Multitudo legum-iurium*, II, Berlin, 1973, 293 e segg.

²⁷) Cfr.: *Cour d'Appel de Paris*, 19 mars 1965, *Bakalian et Hadjiuomas c. Banque ottomane*, in *Revue critique de droit international privé*, 1967, 104-105.

²⁸) Cfr.: QUADRI, *Lezioni di diritto internazionale privato*, Napoli, 1969, 145.

²⁹) Cfr.: CASSATION, 12 mai 1959, *Bisbal*, in *Revue critique de droit international privé*, 1960, 62 e segg., con nota BATIFFOL; e per un'acuta disamina di tutta questa delicata problematica, cfr.: LAGARDE, *op. cit.*

Pertinenze — Pertinenza fra gregge e fondo (Cod. civ., art. 817, 818, 819).

Il gregge, destinato in modo durevole al servizio e allo sfruttamento di un fondo, ne costituisce pertinenza agraria. (1)

Tribunale di Enna; sentenza 10 maggio 1956; Pres. ed est. Zangara P.; Savarese (Avv. Di Voti) c. Cammarata (Avv. Di Maria).

Agricoltura — Riforma fondiaria — Terreni assoggettati al regime di «trust» — Soggetto passivo dell'espropriazione (L. 21 ottobre 1950 n. 841, norme per la espropriazione, bonifica, trasformazione ed assegnazione dei terreni ai contadini, art. 4).

Soggetto passivo dell'espropriazione per l'attuazione della riforma fondiaria è, se si tratti di terreni, che formarono oggetto di *trust for sale* costituito nel testamento di un cittadino inglese, il *cestuy que trust*, e non il *trustee*. (2)

(1) Vedi in senso conforme App. Bologna 27 giugno 1947, *Foro it.*, Rep. 1947, voce *Pertinenze*, nn. 5-7. Per la dottrina consulta DE MARTINO, in *Commentario* a cura di A. SCIALOJA e G. BRANCA, sub art. 817, pag. 37 e segg.

La sentenza è così motivata: «Va rilevato che il gregge costituiva una vera e propria pertinenza agraria dei fondi Alvanello e Bruchito in quanto sussisteva un duraturo collegamento economico, un vincolo obiettivo di dipendenza giuridica ai termini degli art. 817 e 818 cod. civile.

Infatti data la natura del terreno e il sistema di coltivazione dello stesso, è evidente che il proprietario aveva posto in modo duraturo al servizio e allo sfruttamento di esso il gregge, nel proposito chiaro, anche obiettivamente, ch'esso diventasse parte del fondo senza degradarlo e renderne lo sfruttamento impossibile.

Esistono fondi, come quello di cui ci occupiamo, che per la loro costituzione geologica, per l'altitudine e per molti altri fattori, non possono essere adibiti, almeno in parte, se non allo allevamento del bestiame. In altre parole il proprietario, per poterli sfruttare, per poterli potenziare, deve ricorrere agli animali, non come mezzo di lavoro, ma come unica fonte di guadagno. In questo caso si ha ciò che l'art. 213 cod. civ. 1900 chiamava immobile per destinazione, e che il nuovo legislatore con termini più appropriati ha, nell'art. 817, così definito: «cosa destinata in modo durevole a servizio di un'altra cosa».

Né ha rilevanza giuridica il fatto che il testatore nell'inverno trasferisse il suo gregge nelle terre Pasquasia del cav. Militello, unendolo al gregge di costui, per restituirlo in primavera e in estate ai fondi Alvanello e Bruchito insieme al gregge del Militello; come non ha neppure rilievo la circostanza che i due possessori possedessero in comune i prodotti dei due greggi dividendoli in base al numero dei capi da latte posti insieme. Ciò ch'è fondamentale è che al momento della destinazione il Restivo avesse il proposito di porre il gregge al servizio durevole dei due fondi, cioè allo sfruttamento integrale di essi, e che questa volontà si estrinsecasse all'esterno.

