

IL TRUST IN ITALIA ED IL SUO UTILIZZO

Sebbene istituto in evoluzione e di sempre maggiore applicazione, il Trust è visto ancora con dubbio e diffidenza da parte di clienti e professionisti ed il suo utilizzo è ancora relegato alle grandi imprese, alle banche, ai grandi studi professionali, ai possessori di grandi capitali.

Il mio obiettivo è di meglio diffondere la conoscenza del Trust e consentirne l'utilizzo anche nei casi di clienti medi ed in particolare nel diritto di famiglia.

Provenienza dei Trusts

I Trusts sono un'istituto appartenente alla cultura giuridica e all'esperienza dei paesi di Common Law, in particolare l'Inghilterra, e sono a tutti gli effetti una creatura dell'Equity, costituendone anzi un'espressione emblematica. Proprio perché la loro fonte è riconducibile ad una pratica consolidata da secoli, non è mai esistita una legge scritta che compiutamente disciplinasse l'istituto. In pratica quindi il regime del trust è il risultato dalla coesistenza di due distinti ordine di regole, la Common Law e l'Equity.

Nell'ordinamento giuridico italiano non è riconosciuto espressamente l'istituto del Trust ma a seguito della ratifica della Convenzione dell'Aja del 1985, entrata in vigore nel 1992, si è riconosciuta implicitamente la validità dell'istituto anche in Italia ed in particolare ai cd. Trusts Interni, cioè i Trusts ove i soggetti giuridici sono italiani, i beni si trovano in Italia ma la regolamentazione del Trust è lasciata ad una legge straniera scelta dal disponente.

Purtroppo non vi è ancora una legge che conferisce espressamente riconoscimento giuridico al Trust Interno, tuttavia la ormai prevalente dottrina e giurisprudenza sono concordi nel dare riconoscimento a tale istituto proprio facendo riferimento alla Convenzione dell'Aja.

Cos'è un Trust

Vediamo molto sommariamente in cosa consiste un Trust.

In sostanza con il Trust il proprietario di alcuni beni si spoglia dei beni stessi e li conferisce ad una terza persona che li amministrerà in favore di uno o più beneficiari.

Più nel dettaglio: Il **disponente (o settlor)** è chi istituisce il Trust; il disponente è chi si spoglia della proprietà dei propri beni, o di parte di essi, e li trasferisce con un vero e proprio effetto reale in proprietà al **trustee** che dovrà amministrarli in favore del **beneficiario** secondo quanto contenuto nell'atto istitutivo del Trust e nel documento redatto dal disponente per di trustee cd. *Letters of wishes* -.Disponente e beneficiario possono poi essere la stessa persona e ogni e qualsiasi ipotesi di interposizione fittizia è scongiurata proprio perché il ricorso al Trust fa sì che il disponente non sia titolare di diritti di sorta verso il trustee. Il trustee è pertanto colui che in forza dell'atto istitutivo di Trust diviene il solo e legittimo proprietario dei beni in Trust e in forza di tale sua qualifica, dovrà attenersi scrupolosamente a quanto stabilito nell'atto istitutivo stesso.

Oggetto del Trust può essere qualsiasi patrimonio immobiliare o mobiliare.

La legge che regolerà il Trust sarà una legge scelta dal disponente che tuttavia riconosca l'istituto del Trust. Se pertanto si intende costituire un Trust Interno si dovrà scegliere una legge

straniera che riconosca detto istituto per volontà stessa della Convenzione in quanto è sempre necessario un elemento di estraneità. Le leggi che riconoscono l'istituto del Trust e sono davvero tante: la quasi totalità dei paesi di common law (Stati Uniti, Gran Bretagna, Isole Vergini Britanniche, Malta, ecc.), oltre ad alcuni paesi di civil law come il Liechtenstein (seppure nella diversa forma della "Stiftung" o fondazione).

Altre nazioni, tra le quali la Repubblica di San Marino, osservano con interesse l'evoluzione del dibattito internazionale in materia.

Il Trust deve essere costituito per atto pubblico e soggetto a registrazione.

L'unico limite di istituzione del Trust è la contrarietà all'ordine pubblico dello stato nel quale deve essere riconosciuto.

Responsabilità del Trustee

La responsabilità del trustee è sempre uno dei punti critici. In linea di massima deve rispondere per qualsiasi *breach of Trust* (violazione del trust) dal quale sia derivato un *wasting of assets* (sperpero dei beni); più in generale si suole dire che la sua responsabilità coincide con l'obbligo di riportare i beni in Trust nelle condizioni in cui si sarebbero trovati se durante la vigenza del Trust, il trustee non avesse commesso errori.

D'altro canto, però, se il suo potere è discrezionale, questi non risponde praticamente mai, salvo il caso di dolo. Per queste ragioni è necessario dettagliare compiutamente nell'atto istitutivo i poteri del trustee dai quali possa discendere una sua responsabilità personale e patrimoniale.

In ogni caso il trustee non potrà mai agire in conflitto di interessi con quanto contenuto nell'atto istitutivo di Trust. Ha infine legittimazione processuale attiva e passiva. I beneficiari rappresentano l'unico interesse che viene tutelato e devono essere determinati o determinabili. Spetta quindi solo ai beneficiari il potere, e conseguente diritto, di esigere la prestazione o il perseguimento dello scopo del Trust che può assumere i connotati di una vera e propria azione di rivendicazione di natura reale.

