Università
Ca'Foscari
Venezia

Corso di Laurea Magistrale

in Economia e finanza

ordinamento (LM-56)

Tesi di Laurea

"Il trust opportunità e rischi di un istituto di common law"

Relatore:
Ch. Prof. Simone Mazzonetto

Correlatore:
Ch. Prof. Marco Fasan

Laureando:
Ezio Gasparini
Matricola 856872

Anno Accademico
2020 / 2021

Il trust è un istituto, mutuato dal diritto anglosassone, con cui un soggetto costituisce con uno o più beni un patrimonio separato, questo patrimonio viene gestito per perseguire un certo fine/scopo oppure a favore di certi soggetti chiamati beneficiari.

Nel nostro paese è da trent'anni che un cittadino italiano può istituire tale strumento; infatti, l'Italia ha ratificato il 1° luglio del 1985 la Convenzione dell'Aja e a seguito della legge n.364/1989 dal 1° gennaio del 1992 sono riconosciuti effetti giuridici a questo negozio giuridico.

Anche se è da molto tempo che esiste in Italia solo negli ultimi anni sta avendo un'enorme diffusione perché si è capito solo in tempi recenti la sua estrema flessibilità e versatilità, che permette di raggiungere dei risultati economici-giuridici impensabili attraverso altri istituti giuridici.

Vi sono tanti possibili utilizzi e l'unico limite è la fantasia del soggetto che istituisce il trust.

Tra gli usi più frequenti vi sono quelli motivati dalla protezione di beni, spesso il trust viene istituito a protezione di beni immobili, una delle caratteristiche più apprezzate è la segregazione patrimoniale del patrimonio conferito, cioè una volta costituito i beni immessi non sono più nella disponibilità di chi lo costituisce (*settlor*) e quindi non sono possibili le azioni da parte dei creditori di quest'ultimo.

In conclusione, possiamo dire che questo istituto giuridico è lo strumento più potente e flessibili a disposizione dell'autonomia privata.

Indice

Capitolo 1 Analisi delle principali vicende legate al trust 5
1.1. Il diritto di proprietà nel Regno Unito e la definizione di trust 5
1.2. Condizioni di validità di un trust 13
1.3. I trust espressamente e non espressamente istituiti 15
1.4. La Convenzione dell'Aja 28
1.4.1. Il riconoscimento del trust nell'ordinamento italiano 33
1.5. La segregazione patrimoniale e il vincolo di destinazione 41
1.6. L'atto istitutivo 44
1.6.1. L'atto di dotazione 47
1.7. La durata del trust 52
1.8. Il disponente 55
1.8.1. Le lettere dei desideri 59
1.8.2. L'azione revocatoria 60
1.9. Il trustee 63
1.9.1. I poteri del trustee 67
1.9.2. I doveri del trustee 76
1.9.3. La responsabilità del trustee 79
1.10. I beneficiari 83
1.10.1. I poteri dei beneficiari 86
1.11. L'ufficio del guardiano 91
1.12. L'efficacia protettiva del trust 97
1.12.1. La rinuncia al diritto da parte dei beneficiari 99
1.12.2. La cessione del beneficio 100
1.12.3. Protective trust e spendthrift trust 101
2.1. La fiscalità diretta del trust 107
2.2. La fiscalità indiretta del trust 116
3. Trust e normativa antiriciclaggio 125
3.1. Obbligo di adeguata verifica rafforzata 129
3.2. Identificazione del cliente e del titolare effettivo 132
3.3. Elementi di ausilio al processo valutativo 137
3.4. Trust: casiste antiriciclaggio 140
Conclusione 151
Bibliografia 155

INTRODUZIONE

Il tema che tratterò in questa mia tesi è il negozio giuridico più diffuso nel mondo anglosassone ovvero il trust, chi si relaziona con nazioni come Regno Unito o Stati Uniti d'America sente spesso parlare di questo strumento, è usuale che persone estremamente ricche per perseguire finalità di pubblico interesse, per perseguire obbiettivi altruistici o filantropici meritevoli di tutela, nel campo dell'arte, della cultura, della tutela dell'ambiente, si affidano a questo negozio giuridico. La società anglosassone fa grande utilizzo di questo istituto, qual è il motivo?

Il motivo è da ricercarsi nella sua estrema flessibilità e nella sua struttura poliforme, che permette di ottenere uno strumento elegante, flessibile, performante, adatto a una molteplicità di situazioni, in generale vi sono tanti possibili utilizzi, l'unico limite è la fantasia del soggetto che lo istituisce.

Tra gli usi più frequenti c'è soprattutto l'esigenza di avere uno strumento di protezione dei beni, infatti, il trust viene istituto apportando nella maggioranza dei casi beni immobili e l'aspetto più appetibile e eclatante è rappresentato dall'effetto segregativo, quindi una volta che si decide di trasferire parte del proprio patrimonio nel fondo trust questo diventa una massa separata funzionale per il raggiungimento degli obbiettivi prestabili, di conseguenza non possono essere esercitate tutte quelle azioni di tutela previste per i creditori, perché il soggetto costituente si è spogliato di questi beni e non sono più nella sua disponibilità, proprio per questo viene spesso impiegato per schermare e proteggere il patrimonio personale da quello aziendale o per tutelare tutti quei soggetti il cui patrimonio può essere compromesso da attività professionali rischiose, pensiamo alla professione medica, un avvocato, chi svolge attività consulenziali, ottenendo un effetto simile alla responsabilità limitata che hanno le società di capitali, però senza avere tutti quegli obblighi tipici di una società.

Nel mondo esistono una diversità di strumenti che possono essere utilizzati per creare forme pensionistiche e di investimento; infatti, abbiamo, le SICAV, le SICAF, i fondi d'investimento aperti e chiusi, gli ETF, fondi pensione e così via, nell'ordinamento inglese tra le varie scelte che si possono fare c'è anche la possibilità di costituire i cosiddetti *unit trust*, ossia una particolare categoria di trust il cui scopo è di dar vita a un fondo d'investimento, tuttavia rispetto a un *mutual fund* si differisce perché abbiamo un atto fiduciario (*trust deed*) e gli investitori vengono qualificati come beneficiari della *trust property.*

È uno strumento spesso utilizzato per fornire assistenza e tutela a un soggetto debole, se un padre e una madre hanno un figlio non autosufficiente che deve essere assistito quando loro saranno andati a miglior vita, una soluzione può essere quella di costituire un trust auto-

dichiarato con finalità assistenziale, in questo caso i genitori conferiscono le loro sostanze nel trust potendo anche conferire la loro casa di abitazione e continuare a viverci contemporaneamente, in un primo momento nominano sé stessi come trustee e nell'atto istitutivo stabiliscono una clausola in cui designano un soggetto terzo fidato che prenda il loro posto alla loro morte che si occuperà del figlio, in Italia questo tipo di soluzione è stata introdotta dalla legge n.112/ 2016 chiamata "dopo di noi", una misura favorita anche con una serie di agevolazioni fiscali in cui si è voluto dare maggior tutela alle persone con disabilità grave, in particolare, con quella espressione si riferisce al periodo di vita delle persone disabili successivo alla scomparsa dei genitori o familiari.

Cosa ancora più strana per il diritto italiano, ma non lo è per chi conosce il trust è la possibilità che il soggetto costituente (disponente) nomini sé stesso quale beneficiario, tipico caso è quello in cui una persona avanzando con l'età blinda i suoi beni nel fondo in trust nominando un terzo soggetto con lo scopo di amministrarli (trustee) per garantire al disponente stesso una vecchiaia serena.

Molti si chiedono se tale negozio giuridico sia diffuso o meno Italia, da quando è stato introdotto trent'anni fa, 1° gennaio 1992, il trust ha avuto e sta avendo una diffusione molto più ampia di quello che si possa apparentemente credere, basti pensare che vengono sempre più spesso offerti corsi o master che trattano la materia, addirittura nella Repubblica di San Marino è nata l'Accademia del trust, inoltre, nel mercato molte fiduciarie nel corso degli anni si sono trasformate in *trustee*, sono entrate delle nuove società chiamate *trust companies* specializzate nell'offrire una consulenza completa a chi decida di istituire tale strumento.

In un'intervista del 27 febbraio 2021, concessa dall' Avv. Prof. Stefano Loconte a Milano Finanza, ci spiega che in un periodo di incertezza di questo genere dovuto alla crisi pandemica che si riflette sui mercati, il *wealth management* è uno dei filoni che i professionisti stanno percorrendo attraverso l'utilizzo del trust.

Quest'anno in occasione del cinquantesimo anniversario della fondazione di Dallara Automobili Spa avvenuta il 15 gennaio 1972 è stato annunciato la creazione di un trust denominato D. TRUST, allo scopo di rafforzare e consolidare il legame della famiglia Dallara, delle aziende del gruppo, con il territorio, attraverso l'ausilio di Cordusio Fiduciaria Spa in qualità di trustee, l'Ing. Giampaolo spiega " *abbiamo deciso di costituire questo trust, conferendovi il 100% delle nostre partecipazioni nella holding di famiglia (la Partecipazioni Dallara Spa che detiene la maggioranza delle società del Gruppo), affinché le prossime generazioni seguano le indicazioni pensate per mantenere le nostre aziende sul territorio, per premiare chi vi*

lavora con passione, professionalità ed entusiasmo, per garantire una continua attenzione alla ricerca e sviluppo; tutto ciò nel rispetto della nostra storia e dei valori che da sempre la nostra famiglia sposa e persegue", inoltre concludendo l'Ing. Giampaolo Dallara spiega "*avrà anche la funzione di consentire il sostentamento della Fondazione Caterina Dallara, che mia figlia Angelica ed io abbiamo costituito lo scorso 18 ottobre nel ricordo dell'altra mia figlia Caterina prematuramente scomparsa nel 2007. La Fondazione attraverso le proprie risorse economiche, progettuali e professionali, si dedicherà a promuovere la crescita sociale e culturale del territorio di Varano e dintorni, con particolare attenzione alle nuove generazioni e alle persone più fragili*".

Passando ora a spiegare brevemente come ho impostato la mia tesi, Il capitolo uno l'ho costruito immedesimandomi in quelle persone che hanno sentito parlare di questo strumento ma in maniera indiretta affrontando altre materie oppure per tematiche che esulano dal mondo giuridico, finanziaria e economico, andando ad individuare quelli che per me rappresentano gli elementi principali che caratterizzano il trust come: gli attori che rientrano nelle vicende del trust, l'atto istitutivo, la legge regolatrice (*proper law of the trust*), il rapporto tra trust e ordinamento italiano.

Nel capitolo due affronto la materia fiscale del trust sia per quanto riguarda la fiscalità diretta e anche quella indiretta, in particolare su quest'ultimo aspetto prenderò in esame il percorso che la Cassazione e l'Agenzia delle Entrate hanno adottato in merito all'introduzione dell'imposta sulle donazioni e successioni.

Nel capitolo tre analizzerò il rapporto tra trust e normativa antiriciclaggio, cercando di individuare le novità introdotte dalle ultime direttive antiriciclaggio, spiegando come il D.lgs. n.231/07 nell'adeguata verifica del cliente, individui il cliente e il titolare effettivo quando il soggetto obbligato deve operare con un trust, analizzando anche gli elementi di ausilio al processo valutativo messi a disposizione e portando due casi pratici elaborati a partire dai quaderni antiriciclaggio messi a disposizione della UIF.

Nella conclusione una volta spiegati gli elementi fondamentali che caratterizzano il trust, analizzato il suo rapporto con la materia fiscale e la materia dell'antiriciclaggio, esprimerò la mia opinione supportata dagli orientamenti delle autorità che si sono occupate nel corso degli anni di questo negozio giuridico.

Capitolo 1 Analisi delle principali vicende legate al trust

In Inghilterra la disciplina del trust ha origine nella giurisprudenza e tuttora mantiene un consistente retaggio giurisprudenziale, al di là del territorio inglese, questo strumento ha avuto una notevole diffusione nelle ex colonie britanniche come, ad esempio, negli Stati Uniti d'America, in Canada, in Nuova Zelanda e così via, tuttavia in questi paesi la soluzione che si è deciso di adottare è allontanarsi dal diritto positivo vigente e prevedere un'organica legislazione civilistica specifica su tale materia, quindi in maniera molto sintetica per indicare tutte queste *proper law of the trust* si è solito parlare di modello internazionale del trust, per citarne alcune in questa espressione sintetica rientrano: il *Trustee Act 1961* delle *British Virgin Islands*, la *Jersey Law 1984* che è una delle leggi regolatrici più utilizzate per costruire un trust, il *Trustee Act* vigente nel *Commonwealth of The Bahamas,* la *Trusts Law* vigente nel *British Overseas Territory* delle *Cayman Islands* e altre ancore, rientra in questa definizione di modello internazionale anche la legge n.42 del 1°marzo del 2010 della Repubblica di San Marino, formalizzata tenendo presente i principi vigenti nel nostro ordinamento e tutte le questioni interpretative e applicative che ne discendono, ponendosi come valida alternativa alle leggi regolatrici più diffuse nel caso in cui un disponente italiano decida di vincolare beni ubicati in Italia.

1.1. Il diritto di proprietà nel Regno Unito e la definizione di trust

Il trust nasce nel Regno Unito e quindi non si può comprendere tale lo strumento giuridico se prima non si comprende il diritto di proprietà nel Regno Unito.

Nel Regno Unito, il diritto di proprietà prevede la possibilità che a fianco del proprietario assoluto di un bene (*absolute owner*), che ha i medesimi diritti del pieno proprietario italiano, il diritto di proprietà possa essere compresso qualora su di esso emerga una obbligazione di tipo equitativo.

Nel diritto inglese, infatti, possono esistere al tempo stesso, su una proprietà, due tipi differenti di interessi, gli inglesi ragionano in termini di interesse, ma anche nel nostro ordinamento conosciamo la scissione dei diritti, conosciamo la separazione tra l'usufrutto e la nuda proprietà, gli inglesi distinguono tra:

- *Il legal interest*
- *L'equitable interest*

Il sistema del *common law* nasce dopo la conquista normanna nel 1178 e in particolare nasce con il re Enrico II d'Inghilterra che crea la magistratura unica del Regno Unito, prima della

conquista normanna c'erano tanti piccoli regni ognuno che aveva il suo sistema giuridico, un sistema giuridico fondato sulle consuetudini.

