

ELEMENTI PRINCIPALI CHE CARATTERIZZANO IL TRUST

Lanciano, 24 marzo 2006

Giuseppe Corti

Alcune delle considerazioni qui svolte originano dai testi, materiali e appunti
delle lezioni del **Prof. Maurizio Lupoi**
Ordinario di Sistemi giuridici comparati dell'**Università di Genova**
Direttore scientifico della **Rivista "Trust e attività fiduciarie"**
Presidente dell'**Associazione il-trust-in-italia**

Premessa

Le motivazioni che hanno ispirato l'incontro:

- far comprendere che il clima di sospetto e diffidenza che normalmente si dimostrano nei confronti dello strumento del trust sono del tutto ingiustificati.
- non vi è alcun rapporto “*necessario*” tra lo strumento del trust e l'occultamento di operazioni *non raccontabili*.
- non solo i grandi patrimoni giustificano l'utilizzo di tale strumento.
- al di là dell'alto grado di tecnicismo di cui necessita l'elaborazione dell'atto istitutivo del trust, in relazione alla più o meno marcata complessità dei rapporti giuridici sottostanti, la sua utilità ed utilizzabilità si evidenzia in questioni anche relativamente modeste nel loro valore economico.

In tutti gli ordinamenti giuridici sono conosciuti i fenomeni gestori.

I trust appartengono a questa categoria.

Tizio chiede a Caio di compiere un atto al quale potrebbe anche provvedere personalmente. Però, per una qualsiasi ragione, preferisce o è costretto a rimettere il compito a quest'altra persona o ad un tempo futuro. L'atto può avere la finalità di recare vantaggio a Mevio.

Oltre che di un singolo atto, si può trattare di più atti o di una attività;

Tizio può conferire a Caio la più totale discrezionalità o vincolarlo a precise istruzioni;

il compito potrà esaurirsi mentre Tizio è ancora in vita oppure cominciare o continuare dopo la sua morte;

Caio potrà o meno manifestarsi come incaricato da Tizio;

Il vocabolo "*trust*" assume, a seconda del contesto in cui viene utilizzato, almeno quattro significati diversi, pertanto designa:

il rapporto, il vincolo, le obbligazioni del trustee,
il complesso delle posizioni giuridiche nascenti dall'affidamento

I soggetti :

Il disponente (Tizio)

Il Trustee (Caio)

Il/I beneficiario/i (Mevio)

Il **disponente** trasferisce al trustee una propria posizione soggettiva che può consistere in un diritto assoluto, un diritto relativo, un diritto reale, un diritto di credito o un'aspettativa giuridicamente protetta.

Chiunque può rivestire la figura del **Trustee**, anche se sono sempre più frequenti – in alcuni casi all'estero è consentita solo a determinati soggetti – persone fisiche e più spesso persone giuridiche che svolgono professionalmente tale attività.

La posizione relativa al **beneficiario** può essere esercitabile immediatamente oppure essere legata al verificarsi di un evento; avere riguardo al reddito prodotto od al "fondo in trust".

L'atto con il quale viene istituito il Trust (**atto istitutivo**) è un negozio unilaterale e deve contenere tutti gli elementi che regoleranno il rapporto di affidamento e per tutta la sua durata.

Nel Trust **autodichiarato** la figura del disponente coincide con quella del Trustee e può essere anche tra i soggetti beneficiari, ma non l'unico destinatario dei vantaggi ritraibili.

I diritti trasferiti costituiscono, quindi, i beni (*fondo*) in trust e, successivamente all'atto istitutivo, appartengono al Trustee, *fiduciario*. Aspetto fondamentale, il patrimonio rappresentato dai beni in trust risulta **segregato** rispetto agli altri beni personali del trustee ed agli eventuali altri trust riferiti al medesimo trustee.

Nei confronti di detti beni sono assolutamente ininfluenti le vicende patrimoniali e giuridiche del trustee, ovviamente del disponente e, ad alcune condizioni, anche dei beneficiari.

*(i creditori personali del trustee non possono aggredire il patrimonio in trust, così come in caso di fallimento del trustee detto patrimonio in trust non può essere appreso alla massa fallimentare;
le vicende sussessorie e matrimoniali del trustee sono irrilevanti per il trust)*

All'effetto segregativo si applica la surrogazione reale.

(se vendo un bene in trust e con il ricavato ne acquisto un altro l'effetto segregativo si produce sul nuovo bene).

Il trustee è il soggetto che, nominato nell'atto istitutivo (*originario*) o in sostituzione o in aggiunta ad altri, è investito del **potere** (*dispositivo e amministrativo*) e onerato dell'**obbligo** (*trust in questo caso assume il significato di obbligazione giuridica*) di cui deve rendere conto (*responsabilità patrimoniale, conflitto di interessi - disgorge, duty of care*), di amministrare, gestire o disporre beni (*patrimonio o fondo in trust*) secondo i termini del trust e le norme particolari impostegli dalla legge.

