

LA PROTEZIONE DEI PATRIMONI ATTRAVERSO UN'ANALISI DEI SISTEMI GIURIDICI COMPARATI

Il diritto del Trust. Le origini e il sistema italiano

A cura di Laura Galli

Nell'ordinamento giuridico italiano l'istituto del trust, di origine anglosassone, ha avuto riconoscimento in esito alla ratifica della **Convenzione dell'Aia** che è stata resa esecutiva in Italia con la legge 16 ottobre 1989, n. 364, entrata in vigore in data 1 gennaio 1992. Come verrà ampiamente illustrato nel corso dei lavori, il trust è uno strumento molto flessibile sotto il profilo operativo, capace da un lato di rispondere alla domanda di strumenti giuridici nuovi che emerge dal contesto economico finanziario, dall'altro di superare i limiti degli istituti giuridici tradizionali dell'ordinamento italiano.

Le due condizioni che costituiscono il presupposto fondamentale dell'istituto giuridico del trust sono strettamente connesse al sistema di common law che ne ha consentito l'affermazione nel mondo anglosassone e la successiva diffusione nei Paesi di civil law, ovvero l'esistenza della cosiddetta giurisdizione “di **equità**”, nella sua propria accezione di “giustizia del caso singolo, caratteristica dell'amministrazione della giustizia nell'Inghilterra medioevale e il concetto tipicamente anglosassone del **diritto di proprietà**, sostanzialmente diverso rispetto a quello romanistico.

Secondo lo schema tipico del trust il **disponente**, ovvero il **settlor** (proprietario dei beni), si spossa dei beni e li attribuisce in proprietà ad un gestore, il cosiddetto **trustee**, il quale assume l'obbligo di amministrarli secondo quanto previsto dall'accordo di trust nell'interesse del **beneficiario** che è individuato dallo stesso disponente. Il trust non è un rapporto giuridico di natura obbligatoria bensì fiduciaria ed il legame tra il trustee e i beni del trust è di natura reale. Bisogna però specificare e tenere ben presente che “posizioni” e “soggetti” possono non coincidere all'interno di un trust, ovvero lo stesso soggetto può essere titolare di più posizioni giuridiche. Ad esempio si possono annoverare trust **autodichiarati**, dove un soggetto è allo stesso tempo disponente e trustee.

Questo schema, in base al diritto inglese, riconosce, quindi, un diritto di proprietà sia in capo al trustee che al beneficiary dei beni costituiti in trust, anche se con modalità differenti, non riconducibili al diritto di proprietà di stampo romanistico. In particolare, il trustee è titolare del cosiddetto “**legal estate**”, ha, cioè, la proprietà formale secondo il diritto comune, ed è tenuto all'amministrazione e alla custodia dei beni a vantaggio del beneficiario, il quale è titolare del cosiddetto “**equitable estate**”, cioè della proprietà sostanziale, secondo le regole dell'equity. Si

viene così a creare uno sdoppiamento del diritto di proprietà in capo a due soggetti, cosa non realizzabile nel nostro ordinamento.

Dunque, l'istituto del trust si fonda su un duplice concetto di proprietà, per cui se Tizio è proprietario dei beni del trust a vantaggio di Sempronio, allora Tizio è il proprietario legale, mentre Sempronio è il proprietario beneficiario. In altri termini, il trustee e il beneficiary sono entrambi proprietari e il diritto di proprietà si suddivide in due parti, ovvero il *legal estate* e l'*equitable estate*. Nel diritto anglosassone, dunque, dal momento che la proprietà di un determinato bene materiale consiste in un insieme di diritti e di facoltà, non è indispensabile che un solo soggetto goda di tutti i diritti in relazione a quel bene materiale ma, al contrario, è possibile suddividere la stessa proprietà tra soggetti diversi. Da ciò si ricava il fatto che nel trust il diritto di proprietà viene sdoppiato tra un soggetto, ovvero il trustee, che è proprietario dei beni con il solo obiettivo della gestione, e un altro soggetto, il beneficiary o beneficiario, che è proprietario di questi per il godimento degli stessi. Nei sistemi di civil law, viceversa, il diritto di proprietà ha carattere esclusivo, in quanto non possono esistere due diritti di proprietà sulla stessa cosa, essendo possibile unicamente che altri soggetti siano titolari di diversi diritti reali parziari sulla stessa cosa, che comprimono il diritto di proprietà.