Non occorrerà dimenticare che i detti fondi Alvanello e Bruchito per la loro natura, per la loro altitudine, non potevano essere destinati se non per metà a coltura e per l'altra metà dovevano essere sfruttati con l'allevamento del bestiame: vacche, vitelli, pecore e via discorrendo, i quali, dimorando stabilmente nei detti fondi, consentivano al proprietario uno sfruttamento integrale dei medesimi. La volontà del Restivo che aveva operato la destinazione, non è inutile ripetere, era rimasta sempre operante, sempre arbitra fino alla sua morte, per cui il carattere di pertinenza agraria del gregge era divenuto intangibile, consentendo il più appropriato esercizio di una impresa agricola, alla quale impresa si è ispirato il legislatore dettando gli art. 817, 818 e 819 e l'art. 2135.

(2) Non esistono ovviamente precedenti.

Sull'istituto angloamericano del *trust* cons. la monografia

Tribunale di Oristano; sentenza 15 marzo 1956; Pres. ed est. Lugliè; Piercy (Avv. Adriano) c. E.t.f.a.s.

dei FRANCESCHELLI, *Il «trust» nel diritto inglese*, Padova, 1935; GRASSETTI, «*Trust*», anglosassone, proprietà fiduciaria e negozi fiduciari, in Riv. dir. comm., 1936, I, 548; GIOV. PUGLIESE, *Usufrutto, uso, abitazione*, n. 17, nota 15; nonché la bibliografia inglese e francese sul *trust* raccolta da DAVID, *Introduction à l'étude du droit privé de l'Angleterre*, Parigi, 1948, pag. 429.

Sul principio, vigente nel nostro diritto, della tipicità dei diritti reali, di cui il Tribunale di Oristano si è giovato per affermare che beni situati in Italia non possono essere assoggettati alla disciplina del *trust*, v. da ultimo, PUGLIATTI, *Fiducia e rappresentanza indiretta*, nn. 15 segg., in *Diritto civile (Metodo-teoria-pratica)*.

Sull'art. 31 disp. prelim. cod. civ. cui pure si riferisce il Tribunale, v. Cass. 30 settembre 1955, retro, 552, con nota di BARTOLOMBO; v., inoltre, a proposito dei rapporti tra tipicità dei diritti reali e ordine pubblico interno, Cass. 31 maggio 1950 (*Foro it.*, 1950, I, 813, con ampia nota di richiami), che disse nullo il lodo arbitrale, nel quale arbitri autorizzati a decidere secondo equità, interpretando le clausole di un contratto, avevano dichiarato l'esistenza di una servitù, il cui contenuto non corrispondeva ai principi segnati nell'art. 1027 cod. civile.