Re Enrico II d'Inghilterra comincia ad emanare degli ordini scritti (ovvero norme scritte) che si affiancano alle consuetudini, inoltre crea un circuito dei giudici che vengono fatti mandare in tutta l'Inghilterra con il compito di decidere sulle vertenze che si creano nelle varie comunità del regno decidendo in modo omogeneo sulla base del precedente, al termine del loro lavoro ritornano dal re, le loro sentenze vengono archiviate nel libro degli annali della giurisprudenza (*Year Book*), in questo modo generano dei precedenti diventando così la base per le decisioni successive portando alla nascita del diritto comune (*common law*) dell'Inghilterra.

Con lo sviluppo del *common law* si iniziarono ad avere casi in cui la rigidità di un sistema basato su "decisioni precedenti" poteva risultare non idonea ad assicurare giustizia ai cittadini, al tempo un cavaliere crociato che partiva per le crociate di frequente lasciava la casa al suo amico, con il compito di gestirla nell'interesse dei suoi cari e questo accadeva perché la moglie non poteva acquisire la capacità di agire e il figlio spesso era un minore e avrebbe acquisito la capacità di agire a 21 anni, questo cavaliere aveva sì trasferito il castello al suo amico ma allo scopo che questo lo detenesse per la sua famiglia, quindi se il cavaliere fosse ritornato dalla guerra glielo avrebbe restituito altrimenti lo avrebbe dato al figlio una volta acquisita la capacità di agire.

Nella realtà però il possesso dell'abitazione secondo i giudici e le consuetudini valeva diritto e quindi ci si ritrovava ad avere una definizione della proprietà dove il rispetto del requisito formale non era equo e giusto.

I giuristi dell'epoca avevano una cultura classica, inoltre le persone più colte conoscevano Aristotele, conoscevano Cicerone, conoscevano il diritto romano e da lì si cercarono i rimedi, in particolare alla base della costruzione di questo sistema di riequilibrio anche in Inghilterra si fa riferimento agli scritti di Aristotele in particolare all'Etica Nicomachea dove sono riportate le parole di Aristotele sull'equità nella giustizia, *"equo è sì giusto, ma non è il giusto secondo la legge, bensì un correttivo del giusto legale. Il motivo è che la legge è sempre una norma universale, mentre di alcuni casi singoli non è possibile trattare correttamente in universale. Nelle circostanze, dunque, in cui è inevitabile parlare in universale, ma non è possibile farlo correttamente, la legge prende in considerazione ciò che si verifica nella maggioranza dei casi, pur ignorando l'errore dell'approssimazione. E non di meno è corretta: l'errore non sta nella legge né del legislatore, ma nella natura della cosa, giacché la materia delle azioni ha proprio questa intrinseca caratteristica"*, con questo Aristotele afferma che la legge tiene conto del caso generale però la norma generale, perché la norma è generale, talvolta fallisce nel fare giustizia

sostanziale nel singolo caso, proprio per questo occorre l'intervento del giudice per cercare di raddrizzarla, dunque Aristotele dice che la legge parla in universale, però in seguito può accadere qualcosa che non rientra nella norma universale, allora è legittimo, laddove il legislatore ha trascurato qualcosa, correggere l'omissione e considerare prescritto ciò che il legislatore stesso direbbe se fosse presente, e che avrebbe incluso se avesse potuto conoscere il caso in questione. Quindi alla base di questo principio esposto di Aristotele noi troviamo quello che è la nascita dell'equity ovvero l'intervento del giudice per raddrizzare un'applicazione rigida della norma che porta ad un'ingiustizia sostanziale[1].

Questo elemento di correzione della legge è tipico del diritto romano, dai principi aristotelici di equità deriva la costruzione dell'operato dei pretori romani, secondo Papiniano *"il diritto pretorio è quello che i pretori hanno introdotto allo scopo di aiutare, di supplire o di correggere il diritto civile"*, quindi questo è il concetto di *ius honorarium*[2] con cui i romani andavano a correggere quelle che erano le iniquità dello *ius civile*[3]

Sulla base di questi principi si genera la costruzione dell'*equity* che è la base della struttura del trust infatti il *common law* tendeva ad assegnare le proprietà in violazione di quello che era una giustizia sostanziale, perché non individuava la funzionalità a favore dei beneficiari, per cui fin dal 1400 la popolazione cominciò ad appellarsi di fronte alle sentenze di questi giudici alla coscienza del re, ritenendo che fosse la fonte della giustizia e la sorgente della legge, per far fronte a tali richieste venne creata una nuova corte, detta Corte del Cancelliere(*The Chancellor's Court*), si creò un organo giurisdizionale dedicato che avesse lo scopo di raddrizzare quelle che erano le ingiustizie derivanti dalla rigidità del *common law* , una corte equitativa che opera secondo i principi dello *ius honorarium*, nacquero così rimedi equitativi finalizzati a fare giustizia nei casi in cui non era possibile ottenere tutela mediante *common law*, si creò una sorta di *ius honorarium* finalizzato ad assicurare la giustizia sostanziale proprio come la posizione di Papiniano tipica del diritto romano.

---

[1] L'equity si qualifica come un insieme di regole complementari rispetto a quelle di *common law*, il cancelliere interviene non per violare la *common law* ma solo per temperarne il rigore quando la sua integrale applicazione costituirebbe una ingiustizia. L'equity non è un sistema autosufficiente ma è complementare alla *common law*, nei paesi in cui è presente la codificazione è lo stesso rapporto che sussiste tra il codice e la legislazione speciale.

[2] Era il complesso normativo creato dai magistrati nell'esercizio delle loro funzioni giurisdizionali e così chiamato dall' *honor* che contrassegnava la magistratura, è il sistema di norme che nel periodo successivo al 367 a.C. venne introdotto al fine di colmare le lacune dell'obsoleto *ius civile,* sempre più inadeguato a regolare la crescente società Romana in un periodo di forte espansione sotto ogni punto di vista, parte principale dello *ius honorarium* è il *ius praetorium* creato dai pretori.

[3] Indicava il complesso delle norme che regolamentava i rapporti tra cittadini romani, originariamente trasmesso dagli antichi padri per via consuetudinaria, contrapposto allo *ius honorarium.*

Quindi il diritto dei trust è la speciale configurazione del diritto equitativo dei beneficiari ed è frutto di tale costruzione.

Adesso è fondamentale fare un passaggio ulteriore, andando a capire come nello *ius honorarium* si gestiscono le faccende della corretta assegnazione equitativa della proprietà, dobbiamo ricordare che nel diritto romano i beni erano individuati a seconda del loro tipo e del loro valore distinti in *res mancipi* e res *nec mancipi*[4], i beni di maggior valore come il fondo, gli animali, lo schiavo, quest'ultimo era un bene di valore nell' Antica Roma, venivano trasferiti con il rito della *mancipatio*[5], talvolta però venivano trasferiti in violazione di questa formalità e lo *ius honorarium* (il diritto pretorio) arriva ad assegnare comunque la proprietà anche in violazione di queste formalità proprio sul piano equitativo andandola ad attribuire al soggetto che comunque doveva averla attraverso una ricostruzione dell'usucapione.

Così come i romani correggono ed assegnano il diritto di proprietà in questi casi dove c'era un difetto di forma nel trasferimento a favore degli effettivi proprietari che dovevano averlo secondo giustizia, gli inglesi dal 1400 in poi con la costruzione dell' *equity* fanno per configurare il diritto di proprietà di quei soggetti che sono beneficiari del trust, perché sono gli effettivi proprietari del bene affidato e trasferito al fiduciario che lo gestisce e amministra a loro favore, e andando a recupere la tecnica di risoluzione romana, gli inglesi vanno a costruire questo principio di equity, per cui in via equitativa il beneficiario ha un diritto sui beni che sono trasferiti al trustee, ed è un diritto forte, solido; però è un diritto di proprietà diverso rispetto a quello che conosciamo nel Codice Civile.

Per capire come si è costruito questo diritto di proprietà inglese va detto che noi non abbiamo sempre avuto un approccio di norma codificato, nemmeno nel continente, va ricordato che fino al Codice Napoleonico[6] il diritto in Europa era in gran parte consuetudinario, c'era il diritto comune con affianco l'applicazione dei principi del diritto romano, i giudici spesso facevano

---

[4] Fondamentale categoria nell'ambito delle *res in commercio,* i res mancipi erano quei beni e diritti ritenuti in epoca antica di maggior valore come fondi e gli edifici siti in Italia, gli schiavi e gli animali che potevano essere domati sul collo o sul dorso e le servitù prediali e l'unico modo con cui era possibile trasferirne la proprietà era il rito della *mancipatio*. A questi si contrapponevano i res nec mancipi che indicavano i beni che non avevano un valore economico-sociale di rilievo che erano facilmente alienabili con il semplice negozio della *traditio* ovvero la consegna materiale del bene.

[5] Nel diritto romano la *mancipatio* era un negozio di origine molto antiche che veniva prima utilizzato nello *ius quiritium* il nucleo più antico del diritto romano e successivamente dallo *ius civile* con cui era possibile trasferire la proprietà dei *res mancipi*. Originariamente si svolgeva nel modo seguente: alla presenza di cinque testimoni, tutti cittadini romani e puberi, e un pesatore pubblico, l'acquirente, tenendo tra le mani un pezzo di bronzo, che in epoca pre-monetaria si utilizzava come corrispettivo, dichiarava solennemente che la cosa oggetto della *mancipatio* gli apparteneva. Successivamente, colpiva la bilancia del pesatore con il bronzo (questo per far sì che "i testimoni potessero percepire con tutti i loro sensi il trasferimento della *res*"), che veniva pesato e consegnato all'alienante quale prezzo dello scambio.

[6] Il *Code Napoléon*, così chiamato perché voluto da Napoleone Bonaparte, rappresenta uno dei più consistenti e duraturi lasciati del periodo napoleonico, tuttora in vigore in Francia, è ricordato per essere stato il primo Codice civile moderno, introducendo chiarezza e semplicità nelle norme giuridiche e riducendo a unità il soggetto giuridico, influenzando quasi tutti gli emanati in molti paesi a partire dalla Restaurazione.

riferimento anche nel continente al concetto di equità di tipo aristotelico e al principio di correzione del diritto secondo quanto individuato da Papiniano, successivamente con la Rivoluzione Francese e con le idee del giuristica e storico Montesquieu[7], si sviluppa il principio del giudice che deve essere bocca della legge, viene stabilito ad un certo punto che l'interpretazione non può spingersi ad andare a ricostruire e modificare il diritto, diritto che doveva essere espressione della sovranità popolare.

Invece in Inghilterra al di là del dibattito che si genera comunque sui limiti e l'opportunità che ci fosse questo approccio equitativo del giudice, si mantiene una costruzione forte del loro diritto sulla base delle decisioni dei giudici; infatti, ancora oggi le sentenze sono vincolanti per le corti subordinate, diventano fonti nel diritto inglese.

Così si costruisce attraverso i secoli un diritto comune (*common law*) e un diritto equitativo, diritto comune ed equitativo che nella storia del diritto inglese si scontrano, per cui ci troviamo con un diritto equitativo che talvolta sovverte le decisioni delle corti del diritto comune, arrivando ad un certo punto a crearsi due giurisdizioni separate, si deve poi a Francis Bacon[8] nel 1618 che fu Lord Cancelliere delle Corti Equitative, il principio secondo cui in caso di conflitto tra questi due diritti, il diritto equitativo prevale sul diritto del *common law*, nel corso del tempo questi due impostazioni si avvicinarono sempre di più finché nel 1875 i due ordinamenti si unisco e ad oggi i principi dell'equity fanno parte del diritto positivo inglese e assieme portano a generare diritti.

Prima di arrivare alla definizione di trust è ancora opportuno chiarire due concetti enunciati precedentemente, il *legal interest* e l'*equitable interest* che sono le due gambe del diritto dei trust.

Il *legal interest* rappresenta il titolo legale di proprietà sul bene, il titolare del titolo legale, ha di regola il completo controllo sulla proprietà e il diritto di difenderla contro i diritti dei terzi, si dice quindi che è un *right in rem*; quindi, quando esiste soltanto il *legal interest* si ha anche nel diritto inglese la proprietà assoluta o il diritto pieno di proprietà, nel diritto inglese questa fattispecie viene chiamata *absolute owership.*

---

[7] Montesquieu è stato un filosofo, giurista, storico e pensatore politico, è celebre per la sua pubblicazione più importante e monumentale "Lo spirito delle leggi" in cui enuncia il principio della divisione dei poteri, in base al quale i tre poteri fondamentali dello Stato (legislativo, esecutivo, giudiziario) vanno ripartiti tra organi diversi, separati e indipendenti.

[8] Sir Francis Bacon italianizzato successivamente in Francesco Bacone fu un filosofo, politico, giurista e saggista inglese vissuto alla corte inglese, elaborò il cosiddetto metodo baconiano per raggiungere la conoscenza certa di un fenomeno anticipando il metodo scientifico di Galileo, Bacone sosteneva che la scienza deve assicurare all'uomo il dominio sulla natura, garantendogli di migliorare le sue condizioni di vita, da qui nasce l'affermazione "sapere è potere".

Se affianco al *legal interest* io ho l'*equitable interest*, che rappresenta il diritto per il portatore dell'interesse che il titolare del *legal interest* eserciti a suo favore i diritti sulla *trust property* abbiamo la nascita del trust, cioè abbiamo dei beneficiari a favore dei quali il titolare di questo interesse legale deve gestire il bene, gli inglesi lo qualificano come un *right in personam*, esso è un diritto che può essere fatto valere nei confronti del gestore del fondo a quale si accompagnano tutto un insieme di diritti a cascata molti forti anche in termini di rendicontazione che il trustee deve dare.

Inoltre, l'*equitable interest* incorpora i *rights of tracing* che sono diritti aventi natura reale, cioè nell'ipotesi che il fiduciario (trustee) venda a terzi beni appartenenti al fondo in trust da lui stesso gestito, e l'acquirente non è in buona fede, il titolare dell'interesse equitativo può rivolgersi al giudice per fare un'azione di rivendica, normalmente questa azione la può fare il proprietario qui la può fare anche il beneficiario, il fatto che il trustee venda il bene in modo fraudolento ai danni del beneficiario e il beneficiario sia titolare di una posizione giuridica diretta, chiarisce che in realtà secondo le leggi regolatrici (*proper law of the trust)* il diritto de beneficiario ha alcuni elementi di realità.