In ciò, l'**art.832 del c.c.** è molto esaustivo, in quanto afferma che il proprietario ha il diritto di disporre e godere delle cose in modo pieno ed esclusivo, con il solo limite di utilizzarlo in maniera conforme ai principi dell'ordinamento e, pertanto, non contraria alla legge.

Data l'ampiezza dei poteri riconosciuti al proprietario dalla legge, si comprende come nel diritto italiano manchi una norma che riconosca un istituto assimilabile al trust, il che ha reso problematica l'**introduzione** di tale istituto anglosassone mediante la ratifica di una convenzione internazionale. Infatti, il trust presuppone un diritto di proprietà che è sì formalmente pieno, ma che in realtà è limitato, in quanto privo della facoltà fondamentale di disporre e godere in modo pieno ed esclusivo dei beni che formano oggetto dello stesso.

Per facilitare, quindi, l'applicazione del trust negli ordinamenti di civil law e coniugare le diversità di concetti, il legislatore ha adottato una definizione molto più generale rispetto a quella del diritto inglese. Infatti, ai sensi **dell'art. 2 della Convenzione** "*per trust si intendono i rapporti giuridici istituiti da una persona, il costituente, per 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 uno specifico fine*".

Dalla lettura della norma si deduce che : a) la fonte del trust è un atto unilaterale, sia esso tra vivi o mortis causa; b) i soggetti giuridici del trust e le finalità sono: disponente/trustee e beneficiario/scopo.; c) il concetto di segregazione. Si può dire quindi che il trust sia una relazione giuridica creata da una persona sia essa fisica o giuridica. Per evitare il rischio di incorrere in

applicazioni del trust sostanzialmente contrarie alla legge, si ricorre così all'art. **1322 del codice civile** in base al quale il singolo è libero di dar vita ad un regolamento contrattuale atipico, nel caso in cui conferisce una forma giuridica ad interessi meritevoli di tutela. Sulla base di tale disposto, dunque, la responsabilità verso i creditori ex art. 2740 c.c. viene ridotta in misura pari alla parte di patrimonio conferita in trust, solamente nel caso in cui sussiste un altro interesse meritevole di tutela e di riconoscimento da parte dell'ordinamento giuridico.

Esistono numerose **tipologie di trust** che si differenziano tra loro a seconda dello scopo perseguito, ragione per la quale si parla di trust liberali - caritatevoli, commerciali, finanziari, successori eccetera. Si vuole anzitutto menzionare il **trust di famiglia**, che può disciplinare rapporti di convivenza e regolare anticipatamente alcuni casi di successione e, soprattutto, di separazione e divorzi. In tali situazioni, infatti, l'istituto, se utilizzato, disciplinerebbe al meglio i rapporti patrimoniali tra gli ex coniugi. Secondariamente, vi sono i **trust immobiliari**, i quali consentono di creare un patrimonio di immobili separato dal resto dei beni, con il vantaggio che questo non può essere toccato in alcun modo da eventuali creditori. Anche in ambito di gestione di quello che è il patrimonio strettamente immobiliare, il trust consente una maggiore libertà rispetto all'istituto tipico del **fondo patrimoniale**. Esso infatti supera quelli che sono i tradizionali limiti di quest'ultimo, come ad esempio l'obbligo di matrimonio fra coloro che lo attuano o l'obbligo di destinazione dei beni in esso contenuto. Nel trust, invece, si ha la possibilità di istituzione da parte di un qualsiasi soggetto, al suo interno possono essere inseriti una maggiore varietà di beni (non previsti dal fondo patrimoniale), si ha la possibilità di cambiare destinazione e dunque utilizzo di tali beni, i proventi da essi derivanti possono essere riservati anche a terzi e non solo alla famiglia, non si ha il vincolo di esistenza legato alla "durata" della famiglia che lo crea, e così via. Si ha dunque una maggiore libertà di utilizzo e una più facile capacità di modellare l'istituto ai fini perseguiti. Inoltre, può essere istituito il cosiddetto **trust per disabili, o per soggetti deboli**, in cui il disponente destina una parte del proprio patrimonio a favore del disabile, che può essere con più facilità vittima di prevaricazioni o atti dolosi, in modo tale da assicurargli nel tempo cure e assistenze, oltre a un normale tenore di vita. In questi casi il trust si pone come una "cassaforte" che viene riempita di beni, sia mobili che immobili, e destinati a un soggetto, escludendo dunque la possibilità a terzi di potersi imporre nella gestione dei medesimi o nel voler accudire il soggetto per poter sfruttare i lasciti a suo nome e favore. Si vuole poi richiamare il **trust a scopo di garanzia**, che prevede la creazione di un patrimonio separato per la realizzazione di uno scopo predeterminato, per il quale è stata richiesta la garanzia. Infine, i **trust societari** hanno lo scopo di facilitare il passaggio generazionale di un'azienda e gestiscono la protezione di patrimoni aziendali, delle azioni e delle quote sociali. Può accadere, ad esempio, che l'azienda sia temporaneamente affidata a un manager

esterno, nell'attesa che il fondatore o il proprietario attuale, identifichi un suo successore o una pluralità di essi non vedendosi magari obbligato alla sua vendita per l'impossibilità di continuare nella sua attività di gestore.