Avendo l'E.t.f.a.s. promosso la espropriazione per l'attuazione della riforma fondiaria in Sardegna contro la Daphne Beatrice Hardwich, si opposero i figli di costei assumendo che il rispettivo marito e padre, B. H. Piercy, cittadino inglese, aveva costituito nel suo testamento, tutto il patrimonio mobiliare e immobiliare in *trust* designando *trustees* la moglie e i figli, affinché «a) a loro assoluta discrezione, lo riunissero e convertissero in danaro, vendendolo, ma con i più ampi poteri, a loro discrezione, di porre (cioè sospendere) la conversione e vendita dei beni costituenti il patrimonio e di tenerli nella loro attuale forma di utilizzazione per tutto il periodo che da essi fosse ritenuto conveniente; b) pagassero con il ricavato della vendita o al di fuori di esso (con le rendite dei beni) anzitutto tutte le spese di morte e successione, i debiti ed i legami stabiliti dal testatore; c) investissero le somme ricavate dalla conversione dei beni in danaro in quei fondi, azioni, crediti ed investimenti garantiti o meno, che essi, nei loro poteri discrezionali, avessero a ritenere convenienti; d) tenessero in loro possesso sia le somme così investite sia quelle rimanenti non ancora investite, sia la parte della proprietà non ancora convertita in danaro per dividere il tutto in tre parti uguali che venissero destinate ai tre figli del testatore nel seguente modo: 1) un terzo tenuto in *trust* per pagare la rendita (realtà il reddito) al figlio Vivian Henry, durante la vita di lui, con divieto di gravare o anticipare l'interesse (*interest*) di tale rendita e dopo la morte di lui (o nel caso di gravame o di anticipazione dell'interesse) per pagare la rendita a suo figlio Antony Fitzvian e dopo la morte di questi (o nel caso di gravame o dell'anticipazione dell'interesse) per riunire l'altro terzo tenuto in *trust* per la figlia Vera Norion sia per il capitale sia per la rendita, a condizione che costei conferisse nel complesso dell'asse relitto la proprietà mobiliare ed immobiliare assegnatale con una donazione del 1739; altrimenti anche tale terzo doveva essere riunito al rimanente patrimonio costituito in *trust*; 3) l'ultimo terzo tenuto in *trust*, in maniera assoluta (cioè incondizionatamente), per il figlio Benjamin James, sia per il capitale sia per la rendita. Infine il testatore stabiliva espressamente che se alcuno o alcuni di tali *trust* costituenti a favore dei figli, venissero a cadere, le parti cadute facevano l'oggetto dovevano andare ad aumentare in ugual proporzione il *trust*; o il *trust* non caduto (cioè le quote assegnate agli altri o all'altro figlio)».

Sulla base di tali premesse chiesero i Piercy che fosse dichiarata l'illegittimità del decreto presidenziale d'espropriazione perché emesso nei confronti della madre che, per essere soltanto *trustee*, non poteva considerarsi proprietaria.

Il Tribunale, dopo aver ravvisato nel *trust* un negozio giuridico facente parte della categoria dei negozi fiduciari (in senso ampio), che può sorgere per volontà di un soggetto privato denominato *settlor* (fiduciante), o per legge, ed in virtù del quale ad un soggetto di diritti denominato *trustee* (fiduciario) viene attribuita la proprietà legale o nominale (*legal estate*) su una determinata cosa o la titolarità di un diritto, e ad un altro soggetto denominato *cestuy que trust* (beneficiario) la proprietà sostanziale sulla stessa (*equitable estate*), ed il primo è tenuto a custodire, amministrare ed usare la cosa in *trust* esclusivamente a vantaggio

del secondo (o anche d'uno scopo), individua « la caratteristica fondamentale dell'istituto, quasi inconcepibile in quegli ordinamenti giuridici che, sulla scia della tradizione romanistica, intendono, come il nostro, il diritto di proprietà come qualcosa di assoluto, illimitato ed esclusivo, in uno sdoppiamento del diritto di proprietà originaria in due nuovi diritti di proprietà sullo stesso oggetto spettanti contemporaneamente a due soggetti diversi, investiti l'uno della proprietà formale o esteriore e l'altro della proprietà sostanziale: più precisamente, attribuendo la facoltà di disposizione contenuta nel diritto di proprietà al *trustee* e la facoltà di godimento al *cestui que trust* ».

Precisato che si trattava nella specie di *trust for sale* (*trust per la vendita*), prosegue il Tribunale: « Il punto che ora interessa esaminare è se all'istituto del *trust* possa essere riconosciuta validità in Italia. A tale proposito osserva questo Collegio che se si volessero attribuire al *trust* tutti gli effetti che esso produce nell'ordinamento giuridico inglese, indubbiamente si violerebbero fondamentali principi di ordine pubblico dell'ordinamento giuridico italiano. È vero infatti che, a norma dell'art. 23 disp. prel. al cod. civ., le successioni a causa di morte sono regolate, ovunque i beni si trovino, dalla legge dello Stato al quale apparteneva, al momento della morte, la persona della cui eredità si tratta.