Si può quindi dire che l'*equitable interest* assegna un limitato *right in rem*.

Quindi, fatta questa ampia premessa risulta più semplice capire la definizione internazionale che ne danno di questo strumento "*un trust è una obbligazione equitativa che vincola una persona fisica o giuridica che ricopre il ruolo di trustee a gestire una proprietà (trust property) detenuto dallo stesso in un fondo separato, distinto dai suoi beni di proprietà, per il beneficio di terzi (beneficiaries) che possono essere uno o più di uno, e che hanno la possibilità di far valere contro il trustee tale obbligazione.".*

Questa definizione è interessante perché intanto ci qualifica cos'è il trust, che fin da subito non è un soggetto di diritto ma lo è ai fini tributari, riceve qualificazione nel Testo Unico delle Imposte sui Redditi (TUIR), ma non lo è ai fini del diritto civile.

Il trust si può considerare come un'obbligazione di vincolo tra chi gestisce il patrimonio e chi invece beneficia della gestione di questo patrimonio, quest'ultimo elemento rappresenta l'oggetto del vincolo che si chiama *trust property*, i beneficiari possono essere uno o più di uno e la loro posizione giuridica è di garanzia e di azionabilità dei propri diritti nei confronti del trustee.

Alla domanda se esiste un proprietario del trust, la risposta è no, poiché il trustee è proprietario legale (*legal interest*) sul fondo in trust, ovvero dei beni e dei diritti che sono oggetto del vincolo, però né è proprietario non secondo la proprietà piena ed esclusiva stabilita nel nostro Codice

civile, è una proprietà performata perché è finalizzata alla tutela dei beneficiari che anche loro hanno un diritto di natura proprietario, non si parla di interesse, perché la parola interesse nel diritto inglese non rende puntuale e chiaro la natura di questo diritto, ma è un diritto proprietario a tutti gli effetti nel mondo anglosassone.

A livello italiano una definizione altrettanto valida che si configura meglio con il nostro ordinamento è quella di definire il trust come un negozio giuridico unilaterale a carattere programmatico; dove colui che istituisce il trust cioè il disponente delinea nell'atto un programma e ne affida la realizzazione a un altro soggetto chiamato trustee, che lo deve realizzare nei tempi e nei modi stabiliti dal disponente nell'atto istitutivo.

A questo punto diventa utile schematizzare i tipici aspetti che caratterizzano un trust che poi saranno approfonditi nei successivi capitoli:

a) il *settlor* (il disponente), è il soggetto che costituisce il trust, gli inglesi lo definiscono *trust creator*, costui trasferisce i beni o/e i diritti nel fondo trust e di conseguenza con il loro apporto il disponente cessa di esserne proprietario, nella tradizione del trust poi dovrebbe uscire di scena, da questo effetto di cessazione derivano una serie di conseguenze giuridiche, intanto bisogna evitare che il disponente abbia esposizione debitorie perché i suoi creditori possono applicare l'azione revocatoria, bisogna evitare che abbia un'esposizione debitoria con il fisco perché si rischia la contestazione del reato di sottrazione fraudolenta di beni al fisco, inoltre dovremo prestare attenzione che non si trovi in regime di impresa perché se poi la società o la sua posizione di imprenditore individuale dovesse trovarsi in una situazione di insolvenza vi sarebbero le responsabilità delle procedure concorsuali, quindi una particolare attenzione deve essere posta alla qualifica del *settlor;*
b) *Trust instrument* (atto istitutivo), è l'accordo vero è proprio di trust, è il documento formale che contiene i termini di gestione della proprietà che viene apportata in trust;
c) *Trustee*, ha il controllo e la responsabilità di gestione sul fondo in trust;
d) *Beneficiari*, hanno diritto di ricevere le entrate e gli assets del trust fund al termine della vita del trust;
e) *Guardiano*, è una figura eventuale, può essere una persona fisica (avvocato, commercialista, familiare) o giuridica, professionale o no, che vigila sull'operato del trustee verificandone la correttezza rispetto alle disposizioni impartite dal disponente;

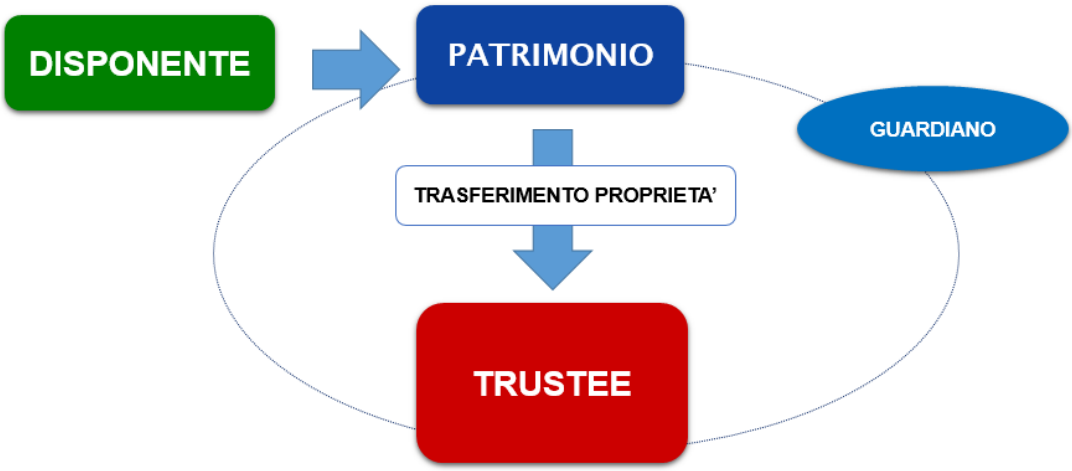

Figura 1 – Struttura base di trust - Fonte: immagine presa da Google

Tuttavia, nessuno di questi soggetti descritti può dirsi in realtà il proprietario del trust, perché lo abbiamo ribadito prima è un'obbligazione, sappiamo che non ci può essere proprietario di un'obbligazione.

Quindi il trust è uno strumento estremamente flessibile ha una struttura poliforme e ha un'opportunità di impiego amplissima per una molteplicità di scopi, tra cui:

- Controllare un insieme di asset proteggendoli è valorizzandoli;
- Costruire forme di pianificazione finanziaria anche complesse;
- Assistere le persone disabili;

l'aspetto che va sottolineato è il seguente il trust non è una *legal entity*, però come abbiamo appena detto ai fini fiscali il trust invece è un soggetto fiscale, deve aprire il codice fiscale quando viene istituito e deve fare le proprie dichiarazioni, però dal punto di vista civilistico non è una *legal entity*, è una relazione tra una persona fisica e giuridica (trustee) regolata come una obbligazione legale, di gestire i beni detenuti in trust a beneficio dei beneficiari in accordo con l'atto istitutivo, quindi se il trust non è una *legal entity* ma un obbligazione il trustee sarà intestatario dell'immobile il trust no, il trustee può anche essere intestatario di una partecipazione o di un conto corrente il trust no.

1.2. Condizioni di validità di un trust

Una volta data una definizione ampia ed esaustiva di trust, bisogna anche soffermarci sulle condizioni di validità che devono essere rispettate affinché sia valido, queste condizioni che andiamo a elencare valgono a livello internazionale e sono i principi cardine sia nel modello tradizionale che nel modello internazionale:

a) Il *settlor* (ovvero il disponente) deve essere capace di intendere e di volere, va precisato che da noi uno è capace se non ha la dichiarazione di incapacità, però nella legge regolatrice ci sono dei test specifici che devono essere fatti per superare la presunzione di incapacità, questo è un aspetto importante perché se si vuole attaccare questo negozio giuridico che magari è stato fatto in condizioni di dubbio sulla capacità si può anche andare a vedere quali sono i requisiti che la *proper law of the trust* richiede in merito a questo aspetto e magari si riesce ad attaccare alla radice uno degli elementi sulla base del quale questo strumento può essere considerato valido;
b) La proprietà dei beni deve essere trasferita al trustee, se la proprietà non è trasferita al trustee non c'è trust; quindi, se per ipotesi abbiamo un atto dove si dichiara un apporto in sede istitutiva per costituire il trust e poi l'apporto non c'è questo lo rende invalido, di conseguenza è nullo;
c) Il trust deve rispettare le tre certezze: 1) *certainty of intention*, cioè l'intenzione del disponente veramente e naturalmente di istituire tale negozio, nell'ipotesi di atti dove il disponente dice al trustee "*apporto in trust 100.000,00 dollari*" e sempre nell'atto istitutivo dichiara "*piacerebbe che il trustee li utilizzasse per fare della beneficienza a una data associazione*", se questa formula "*piacerebbe […]*" non è accompagnata da un programma definito l'intenzione può essere carente, perché sembra quasi che ci sia una volontà di liberalità e non un programma destinatario e di vincolo, quindi quando si fa un atto di trust è fondamentale che venga stabilito il programma destinatario, venga stabilito con certezza l'intenzione di creare un vincolo a favore di beneficiari o per uno scopo se si adotta una legge che lo consente, ricordiamo che il trust di scopo se si adotta la legge inglese è ammissibile solo per i trust caritatevoli, nella legge del Jersey lo permette a determinate condizioni però normalmente il trust è a favore di beneficiari.

   2) *Certainty of object,* in un trust devono essere presenti gli "obbiettivi" cioè l'attribuzione di un vantaggio a una o a più soggetti denominati "beneficiari", oppure quello di perseguire uno scopo indipendentemente se questo genera un vantaggio a specifici soggetti.

3) *Certainty of subject matter,* cioè la sussistenza di un patrimonio, fondamentale per il perseguimento degli obbiettivi che il disponente si prefigge di ottenere quando decide di costituire il trust, non si può avere un trust in cui il disponente si limita a indicare il conseguimento di determinati obbiettivi senza una "destinazione patrimoniale".

Le 3 certezze sono fondamentali se ne manca una non è valido;

d) Devono essere rispettati i vincoli di forma per i trasferimenti, se per ipotesi un soggetto trasferisce in trust una privativa[9] e poi questa privativa non la trasferisce con le formalità dovute non c'è trust su quella privativa, oppure se trasferisce un'immobile ma non si svolgono le formalità di trasferimento dell'immobile come ad esempio l'atto pubblico richiesto in Italia è nullo l'atto perché non c'è il rispetto della formalità, lo stesso vale se il soggetto decide di trasferire una partecipazione e poi non fa gli atti di trascrizione dovuti;

e) Non deve essere violata la regola sui vincoli perpetui, visto che il trust funziona molto bene nel proteggere il patrimonio in modo generazionale, il fatto di stabilire che i beni sono in trust non ammette che siano apportati in trust *sine die*, bisogna rispettare i limiti delle legge regolatrici, in Italia la dottrina prevalente dice di rispettare il termine di novant'anni per i vincoli di destinazione stabilite dal c.c. per analogia, però questi termini vanno rispettati perché altrimenti è nullo;

f) Un trust non può essere creato per scopi illeciti, quindi sono radicalmente nulli tutti i trust che sono fatti allo scopo di non pagare i creditori, se sono fatti allo scopo di non pagare le imposte, se sono fatti allo scopo di violare diritti successori; quindi, in generale ogni scopo illecito ne invalida la sua natura se si riesce a dimostrare che la finalità è fraudolenta di questo tipo, questo secondo le leggi regolatrici prima ancora delle norme italiane e della Convenzione dell'Aja.

[9] Nel diritto è una disposizione che dà privilegi a determinati produttori o artefici in cambio della loro opera, nel medioevo in paesi come l'Italia era particolarmente frequenti le leggi privative, tuttora la privativa è sinonimo di diritto al monopolio, esistono ad oggi privative nel campo del diritto industriale attraverso le quali è possibile valorizzare le creazioni intellettuali e industriali come per esempio il marchio, il brevetto per invenzioni, il diritto d'autore.

1.3. I trust espressamente e non espressamente istituiti

Negli ordinamenti anglosassoni si individuano i trust "espressamente istituiti", il glossario delle raccomandazioni del GAFI[10] li definisce come quei negozi giuridici che vengono realizzati attraverso una manifestazione espressa di volontà (*clearly)* del *settlor,* il più delle volte mediante un atto scritto istitutivo.

Nella dottrina italiana si fa riferimento proprio a questi, volendo indicare una manifestazione di volontà con il quale un soggetto detto disponente delinea esplicitamente (*clearly*) un programma di attività e ne affida la realizzazione a un terzo soggetto detto trustee, in tal senso una delle prime definizioni nel nostro ordinamento di tale categoria di trust proviene dallo studioso Remo Franceschelli[11] che dice "*[…] una persona detto settlor, incarica un'altra persona, detta trustee, di compiere certi atti, generalmente amministrare una proprietà o pagare una rendita, nei confronti di una terza persona detta beneficiary […]*" questo studioso nel delineare questo negozio giuridico tralascia alcuni elementi fondamentali, ma questo è un punto di partenza, costui delinea il trust come una vicenda sostanzialmente nella quale una persona detta *settlor o disponente o trustor* (USA) incarica un'altra persona che è il *trustee* di compiere una serie di atti, generalmente di amministrare una proprietà o di pagare una rendita nei confronti di una terza persona detta beneficiario, da questa definizione manca l'aspetto più appetibile che è rappresentato dall'effetto segregativo, tuttavia questo rappresenta un punto di partenza per arrivare una serie di varianti pressoché infinite.

L'altra grande categoria radicata nei sistemi giuridici anglosassoni sono i trust "*non espressamente istituiti*", questi ultimi trovano la loro fonte nella legge; quindi, la loro istituzione e la *trust property* si realizzano a determinate condizioni previste dalla legge; di conseguenza, se è emersa una volontà negoziale, questa non è stata preordinata verso la costituzione di un trust oppure la nascita del trust è avvenuto contro il volere del soggetto interessato.

Nel sistema di *common law* non esiste un principio che nel diritto italiano viene chiamato consenso traslativo dove la produzione di determinati effetti contrattuali è possibile con il semplice consenso delle parti poiché i diritti in oggetto sono bei individuati, l'art.1376 c.c., recita "*nei contratti che hanno per oggetto il trasferimento della proprietà di una cosa determinata, la costituzione o il trasferimento di un diritto reale ovvero il trasferimento di un altro diritto, la*

[10] Il Gruppo d'Azione Finanziaria (GAFI) o Financial Action Task Force (FATF), è un organismo intergovernativo, costituito nel 1989 in occasione del G7di Parigi, che ha per scopo l'elaborazione e lo sviluppo di strategie per la lotta al riciclaggio di capitali di origine illecita e dal 2001 anche di prevenzione contro il finanziamento del terrorismo.