La caratteristica più saliente dell'istituto del trust è, quindi, la **segregazione patrimoniale** dei beni che permette di non confondere la titolarità formale dei beni con il patrimonio personale, costituendone per l'appunto un patrimonio separato. I beni del trust costituiscono una massa distinta e non fanno parte del patrimonio del trustee. La normativa indica dunque l'insequestrabilità dei beni in trust, ad opera dei creditori personali del trustee, l'intangibilità del patrimonio in trust rispetto agli effetti della bancarotta del trustee e della sua insolvenza, e alla rivendicazione di tali beni quando il trustee abbia confuso il proprio patrimonio con quello segregato in trust, ma anche alla segregazione dei beni in trust rispetto al restante patrimonio del settlor ed agli altri beni del trustee. I beni del trust sono intestati a nome del trustee o di un'altra persona per conto del trustee. Qui si ha il punto di maggiore contatto con quella che è tipicamente la fiducia cosiddetta romanistica.

Come si è detto sopra, i soggetti principali del trust sono il **settlor**, il **trustee** e il **beneficiary**. Il settlor (disponente) è il soggetto, persona fisica o giuridica, che istituisce il trust, trasferendo la proprietà di uno o più beni a un fiduciario, il trustee. Tale figura può essere rivestita indifferentemente da una o più persone, sia fisiche che giuridiche, che compiano l'atto istitutivo congiuntamente, purché esse siano munite di capacità giuridica. Una volta istituito il trust, il disponente esce normalmente di scena, eccetto alcuni casi in cui egli non si spoglia affatto dei poteri tipici del proprietario ma continua a gestire i beni conferiti nel trust stesso attraverso un fiduciario di comodo che ricopra la veste di trustee, in virtù anche di quanto prevede la Convenzione dell'Aja stessa, nell'ultimo comma dell'articolo 2, la quale riporta che: *“il fatto che il costituente conservi alcune prerogative non è di per sé incompatibile con l'esistenza di un trust”*. Non viene dunque esclusa la possibilità che il disponente mantenga un rapporto con i propri beni conferiti in trust, come nel caso in cui egli trasferisca una posizione giuridica non piena (nuda proprietà, usufrutto, uso o abitazione), oppure si riservi il potere di poter apportare alcune modifiche al trust stesso.

Nel momento dell'istituzione del trust, il settlor compie due negozi giuridici distinti: **l'atto istitutivo** (*deed of trust*) e il **negozio dispositivo**. Il primo è un negozio unilaterale con il quale il disponente stabilisce il programma del trust e vi pone i beni che desidera, siano essi beni mobili e/o immobili, diritti reali e/o personali. Nell'atto istitutivo il disponente, tra le altre cose, deve indicare la legge regolatrice del trust, i poteri del trustee e la tipologia del trust. Con questo atto, al trustee è attribuito il potere-dovere di amministrare, di gestire e di disporre dei beni del trust, che ha ricevuto dal settlor nell'interesse del beneficiary con l'obbligo di rendicontazione. Questo potere-dovere