« Ciò significa che nella fattispecie la legge regolatrice della successione del maggiore Piercy è quella inglese, pacifico essendo che il maggiore fosse cittadino inglese all'epoca della sua morte. Peraltro nella risoluzione della questione incidono non soltanto le norme sulle successioni, ma anche e soprattutto quelle sui diritti reali e particolarmente sul diritto di proprietà. L'istituto del *trust* infatti attiene essenzialmente non ai rapporti successori ma all'ordinamento giuridico del diritto di proprietà, tanto che può trovare la sua origine e il suo titolo non soltanto in un rapporto di successione, ma anche nei rapporti di obbligazione, di famiglia, ecc. Pertanto, per quanto ha tratto alla validità del *trust* come tale, più che all'art. 23 delle preleggi bisogna far capo all'art. 22, a norma del quale il possesso, la proprietà e gli altri diritti sulle cose mobili e immobili sono regolati dalla legge del luogo nel quale esse si trovano. D'altra parte ben giustamente si osserva dall'Avvocatura dello Stato come l'art. 23 trovi il suo limite nell'art. 31, a norma del quale non ostante le disposizioni precedenti in nessun caso le leggi e gli ordinamenti d'uno Stato estero e le private disposizioni e convenzioni possono avere effetto in Italia quando siano in contrasto con l'ordine pubblico.

« Tutta la questione si induce pertanto a vedere se le disposizioni testamentarie del maggiore Piercy con cui furono costituiti i suoi beni in *trust* nel modo prima esposto, e le norme di diritto inglese che regolano il *trust* contrastino con le norme che regolano il diritto di proprietà in Italia e con quella dell'ordine pubblico interno vincolativo solo per cittadini italiani. Orbene, anche ad un esame superficiale, appare subito chiaro come l'istituto del *trust*, inteso come l'intende il diritto inglese, colla sua caratteristica essenziale dello sdoppiamento del diritto di proprietà fra due soggetti che non pertanto continuano ad essere considerati entrambi proprietari, mediante la attribuzione ad uno di essi della proprietà formale ed apparente e dei poteri di disposizione ed all'altro della proprietà sostanziale e della facoltà di godimento, non trovi il menomo riscontro nel nostro ordinamento e non possa trovare cittadinanza in esso; vige in Italia, quanto ai diritti reali, il principio fondamentale che essi costituiscono un *numerus clausus* e sono di struttura tipica, quali sono preordinati e riconosciuti dal codice civile, e che non è ammissa, come nei rapporti obbligatori, la libera formazione del rapporto di carattere reale. E se potrebbe darsi in Italia valore giuridico, a qualsiasi fine, ad un *trust* costituito su beni siti in Inghilterra, non è ammissibile, senza sovvertire o sconvolgere il nostro ordinamento giuridico sulla proprietà, ammettere puramente e semplicemente la validità del *trust* su beni posti in Italia con tutti gli effetti giuridici che esso ha in Inghilterra, in particolare relativamente allo sdoppiamento del diritto di proprietà su di essi. E appunto perché il *trust*, così inteso, è in contrasto con i principi assolutamente fondamentali del diritto italiano, appare evidente che questi sono d'ordine pubblico inderogabile anche da norme e atti giuridici stranieri.