[11] Remo Franceschelli è stato un giurista, avvocato e accademico italiano, nel 1935 fu il primo a pubblicare un manuale dedicato all'istituto anglosassone del trust dal titolo "il trust nel diritto inglese" per la casa editrice Cedam, nel 1939 pubblicò sempre presso la Cedam un volume sui consorzi industriali, che influenzò direttamente la stesura delle norme del Codice civile su tale disciplina.

proprietà o il diritto si trasmettono e si acquistano per effetto del consenso delle parti legittimamente manifestato", nell'ipotesi di un contratto di compravendita di un determinato bene affinché il trasferimento vada a buon fine non basta il semplice consenso tra le parti attraverso la stipula del contratto ma il perfezionamento si verifica con la consegna del bene oggetto di vendita, nelle giurisdizione di *equity* per evitare che il soggetto acquirente incorra nel rischio di inadempimento (quindi la mancata consegna del bene), si è stabilito che nell'ipotesi in cui il soggetto venditore risulti inadempiente venga considerato come un trustee e il soggetto acquirente il beneficiario, in questa fattispecie si viene a configurare un trust, in altri termini come detto in precedenza il venditore è considerato un *legal owner* sul bene in questione mentre il soggetto acquirente diventa il *beneficial owner,* dunque si viene a preordinare un trust senza una manifestazione di volontà in tal senso.

Un discorso analogo è il caso in cui abbiamo un soggetto compratore che acquista un immobile attraverso un mutuo stipulato con una banca, la banca finanziatrice (banca mutuante) deposita una parte di questa somma a un professionista che provvede a cancellare le ipoteche esistente sull' immobile e la restante parte viene utilizzata per il pagamento del prezzo, accreditando la somma sul conto corrente del soggetto finanziato che poi in seguito paga il venditore, nella giurisdizione dell'equity il professionista-depositario diventa trustee, la banca mutuante il beneficiario, nell'ipotesi in cui il patrimonio di questo professionista sia sottoposto a procedimenti cautelativi o esecutivi, la banca è tutelata perché è come se questa somma diventasse parte del fondo trust e dunque si crea una separazione tra il patrimonio personale del depositante-professionista e la somma di denaro.

Nel nostro ordinamento i trust "non espressamente istituiti" non hanno avuto alcun riconoscimento perché non c'è mai stata una pronuncia giurisprudenziale che abbia proclamato l'esistenza di questi, infatti nel nostro diritto interno non è possibile rendere operativi questa particolare categoria perché l'Italia non si è avvalsa della facoltà concessa dall'art. 20, comma 1, che recita *"ogni Stato contraente può in ogni momento dichiarare che le disposizioni della Convenzione saranno estese ai trust istituiti da un provvedimento giudiziale".*

A questo punto in via generale è utile individuare quelli che sono nella prassi professionale i trust espressi e non più diffusi, partendo dagli express trust troviamo:

trust auto-dichiarato*:* nella configurazione base troviamo il disponente che costituisce il trust, nomina il trustee e individua i beneficiari (trust con beneficiari) o definisce lo scopo (trust di scopo), è anche possibile che lo stesso disponente si autonomini trustee, questa soluzione è

molto in voga in Italia, in questo caso si parla di trust auto-dichiarato, negli ordinamenti anglosassoni si parla di *self-declared trust* e il relativo atto costitutivo viene chiamato *declaration of trust* (autodichiarazione di trust).

Rispetto allo schema base la titolarità di questi beni e/o diritti non muta perché il disponente è anche trustee allo stesso tempo, inoltre il fondo trust diventa un sottoinsieme del patrimonio del disponente-trustee a cui è stato imposto un vincolo di destinazione, all'atto pratico non sia ha nessun trasferimento di questi beni e/o diritti ma una semplice separazione dal resto del patrimonio generale, portando ad una limitazione della responsabilità patrimoniale verso i suoi creditori.

Sebbene sia ampiamente diffuso negli ordinamenti anglosassoni, in passato durante i lavori di redazione della Convenzione ci sono stati dibatti sulla sua riconoscibilità o meno, nell'art.2, comma 2, della Convenzione dell'Aja, alla lettera b, stabilisce *"[…] i beni in trust sono intestati al trustee o ad un'altra persona per conto del trustee […]"*, quindi letto così l'articolo, sembrerebbe che la Convenzione ponga come condizione affinché possa nascere un trust la partecipazione di almeno due soggetti distinti, da un lato il disponente che vincola determinati beni e/o diritti nel trust e dall'altro il trustee che ne assume la qualifica di proprietario e li gestisce secondo quanto stabilito dal disponente nell'atto istitutivo, ad oggi la dottrina prevalente è quella di dare parere positivo nel ritenere che anche il trust auto-dichiarato è da includere nel campo di applicazione della Convenzione per due ragioni, la prima è che negli ordinamenti di origine è molto diffuso quindi stilare una Convenzione che ha come obbiettivo principe quello di diffondere questo negozio giuridico in quei paesi in cui era sconosciuto e poi non considerare il trust auto-dichiarato sarebbe limitante, la seconda motivazione è che con tale forma di trust emerge ancora più chiaramente la natura e gli effetti derivanti dalla sua nascita.

Nel momento in cui istituiamo un trust auto-dichiarato, il disponente si auto-dichiara anche trustee e parte dei suoi beni e/o diritti confluiscono nel trust fund, però anche se lui mantiene una titolarità questa titolarità non è piena e assoluta, perché c'è un vincolo di destinazione, infatti il fondo deve essere gestito e amministrato per perseguire il programma inoltre a seguito dell'istituzione del trust i beneficiari (nel trust con beneficiari) o il guardiano (nel trust di scopo) vengono attribuiti dei diritti/poteri, ad esempio il diritto di essere informati sulle vicende del trust, un potere di controllo sempre nei limiti della legge regolatrice e dell'atto istitutivo, nel caso dei beneficiari il diritto di ottenere quanto loro spettano ma anche di domandarne la cessione, dunque in generale poteri di garanzia e di azionabilità dei propri diritti nei confronti del trustee.

Chiarito quindi che questa forma è ammissibile nel modello di trust delineato dalla Convenzione, resta da capire se è compatibile con le norme imperative e i principi generali del nostro ordinamento; innanzitutto sul tema l'art. 18, della Convezione, chiarisce che *"le disposizioni della Convenzione potranno essere non osservate qualora la loro applicazione sia manifestamente incompatibile con l'ordine pubblico"*, questo ci dice che se l'interprete nel verificare se un trust viola i principi di ordine pubblico interno riscontra una violazione può disapplicare le disposizioni della Convenzione.

Spostandoci a livello nazionale sul tema c'è stato un accesso dibattito e si sono creati due orientamenti opposti, uno che ha espresso una tesi negativa (incompatibilità del trust auto-dichiarato con il nostro ordinamento) e l'altro orientamento che ha espresso una tesi positiva, tra le due ha prevalso la tesi positiva che è diventata lo standard sia in ambito giurisprudenziale e amministrativo, in quest'ultimo caso la Circolare n.48/E del 6 agosto 2007 nel capitolo 1 in cui si spiega molto brevemente la natura del trust ad un certo punto dice "*[…] se è lo stesso disponente ad essere designato quale trustee, si dà luogo a un trust auto-dichiarato; in tal caso il vincolo di destinazione sui beni si forma all'interno dello stesso patrimonio del disponente […]*".

Nella tesi negativa, vi sono due ragioni che hanno sostenuto questo orientamento:

1. Ricollegandoci all'art.2, comma 2, della Convenzione che implicitamente imporrebbe che la figura del trustee e del disponente fosse ricoperta da due soggetti distinti che nel trust auto-dichiarato non c'è proprio, nel sostenere questa tesi fanno rientrare questo negozio giuridico dentro all'ambito di applicazione dell'art.2645-ter c.c.[12], che disciplina il vincolo di destinazione, secondo il quale il vincolo di destinazione sarebbe inammissibile quando l'atto traslativo del diritto vincolato non sia a favore di un terzo rendendo il trust auto-dichiarato invalido perché carente di quel requisito che disciplina il vincolo di destinazione;
2. L'altra ragione sta nell'intento fraudolento che il giudice potrebbe percepire, però qui c'è da dire che il tema non è l'incompatibilità del trust auto-dichiarato con l'ordinamento italiano ma l'abuso che se né potrebbe fare; infatti, prendendo in esame i casi di giurisprudenza emerge che spesso in tale veste è utilizzato per operazioni fittizie, si segnala la pronuncia del Tribunale di Como, del 29 ottobre del 2010, che considera "*[…] il trust auto-dichiarato con il quale il disponente-trustee amministra in totale libertà*

[12] Strumento giuridico che consente ad un soggetto di imprimere un vincolo funzionale al perseguimento di interessi meritevoli di tutela ai sensi dell'art. 1322 c.c., su parte dei suoi beni e/o diritti e i relativi frutti, in favore di uno o più beneficiari, la durata massima è di novant'anni, inoltre deve risultare da atto pubblico ed essere trascritto nei pubblici registri ai fini dell'opponibilità a terzi.

il fondo a proprio vantaggio e godimento è un elemento che può far ragionevolmente ritenere che la costituzione del trust sia avvenuta in frode ai creditori" oppure come pronunciato dal Tribunale di Massa, sentenza n.362/2016 se si istituisce un trust in cui vi è coincidenza tra disponente e beneficiario, se i beneficiari del trust non hanno alcun potere di controllo sull'operato del trustee come i creditori di un trust liquidatorio e se il soggetto nominato in qualità guardiano fosse una "testa di legno" è palese che il disponente-trustee esercita un dominio sul patrimonio vincolato e quindi viola qualsiasi dovere di fiducia, configurandosi come una situazione di *breach of trust* in cui il trustee ha gestito il fondo trust in violazione dell'atto istitutivo, quindi è facile arrivare alla conclusione che il trust è stato istituito con lo scopo illegittimo di schermare il patrimonio vincolato dalle pretese dei creditori configurandosi come un trust simulato (*sham trust*);

Mentre la tesi positiva che, come abbiamo appena detto, è diventata la tesi prevalente rendendo possibile per un cittadino italiano istituire un trust auto-dichiarato in Italia, si basa sul fatto che il nostro ordinamento già prevede fattispecie di destinazione simili al trust e più specificatamente abbiamo:

- il fondo patrimoniale, art. 167 c.c.[13], la cui funzione principale è quella di soddisfare i bisogni della famiglia, cioè bisogni relativi ai diritti di mantenimento, assistenza, in cui la proprietà dei beni spetta ad entrambi i coniugi;
- Oppure i patrimoni destinati ad uno specifico affare, art.2447-bis c.c., dove i beni vincolati non fuoriescono dal patrimonio della società destinante anzi il presupposto è che questo patrimonio permanga nella disponibilità della società;
- Il vincolo di destinazione, art. 2645-ter c.c., in questo caso si va a confutare una delle ragioni principali della teoria negativa, lo schema del vincolo di destinazione nella mente del legislatore è quello di un vincolo che isola i beni vincolati rispetto al patrimonio generale del disponente senza provocare alcun trasferimento ad un terzo soggetto, tuttavia l'autonomia privata può disporre che questo patrimonio vincolato venga trasferito ad un soggetto terzo che assume il ruolo di attuatore del vincolo;
- Inoltre la Corte di cassazione alla pronuncia n.10105 del 9 maggio 2014 stabilisce "[…] *la valutazione della ammissibilità o meno di un trust nel nostro ordinamento, infatti non*

[13] Unico strumento tutt'ora previsto nel nostro Codice civile per costituire un patrimonio vincolato con l'obbiettivo di soddisfare i bisogni familiari, il fondo può essere costituito da tutti quei beni che i coniugi (singolarmente o congiuntamente) o un terzo ritengano funzionali al raggiungimento di questo obbiettivo.

può risolversi mediante la sbrigativa applicazione di alcune limitazioni tipiche di una norma di diritto interno, dettata per disciplinare un determinato istituto ma deve seguire un determinato processo, volto, per l'appunto a tenere conto sia delle disposizioni della Convenzione dell'Aja, sia della legge regolatrice del trust sia, infine del giudizio di meritevolezza richiesto dal nostro ordinamento".

Con questo abbiamo ribadito che è ammissibile un trust auto-dichiarato però va sottolineato che la Corte di Cassazione alla fine della pronuncia n.10105 parla di *"giudizio di meritevolezza richiesto dal nostro ordinamento"* perché nell'ipotesi in cui il disponente ricopra allo stesso tempo il ruolo di trustee e unico beneficiario, è logico che questo soggetto sfrutta la segregazione patrimoniale per vantaggi propri e in modo egoistico e quindi non appare meritevole di tutela anzi questo trust si configura come uno *sham trust* e di conseguenza è un trust nullo.

Trust auto-destinato: come prima anche qui c'è una deviazione dallo schema base in questa tipo di trust il disponente designa sé stesso quale beneficiario del trust insieme ad altri, oppure si autonomina quale unico beneficiario.

Va specificato però che la possibilità di essere qualificato come beneficiario insieme ad altri o unico beneficiario deve rispondere ad un principio, cioè l'interesse del disponente deve essere meritevole di tutela[14] perché senza questo principio questo potrebbe essere visto come una elusione dell'art. 2740 c.c. che disciplina la responsabilità patrimoniale del debitore in favore dei creditori.

All'interno di questa macro-categoria troviamo, il trust familiare in questo caso il disponente disegna sé stesso come beneficiario insieme a suoi familiari, lo scopo è quello di garantire attraverso la gestione di questa *trust property* l'erogazione di rendite periodiche a loro favore, inoltre è possibile che il disponente nomini sé stesso come unico beneficiario, tipico caso è quello in cui una persona avanzando con l'età blinda i suoi beni nel fondo in trust nominando un trustee terzo con lo scopo di amministrare questi beni per garantire al disponente stesso una vecchiaia serena.

