

I TRUSTS

BREVI LINEAMENTI

LE FONTI

La normativa italiana

L. 16 ottobre 1989 n. 364, che ratifica la Convenzione de L'Aja del 1° luglio 1985.

L'Italia è stato il secondo paese a ratificare la Convenzione (dopo il Regno Unito), ed essa è entrata in vigore, ai sensi dell'art. 30 della Convenzione stessa, dopo il deposito del terzo strumento di ratifica ad opera dell'Australia, il 1° gennaio 1992.

LE FONTI

La scelta italiana

Applicabilità anche senza
normativa interna ...

L'Italia (primo fra i paesi di *civil law*) si è impegnato, ai sensi dell'art. 11 della Convenzione, a riconoscere nel proprio ordinamento gli effetti dei trust che posseggono le caratteristiche di cui all'art. 2 della stessa Convenzione, senza però avere una disciplina interna generale della materia.

LE FONTI

La scelta italiana

Applicabilità anche senza normativa interna ...

L'adesione del nostro paese alla Convenzione è stata effettuata con eccessiva rapidità e senza una necessaria attenta valutazione preliminare degli effetti che si sarebbero potuti produrre in assenza di una normativa nazionale in materia.

Molti altri paesi sono stati più accorti: la Francia ad esempio.

LE FONTI

Art. 21

Ogni Stato contraente **potrà riservarsi** il diritto di applicare le disposizioni del capitolo III ai soli trust la cui validità sia disciplinata dalla legge di uno Stato contraente.

Art. 22

La Convenzione si applica ai trust a prescindere dalla loro data di istituzione.

Tuttavia, uno Stato contraente **potrà riservarsi** il diritto di non applicare la Convenzione ad un trust istituito anteriormente all'entrata in vigore della Convenzione per tale Stato.

La scelta italiana

... e massima apertura

ai Trust esterni

sia spaziale

sia temporale

L'assenza di una normativa
interna determina che ...

LE FONTI

Art. 6

Il trust è regolato dalla **legge scelta dal disponente**. La scelta deve essere espressa oppure risultare dalle disposizioni dell'atto che istituisce il trust o ne fornisce la prova, interpretate se necessario alla luce delle circostanze del caso.

Qualora la legge scelta in applicazione al precedente comma non preveda l'istituto del trust o la categoria del trust in questione, tale scelta è senza effetto e verrà applicata la legge di cui all'art. 7.

LE FONTI

L'assenza di una normativa
interna determina che ...

Art. 7

Qualora non sia stata scelta alcuna legge, il trust sarà regolato dalla legge con la quale ha collegamenti più stretti.

Per determinare la legge con la quale il trust ha collegamenti più stretti, si fa riferimento in particolare:

al luogo di amministrazione del trust designato dal disponente;

alla ubicazione dei beni in trust;

alla residenza o domicilio del trustee;

allo scopo del trust e al luogo ove esso deve essere realizzato.

LE FONTI

E dunque, per i c.d. Trust
interni ...

Non potendosi applicare la legge italiana (che non esiste), i trusts costituiti in Italia dovranno essere per forza regolati da una legge straniera, che il disponente avrà l'obbligo di indicare, salvi i casi (rari) in cui al trust costituito in Italia possa applicarsi implicitamente una legge desumibile ai sensi dell'Art. 7.

LE FONTI

A proposito dei c.d.
Trust interni, una breve
parentesi

Resta ancora dibattuto il problema della ammissibilità di un trust costituito in Italia (c.d. trust interno), rispetto al quale la dottrina appare divisa. Secondo alcuni l'inammissibilità dell'istituto sarebbe una conseguenza necessaria della inammissibilità nel nostro ordinamento di una proprietà fiduciaria.

Un soggetto o è proprietario o non lo è: non può essere proprietario ai fini dell'amministrazione di un bene senza esserlo anche ai fini del godimento. L'unitarietà della proprietà costituisce un principio fondamentale della civil law e sotto questa ottica diverrebbe impossibile ammettere il meccanismo del trust.

LE FONTI

A proposito dei c.d. **Trust
interni**, una breve parentesi

Secondo altri, il riconoscimento della Convenzione ha comportato l'introduzione tout court dell'istituto nel nostro ordinamento, senza distinguere tra trusts esteri e nazionali (art. 11 convenzione).