« L'ordine pubblico nazionale, infatti, è costituito appunto dai principi fondamentali del nostro ordinamento, tali che la loro violazione, mediante l'inserzione di istituti giuridici stranieri, produrrebbe nella coscienza e nella opinione pubblica e nell'economia italiana un grave turbamento. Ciò basta perché al regime dei beni quale è regolato dal *trust* non possa essere riconosciuta in Italia piena validità senza d'uopo di ricorrere ad altri principi d'ordine pubblico, quale è il divieto delle sostituzioni fedecommissarie stabilito dall'art. 692 cod. civ. Infatti è inesatto affermare che il *trust* contiene sempre un fedecommesso:

può contenerlo come può non contenerlo, anzi di regola non lo contiene ed in particolare non lo contiene nel caso di cui il Collegio si occupa. Giustamente infatti è stato osservato che nel fedecommesso la proprietà dei beneficiari incomincia dove quella dei fiduciari finisce, mentre nel *trust* coesistono entrambe contemporaneamente. Nel *trust mortis causa*, d'altronde non vi è duplice vocazione testamentaria né ordine successivo; secondo il diritto inglese erede è uno solo, il beneficiario, che è anche il solo chiamato all'eredità. Né i beni rimangono sottratti alla libera commerciabilità come si verifica nel fedecommesso, perché l'oggetto del *trust* può essere venduto, ed anzi lo deve nel caso del *trust for sale*.

« Senonché, una volta ammessa l'invalidità del *trust* come tale in Italia, non ne derivano affatto le conseguenze che ne vuol dedurre la difesa del convenuto Ente di riforma.

« Tre infatti sono le ipotesi che, a seguito della disapplicazione del *trust* possono proporsi. La prima sarebbe quella che, essendo stata fatta la istituzione di erede, contenuta nel testamento del maggiore Piercy, in una forma e con un contenuto che non possono trovare applicazione in Italia, tale istituzione e la volontà testamentaria del *de cuius* vengano a cadere totalmente e deve perciò farsi luogo alle regole sulla successione legittima.

« Se dovesse adottarsi questa soluzione nessun vantaggio ne trarrebbe il convenuto Ente e dovrebbe darsi piena ragione agli attori, giacché, dovendosi alla successione del maggiore Piercy applicare le norme sulle successioni *ab intestato* del diritto inglese, è incostitabile che eredi legittimi dei terreni per cui è causa sarebbero diventati i suoi tre figli in piena proprietà e giamaia la moglie Daphne Beatrice Hardwich. Infatti, in Inghilterra, nella successione intestata, al coniuge superstite che succede con discendenti spetta la piena proprietà solo sui *personal estate*, cioè sulle cose mobili necessarie al *ménage domestique* (1000 lire sterline); invece sul resto del patrimonio esso ha soltanto diritto di usufrutto per la metà, mentre i figli e i loro discendenti ereditano in piena proprietà tutto il patrimonio, salvi i predetti diritti del coniuge. Appare evidente pertanto che, applicando le norme sulla successione intestata inglese la Daphne Hardwich nessun diritto di proprietà potrebbe vantare sugli immobili della successione del marito e quindi sui terreni espropriati dall'E.t.f.a.s. Ma ritiene questo Collegio che una tale soluzione non sarebbe esatta, perché oblitererebbe completamente la volontà del testatore e insieme disapplicherebbe il *trust* oltre quanto è necessario per la salvezza dei principi fondamentali e d'ordine pubblico dianzi indicati.

« È più corretto, invece, e su ciò son del resto concordi entrambe le parti, indagare, sulla base del principio *utile per invictum* e di quello della salvezza della volontà del testatore, cosa può restare del testamento del maggiore Piercy e dell'istituto del *trust*, in quanto non in contrasto con le norme inderogabili del nostro ordinamento. L'Avvocatura dello Stato sostiene che, caduto il *trust*, nondimeno vi è stata una attribuzione di proprietà a coloro che sono stati designati come *trustees*, mentre l'accento sugli ampi poteri e facoltà del *trustee*, particolarmente sul fatto che di fronte ai terzi, nel contrattare, quella che conta è la sua figura e la sua volontà, sul fatto che parte nei processi aventi per oggetto la cosa costituita in *trust* è il *trustee*, e che questi ha il potere e il diritto, specie nel *trust for sale*, di alienare la cosa, minimizzando per converso i poteri ed i diritti del beneficiario, ed affermando addirittura che il *trust for sale* costituito dal maggiore Piercy deve assimilarsi ad un negozio cui la dottrina e giurisprudenza riconoscono concordemente tutti gli effetti del trasferimento di proprietà.