[14] Gli esempi più comuni di interessi meritevoli di tutela specificatamente per il trust sono: il trasferimento di beni familiari nella *trust property* in cui vengono gestiti e amministrati per garantire una rendita per un'eventuale prematura scomparsa del disponente, perseguimento di obbiettivi legati al sostegno all'educazione oppure sostegno dei soggetti deboli e così via, fino a pochi anni fa ogni qual volta un trust era oggetto di citazione legale, si richiedeva sempre l'analisi degli interessi perseguiti dal trust, in quanto esso era ritenuto uno strumento atipico del nostro ordinamento, però la sentenza n.9367/2018 della Corte di Cassazione con riguardo ai trust e agli interessi meritevoli di tutela ha chiarito che il recepimento della Convenzione fa sì che tale strumento sia a tutti gli effetti uno strumento tipico del nostro ordinamento e come tale, non bisognoso di tutela in termini di meritevolezza dell'interesse, questo significa che il giudice non deve controllare in via successiva se sia meritevole di tutela.

Spostandoci dall'ambito familiare e entrando nell'ambito imprenditoriale un altro esempio di trust auto-destinato è il *voting trust*, i soci di una società costituiscono un trust in cui trasferiscono le loro partecipazioni nella *trust property* e nominano un trustee che nel loro interesse eserciti il diritto di voto nelle deliberazioni prestabilite, inoltre i soci stessi si autonominano beneficiari e a loro sono destinati i redditi provenienti dal *trust fund* ovvero i dividendi dello loro quote di partecipazione, alla scadenza della durata del trust il trustee restituisce le quote di partecipazione ai rispettivi disponenti; sempre nel mondo imprenditoriale una fattispecie che sta avendo successo nella prassi professionale è il cosiddetto trust liquidatorio in questo caso un imprenditore che può essere persona fisica o giuridica, istituisce questo negozio giuridico in cui i beneficiari della *trust property* siano alcuni suoi creditori o tutti, quindi è una procedura di liquidazione alternativa a quella ordinaria in cui il ricavato dalla liquidazione di questo fondo trust è utilizzato per soddisfare quei creditori individuati come beneficiari, stabilendo nell'atto costitutivo che l'eventuale avanzo ritorni nel patrimonio del disponente, comunque il disponente deve raggiungere un accordo con questi creditori in modo da trovare un punto d'incontro tra il suo interesse di essere libero da debiti residui ed essere riabilitato ottenendo la cancellazione nei registri di cattivo pagatore e l'interesse dei creditori a che vengano soddisfatte le loro ragioni di credito, inoltre se costoro non condividono l'idea di istituire un trust liquidatorio possono mettere in atti rimedi a loro tutela, come l'azione revocatoria o le azioni esecutive o cautelari.
Però in generale il trust auto-destinato non è e sempre possibile in qualsiasi ipotesi, il rischio è quello che integri una fattispecie non meritevole di tutela è l'unico obbiettivo sia quello di sfruttare la segregazione patrimoniale che caratterizzano i trust, va anche aggiunto che nei trust costituiti senza la figura del guardiano mancando la terzietà del beneficiario viene meno il principio cardine della *beneficiary principle*[15], ovvero la presenza di un soggetto che possa effettivamente e in concreto controllare l'operato del trustee e obbligarlo ad adempiere a suoi obblighi.

Trust di scopo: in questa forma questo strumento viene costituito per il perseguimento di un dato scopo/fine; quindi, manca l'individuazione di un soggetto che acquisisca un diritto a pretendere un'attribuzione da parte del trustee; dunque, manca la figura del beneficiario che non è né individuato né da individuare, questo risulta evidente se leggiamo l'art.48, comma 5,

[15] Il principio del beneficiario è un requisito alla base del diritto dei trust in cui in un trust espresso non di scopo deve essere a beneficio di un beneficiario, in termini pratici, attraverso questo requisito il trustee può comprendere l'identità o la categoria di soggetti per i quali amministra e gestisce i beni e/o diritti, e alla cessazione del trust a chi liquidare la *trust property*.

della legge di San Marino sul trust che recita "*coloro i quali ricevono o possono ricevere beni o vantaggi da un trust di scopo non rientrano nella nozione giuridica di beneficiari",* però questo stesso comma ci fa riflettere perché è vero quanto appena detto, però in ogni caso i redditi generati dalla gestione di questo patrimonio vincolato generano dei vantaggi per qualcuno, se pensiamo a un soggetto che istituisce un trust con lo scopo di preservare la barriera corallina, è ovvio che questi redditi vadano a quei soggetti o a quelle organizzazioni che si battano per proteggere la barriera corallina.

Rispetto quindi ad un trust ordinario in cui i beneficiari sono individuati direttamente o indirettamente fino all'origine nell'atto istitutivo, nei trust di scopo questi soggetti percettori vengono individuati da parte del trustee nel corso della gestione di questo fondo trust strettamente legato allo scopo prefissato, tuttavia non possono vantare alcun diritto o potere nei confronti del trustee, a differenza invece di un trust ordinario dove i beneficiari hanno il potere di essere informati sulla gestione del trust e controllare il suo operato, proprio per questo motivo ai fini della sua validità nella maggior parte degli ordinamenti che hanno adottato il cosiddetto modello internazionale si rende necessario la nomina di un guardiano che ha il compito di verificare che tutta la gestione svolta dal trustee sia fatta nell'ottica del raggiungimento dello scopo individuato dal disponente stabilito nell'atto istitutivo, sempre richiamando la legge di San Marino sul trust, l'art.6, comma 2, lettera f) "nei trust di scopo: *[…] ii) l'individuazione del guardiano che abbia l'obbligo di far rispettare le disposizioni contenute nell'atto istitutivo o i criteri che conducono alla medesima*" e poi l'art.52, comma 1, dice *"l'atto istitutivo di trust di scopo prevede l'ufficio del guardiano e lo legittima a agire contro il trustee in caso di inadempimento"*.

Nella maggior parte degli ordinamenti e la stessa Convenzione dell'Aja del 1985, i trust di scopo risultano essere leciti, nell'art.2 comma 1, scrive *"ai fini della presente Convenzione per trust s'intendono i rapporti giuridici istituiti da una persona, [….] nell'interesse di un beneficiario o per un fine specifico"*, però la legge inglese adotta una logica completamente diversa i *purpose trust* sono nulli a meno che lo scopo non rientri tra quelli prescritti nel *Charities Act* del 2006 in questo caso parliamo dei cosiddetti *charitable trust,* la motivazione sta nel fatto che nell'ordinamento inglese è centrale il già citato principio del *beneficiary principle* secondo il quale è essenziale, in un trust, la presenza di un soggetto che oltre ad rivestire il ruolo di destinatario di questo fondo può controllare l'operato del trustee e pretendere che rispetti i suoi obblighi, principio che manca del tutto in questa tipologia, pertanto nel Charities Act vi sono degli organismi di diritto

pubblico come il *General Attorney*[16] o la *Charity Commision*[17] che hanno il potere di esercitare azioni giudiziali affinché il trustee adempia a propri obblighi e persegua le finalità previste nell'atto istitutivo, dunque nel diritto inglese un trust istituito per uno scopo *charitable* non è necessaria la figura del guardiano perché la funzione di controllo è comunque esercitata dall'autorità pubblica, tuttavia con il passare del tempo sotto l'impulso di innovazione di alcuni giudici inglesi non sono stati colpiti da nullità quei trust che non rientravano propriamente nei paletti stabiliti dal *Charities Act* del 2006 in questo caso si parla di *trust of imperfect obligation*, rientrano in questo campo i trust costituiti per celebrare funzioni religiose oppure costituiti per preservare tombe o monumenti.

Su questo tema la legge del Jersey è sulla stessa linea della legge inglese nell'art.11 quindi un trust di scopo è valido se costituito per un *charitable purpose* altrimenti è nullo, però al successivo articolo ci dice qualcosa in più ovvero un trust di scopo anche se non è istituito per un *charitable purpose* è valido a patto che venga nominato un *enforcer* (un esecutore o guardiano) quindi anche qui è molto sentito il principio del *beneficiary principle.*

Trust discrezionale: contrapposti ai trust fissi dove l'atto istitutivo disciplina puntualmente ogni singolo aspetto senza rimettere niente al trustee, in questa categoria distinguiamo i trust in cui è discrezionale il soggetto beneficiario, dunque la determinazione dei soggetti beneficiari spetta al trustee in forza di un potere di designazione, cioè il disponente delinea una categoria di soggetti che acquistano la posizione di beneficiario, però in forza di questa facoltà il trustee potrà incrementare o ridurre i soggetti beneficiari, nominarne di nuovi rimuoverne alcuni e così via.; dai trust in cui è discrezionale l'oggetto dei diritti dei beneficiari, quindi il disponente conferisce il potere al trustee di stabilire quali siano le quote spettanti ai soggetti beneficiari con riferimento ai proventi generati dal trust oppure le modalità di gestione e amministrazione della *trust property*.

Sia che la discrezionalità riguardi il soggetto o l'oggetto del trust, il disponente nell'indirizzare questa facoltà di libera azione può fissare dei limiti e dei criteri entro i quali il trustee deve attenersi o riconoscere un potere di discrezionalità pieno.

Le ragioni che potrebbero indurre il disponente a costituire un trust discrezionale sono molteplici; se è costituito per garantire un certo tenore di vita al beneficiario, il trustee calibrerà

---

[16] Il *General Attorney* è un funzionario governativo che esercita funzioni in parte analoghe a quelle svolte dalla figura del Pubblico Ministero.

[17] La *Charity Commission* è un organismo pubblico che si occupa di regolare e disciplinare i doveri e le responsabilità legali degli enti di beneficienza in Inghilterra e Galles, inoltre gestisce un registro online degli enti di beneficienza che fornisce informazioni complete, anche di natura finanziaria

la rendita da pagare di volta in volta in base alle esigenze del beneficiario e dall'altro il disponente impone di accantonare il residuo delle rendite che non siano corrisposte, questa è una modalità di gestione discrezionale che nel linguaggio anglosassone viene indicata con l'espressione "pay or apply"; oppure se vi è timore che i diritti del beneficiario possano subire azioni esecutive da parte dei suoi creditori, il disponente potrebbe investire il trustee di stabilire in base alla sua discrezionalità l'ammontare dei proventi generati e quando la posizione del beneficiario diventa acquisita in questo modo i creditori personali del potenziale beneficiario non potranno vantare alcuna pretesa sul capitale e sulla rendita del fondo trust fino a quando il trustee non trasforma quella posizione potenziale in un posizione acquisita.
L'intervento dell'Autorità giurisdizionale può esserci in due circostanze, la prima nel caso in cui il trustee non eserciti questo potere di designazione diventando inadempiente rispetto alle obbligazioni prese, il secondo caso è quando il trustee eserciti effettivamente questo potere e l'Autorità Giurisdizionale è chiamata a pronunciarsi per dimostrare che abbia agito in mala fede con manifesta negligenza.

Bare trust: la traduzione in italiano è di trust nudo, qui al trustee viene conferita la *trust property* con l'obbiettivo di gestire i beni in un'ottica conservativa, mantenendo il controllo del fondo, ma in qualunque momento il beneficiario *vested* può ottenere il trasferimento del fondo vincolato, è lui che decide quando viene a possedere la proprietà del trust e da questo si capisce che è esattamente l'opposto di un trust discrezionale, il *bare trust* nel mondo anglosassone è comunemente usato per trasferire beni a minori, dunque il trustee mantiene e conserva i beni sul fondo finché il beneficiario non abbia compiuto la maggiore età, dopodiché il beneficiario può richiedere in qualsiasi momento che il patrimonio vincolato sia trasferito a lui, si capisce che la figura del trustee è equiparabile a quella del soggetto meramente interposto (in inglese *nominee*) in cui ha la proprietà formale sul fondo trust ma in realtà fin dall'origine è destinato ad appartenere sostanzialmente ad un altro soggetto ovvero il beneficiario del trust.

Trust liberale*:* è un tipico trust che ha come fine quello di perseguire un scopo di liberalità nei confronti di familiari, persone a lui vicine o enti senza fine di lucro, in questo ultimo caso il disponente decide di istituire questo negozio giuridico con l'obbiettivo di perseguire un fine altruistico o filantropico nominando quale beneficiario un'entità non-profit che può essere una fondazione, un'università, un museo e così via si parla anche di trust solidale, in ragione dell'interesse di pubblico perseguito. Questa tipologia sembrerebbe rientrare nella fattispecie

della donazione art.769 c.c.[18], ma la particolarità di questa forma di trust combinata con la finalità di liberalità fa sì che abbiamo tre step: la costituzione del trust attraverso un atto unilaterale, l'atto di dotazione in cui c'è il trasferimento dei beni che formano oggetto della *trust property* e infine l'atto con il quale il trustee effettua l'attribuzione al beneficiario della liberalità, solo in questo ultimo step si produce l'arricchimento di colui che riceve la donazione , proprio per questo il nostro ordinamento lo configura come donazione indiretta (art.809 c.c.) che è una particolare forma di donazione che, pur posta in essere con forme diverse da quelle tipiche della donazione arriva allo stesso risultato, ossia l'impoverimento del donante e l'arricchimento del donatario, inoltre lo stesso articolo sottolinea come la liberalità indiretta non deve essere lesiva della legittima[19] spettante al legittimario del donante, questo potrebbe indurre a considerare che qualora il disponente abbia diminuito o azzerato la quota di legittima spettante ai suoi legittimari, il trust in questione sarebbe "non valido", l'art.15 della Convenzione stabilisce "*la Convenzione non ostacolerà l'applicazione delle disposizioni di legge previste dalle regole di conflitto del foro, allorché non si possa derogare a dette disposizioni mediante una manifestazione della volontà, in particolare nelle seguenti materie: […] c) i testamenti e la devoluzione dei beni successori, in particolare la legittima; […]"* , però lo stesso articolo al comma 2 dice anche *" qualora le disposizioni del precedente paragrafo siano di ostacolo al riconoscimento del trust, il giudice cercherà di realizzare gli obbiettivi del trust con altri mezzi",* questo secondo comma è chiarificatore perché in una situazione del genere non è l'azione di nullità a tutelare il diritto dei legittimari ma il rimedio stabilito dal legislatore è l'applicazione dell'azione di riduzione disciplinata nell'art.553 del c.c.[20], nei confronti degli atti di liberalità diretti o indiretti.