LE FONTI

... riprendendo il filo ...

è comunque, è necessario
che la legge straniera
prescelta sia idonea,
perchè ...

Art. 5

La Convenzione non si applica
qualora la legge specificata al
capitolo II non preveda l'istituto del
trust o la categoria di trust in
questione.

Un esempio eclatante: un primario
studio di solicitors inglesi che
operava per clienti del Dubai scelse
come legge applicabile al trust il
diritto dell'Emirato del Dubai, che
però non conosce l'istituto del trust.

LE FONTI

L'estrema delicatezza
della scelta della
legge applicabile

L'interpretazione della legge straniera, trattandosi il più delle volte di ordinamenti di *common law*, si ricava non dai manuali bensì dall'esame dei precedenti, non semplici da individuare (anche se i mezzi informatici ormai ne agevolano davvero la ricerca).

In particolare, negli ordinamenti di *common law* i precedenti giudiziari assurgono infatti al ruolo di fonte del diritto in senso formale, e pertanto nel panorama giuridico internazionale le leggi in materia di trust, a prescindere dalla loro redazione più o meno minuziosa, non sono da considerarsi esaustive.

LE FONTI

Una volta individuata la legge regolatrice, questa ...

Art. 8

(...) disciplina la validità, l'interpretazione, gli effetti e l'amministrazione del trust.

LE FONTI

In particolare tale legge disciplina ...

la nomina, le dimissioni e la revoca dei trustee, la capacità di esercitare l'ufficio di trustee e la trasmissione delle funzioni di trustee;

i diritti e obblighi tra gli stessi trustee;

il diritto del trustee di delegare in tutto o in parte l'adempimento dei suoi obblighi o l'esercizio dei suoi poteri;

il potere del trustee di amministrare e di disporre dei beni in trust, di darli in garanzia e di acquisire nuovi beni;

il potere del trustee di effettuare investimenti;

i limiti relativi alla durata del trust e i poteri di accantonare il reddito del trust;

i rapporti tra trustee e beneficiari, compresa la responsabilità personale del trustee nei confronti di questi ultimi;

la modifica o la cessazione del trust;

la distribuzione dei beni in trust;

l'obbligo del trustee di rendere conto della sua gestione.

LE FONTI

Ma non disciplina ...

Art. 4

La Convenzione non si applica alle questioni preliminari relative alla validità dei testamenti o di altri atti giuridici in virtù dei quali dei beni sono trasferiti al trustee.

LA CONVENZIONE DE L'AJA

Effetti della Convenzione

Art. 1

La presente Convenzione determina la legge applicabile ai trust e ne regola **il riconoscimento**.

LA CONVENZIONE DE L'AJA

Cosa vuol dire

“il riconoscimento” ?

Art. 11

(...)

Tale riconoscimento implica, **quanto meno**, che i beni in trust rimangano distinti dal patrimonio personale del trustee, che il trustee abbia la capacità di agire ed essere convenuto in giudizio, di comparire, in qualità di trustee, davanti a notai o altre persone che rappresentino un'autorità pubblica.

LA CONVENZIONE DE L'AJA

Cosa vuol dire

“il riconoscimento” ?

Art. 11

(...)

Nella misura in cui la legge applicabile lo richieda o lo preveda, tale riconoscimento implica in particolare:

che i **creditori personali** del trustee non possano rivalersi sui beni in trust;

che i beni in trust siano **segregati** rispetto al patrimonio del trustee in caso di insolvenza di quest'ultimo o di suo fallimento;

che i beni in trust **non rientrano nel regime matrimoniale o nella successione del trustee**;

che la **rivendicazione** dei beni in trust sia permessa nella misura in cui il trustee, violando le obbligazioni risultanti dal trust, abbia confuso i beni in trust con i propri o ne abbia disposto. Tuttavia, i diritti ed obblighi di un terzo possessore dei beni sono disciplinati dalla legge applicabile in base alle norme di conflitto del foro.