« Al contrario la difesa degli attori mettendo l'accento sulla natura sostanziale e non meramente formale del diritto del *cestui que trust*, sul fatto che la cosa in *trust* in Inghilterra, a tutti i fini sostanziali, viene considerata come facente parte del patrimonio del beneficiario e sullo scopo ultimo prefissosi dal testatore e cioè di assicurare ai suoi tre figli la sua proprietà terriera in tre parti uguali, sostiene che in Italia eredi e proprietari non possono considerarsi che i tre beneficiari nominati nel testamento, cioè i tre figli del defunto.

« Orbene pare al Collegio che l'interprete italiano messo nella necessità di scegliere, per effetto della disapplicazione del principio dello sdoppiamento della proprietà coesistente al *trust*, chi siano gli eredi e proprietari della cosa costituita in *trust* per atto di ultima volontà, non possa aver dubbio nel preferire alla proprietà meramente legale, formale ed in definitiva soltanto apparente del *trustee*, quella sostanziale ed effettiva e reale del *cestui que trust*, a cui beneficio è stato creato il *trust*. Richiamarsi infatti per sostenere il contrario, agli ampi poteri del *trustee* significa dimenticare che questi poteri, per quanto ampi siano, vengono attribuiti al *trustee*, esclusivamente per raggiungere gli scopi del *trust* e sempre nell'interesse e a ven-

raggiungimento del *cestuy que trust*. E se per raggiungere tali fini al *trustee* è attribuita anche la rappresentanza in giudizio, per le controversie relative al *legal estate*, non è men vero che ciò è fatto ai fini dell'amministrazione del *trust*, e che al *cestuy que trust* spetta, peraltro, la rappresentanza in giudizio per tutte le controversie relative all'*equitable estate*. Infine anche il fatto che il *trustee* possa, nel *trust for sale*, vendere l'oggetto del *trust* è in relazione alla volontà del testatore di far pervenire ai suoi eredi, e cioè ai beneficiari del *trust*, anziché beni in natura, l'equivalente in danaro o in titoli.

«Né è affatto esatto assimilare il *trust for sale* ad un mandato senza rendiconto. Se ai *trustees for sale* in genere, e a quelli nominati dal maggiore Percy in specie, è concessa un'ampia discrezionalità in ordine alla amministrazione del *trust* con onere da responsabilità per le perdite, ciò si riferisce soltanto al tempo e al modo della vendita e dei relativi investimenti, e particolarmente alla facoltà di posporre, per il tempo da essi ritenuto conveniente, la vendita, riunione e conversione del patrimonio costituito in *trust*. Basta rileggere le disposizioni 9-11 e 13 del testamento per convincersene. Ma ciò non significa affatto che i *trustees for sale* non siano tenuti, secondo le regole generali sul *trust*, a usare nell'amministrazione del *trust* la diligenza dell'uomo di media prudenza, né che essi siano esonerati da responsabilità per fatto doloso secondo le regole stabilite per il *breach of trust*, né, tanto meno, che siano autorizzati a non restituire ai fiduciari i beni costituiti in *trust for sale*, nei casi in cui questo può essere fatto cessare o, il loro equivalente in danaro o in titoli quando il *trust* termini per il raggiungimento dello scopo; né pertanto, che i *trustees* siano esonerati dal rendere al *cestuy que trust* il conto dell'amministrazione e di quanto rimane al termine del *trust*.