Quindi tra i vari motivi che possono spingere la costituzione di un trust vi è anche quello della pianificazione successoria, cioè la volontà di regolare la successione attraverso il trust piuttosto che con un testamento o anticiparla invece che con una donazione nello specifico io potrei istituire un trust liberale perché potrebbe esserci il probabile futuro aumento delle imposte di successione oppure colui che dona voglia strutturare lo spirito di liberalità in una forma più complessa rispetto alla tradizionale donazione sia sotto il profilo temporale, perché la donazione

[18] La donazione è un tipico atto di liberalità, caratterizzato da due elementi essenziali: lo spirito di liberalità (*animus donandi*) di colui che dona; l'arricchimento di colui che riceve la donazione, il donatario, che porta all'impoverimento del donante.

[19] La legittima rappresenta la porzione di eredità che deve essere devoluta, in forza della legge a determinati soggetti anche in presenza di una diversa volontà del *de cuius*, nel nostro ordinamento i legittimari sono: il coniuge, i figli a cui sono equiparati quelli adottivi, gli ascendenti ma solo in mancanza dei figli.

[20] L'espressione "azione di riduzione" è una nozione che in realtà comprende tre distinte azioni giudiziali tra loro autonome ma strettamente connesse, nello specifico parliamo di azione di "riduzione in senso stretto" finalizzata ad accertare la lesione dei diritti di legittima riconosciuti dalla legge, tale azione riconosce ai legittimari ad ottenere la dichiarazione di inefficacia delle attribuzioni da cui deriva la lesione stessa.

prevede un trasferimento di ricchezza definitiva e immediata, ma anche sotto il profilo organizzativo, l'obbiettivo che si è posto il disponente è così ambizioso che l'unico modo per raggiungerlo è avvalersi di uno strumento del genere e di un professionista che lo porti a compimento che ricopra il ruolo di trustee.

Adesso possiamo alla trattazione delle più importanti fattispecie di trust non espressamente istituiti che sono:

implied trust: seppur sussista una manifestazione di volontà da parte di un soggetto nel voler istituire questo strumento, non è espressa ma presunta; quindi, è un giudice di *equity* che accerta questa manifestazione di volontà implicita di istituire un trust attraverso dei comportamenti concludenti nell'ottica di fornire la tutela richiesta, a queste condizioni abbiamo la nascita di un *implied trust*.
Spesso per spiegare la logica di questa fattispecie si fa l'esempio delle mance versate dai clienti al titolare del ristorante che poi dovrebbero consegnarle ai camerieri, configurando lo schema del trust i clienti sono i disponenti, il trustee è il titolare del ristorante mentre i cameriere sono i beneficiari, quindi il giudice riconosce il diritto/tutela dei camerieri di avere le mance che implicitamente i clienti hanno dato al proprietario del ristorante affinché poi le distribuisca ai camerieri.

Constructive trust: prima di arrivare alla definizione di questa tipologia di trust, diventa utile analizzare l'art. 2033 c.c., che disciplina la fattispecie dell'indebito oggettivo in cui si stabilisce che se non esiste un debito, non ha senso effettuare un pagamento, di conseguenza il soggetto che lo ha eseguito ha diritto alla restituzione della somma versata, inoltre la stessa norma ci dice che chi ha eseguito l'indebito ha diritto di ottenere i frutti e gli interessi perché se non avesse pagato sarebbero stati suoi e la loro restituzione segue la regola dettata per la restituzione dei frutti (art. 1148 c.c.).
Ora se abbiamo da una parte colui che ha corrisposto l'indebito oggettivo (nel mondo anglosassone si parla di *solvens*), che consiste per esempio nella consegna di un bene mobile, e dall'altra parte abbiamo colui che ha ricevuto l'indebito oggettivo (nella diritto inglese parliamo di *accepiens*), e successivamente l'*accepiens* vende il bene a un terzo soggetto, l'unica cosa che può fare il *solvens* è un'azione di risarcimento del danno verso l'*accepiens* nella speranza che il patrimonio di quest'ultimo sia sufficiente, inoltre tra il diritto del *solvens* a vedersi restituito l'indebito oggettivo e il diritto dei creditori del *accepiens* prevale quest'ultimo.

Tutta questa premessa è fondamentale perché è possibile che il giudice di *equity* porti all'esistenza di *constructive trust* istituito non dalla volontà del disponente ma in base ad un principio di giustizia, quindi l'*accepiens* diventa *constructive trustee*, si determina una segregazione patrimoniale all'interno del patrimonio generale del *accepiens* finalizzata a uno scopo, proteggere l'equivalente in termini monetari della prestazione indebita fatta dal *solvens* da eventuali azioni creditorie mosse dai creditori del *constructive trustee*, quindi questa è la risposta dell'ordinamento anglosassone ad un comportamento "contro coscienza".

Resulting trust: letteralmente parliamo di trust di "ritorno" o anche detti "residuali" se ipotizziamo che sia stato istituito un trust che si riveli essere invalido oppure che sia validamente istituito però successivamente si scopre che nell'attività di gestione il trustee abbia compiuto un'attività illegittima, il giudice di *equity* può delineare senza una manifestazione di volontà di un soggetto l'esistenza di un *resulting trust*, in cui l'originario trustee adesso diventa *resulting trustee*, il trust fund originario confluisce nel *resulting trust* e infine il disponente assume la qualifica di *resulting beneficiary*.

In tal modo il *resulting trust* serve per tutelare il diritto di un soggetto riconosciuto meritevole di tutela nei confronti di atti compiuti illegalmente dal trustee e le conseguenze che hanno generato tali atti oppure di trust non validamente costituiti, generando un sistema in cui al disponente originario è assicurato il ritorno di questi beni nel suo patrimonio.

1.4. La Convenzione dell'Aja

La Convenzione relativa alla legge applicabile ai trust e sul loro riconoscimento è stata firmata a l'Aja il 1° luglio 1985 e fu l'esito dei lavori che furono avviati nel 1980 nell'ambito della *Hague Conference on Private International Law*[21].

Ad oggi sono sedici i paesi che hanno aderito alla convenzione e dal 1° gennaio 1992 è stata fissata la sua entrata in vigore, attualmente è operativa per quattordici stati aderenti tra cui l'Italia.

Nell'andare ad esaminare la Convenzione si soffermeremo sugli elementi più importanti, sicuramente è utile partire con la nozione che la Convenzione dà di trust, questa la ritroviamo nell'art.2, comma 1, che recita *"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 uno specifico scopo"*.

La prima cosa che si nota è che la definizione data dalla Convenzione è molto generale e questo testimonia l'inevitabile compromesso che si è raggiunto in sede di redazione del testo; infatti, si è dovuto trovare una nozione che andasse bene un po' per tutti sia per gli ordinamenti di *common law* sia per quelli di *civil law*, senza dimenticare che all'epoca in cui venivano fatti i lavori di redazione in alcuni paesi era completamente sconosciuto il negozio del trust.

Quindi la definizione data dalla Convenzione è volutamente generale, si sono individuate quelle caratteristiche al ricorrere delle quali può nascere un trust tipiche dei paesi di *common law* e al tempo stesso dare una definizione compatibile anche a livello internazionale.

Dopo che sono stati definiti gli elementi base che sono tre: 1 - la volontà del disponente di istituire un trust, 2 - la figura del trustee quale proprietario/gestore di questi beni e diritti che confluiscono nel trust, 3 – la gestione deve essere coerente con l'interesse dei beneficiari o lo scopo stabilito, al comma 2, dell'art.2, indica le conseguenze che derivano dalla sua istituzione e si possono individuare tre elementi:

I. *"i beni in trust costituiscono una massa separata ma sono parte del patrimonio del trustee"*, l'aspetto più appetibile ed eclatante del trust è rappresentato dall'effetto segregativo, cioè nel momento in cui i beni sono posti dal disponente nel trust questi beni costituiscono una massa separata che non è attaccabile più da parte dei creditori del disponente perché se ne è spogliato, ma nemmeno attaccabile dai creditori del

[21] La *Hague Conference on Private International Law* (HCPI) è un'organizzazione intergovernativa che opera allo scopo di formare strumenti giuridici multilaterali che rispondono a esigenze di carattere internazionale e di assicurarne l'applicazione.

trustee anche se ne diventa proprietario, dunque il *trust fund* (il patrimonio messo nel trust) costituisce una massa separata;

II. *"i beni e i diritti vincolati in trust possono essere intestati a nome del trustee o di un'altra persona*", questo punto è emerso quando abbiamo dato la definizione che normalmente viene usato in ambito internazionale, dicendo che è un'obbligazione, pertanto un trust non può essere titolare di diritti o doveri, infatti il fondo trust viene trasferito al trustee che ne diventa proprietario e attraverso la segregazione patrimoniale simuliamo che il trust sia una persona in capo alla quale vi sono diritti e doveri; inoltre l'articolo 2 menziona la possibilità che i beni e/o i diritti vincolati possono essere intestati ad una persona diversa dal trustee che viene chiamata nel gergo anglosassone *nominee*, un mero intestatario privo di discrezionalità e poteri dispositivi, nell'ipotesi in cui è prevista questa figura e risulta intestatario di alcuni beni o diritti del trust fund non né può disporre senza indicazioni da parte del trustee;

III. Il potere/dovere da parte de trustee di *"di amministrare, gestire o disporre"* i beni o/e diritto vincolati in trust secondo la volontà del disponente stabilità nel programma e in conformità con la legge regolatrice del trust;

Un altro articolo importante è l'art.3 che recita *"la convenzione si applica solo ai trust costituiti volontariamente e comprovanti per iscritto"*, come avevamo già detto vi sono due grandi categorie di trust, i trust espressamente istituiti e i trust non espressamente istituiti, negli ordinamenti di *common law* noi abbiamo delle disposizioni che prevedono l'istituzione del trust dove i beni e/o diritti che formano oggetto del trust si realizzano a determinate condizioni previste dalla legge, questi non sono riconosciuti dalla Convenzione perché manca la volontà di un dato soggetto di dar vita ad un trust, occorre però precisare che la convenzione è flessibile su questo punto perché se scorriamo la Convenzione fino all'art.20, comma 1, dice *"ogni Stato contraente potrà, in qualsiasi momento dichiarare che le disposizioni della Convenzione saranno estese ai trusts costituiti in base ad una decisione giudiziaria"*, questo significa che sono uno Stato contraente lo vuole, può dichiarare espressamente che le disposizioni della Convezione siano estese anche a quelli non espressamente istituiti, operativamente la dichiarazione deve essere comunicata al Ministero degli Affari Esteri del Regno dei Paesi Bassi ed entra in vigore dal giorno di ricevimento della notifica, relativamente a questo punto il nostro paese a differenza di altri non ha esercitato questa facoltà e quindi i trust che trovano la loro fonte in una decisione di un giudice straniero non sono riconosciuti nel nostro ordinamento.

Scorrendo la Convenzione individuiamo due regole fondamentali presenti nell'articolo 6 e l'articolo 8.

L'articolo 6, comma 1, dice che "*il trust è regolato dalla legge scelta dal costituente. La scelta deve essere espressa, oppure risultare dalle disposizioni dell'atto che costituisce il trust portandone la prova interpretata, se necessario avvalendosi delle circostanze del caso.*", questa norma ci dice che un trust viene sostanzialmente regolato dalla legge scelta dal disponente, infatti in Italia ma come in altri paesi di *civil law* non abbiamo una nostra legge interna che lo disciplina, dunque l'articolo in questione dà la possibilità al cittadino di uno stato ratificante di scegliere qualsiasi legge di uno stato straniero che lo disciplina per istituire un trust, comunemente chiamata *proper law of the trust*.

In Italia spesso per costituire un negozio giuridico del genere si fa ricorso alla *proper law of trust* del Jersey per vari motivi: da una parte è una legge estremamente flessibile e i primi professionisti l'hanno utilizzato fin da subito, e per una questione di abitudine successivamente anche gli altri li hanno seguiti, inoltre, rientra in quelle leggi regolatrici che abbiamo definito come modello internazionale ciò significa che si presta a elaborare testi di trust che non corrono il rischio della nullità di singole clausole per violazioni di norme imperative senza dimenticare che è scritta non in un inglese "puro" ma "commerciale" e quindi è più comprensibile negli ordinamenti di *civil law*, comunque se un professionista che si occupa specificatamente di questa materia conosce in maniera approfondita altre leggi regolatrici, non solo a livello di normativa in sé ma anche di evoluzione giurisprudenziale che si è sviluppata, può scegliere la *proper law of trust* che si presta meglio in base alla specificità che gli si presentano.

Sempre restando al 1° comma la Convenzione sancisce il principio di libertà di scelta di questa legge infatti dice *"il trust è regolato dalla legge scelta dal costituente. La scelta deve essere espressa […]"*, però nel caso in cui manca una clausola recante la scelta espressa è necessario analizzare l'atto costitutivo per individuare la legge straniera che implicitamente deriva dalla volontà del disponente, quindi bisogna compiere un percorso interpretativo circa la volontà del disponente in cui si deve analizzare sia nel complesso sia in espressioni specifiche, se emerge la volontà del disponente circa la scelta di una determinata legge regolatrice applicabile e poi successivamente occorre reperire la prova, inoltre alla fine del comma 1, si parla di " *….] se necessario avvalendosi delle circostanze del caso "*, cioè anche se non emerge espressamente o implicitamente nell'atto istitutivo questa volontà riferita alla legge straniera scelta, diventa accettabile anche se comunque ha inteso riferirsi alla legge di un determinato ordinamento.

Nell'ipotesi in cui non sia stata scelta alcuna legge applicabile e sia impossibile giungere alla sua individuazione attraverso l'interpretazione, il criterio generale che si applica in questi casi è che il trust viene regolato dalla legge con la quale ha il collegamento più stretto, art.7,comma 1, e al comma successivo individua questi collegamenti/stretti legami *"per determinare la legge con la quale un trust ha più stretti legami, si tiene conto in particolare: a) del luogo di amministrazione del trust designato dal costituente; b) della situazione dei beni in trust, riferito alla loro ubicazione; c) della residenza o sede degli affari del trustee; d) degli obbiettivi del trust e dei luoghi dove dovranno essere realizzati."*, nell'utilizzare questi fattori la Convenzione non contiene alcun indizio se vi sia o meno un ordine gerarchico da seguire, quindi è pacifico che in sede di lavori preparatori non è stato stabilito un ordine gerarchico tra questi criteri di collegamento.