LA CONVENZIONE DE L'AJA

Definizione del Trust nella Convenzione

Il Trust
come rapporto giuridico,
non come negozio giuridico

Art. 2

Ai fini della presente Convenzione,
per trust s'intendono i rapporti
giuridici istituiti da una persona, il
disponente - con atto tra vivi o
mortis causa - qualora dei beni
siano stati posti sotto il controllo di
un trustee nell'interesse di un
beneficiario o per un fine
determinato.

IL TITOLO COSTITUTIVO DEL TRUST

Atto istitutivo del trust (trust instrument) ed atto di disposizione (vesting deed) dei beni in trust a favore del trustee.

Il trust viene istituito con un **negozio unilaterale**, *inter vivos o mortis causa*, cui si affiancano uno o più atti dispositivi.

La dottrina più qualificata propende ad escludere la natura contrattualistica dell'istituto, dato che l'operazione si sostanzia in un atto unilaterale del costituente (settlor) con il quale vengono attribuiti al fiduciario prescelto (trustee) dei beni, che dovranno essere gestiti secondo le indicazioni impartite dal costituente, a vantaggio di determinate persone (beneficiari) o per il raggiungimento di un determinato scopo.

Trattandosi di atto unilaterale, l'atto istitutivo del trust presuppone unicamente la indicazione del trustee, ma non la sua accettazione, che potrà intervenire successivamente; nel caso di rifiuto dell'incarico (disclaimer) il relativo atto va generalmente fatto con documento scritto (deed).

IL TITOLO COSTITUTIVO DEL TRUST

Comunque necessariamente
atto di autonomia
privata ...

... esclusa la fonte giudiziale

Art. 3

La Convenzione si applica ai soli trust istituiti volontariamente e provati per iscritto.

Art. 20

Ogni Stato contraente può in ogni momento dichiarare che le disposizioni della Convenzione saranno estese ai **trust dichiarati da provvedimenti giudiziali**.

LA CONVENZIONE DE L'AJA

Gli elementi essenziali
del Trust nella Convenzione
(Art. 2)

- separazione patrimoniale;
- titolarità formale e sostanziale;
- obbligatorietà.

LE CARATTERISTICHE ESSENZIALI DEI TRUSTS

La separazione patrimoniale I beni in trust costituiscono una massa distinta e non sono parte del patrimonio del trustee.

I beni costituiti nel trust fund rappresentano un patrimonio separato (o "segregato"), per la cui creazione non si richiede, come nella civil law, il ricorso alla personalità giuridica: detti beni pur intestati al trustee (legal estate), costituiscono una massa distinta, separata dal patrimonio del trustee, non aggredibile dai suoi creditori personali.

E così, in caso di fallimento del trustee, i beni oggetto del trust resterebbero separati dal patrimonio del fallito e non potrebbero essere assoggettati ad azioni di sorta da parte dei creditori di quest'ultimo.

Chiaramente il trust non si sottrae alla applicazione della legge fallimentare (artt. 64, 66 e 67): tuttavia gli istituti concorsuali non potranno operare in maniera diversa da quella ordinaria nel momento in cui esiste una effettiva attribuzione patrimoniale di un bene al trust.

LE CARATTERISTICHE ESSENZIALI DEI TRUSTS

La titolarità formale e sostanziale

I beni in trust sono intestati al trustee o ad un altro soggetto per conto del trustee.

Il Trust esprime un concetto di proprietà non proprio allineato a quello conosciuto nei paesi di *civil law*. E' evidente come, in base ai canoni tradizionali del nostro ordinamento, non sia agevole comprendere un simile sdoppiamento di proprietà, né la compressione del diritto di godimento dei beni affidati al trustee che ne è il proprietario. In sostanza, mentre la titolarità del diritto di proprietà è piena, l'esercizio di tale diritto è invece limitato al perseguimento degli scopi indicati nell'atto istitutivo.

LE CARATTERISTICHE ESSENZIALI DEI TRUSTS

La titolarità formale e sostanziale

Gli ordinamenti di civil law non conoscono la figura dello sdoppiamento della proprietà (legal estate ed equitable estate).

In dottrina si parla, infatti, di **dual ownership** stante il concorso di principii della common law (che regolano la titolarità dei diritti del trustee) e principii della equity (che regolano la titolarità dei diritti dei beneficiari).