«Essenziali sono invece, per attribuire la proprietà dei beni in *trust* ai beneficiari, diversi elementi già accennati e cioè: 1) che la proprietà formale del *trust* è temporanea e destinata a riunirsi a quella sostanziale del *cestuy que trust* che è perpetua; 2) che il *trustee* anche della proprietà legale non può servirsi nell'interesse proprio e che egli non può trarre alcun vantaggio o beneficio personale dalla sua posizione; 3) che non si verifica confusione tra il patrimonio del *trustee* e quello del *trust*, che invece costituisce la garanzia dei creditori del beneficiario; 4) che il *trustee* non può alienare la proprietà legale sulla cosa in *trust* come cosa propria, ma solo come cosa in *trust*, mentre il beneficiario può alienare come proprio l'*equitable estate* o proprietà sostanziale; 5) che il *trustee* non può trasmettere il *legal estate* neppure *mortis causa* ai suoi eredi mentre il *cestuy que trust* può ai propri trasmettere l'*equitable estate*; 6) che il *cestuy que trust* può far cessare quando crede il *trust for sale* e riprendere la proprietà piena sull'oggetto di esso. Si aggiunga che il *trustee* può essere, in determinati casi, esonerato e sostituito anche *ex officio* con decreto del tribunale, ciò che non è concepibile per il *cestuy que trust*; che come *trustee* molto spesso viene nominata una delle numerose società o compagnie fiduciarie (*trust corporations*) che hanno per oggetto della loro attività sociale o commerciale la gestione dei *trust*, per cui sono particolarmente attrezzate e specializzate (ad un esempio se ne ha nel testamento del Percy Benjamin James che nomina *trustee* la Midland Bank, società anonima amministrazioni e gestioni fiduciarie), che esiste perfino un organo o funzionario pubblico precostituito (il *public trustee*), per fungere da *trustee* al servizio di coloro che ad esso preferiscano ricorrere data la sua qualità di pubblico ufficiale; che infine nella successione inglese anche quando non vi è nomina di *trustee* (*executor*) da parte del *de cuius*, e anche nella successione intestata, si verifica *ope legis* un fenomeno analogo a quello del *trust* di sdoppiamento del diritto di proprietà, attraverso la figura del *personal representative*, il quale in tutte le successioni a causa di morte deve essere nominato anche d'ufficio come anello di passaggio del patrimonio ereditario dal defunto all'erede, affinché riceva la massa ereditaria e l'amministratore liquidandone ogni pendenza attiva e passiva per trasmetterla agli eredi testamentari o legittimi; che anche il *personal representative* acquista il *legal estate* sul patrimonio ereditario mentre il *beneficial estate* appartiene agli eredi, in cui però le due facoltà si riuniscono al termine dell'ufficio del *personal representative*, per cui in definitiva questi non è altro che un *trustee* e gli eredi del *cestuy que trust*, senza che peraltro possa dubitarsi che, anche secondo il nostro diritto, gli eredi veri siano questi ultimi; e si avrà un complesso imponente di ragioni atte a far allontanare sempre più dalla figura del *trustee* il concetto e la qualifica di proprietario secondo che è intesa dalla tradizione, dalla mentalità e dall'ordinamento del diritto nazionale per farlo riversare sul polo opposto del meccanismo del *trust*, cioè sul beneficiario. Al *trustee* nel nostro diritto può essere riconosciuta, se mai, la figura di un amministratore *ad genericis* fornito di amplissimi poteri, che ha un po' del mandatario, del

rappresentante, del commissionario, del depositario e dell'amministratore fiduciario, e per quanto ha tratto al *trust* costituito per causa di morte, come quello in esame, soprattutto dell'esecutore testamentario. Né ostano a tale costruzione gli amplissimi poteri del *trustee*, giacché questi traggono origine dalla volontà del *settlor*, che il *trustee* è tenuto ad eseguire esattamente allo stesso modo come avviene per es. per l'esecutore testamentario ai sensi dell'art. 703, prima parte, cod. civ., né osta il potere di vendere la cosa in *trust for sale*, possibile per l'esecutore testamentario anche indipendentemente dalla volontà del testatore e degli eredi, ai sensi del penultimo capoverso dello stesso articolo.