Nella prassi è raro trovarsi in una situazione del genere perché la scelta della *proper law of the trust* è l'architrave se manca questo manca tutto, quindi è una svista imperdonabile.

La legge regolatrice disciplina gli aspetti sostanziali del trust che sono indicati nell'articolo 8 della Convenzione, il comma 2 ne fa un elenco non tassativo *" a) la nomina, le dimissioni e la revoca del trustee, la capacità particolare di esercitare le mansioni del trustee e la trasmissione delle funzioni di trustee; b) i diritti e obblighi dei trustees tra di loro; c) il diritto del trustee di delegare, in tutto o in parte, l'esecuzione dei suoi obblighi e l'esercizio dei suoi poteri; d) i poteri del trustee di amministrare o disporre dei beni del trust, di darli in garanzia e di acquisire nuovi beni; e) i poteri del trustee di effettuare investimenti; f) le restrizioni relative alla durata del trust ed ai poteri di accantonare gli introiti del trust; g) i rapporti tra il trustee ed i beneficiari, ivi compresa la responsabilità personale del trustee verso i beneficiari; h) la modifica o la cessazione del trust; i) la ripartizione dei beni del trust; j) l'obbligo del trustee di render conto della sua gestione"*.

Però non è tutto abbiamo detto che uno dei principali punti di forza è l'estrema flessibilità che lo rende naturalmente preferibile ma anche superiore ad altri strumenti; una volta scelta la legge che regola il proprio trust, il cittadino italiano come previsto dalla Convenzione può anche far disciplinare singoli aspetti da leggi straniere diverse. Per capire facciamo un esempio: un cittadino italiano decide di istituire il proprio trust con la legge delle Bahamas, ma per quanto riguarda la durata decide che venga regolata dalla legge del Jersey che prevede una durata massima di cento anni rispetto agli ottanta anni della legge delle Bahamas; quello che abbiamo detto ha un nome ed è sancito dall'art. 9 della Convenzione dell'Aja ed è il cosiddetto fenomeno del *depeçage*, ossia la possibilità che singoli aspetti del trust siano disciplinati da leggi diverse, però occorre specificare che una legge regolatrice concorrente a quella generale è possibile

solamente se possiamo considerare ogni aspetto che vogliamo "smembrare" come un corpo autonomo, ma non basta, infatti, lo stesso trust nella sua vita può essere regolato da leggi diverse perché ad un certo punto il trustee ravvisa che il trust disciplinato da quella legge non funziona, su questo tema la legge del Jersey stabilisce che il disponente può riservarsi tale potere nell'atto istitutivo, nella legge sul trust di San Marino nell'articolo 13 è possibile che *" l'atto istitutivo può prevedere che le disposizioni in esso contenute e la scelta della legge regolatrice siano modificabili nell'interesse dei beneficiari o per promuovere lo scopo del trust"*, con questo possiamo anche ipotizzare che nell'atto costitutivo questo potere potrebbe essere affidato anche al guardiano.

Quindi certamente uno strumento estremamente flessibile, ma molto insidioso perché può comportare notevoli complicazioni ad alcuni aspetti del trust.

In ultima analisi è importante l'articolo 11 dove si va a riconoscere il trust, cioè significa applicare la legge straniera nel foro italiano, nel nostro ordinamento con la ratifica della Convenzione non si è solamente introdotto uno strumento di diritto internazionale, ma ha assunto la natura di strumento di diritto materiale uniforme[22] diventando parte integrante dell'ordinamento giuridico italiano, dunque un trust che risponde ai requisiti stabiliti dalla Convenzione che a sua volta è regolato dalla legge straniera scelta e come se fosse regolato dalla legge italiana, a titolo di esempio se un cittadino italiano decide di istituire il trust secondo la legge del Jersey dove sono disciplinati i poteri e doveri del trustee è come se questi poteri e doveri fossero stabiliti da una legge italiana, sempre leggendo l'articolo 11 va a specificare cosa intende la Convenzione per "riconoscimento", *"tale riconoscimento implica quanto meno che i beni del trust siano separati dal patrimonio personale del trustee, che il trustee abbia la capacità di agire in giudizio ed essere citato in giudizio, o di comparire in qualità di trustee davanti a un notaio o altra persona che rappresenti un'autorità pubblica"* , quindi il riconoscimento che un trust ottiene dalla Convenzione dell'Aja genera: a) la segregazione patrimoniale, nel momento in cui i beni sono posti dal disponente nel trust questi beni costituiscono una massa separata e distinta che non è attaccabile più da parte dei creditori del disponente perché se ne è spogliato, inoltre il trustee né diventa proprietario ma anche in questo caso questo fondo costituisce un patrimonio distinto e separato rispetto al patrimonio generale del trustee, questo si traduce nella situazione per cui i creditori che hanno conseguito le loro ragioni in virtù della gestione del trustee non possono pignorare il patrimonio personale del trustee e i creditori personali del trustee si possono

[22] Il diritto uniforme è l'insieme di regole che disciplina fattispecie in cui sono presenti elementi di internazionalità, si parla di trattati di diritto uniforme che vengono adottati quando si vuole disciplinare una materia facendo in modo che tutti gli stati adottino regole uguali, l'esempio classico è quello del contratto di vendita che rappresenta le fondamenta del commercio internazionale.

soddisfare sul patrimonio personale del trustee in difetto di quello vincolato attraverso la costituzione del trust, b) la legittimazione processuale e negoziale del trustee, sono preordinate in modo che il trustee sia ritenuto capace di agire processualmente e di essere convenuto in giudizio, oltre che agire a livello negoziale perché ha una specifica legittimazione nel momento in cui assuma il ruolo del trustee.

1.4.1. Il riconoscimento del trust nell'ordinamento italiano

Una volta analizzati i pilatri su cui si base la Convenzione, diventa interessante analizzare le vicende del trust nel nostro ordinamento, abbiamo già detto che l'Italia è un paese che non ha una propria legge sul trust, ma per effetto della ratifica da parte dell'Italia della Convenzione dell'Aja del 1° luglio del 1985, entrata in vigore nel nostro paese il 1° gennaio del 1992 a seguito della legge n. 364/1989, sono riconosciuti effetti giuridici a questo negozio costituito secondo la legge di un altro stato che preveda tale istituto, quindi dal 1° gennaio del 1992 in Italia un cittadino italiano può istituire un trust.

Il tema del "riconoscimento" sancito nell'articolo 11 della Convenzione ha fatto sì che il nostro ordinamento affronti il tema individuando da una parte:

- I trust "stranieri" ovvero un trust istituito all'estero e regolato da una legge straniera, che però si trovi ad operare in Italia vuoi perché alcuni beni facenti parte del fondo trust sono ubicati nel nostro paese, oppure perché i soggetti coinvolti come il trustee, il beneficiario o soggetti terzi siano residenti in Italia, in questo caso in forza della Convenzione dell'Aja non vi sono dubbi sul riconoscere gli effetti giuridici che il trust "straniero" produce in Italia;
- I trust interni, ovvero quei trust privi di qualsiasi elemento di internazionalità fatta eccezione per la legge regolatrice, per capirci è l'ipotesi in cui il disponente italiano istituisca il trust, con beni vincolati ubicati in Italia, dove la figura dei beneficiari, del trustee e eventualmente del guardiano sono di nazionalità italiana, sul tema nella dottrina italiana c'è stato un lungo dibattito se sia ammissibile e possibile nel nostro ordinamento un trust privo di elementi di internazionalità ad eccezione della legge regolatrice del trust;

in merito al dibattito sui trust interni ci sono due schieramenti, da una parte uno schieramento del tutto minoritario che sostiene l'inammissibilità di un trust interno perché la Convenzione non è uno strumento di diritto materiale uniforme, ovvero un insieme di norme internazionali che vanno ad uniformare la disciplina nazionale vigente su una specifica materia, ma uno

strumento di diritto internazionale privato predisposto nel momento in cui si generano dei conflitti d'interesse in fattispecie che hanno elementi di internazionalità, facendo un discorso più generale, se due soggetti stipulano un contratto di compravendita di beni mobili ubicati in Italia e sono residenti in Italia è naturale e logico che il contratto sia regolato dalla legge italiana perché manca il presupposto stesso per l'applicazione della legge straniera e inoltre non si crea nessun conflitto tra leggi vigenti in differenti ordinamenti, manca il presupposto dell'estraneità del contratto di compravendita al territorio e alla popolazione italiana e manca il collegamento di tale fattispecie al territorio o alla popolazione di altri stati, in via teorica riprendendo l'esempio appena fatto, i contraenti potrebbero decidere che il contratto di compravendita possa essere disciplinato con una legge di un altro stato, quindi sarà il foro scelto a disciplinare gli effetti giuridici di quel contratto, utilizzare una legge straniera per disciplinare rapporti nazionali teoricamente è possibile ma nella pratica è raro perché se un soggetto ha sempre intrattenuto rapporti con altri soggetti all'interno dei confini nazionali la legge italiana è di più facile comprensione.

Lo schieramento che poi in letteratura è diventato dominante, confuta la principale argomentazione dell'altro schieramento anche in maniera abbastanza semplice, è vero che un trust interno è privo di elementi di internazionalità se non la legge regolatrice scelta, questo perché l'Italia non ha mai emanato una legislazione organica di natura civilistica in materia di trust, però la Convenzione dell'Aja non contiene solo norme di diritto internazionale privato contiene ma anche norme di diritto uniforme, il già citato articolo 11 che è la regola secondo cui il trust istituito conformemente alla *proper law of the trust* scelta è riconosciuta in Italia, nel momento in cui è stata ratificata è diventata norma interna in tema di trust con la conseguenza che anche i trust interni sono validi e ammissibili in forza della Convenzione dell'Aja in cui rientrano dentro, inoltre, la legge italiana di diritto internazionale, legge n.218/95, non pone veti sulla possibilità di applicare una legge straniera ad un negozio giuridico in cui mancano elementi di internazionalità, vige il principio secondo il quale non vi è ragione di limitare l'autonomia privata sulla scelta della legge applicabile e viene garantita la possibilità di poter scegliere una legge straniera per applicarla a una fattispecie completamente caratterizzata da elementi interni al nostro ordinamento sempre che non sia in contrasto con le norme interne di applicazione

necessaria[23] e di ordine pubblico, tutto questo non pone ostacoli a chi vuole costituire un trust interno.

Altro argomentazione a supporto di questa tesi è che se non si ammettesse il trust interno si andrebbe in contrasto con l'art.3 della Costituzione in cui viene sancito il principio di uguaglianza, sarebbe paradossale che l'ordinamento italiano pervenga al riconoscimento in Italia di trust istituiti da stranieri con legge straniera avente ad oggetto beni siti in Italia e, al contrario, intendesse disconoscere simili ma istituiti da propri cittadini, la cosa raggiungerebbe livelli di assurdità incredibile perché la cosa potrebbe essere bypassata semplicemente aggiungendo un elemento di internazionalità come la nomina di un trustee estero oppure istituirlo non in Italia, inoltre se questa logica fosse predominante si sarebbe anche violato il principio di ragionevolezza e il principio di non discriminazione perché si sarebbe tracciato l'ambito di applicazione della Convenzione sulla base della nazionalità dei soggetti coinvolti.
Con queste solide argomentazioni questa tesi "positiva" è diventata dominante in letteratura aderendo anche la prassi amministrativa, la circolare n.48/E del 6 agosto 2007 ad un certo punto recita "*[…] il trust non ha una disciplina civilistica interna ma trova tuttavia legittimazione a seguito dell'adesione dell'Italia alla Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985, resa esecutiva con legge 16 ottobre 1989, n. 364 e in vigore dal 1° gennaio 1992. La Convenzione si pone l'obbiettivo di armonizzare le regole del diritto privato internazionale in materia di trust e, di fatto, ne attua il riconoscimento negli ordinamenti di civil law privi di una disciplina interna."*, ma anche in larga parte nella giurisprudenza, citiamo la sentenza del Tribunale di Pisa, 22 dicembre 2001 che afferma "*[…] Il trust che presenti quale unico elemento di estraneità rispetto al nostro ordinamento l'applicazione della legislazione inglese deve ritenersi valido in forza della Convenzione dell'Aja del 1985 […]"* , inoltre la sentenza del Tribunale di Bologna, 1° ottobre 2003 afferma " *[…] il riconoscimento della convenzione adottata a L'Aja in data 1.7.85 il nostro Stato ha inteso esplicitamente introdurre nel nostro ordinamento la figura del trust che costituisce istituto giuridico proprio dei paesi di Common Law del tutto ignoto al nostro diritto, individuando da un lato la legge applicabile (artt. 6-9), dall'altro la riconoscibilità nel nostro ordinamento (artt. 11-14), nonché i requisiti minimi per il riconoscimento (artt. 3-5) e le caratteristiche fondamentali (art. 2). […] Poiché nel caso di specie gli elementi costitutivi del trust appartengono al nostro ordinamento sarebbe inammissibile riconoscere il c.d. trust domestico o interno […]."*

[23] Le norma di applicazione necessaria sono quelle norme ritenute irrinunciabili dall'ordinamento internazionale in ragione del loro oggetto o del loro scopo sull'applicazione del diritto straniero, nell' ordinamento italiano tale principio è sancito nell'art.17 della l. 218/1995, che disciplina il diritto internazionale privato nel sistema italiano

Risolta la questione tra un trust interno vs un trust straniero, abbiamo capito che è indifferente distinguere tra l'uno e l'altro, il passo successivo è capire se la nascita di un trust pone delle problematiche con riguardo ai principi inderogabili del nostro ordinamento, l'art. 15 della Convenzione si occupa proprio di questo aspetto e dice *" la Convenzione non ostacolerà l'applicazione delle disposizioni di legge previste dalle regole di conflitto del foro, allorché non si possa derogare a dette disposizioni mediante una manifestazione di volontà, in particolare nelle seguenti materie: a) la protezione di minori e incapaci; b) gli effetti personali e patrimoniali del matrimonio; c) i testamenti e la devoluzione dei beni in particolare la legittima; d) il trasferimento di proprietà e garanzie reali; f) la protezione, per altri motivi, dei terzi che agiscono in buona fede"* e al comma 2 ci dice che *"qualora le disposizioni del precedente paragrafo siano di ostacolo al riconoscimento del trust, il giudice cercherà di realizzare gli obbiettivi del trust con altri mezzi giuridici"*, la norma ci dice che il riconoscimento di un trust è negato quando nel suo complesso o per parti specifiche dell'atto costitutivo, sia in contrasto con in principi inderogabili del nostro ordinamento, sulla questione richiamiamo la sentenza del Tribunale di Brescia, del 12 ottobre 2004 che a un certo punto recita *"[…] in forza degli artt. 15, 16 e 18 (quest'ultimo in particolare: "le disposizioni della Convenzione possono essere disattese qualora la loro applicazione sia manifestamente contraria all'ordine pubblico") della Convenzione, se i trust riconosciuti producono effetti contrastanti con norme inderogabili, cioè per l'ordine italiano contrastanti con norme di ordine pubblico, l'applicazione della legge straniera del trust, scelta dal disponente, dovrà cedere il passo a quella interna con le conseguenze che seguono se l'ordinamento non riconosce il trust, effetti residuali oppure nulli"*, quindi a seconda del caso bisognerà ragionare o in termini di invalidità o di inefficacia, inoltre il c.c. quando parla di annullabilità e nullità si riferisce al contratto però la nullità e l'annullabilità colpisce anche un trust perché come abbiamo detto ha natura di atto unilaterale disciplinato dall'art.1324 c.c. che recita *"salvo diverse disposizioni di legge, le norme che regolano i contratti si osservano, in quanto compatibili, per gli atti unilaterali tra vivi avente contenuto patrimoniale"*, visto che gli atti unilaterali patrimoniali e il contratto sono entrambi negozi giuridici e differiscono solamente sul piano della struttura soggettiva è fondato estendere le norme che regolano i contratti per quella parte che prescinde dalla bilateralità.