incontra però due limiti, che consistono nella volontà del settlor che si ricava dall'atto costitutivo (deve rispettare lo scopo del trust) e nelle norme di legge. Oltre a ciò, occorre che il trustee si attenga ai criteri comuni di prudenza e diligenza che si traducono in un generico dovere di lealtà e fedeltà e in un obbligo di evitare ogni conflitto tra i propri interessi personali e quelli del beneficiary. Il negozio dispositivo attua, invece, l'effettivo trasferimento della titolarità dei beni in trust al trustee, attuando quindi il negozio istitutivo. Il settlor, al momento della costituzione del trust, può scegliere un "*protector*" (guardiano) per controllare la gestione del trust nell'interesse del beneficiary. Il suo ruolo specifico è quello di vigilare sull'operato del trustee nell'interesse dei beneficiari o per l'effettiva realizzazione dello scopo del trust. Nella prassi, può essere anche nominato un guardiano che appartiene alla stessa famiglia del disponente, o di altra persona a lui molto vicina, in modo tale che, pur nel rispetto dell'autonomia della funzione del protector, il controllo dell'attuazione del regolamento, secondo la volontà del disponente, sia garantito dal fatto stesso che entrambi condividono valori ed interessi comuni. Questo particolare aspetto è stato messo molto bene in evidenza dai trust di famiglia, dove la nomina a guardiano di una persona vicina al disponente, che ne conosce bene le esigenze personali o quelle della sua famiglia, e che quindi sappia interpretare la volontà espressa nel regolamento di gestione del trust, possa rivelarsi anche molto utile al trustee nello svolgimento della sua attività di gestore. Inizialmente il protector aveva una mera funzione di controllore, ma attualmente gli vengono attribuiti sempre più poteri decisionali. A tal proposito si menziona il potere di revoca-sostituzione del trustee, di verificare i bilanci e i conti finali relativi all'amministrazione dei beni in trust, di arbitro nelle controversie tra beneficiari e tra trustees.

Nello schema negoziale del trust, il trustee è l'unica figura giuridica necessaria, tant'è che la sua eventuale mancanza determina l'originaria inesistenza del negozio. Generalmente, il beneficiario di un trust è colui, invece, che ha il diritto di ottenere vantaggi o utilità dal trustee. Egli vanta nei confronti del trustee una aspettativa di diritto, consistente nella tutela dell'integrità del patrimonio conferito in trust, nonché del suo valore economico. Derivante da questa situazione giuridica è la possibilità di agire nei confronti del trustee che si dimostra inadempiente rispetto alle regole di gestione contenute nel regolamento del trust. Tale aspetto specifica meglio l'affermazione che il trustee non assume alcuna obbligazione nei confronti del disponente, ma solo verso i beneficiari, i quali potranno chiedere la revoca o la sostituzione del trustee che non stia svolgendo correttamente la sua attività o che abbia violato gli obblighi derivanti dal trust.

La **durata del trust** è necessariamente limitata nel tempo e in questo senso l'articolo 8 lettera f della legge n° 364/1989 indica espressamente nella restrizione del termine della durata uno degli elementi che la legge scelta dal costituente deve obbligatoriamente regolamentare affinché il trust

possa essere validamente riconosciuto. Devono dunque essere considerati inammissibili, alla luce di questa norma convenzionale, i trust perpetui. Il trust può cessare, oltre che per la decorrenza del termine, anche a causa di: specifiche cause individuate nell'atto istitutivo, del raggiungimento dello scopo o l'impossibilità nel farlo, perdita del patrimonio, dichiarazione unanime dei beneficiari, rinuncia dell'incarico da parte del trustee e non essendo state individuate precise indicazioni sulla sua sostituzione.

In mancanza di una legge apposita che disciplini il trust dal punto di vista civilistico e fiscale, se si eccettua la legge di ratifica della Convenzione dell'Aja, la **giurisprudenza italiana** ha elaborato alcuni orientamenti che introducono alcuni importanti riferimenti in materia e legittimano la figura del trust, non poco avversata. Tra questi si menzionano, ad esempio, la possibilità di trascrivere il trust sulla base della legge nazionale di ratifica, nonché la possibilità per i privati di derogare l'art. 2740 c.c., con il conseguente effetto segregativo che si produce sui beni costituiti in trust. Sempre la giurisprudenza ha affermato il principio secondo il quale sono "configurabili negozi traslativi atipici, purché sorretti da causa lecita"; infatti, gli interessi realizzati dal trust sono ritenuti meritevoli dalle disposizioni della Convenzione dell'Aja del 1985 e dalla disciplina legislativa che ne ha dato esecuzione. Giurisprudenza e dottrina maggioritaria hanno ritenuto poi risolta positivamente la questione della compatibilità del trust con l'ordinamento italiano.

Se da una parte l'art. 11 della Convenzione prevede il riconoscimento di ogni trust, che sia costituito in conformità di una specifica legge, dall'altra l'art. 13, che è una norma di chiusura di tutto il sistema normativo, attribuisce allo Stato, che dovrebbe provvedere al suo riconoscimento, la facoltà discrezionale di non riconoscerlo nell'esercizio della propria sovranità, se gli elementi costitutivi dello stesso trust, al di fuori della legge regolatrice, rinviano ad un diverso ordinamento che non conosce l'istituto in questione.