Il fatto che il disponente (*o altri soggetti indicati nell'atto istitutivo, quali il guardiano o gli stessi beneficiari*) si attribuisca alcune **prerogative** (*la possibilità di veto o indicazione su determinati atti da compiere, ecc*) o che il trustee stesso sia titolare di alcuni diritti in qualità di beneficiario, non fa venir meno l'esistenza di un trust.

Essenziale che il trustee non abbandoni le proprie funzioni, che si possono riassumere nella nozione di “**controllo effettivo**” sui beni in trust. *(Tizio può anche dire a Caio se compiere o meno un certo atto, ma Caio non può in nessun caso sottrarsi alla valutazione di compatibilità con il compito affidato e che l'azione o l'omissione non comporti il venir meno dei doveri dell'ufficio ricoperto).*

La regolare adesione alle richieste formulate nelle lettere di desiderio può costituire un indice di **abbandono della gestione** o **l'esercizio improprio dei poteri** del trustee, ma di per sé non è significativa.

*Il soggetto destinato a trarre un vantaggio sul fondo in trust è definito **beneficiario** (in inglese beneficiary o object). In mancanza di limitazioni previste dalla legge applicabile o previste nell'atto istitutivo i diritti dei beneficiari (definitivamente acquisiti – vested interest, o condizionati al verificarsi di evento e quindi non definitivamente acquisiti – contingent interest) possono essere alienati. Quando questo vantaggio non è limitato alla vita del beneficiario, forma parte della sua successione e può disporre per testamento.*

*La **posizione beneficiaria** definitivamente acquisita che abbia per oggetto non il reddito ma il fondo in trust e sia, altresì, immediatamente esercitabile legittima il titolare ad esigere dal trustee il trasferimento di quanto è di sua spettanza. (questa è la posizione dei beneficiari al termine del trust).*

I beneficiari possono essere individuati (nell'atto istitutivo o in un secondo momento con atto separato) nominativamente, o come appartenenti ad una categoria, o per mezzo di altri criteri. (qualsiasi criterio adottato deve contenere il criterio di chiusura, per stabilire con certezza l'individuazione dei soggetti).

*Il **creditore** di un beneficiario può aggredirne la posizione beneficiaria (con esclusione dei trust di protezione – protective trust) ed ottenerne la massima utilità quando egli sia titolare di una posizione beneficiaria assoluta. Di nessuna rilevanza per il creditore è la posizione beneficiaria in un trust discrezionale.*

Nell'**atto istitutivo** il disponente enuncia il compito e nomina il trustee (*nella prassi italiana è frequente il ricorso ai trust auto-dichiarati*).

Ai sensi dell'art. 3 della Convenzione de L'Aja l'atto di trust deve avere forma scritta. La prassi dei trust interni tende a sottoporre le sottoscrizioni dell'atto istitutivo alla autenticazione notarile ed alla registrazione o alla stipula nella forma dell'atto pubblico. (*la prassi straniera ricorre solitamente alla semplice scrittura privata*).

La difficoltà di redazione dipende, ovviamente, dalla complessità dell'atto e dalle clausole che è necessario predisporre.

In taluni casi, però, è sufficiente una semplice lettera per istituire un trust.

Tradizionalmente si ritiene che debbano esistere **tre elementi fondamentali**, definiti le tre certezze.

Solo la mancanza del primo elemento (*la volontà del disponente di istituire un trust*), però impedisce effettivamente che il trust venga ad esistenza .

Il secondo (*il fondo in trust*) può essere oggetto di trasferimento in un secondo tempo, così come il terzo elemento (*i beneficiari*) che può addirittura mancare. Sono sempre più frequenti i **trust di scopo**. (*nel diritto inglese i trust di scopo sono ammissibili solo in quanto "charitable trust", mentre nelle altre legislazioni subiscono meno restrizioni*).

La legge regolatrice.

L'ordinamento italiano non conosce l'istituto del trust, così come originato nel diritto anglosassone, anche se c'è chi ammette la possibilità della formulazione di un trust di *diritto italiano*, quale negozio atipico.

Ad ogni modo è perfettamente legittima la formulazione di un atto di trust sottoposto al regime di una legge straniera specifica, secondo il dettato della **Convenzione de L'Aja** del 1° luglio 1985, ratificata dallo Stato Italiano nel 1989 ed entrata in vigore il 1° gennaio 1992.