«Pertanto, escluso lo sdoppiamento della proprietà, nulla vieta che il *trust* possa avere gli altri effetti in Italia, in particolare il *trustee*, come amministratore fiduciario e come esecutore testamentario, ben potrà eseguire le disposizioni testamentarie anche riguardo ai beni siti in Italia sia coll'amministrarli sia col venderli e impiegare il ricavo nei modi e nei termini stabiliti dal testatore.

«In tutto ciò nulla si può scorgere che sia contrario alle leggi riguardanti in qualsiasi modo l'ordine pubblico in Italia. D'altra parte, il principio del rispetto, fin dove è possibile, della volontà testamentaria del *de cuius*, non può tollerare che possano essere considerati eredi i *trustees* nominati dal *settlor*, anziché i *cestuys que trust*. È da ritenere per certo infatti, perché traspare da tutto il testamento, che la volontà del maggiore Percy era diretta a far godere e pervenire il proprio patrimonio immobiliare ai figli e a lasciare alla moglie soltanto l'usufrutto della villa Percy e un legato in danaro. E l'assurdità della opinione contraria che attribuisce la chiamata come eredi ai *trustees*, appare evidente sol che si consideri che, se fosse vero ciò, si dovrebbe anche dire, per es., che il Benjamin James Percy, nominando *trustee* del suo testamento la Banca del Midland, amministrazioni e gestioni fiduciarie, intendeva beneficiare questa e lasciare il suo patrimonio alla medesima, anziché ai fratelli nominati *cestuys que trust*.

«Infine non si può dimenticare che degli effetti del testamento del maggiore Percy e del *trust* da lui costituito si discute per stabilire chi debba essere considerato proprietario in fronte alla legge sulla riforma agraria e fondiaria, e cioè ai fini di stabilire chi è il soggetto passivo dell'esproprio. Non si può dimenticare cioè che le leggi di riforma hanno un carattere ed un contenuto fondamentalmente economico-sociale, mirando esse a colpire la proprietà privata in quanto, oltre certi limiti di estensione, ritenuta economicamente e socialmente dannosa. Orbene è indubitato che nel *trust* il contenuto intimo economico-sociale del diritto di proprietà è costituito dall'*equitable estate*, cioè dal complesso delle facoltà di godimento, il quale fa parte del patrimonio del *cestuy que trust*, mentre il *trustee* non ha nel suo patrimonio che le facoltà di carattere meramente giuridico, esterno e formale, costituenti il *legal estate*.

«Per cui, tenuto conto del fine per il quale si discute, nella fattispecie, dell'attribuzione del diritto di proprietà al *trustee* o al *cestuy que trust*, è all'*equitable estate* che bisogna guardare. Infatti sarebbero veramente strane e contrarie ad ogni ragione di equità e di diritto le conseguenze alle quali si arriverebbe, seguendo la tesi dell'E.t.f.a.s., per quanto ha tratto all'applicazione delle leggi di riforma. Persone nominate *cestuys que trust* per estensioni terriere enormemente superiori ai limiti dello scorporo potrebbero andare indenni da esproprio, nonostante che esse di tali terreni godano come proprietarie e non ostante che tali terreni, o il loro equivalente, siano destinati ineluttabilmente prima o poi a rimanere, in modo assoluto e senza limitazione di sorta nel loro patrimonio, e al contrario persone proprietarie in proprio di piccole estensioni terriere, inferiori al limite dello scorporo, potrebbero vedersela interamente espropriate solo perché, temporaneamente e nell'interesse di altre persone, da un ordinamento giuridico straniero sono considerati, quali *trustees*, proprietari meramente formali di terreni sostanzialmente facenti parte di un patrimonio altrui e destinati a finire interamente in questo anche per la parte formale del diritto di proprietà, per modo che ad un certo punto, esse persone, cessato il *trust*, verrebbero a trovarsi completamente prive di proprietà terriera».