Esiste poi la figura eventuale del **Protector** (o guardiano) che è una sorta di controllore del trustee ed ha diritto di veto e il potere di revoca del trustee. Questo ultimo è il potere senza dubbio più importante potendo, in sostanza, consentire la sostituzione del trustee diligente con altro trustee e quindi in pratica controllare sempre che l'operato del trustee sia volto a perseguire lo scopo del Trust. Il generico potere di nomina del trustee, gli può essere genericamente riconosciuto anche nell'ipotesi di morte prematura del trustee o di suo fallimento.

La segregazione patrimoniale

L'effetto più importante che il trust produce è rappresentato dalla cosiddetta segregazione patrimoniale.

Questo in sostanza significa che i beni posti in trust, da chiamarsi a tutti gli effetti beni in trust, costituiscono un patrimonio separato rispetto ai beni residui che compongono il patrimonio del disponente, del trustee e dei beneficiari.

La conseguenza più importante di un simile "stato di fatto" è che qualunque vicenda personale e patrimoniale che colpisca queste figure non travolge mai i beni in Trust. La segregazione fa sì che i beni in Trust non possano essere aggrediti dai creditori personali del trustee, del disponente e dei beneficiari e il loro eventuale fallimento non vedrà mai ricompresa

nella massa attiva fallimentare i beni in Trust. I beni in Trust risultano quindi efficacemente sottoposti ad un vincolo di destinazione (in sostanza sono destinati al raggiungimento dello scopo prefissato dal disponente nell'atto istitutivo) e ad un ulteriore vincolo di separazione (cioè giuridicamente separati sia dal patrimonio residuo del disponente sia da quello del trustee) . I beni in Trust sono quindi, secondo una terminologia anglosassone, *earmarking* cioè "marchiati" affinché non si confondano con quelli delle altre parti citate. Da ultimo si rammenta che il Trust, proprio per gli effetti immediati che esso produce, non può esistere senza proprietà e i beni futuri non possono esserne oggetto.

Quando si può utilizzare un Trust (casi più diffusi)

Trust di famiglia

- a) tutela della integrità e della destinazione del patrimonio familiare.
- b) Tutela dei componenti "deboli" della famiglia (interazioni con la tutela la curatela e l'amministrazione di sostegno)
- c) Sistemazioni in occasione di crisi della famiglia
- d) Verso la divisione ereditaria
- e) Vicende del capitale di rischio della famiglia e vicende dell'azienda di proprietà familiare
- f) Acquisti immobiliari operati dai genitori per conto dei figli
- g) Rapporti con il fondo patrimoniale
- h) Patrimonio della famiglia e patrimonio dei familiari

Gestioni di valori mobiliari

Il conferimento di liquidità in trust può consentire la partecipazione in fondi comuni, l'acquisto di beni mobili ed immobili, l'acquisizione di quote societarie comprensive dei diritti amministrativi connessi (che naturalmente saranno esercitati dal Trustee), la costituzione ex-novo di società affidate al gestore

Gestioni di patrimoni immobiliari

Il conferimento in trust di unità immobiliari ha come effetto quello di affidarne l'amministrazione al Trustee. I proventi di tale gestione possono essere corrisposti al beneficiario, così come possono diventare parte integrante dell'oggetto del trust.

Disciplina fiscale

In alcuni casi la disciplina fiscale dei Trust può essere conveniente con riferimento soprattutto al paese della legge che lo disciplina. In ogni caso anche nei Trust interni si ricordi che per l'istituzione del Trust si è soggetti alla sola imposta di registro in tassa fissa.

Prospettive per il futuro

Le prospettive future per il riconoscimento in Italia del Trust sono abbastanza buone. Vi sono sempre progetti di legge al vaglio ed il lavoro di ricerca in tal senso è in costante aumento.

In ogni caso vi sono ancora alcune considerazioni legate ai Trust da dimenticare:

- 1) I Trusts non sono uno strumento illecito al quale ricorrere per costruire complicati meccanismi che consentano di conseguire vantaggi fiscali o di eludere o evadere le imposte. Questo è un uso distorto dell'istituto per gestire particolari operazioni societarie che nulla hanno a che fare con il Trust e con quanto di esso si potrà fare in futuro ed è compito di ogni professionista intervenire in tal senso;
- 2) i Trusts non sono uno strumento al quale ricorrere solo a fronte di ingenti patrimoni o di notevoli interessi economici anzi, spiegano ottimi effetti, come l'esperienza anglosassone insegna, soprattutto nelle piccole realtà familiari e in ambito successorio;
- 3) i trusts non sono in contrasto con le norme imperative del nostro ordinamento ed in particolare con le norme sulla proprietà e sui diritti reali minori, con le norme in materia di trascrizione né infine con l'art. 2740 c.c., essendo i creditori sempre tutelati dall'azione revocatoria generale.

Per chi fosse interessato ad approfondire il tema o avesse domande non esiti a contattarci.

Avv. Morena Lironi