I contenuti fondamentali della Convenzione:

l'art 1) recita *“la presente Convenzione determina la legge applicabile ai trusts e ne regola il riconoscimento”* ;

l'art. 3) richiede espressamente la forma scritta (questa formulazione corrisponde alla traduzione del significato più rigido, il testo originale inglese infatti si riferisce più propriamente ad un principio di prova scritta) ;

l'art. 6) richiede l'indicazione delle legge scelta per la regolamentazione del rapporto;

l'art. 11) sancisce l'obbligo del riconoscimento del trust quando conforme alla convenzione;

l'art. 15) rappresenta l'estremo tentativo di tutela giuridica del rapporto istituito in condizioni di conflitto del foro (*“...se le disposizioni precedenti sono di ostacolo al riconoscimento del trust, il giudice cercherà di realizzare gli obiettivi del trust con altri mezzi giuridici.”*);

l'art.18) prevede possano essere disattese le disposizioni della Convenzione qualora la loro applicazione sia manifestamente contraria all'ordine pubblico;

l'art. 13) rappresenta una norma a carattere residuale e che concede la facoltà ai giudici di disconoscere un trust i cui elementi significativi siano collegati più strettamente alla legge di Stati che non riconoscono l'istituto del trust o la categoria dei trust in questione.

Il Tribunale di Genova

(14 marzo 2006), nel nominare l'amministratore di sostegno ad un incapace, lo autorizza a istituire un trust nell'interesse del soggetto incapace, del coniuge e del figlio, consentendo al trustee di individuare i beneficiari finali fra coloro che si sono particolarmente distinti nei rapporti relazionali e di assistenza con il figlio del beneficiario, anche egli incapace.

Il Tribunale di Parma

(3 marzo 2005) ha autorizzato la stipula dell'atto istitutivo del trust nel quale soggetti terzi hanno vincolato un bene immobile per agevolare il concordato preventivo di una S.p.a.

Il Tribunale di Milano

(23 febbraio 2005), ha omologato patti di separazione personale nei quali è inserito l'atto istitutivo di un trust auto-dichiarato dal marito in favore della figlia minore.

Il Tribunale di Torino e il Tribunale di Grosseto,

dispongono il sequestro preventivo di immobili vincolati in trust da parte di un soggetto appena uscito soccombente in un procedimento arbitrale.

Il Tribunale penale di Venezia

(4 gennaio 2005) ha dichiarato la legittimità dei trust interni, precisando che il legittimario che si affermi leso deve agire in riduzione e non per la nullità del trust.

Il Tribunale di Trieste

(23 settembre 2005), afferma la legittimità dei trust interni ed ordina l'intavolazione del diritto di proprietà su un'area trasferita al trustee dal Comune di Duino - Aurisina - Devin Nabrezina al fine di ampliare l'asilo nido ivi esistente, avvalendosi delle somme versate al trustee dalla fondazione Cassa di Risparmio di Trieste.

Il Tribunale di Firenze

(2 luglio 2005), dichiara con ampia motivazione la validità in linea di principio dei trust interni, ritiene che il disponente possa vincolare in trust la propria quota di comunione ereditaria, ma non trasferire al trustee la proprietà dei beni provvisoriamente assegnatagli dal Tribunale, in sede di scioglimento della comunione ereditaria, con sentenza non passata in giudicato e appellata dall'altra parte; donde la nullità del trust, rimasto privo di oggetto.

Il Tribunale di Velletri

(29 giugno 2005) lancia il cuore oltre l'ostacolo e dichiara valido un trust interno, sottoposto al diritto inglese, in forza non della Convenzione de L'Aja ma del diritto civile italiano.

La Corte Suprema di Cassazione, sezione VI penale

(18 dicembre 2004), ha riconosciuto senza difficoltà i trust interni.

ESEMPI DI UTILIZZO DI ATTI DI TRUSTS

Trust e contestuale trasferimento in favore di disabile, 2005

Immobile ad una nipotina, 2005

Asilo nido comunale, 2005

Società di revisione, 2005

Concordato preventivo, 2004

Patrimonio per i nipoti, 2004

Gestione società, 2004

Trust azienda, 2004

Incremento di trust esistente, 2004

Garanzia in favore di banca, 2003

Collezione napoleonica, 2003

Crediti di un fallimento, 2003

Patto di sindacato, 2003

Immobile ai nipoti, 2003

Trust familiare, 2003

Garanzia banche creditrici, 2003

Moderna forma di dote, 2002

Fratello debole, 2002

Soggetto interdetto, 2002

Interessi familiari, 2002

ESEMPI DI UTILIZZO DI ATTI DI TRUSTS

Fratello disabile, 2001
Quota ereditaria, 2001
Dichiarazione unilaterale, 2000
Charitable trust, 2000
Erede fiduciario, 2000
Fratelli comproprietari, 2000
Famiglia numerosa, 2000
Rendita e eventuale destinazione a altro trust, 2000
Usufrutto beneficiario, 1998
Fratelli imprenditori, 1998
Più generazioni, 1998
Obbligazione naturale, 1998
Immobile gravato, 1997
Esecutore testamentario, 1997
Incasso di somme, 1993
Trust benefico, 2002