LE CARATTERISTICHE ESSENZIALI DEI TRUSTS

Il rapporto obbligatorio nel Trust

Il trustee è investito del potere e onerato dell'obbligo, di cui deve rendere conto, di amministrare, gestire o disporre dei beni in conformità alle disposizioni del trust e secondo le norme imposte dalla legge al trustee.

Legittimati ad agire nei suoi confronti sono i beneficiari i quali potranno proporre, a seconda dei casi, un'azione di risarcimento dei danni ovvero un'azione penale.

LE CARATTERISTICHE ESSENZIALI DEI TRUSTS

Il rapporto obbligatorio nel Trust

Occorre osservare al riguardo che il diritto equitativo anglosassone consente una tutela forte ed incisiva che non trova alcun riscontro nel nostro ordinamento: talchè in un trust interno l'azione del beneficiario nei confronti del trustee potrebbe essere considerata di natura personale e non reale.

LA STRUTTURA SOGGETTIVA

La configurazione
elementare ...

La configurazione elementare del trust porta ad individuare tre soggetti: il settlor, il trustee ed i beneficiari.

... e le sue varianti

Ma tale configurazione può ridursi a due soggetti, allorchè beneficiario sia lo stesso disponente o manchi del tutto, ovvero aumentare con l'introduzione di un protector.

LA STRUTTURA SOGGETTIVA

In particolare le sue varianti (Art. 2)

Il fatto che il disponente conservi alcuni diritti e facoltà o che il trustee abbia alcuni diritti in qualità di beneficiario non è necessariamente incompatibile con l'esistenza di un trust.

I SOGGETTI DEL TRUST

Il settlor (o disponente, o fiduciante)

Il settlor o disponente o fiduciante è il soggetto che dà vita al trust ed effettua altresì l'investitura dei beni a favore del trustee che ne assume il pieno controllo: infatti, per effetto del trasferimento, il disponente perde ogni controllo sui beni costituiti in trust.

La prassi moderna, tuttavia, ha elaborato una serie di meccanismi che attenuano questo totale distacco, consentendo al disponente un maggiore controllo sui beni del trust e sull'operato del trustee.

Al fine di consentire l'accertamento di eventuali responsabilità del trustee, il disponente dovrà indicare nel **trust deed**, in modo chiaro e puntuale, gli obblighi del trustee e le modalità di esecuzione degli stessi, anche se il fiduciario gode comunque di un ampio margine di discrezionalità.

I SOGGETTI DEL TRUST

Perché non è corretta
la traduzione “costituente”

E' preferibile usare la parola "disponente" e non già "costituente" perché la caratteristica dei trusts espressamente istituiti non è il trasferimento al trustee, ma l'esistenza di un atto di disposizione, ed inoltre perché "costituente" fa pensare alla nascita di una persona giuridica.

I SOGGETTI DEL TRUST

Il trustee (o fiduciario)

Potrà essere qualunque soggetto capace di avere la titolarità di un diritto di proprietà.

L'atto costitutivo del trust (**trust deed**) definisce i diritti e gli obblighi del trustee, il quale deve amministrare in conformità alle istruzioni avute dal disponente, anche con riguardo ai compiti di amministrazione, gestione e investimento.

E' molto frequente l'ipotesi in cui in un trust ci si avvalga di due o più trustee.

Nel caso di pluralità di trustees, una eventuale violazione degli obblighi derivanti dal loro status (**breach of trust**) comporta la loro responsabilità solidale verso i beneficiari, mentre nel rapporto interno ciascuno risponde per il fatto proprio, anche se ha l'obbligo di tenersi al corrente delle attività degli altri trustees.

Il trustee, in determinati casi, può delegare i suoi poteri e ricorrere al servizio di dipendenti salariati, ma deve, in ogni caso, amministrare con diligenza (*prudently*) e con fedeltà: in caso contrario egli sarà responsabile.

I SOGGETTI DEL TRUST

Il protector (o guardiano)

La figura del protector non era riconosciuta legislativamente dal diritto inglese fino alla recente emanazione del Trustee Act approvato in Inghilterra il 27 luglio 1998 che ha determinato una evoluzione dell'istituto con la nascita delle società di controllo. Ma in molti ordinamenti diversi da quello inglese la figura del protector ha da tempo trovato una naturale collocazione nella struttura del trust, anche in assenza di una apposita previsione legislativa: e ciò principalmente per limitare i poteri del trustee.