Da quanto detto, si pone la prima questione sull'ammissibilità, anche da parte della giurisprudenza, del cosiddetto **trust domestico o interno**.

Premesso che l'Italia è stato il primo paese di tradizione giuridica romanistica a ratificare nel proprio ordinamento la Convenzione dell'Aja sul reciproco riconoscimento e sulla legge regolatrice del trust, un trust istituito in Italia, i cui elementi essenziali siano tutti italiani e che solo la scelta della legge abbia carattere di internazionalità, si definisce "trust interno".< Dal momento che, nell'ordinamento italiano, manca una disciplina autonoma dell'istituto, si deve necessariamente fare riferimento a leggi regolatrici estere che lo riconoscano. La legge regolatrice scelta dal disponente deve regolamentare, ai sensi dell'art. 8 della Convenzione, la validità del trust, la sua interpretazione, i suoi effetti e la sua amministrazione.

Alcuni cenni sul **profilo fiscale**.

Sotto l'aspetto fiscale, per la prima volta l'istituto è stato preso in considerazione con **la legge finanziaria 2007** e da alcune circolari dell'Agenzia delle Entrate, prima fra tutte la n° 48/E del 2007, al solo fine di regolamentare gli aspetti fiscali e tributari.

La **residenza** del trust è individuata, con alcuni adattamenti che tengono conto della natura dell'istituto, secondo i criteri generali utilizzati per fissare la residenza dei soggetti di cui all'art. 73 del TUIR. In base al comma 3 di tale articolo, il trust si considera residente nel territorio dello Stato qualora si realizzi almeno una delle condizioni indicate per la maggior parte del periodo di imposta, ovvero la sede legale nel territorio dello Stato, la sede dell'amministrazione nel territorio dello Stato e, infine, l'oggetto principale dell'attività svolta nel territorio dello Stato.

Se si considerano analiticamente le caratteristiche del trust, gli ordinari criteri di collegamento al territorio dello Stato sono la sede dell'amministrazione e l'oggetto principale. Il primo di essi, cioè la sede dell'amministrazione, si applica di norma ai trust che si avvalgono di un'apposita struttura organizzativa per il perseguimento del proprio scopo, mentre in mancanza di tale organizzazione la sede coincide con il domicilio fiscale. Il secondo criterio, l'oggetto principale, è strettamente connesso con la tipologia di trust; infatti se l'oggetto del trust, ossia i beni vincolati in trust, consiste in un patrimonio immobiliare interamente situato in Italia, è facile individuare la residenza dello stesso. Se, invece, i beni immobili sono situati in Stati diversi si deve applicare il criterio della prevalenza. Nel caso di patrimoni mobiliari o misti, l'oggetto deve essere identificato con l'effettiva e concreta attività esercitata. Si è anche accennato alla possibilità di riferirsi alle convenzioni per evitare doppie imposizioni, al fine di individuare la residenza di un trust. In particolare, le convenzioni bilaterali per evitare doppie imposizioni si applicano alle persone residenti di uno o entrambi gli Stati contraenti che, in qualità di soggetti passivi d'imposta, subiscono una doppia imposizione internazionale. Può accadere che i trust facciano sorgere problemi di tassazione transfrontaliera con eventuali fenomeni di doppia imposizione o, al contrario, di elusione fiscale. Un trust, infatti, può realizzare il presupposto impositivo in più Stati, quando il *trust fund* è situato in uno Stato diverso da quello di residenza del trustee e da quello di residenza del disponente e dei beneficiari.

La vigente disciplina fiscale contiene alcune disposizioni volte a contrastare possibili fenomeni di localizzazione fittizia dei trust all'estero a fini elusivi. A tale riguardo, il comma 3 dell'art. 73 del TUIR prevede due casi di attrazione della residenza del trust in Italia. Nel primo caso, si considerano residenti nel territorio dello Stato, salva prova contraria, i trust istituiti in Paesi che non consentono lo scambio di informazioni, quando almeno uno dei disponenti e almeno uno dei beneficiari risiedono fiscalmente nel territorio dello Stato. Secondariamente, vanno considerati residenti nel territorio dello Stato i trust istituiti in uno Stato che non consente lo scambio di

informazioni quando, successivamente alla costituzione, un soggetto residente trasferisce a favore del trust la proprietà di un bene immobile o di diritti reali immobiliari o, in alternativa, costituisce a favore del trust determinati vincoli di destinazione sugli stessi beni e diritti. In quest'ultima fattispecie, l'ubicazione degli immobili crea il collegamento territoriale e giustifica la residenza in Italia.