I protectors possono anche essere più di uno e, quando la scelta non cade su una persona giuridica, sono normalmente persone legate al disponente da vincoli di amicizia e di stima.

L'atto istitutivo del trust individua con precisione i poteri (powers) e le prerogative attribuite al protector, nell'esercizio dei quali egli potrà vietare o consentire al trustee il compimento di determinati atti.

IL TRUST AUTODICHIARATO

La fattispecie

Se il disponente designa se stesso quale *trustee*, si dà luogo a un **trust autodichiarato**.

In tal caso il vincolo di destinazione sui beni si forma all'interno dello stesso patrimonio del disponente.

ALCUNE CLASSIFICAZIONI DEI TRUSTS

Trusts liberali

Con i quali si dispone di assetti familiari e non.

Trusts commerciali

Utilizzabili, ad esempio, per disporre la segregazione di attività dell'impresa, spesso a titolo di garanzia.

Trusts revocabili

(Grantor trust), nei quali il disponente si riserva la facoltà di revocare l'attribuzione dei diritti ceduti al *trustee* o vincolati nel trust (nel caso in cui il disponente sia anche *trustee*), diritti che, con l'esercizio della revoca, rientrano nella sua sfera patrimoniale.

ALCUNE CLASSIFICAZIONI DEI TRUSTS

Trusts di scopo

Sono i trusts funzionali al perseguimento di un determinato fine (es. il trust di garanzia).

Trusts con beneficiario

(fixed Trusts

e Trusts discrezionali)

Quando i beni in trust vengono gestiti nell'interesse di un determinato soggetto. Il beneficiario può essere “beneficiario di reddito” e godere delle utilità dei beni in trust (ad esempio, percepire periodicamente delle somme) oppure “beneficiario finale” dei beni che gli verranno devoluti al termine del trust.

Nel **fixed trust** il disponente individua i beneficiari con l'atto istitutivo e predetermina la ripartizione tra gli stessi del patrimonio e del reddito del trust.

Nel **trust discrezionale**, invece, il disponente si riserva la facoltà di nominare in un momento successivo i beneficiari ovvero rimette al *trustee* o ad un *protector* (guardiano) l'individuazione degli stessi, delle loro rispettive posizioni, delle modalità e dei tempi di attribuzione dei benefici.

LIMITI AL RICONOSCIMENTO DEL TRUST

Limiti derivanti, a monte,
da limiti di applicazione
della Convenzione ...

Art. 4

La Convenzione non si applica alle questioni preliminari relative alla validità dei testamenti o di altri atti giuridici in virtù dei quali dei beni sono trasferiti al trustee.

Art. 5

La Convenzione non si applica qualora la legge specificata al capitolo II non preveda l'istituto del trust o la categoria di trust in questione.

LIMITI AL RICONOSCIMENTO DEL TRUST

... tra cui il limite
invalicabile dell'ordine
pubblico ...

Art. 18

Le disposizioni della Convenzione possono essere disattese qualora la loro applicazione sia manifestamente contraria all'ordine pubblico.

La nozione di "ordine pubblico" va interpretata restrittivamente come "l'insieme dei principi fondamentali ed irrinunciabili dell'ordinamento interno".

La contrarietà manifesta del trust all'ordine pubblico comporta la disapplicazione della Convenzione, e si avrà quindi la caducazione sia del trust che dei negozi dispositivi.

LIMITI AL RICONOSCIMENTO DEL TRUST

... il rispetto della sovranità
fiscale ...

Art. 19

La Convenzione non deroga alla competenza degli Stati in materia fiscale.

LIMITI AL RICONOSCIMENTO DEL TRUST

E limiti derivanti dalla
natura specifica del trust
in questione ...

Art. 15

La Convenzione non costituisce ostacolo all'applicazione delle disposizioni della legge designata dalle norme del foro sul conflitto di leggi **quando con un atto volontario non si possa derogare ad esse, in particolare** nelle seguenti materie:

...

LIMITI AL RICONOSCIMENTO DEL TRUST

... il rispetto delle norme
interne inderogabili

Art. 15

...

protezione dei minori e degli incapaci;

effetti personali e patrimoniali del
matrimonio;

testamenti e devoluzione ereditaria, in
particolare la successione necessaria;

trasferimento della proprietà e le
garanzie reali;

protezione dei creditori in caso di
insolvenza;

protezione dei terzi in buona fede.

LIMITI AL RICONOSCIMENTO DEL TRUST

Il rispetto delle norme
interne inderogabili

Art. 15

Qualora le disposizioni del precedente paragrafo siano di ostacolo al riconoscimento del trust, il giudice cercherà di attuare gli scopi del trust in altro modo.

LIMITI AL RICONOSCIMENTO DEL TRUST

... il rispetto delle norme
interne inderogabili

La ratio della norma

L'art. 15 assolve ad una funzione altamente lodevole, poiché tende ad assicurare che abbiano effetto nel foro solo quei rapporti che possano inserirsi armoniosamente nel quadro delle norme di legge non derogabili dall'autonomia privata.

LIMITI AL RICONOSCIMENTO DEL TRUST

La difficile interpretazione
dell'Art. 15 ...

La norma fa salve le disposizioni imperative riguardanti materie tradizionalmente connesse al trust, disciplinate dalle leggi richiamate dalle norme di conflitto del foro.

La violazione di tali norme, secondo quanto si ricava dall'art. 15, comma 2, incide sulla riconoscibilità del trust, cioè sui suoi effetti nell'ordine giuridico del foro, salva l'indicazione espressamente rivolta al giudice di cercare di realizzare gli obiettivi del trust con altri mezzi giuridici.

LIMITI AL RICONOSCIMENTO DEL TRUST

... soprattutto con riferimento ai c.d. “trust interni”.

Nel caso in cui il trust sia ‘interno’, le norme di conflitto del foro richiederanno per lo più l’applicazione di norme imperative del diritto italiano.

LIMITI AL RICONOSCIMENTO DEL TRUST

... soprattutto con riferimento ai c.d. “trust interni”.

Va osservato in linea generale che l'esame di liceità di cui si tratta deve essere effettuato in relazione alla concreta volontà consegnata all'atto istitutivo, e agli effetti che deriverebbero nel foro dal rapporto retto dalla legge straniera applicabile.

LIMITI AL RICONOSCIMENTO DEL TRUST

La norma di chiusura

Art. 13

Nessuno Stato è tenuto a riconoscere un trust i cui elementi significativi, ad eccezione della scelta della legge applicabile, del luogo di amministrazione o della residenza abituale del trustee, siano collegati più strettamente alla legge di Stati che non riconoscono l'istituto del trust o la categoria del trust in questione.

LIMITI AL RICONOSCIMENTO DEL TRUST

Cosa vuol dire:

“Nessun Stato è tenuto”?

Interpretazione corrente (anche se non pacifica):

“può disconoscerlo, come può riconoscerlo”

Il Giudice **può non riconoscere** il trust regolato da legge straniera nel caso in cui, **pur non trovando applicazione le norme di salvaguardia previste agli articoli 15, 16, 18 della Convenzione stessa**, ritenga ugualmente il trust non meritevole di riconoscimento in quanto realizzi un “abuso di diritto”, venga utilizzato “in frode alla legge”, **o comunque realizzi effetti valutati dal Giudice ripugnanti all'ordinamento in cui dovrebbe essere riconosciuto.**

LIMITI AL RICONOSCIMENTO DEL TRUST

Cosa vuol dire:

“Nessun Stato è tenuto”?

Interpretazione corrente (anche se non pacifica):

“può disconoscerlo, come può riconoscerlo”

Dunque, la scelta della legge straniera non potrà essere "*né immotivata né fraudolenta*". Cfr. Trib. Brescia, 12 ottobre 2004, n. 4185, cit.: "[il riconoscimento] *dovrà essere negato solo in mancanza di qualsiasi ragionevole e legittima giustificazione del ricorso all'istituto*".

Ad esempio, l'art. 13 della Convenzione può essere applicato dal giudice quando la particolare configurazione di uno specifico trust renda non esperibile l'azione revocatoria per la difficoltà di individuare il giusto convenuto.

I TRUSTS

grazie