Adesso diventa interessante analizzare il rapporto che c'è tra il trust è questi principi inderogabili sanciti nell'art.15, della Convenzione che, come dice la legge, possono impedire il riconoscimento del trust, e nel farlo ci soffermiamo su alcuni:

- *Trust vs responsabilità* patrimoniale: quando abbiamo esaminato l'art. 2 della Convenzione l'aspetto più interessante individuato è rappresentato dall'effetto segregativo, cioè nel momento in cui i beni sono posti dal disponente nel trust questi beni costituiscono una massa separata che non è attaccabile più da parte dei creditori del disponente perché se ne è spogliato, ma nemmeno attaccabile dai creditori del trustee anche se né diventa proprietario, quindi quello che ci si chiede è se la segregazione patrimoniale sancita nella Convenzione sia compatibile con l'art. 2740 c.c., che al comma 1, stabilisce "*il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri*", va anche detto che al comma 2, dell'art. 2740 è la stessa legge che stabilisce i casi in cui la responsabilità patrimoniale è limitata e se noi andiamo ad analizzare il nostro ordinamento vi sono tante eccezioni al principio di responsabilità patrimoniale, ad esempio il fondo patrimoniale di cui all'art 170 del c.c. ci dice che *"l'esecuzione sui beni del fondo e sui frutti di essi non può aver luogo per debiti che il creditore conosceva essere stati contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia"* , oppure i patrimoni destinati a uno specifico affare in cui anche qui si realizza una separazione patrimoniale infatti l'art.2447 quinquies comma 1, ci dice che *"i creditori della società non possono far valere alcun diritto sul patrimonio destinato allo specifico affare, salvo che per la parte spettante alla società, sui frutti o proventi da esso derivati"*, anche nel vincolo di destinazione disciplinato dall'art. 2645 ter c.c. si verificano fenomeni di separazione patrimoniale.

  Quindi per rispondere alla domanda se la separazione patrimoniale del trust è compatibile con l'art. 2740 del c.c. la risposta è affermativa, l'orientamento della dottrina prevalente infatti ritiene che nel momento in cui l'Italia ha ratificato la Convenzione attraverso la legge n.364/89, la Convenzione è diventata norma interna e quindi rientra nei casi stabiliti dalla legge in cui la responsabilità patrimoniale è limitata, perché come abbiamo precedentemente analizzato nell'art.11 dice "*[…] tale riconoscimento implica quanto meno che i beni del trust siano separati dal patrimonio personale del trustee […]*", anche la giurisprudenza è arrivata alla stessa conclusione prendendo alcuni estratti della sentenza n.4545/2003 del Tribunale di Bologna, datata 1°ottobre 2003 emerge che "*[…] nel nostro ordinamento sono sempre più numerose le disposizioni legislative all'art. 2740 c.c., il quale quindi, non può assurgere al rango supremo (e come tale inderogabile) principio di ordine pubblico economico. Come già detto, l'effetto principale ed essenziale del trust è quello di segregare una posizione*

soggettiva e destinarla ad una specifica finalità, con l'effetto tutt'altro secondario di renderla intangibile ai creditori del trustee. […] il fenomeno della separazione patrimoniale è ricorrente nella legislazione speciale e anche in quella "tradizionale" e tale circostanza sembra dunque smentire la portata e il principio generale di ordine pubblico attribuita all'art. 2740 c.c., il quale pone come eccezionali le ipotesi di limitazione della responsabilità patrimoniale, proprio per l'univocità dei più recenti interventi del legislatore, la segregazione patrimoniale non può più essere considerata un "tabù" e, di contro, l'unitarietà della garanzia patrimoniale di cui all'art.2740 c.c. non può valere come un "dogma sacro e intangibile" del nostro ordinamento."

- *Trusts vs successione:* negli ordinamenti di *common law* il trust viene regolarmente utilizzato anche per regolare la trasmissione inter-generazionale del patrimonio del disponente, in tali sistemi si può utilizzare il trust come alternativa al testamento, nel nostro paese questa configurazione ha avuto un'importante diffusione ad esempio si parla del cosiddetto trust testamentario, cioè all'interno del testamento vi è una disposizione in cui si stabilisce che al momento della morte del disponente-testatore nasca il trust e in forza del quale il trustee nominato nel testamento gli verranno trasferiti i beni e i diritti che sono stati vincolati, questa possibilità è prevista dall'art.2, della Convenzione con contempla la nascita di un trust anche con "*mortis causa*", inoltre si potrebbe utilizzare sempre come strumento di gestione e trasmissione inter-generazionale ma in questo caso istituito per atto tra vivi, per essere più chiari ad esempio il disponente potrebbe istituirlo quando è ancora in vita e produrre i suoi effetti nel momento in cui il disponente muoia, oppure un'altra ipotesi è che il disponente istituisce il trust quando è ancora in vita in cui vincola determinati beni e/o diritti, stabilendo nell'atto costitutivo che il trustee con questo fondo trust ricavi delle rendite da destinare ai familiari del disponente sia prima che dopo il suo decesso.

  Con riferimento ai trust istituiti con atto fra vivi per gestire e trasmettere l'eredità potrebbe nascere un problema, cioè questi trust potrebbero essere incompatibili con la norma che disciplina il divieto di patti successori, infatti l'art.458 c.c. dice che sono nulli *"ogni convenzione con cui taluno dispone della propria successione"* inoltre *"ogni atto con quale taluno dispone dei diritti che gli posso spettare su una successione non aperta, o rinunzia ai medesimi"*, la ragione del divieto dei patti successori[24] è che per

[24] L'art. 458 c.c. sancisce la nullità dei patti successori, di conseguenza vieta che si possa disporre di un'eredità propria o altrui per mezzo di un accordo; quindi, la legge in questione stabilisce che sono privi di efficacia le convenzioni tramite le quali un soggetto: dispone della propria successione (patti istitutivi o costitutivi), dispone di un'eredità non ancora aperta (patti dispositivi) o rinuncia

trasmettere l'eredità ci sono due modalità: la prima con il testamento in cui vengono designati i beneficiari della successione *mortis causa* e della parte di patrimonio del *de cuius* a ciascuno beneficiario; la seconda è attraverso la legge in tema di successione che si applica nel momento in cui non vi è totalmente o parzialmente il testamento, non sono possibili altre modalità di trasmissione dell'eredità e quindi è vietato trasmettere l'eredità attraverso il contratto e la ragione alla base del divieto è fondato, il legislatore ha concepito il testamento come un atto sempre revocabile, è la massima espressione di libertà in capo al testatore, a differenza del contratto che per essere sciolto normalmente ha bisogno del consenso di tutti i contraenti.

Nel nostro caso la tipologia di patti successori che potrebbero rendere incompatibile il negozio del trust con il nostro ordinamento sono i patti successori istitutivi, cioè sono dei contratti tra un soggetto (il futuro *de cuius*) e i futuri successori mediante il quale il futuro *de cuius* dispone dei propri beni per mezzo di un contratto invece che per mezzo del testamento, più precisamente il problema di incompatibilità potrebbe esserci tra il divieto dei patti successori istitutivi con i trust che presentano la clausola di irrevocabilità, in gergo chiamati trust irrevocabili in cui è impedito al disponente di annullare o modificare le clausole riportate nell'atto costitutivo, inoltre questo principio di irrevocabilità non può essere disattivato dall'intervento del giudice e priva il disponente anche dell'ipotesi di tornare in possesso dei beni e/o diritti conferiti, questo rappresenta diametralmente l'opposto dei trusts revocabili.

La dottrina su questo punto però ritiene che non ci sia incompatibilità e lo motiva con due ragioni:

a) la definizione di trust è quella di atto unilaterale e quindi manca l'accordo tra disponente e beneficiari, cosa che invece è evidente nei patti successori;

b) La sentenza n.18831 della Corte di Cassazione con una decisione a Sezioni Unite recita che *"il trust inter vivos, con effetti post mortem, deve essere qualificato come donazione indiretta, rientrante in quanto tale, nella categoria delle liberalità non donative ai sensi dell'art 809 c.c., poiché l'attribuzione ai beneficiari del patrimonio che ne costituisce la dotazione avviene per atto del trustee, con cui il disponente aveva trasferito la proprietà, sicché l'avvenuta fuoriuscita del trust fund da patrimonio di quest'ultimo quando è in vita esclude la natura mortis causa dell'operazione, nella quale l'evento morte*

alla medesima (patti abdicativi), con riferimento alle ultime due categorie di patti il legislatore ha voluto evitare che i potenziali contraenti in vista di una futura attribuzione sperperino ciò che pensano di avere e che concludano nei casi più estremi accordino contrari alla morale pubblica.

rappresenta mero termine o condizione dell'attribuzione, senza penetrare nella giustificazione causale della stessa", nel momento in cui il disponente decide di trasferire parte dei suoi beni e/o diritti nel fondo trust manca l'elemento fondamentale che caratterizza il patto successorio cioè la morte del *de cuius* che ne rappresenta la causa, secondo la decisione della Corte di Cassazione il decesso del disponente non è la causa ma il momento di efficacia del trust, la causa invece è quando il trust viene istituito e viene vincolato parte del patrimonio del disponente; con questa decisione si è sgomberato il campo sulla possibile incompatibilità dei trust irrevocabili con il divieto di patti successori, la Cassazione fa rientrare questa fattispecie nella donazione indiretta perché non comporta una devoluzione *mortis causas* di sostanze dal disponente-donante al beneficiario-donatario, perché al momento della scadenza del trust il trustee conferisce i beni che fanno parte del fondo trust al beneficiario e non per successione *mortis causas* del *de cuius.*

1.5. La segregazione patrimoniale e il vincolo di destinazione

Per spiegare questi due concetti è utile ritornare all'art 2, comma 2, che dice *"[…] il trust presenta le seguenti caratteristiche: a) i beni del trust costituiscono una massa distinta e non fanno parte del patrimonio personale del trustee; […] c) il trustee è investito del potere e onerato dell'obbligo, di cui deve rendere conto, di amministrare, gestire o disporre beni secondo i termini del trust e le norme particolari impostegli dalla legge […]*", nella lettera c), emerge il concetto di vincolo destinazione del trust fund mentre nella lettera a), emerge il concetto di segregazione patrimoniale, sono due elementi complementari fondamentali per la realizzazione del programma stabilito nell'atto costitutivo dal disponente.

Il vincolo di destinazione nasce nel momento in cui questo viene istituito il trust e comporta che i beni e i diritti vincolati e ogni loro frutto siano esclusivamente utilizzati per raggiungere gli obbiettivi stabiliti dal disponente, il trustee è investito del potere/dovere di gestire e amministrare questo patrimonio rispettando le linee guida dettata nel programma e la legge straniera prescelta, inoltre questo patrimonio può essere oggetto di azioni esecutive solo da parte dei creditori le cui ragioni creditorie siano originate dall'attività gestoria del trustee; invece i creditori personali che vantano un loro credito che ha origine da vicende esterne alla gestione del trust per esempio il trustee ha fatto dei lavori nella propria residenza e non ha pagato l'azienda che ha commissionato oppure il soggetto è trustee di altri trust, non possono soddisfarsi sul trust fund in questione.

Con l'accettazione dell'incarico di trustee il soggetto diventa pienamente titolare dei beni e dei diritti che gli sono attributi, però egli non può disporre di questi diritti in modo pieno ed esclusivo, un aspetto già visto quando abbiamo parlato della proprietà nel diritto inglese relativamente alla figura del *legal interest* e quella dell' *equitable interest*, ribadito nell'articolo 2, della Convenzione che parla di "*gestire o disporre beni secondo i termini del trust e le norme particolari impostegli dalla legge*", il trustee è una figura centrale del trust e dovrebbe amministrare e gestire il patrimonio con prudenza e diligenza, che si traduce nell'obbligo di conservare i beni e incrementare il valore se possibile, quindi, un'eventuale atto di alienazione eseguito è legittimo solamente se è conforme al vincolo di destinazione ovvero alle finalità stabilite dal disponente, diversamente deve considerarsi come illegittimamente posto in essere dal trustee, in capo al quale sorgerebbe un'indubbia responsabilità.

L'altro aspetto che rende superiore questo negozio giuridico rispetto ad altri è rappresentato dal noto effetto segregativo, cioè i beni o diritti che vanno a costituire il fondo trust (trust fund) costituiscono una massa separata che non è attaccabile né dai creditore del disponente, ma

nemmeno attaccabile dai creditori del trustee anche dopo esserne diventato proprietario, il *trust fund* costituisce una massa distinta e separata rispetto al patrimonio del disponente e del trustee e quindi la segregazione patrimoniale è lo strumento giuridico attraverso il quale viene a crearsi questo patrimonio vincolato permettendo il perseguimento degli obbiettivi fissati dal disponente nell'atto costitutivo, su questo la Convenzione dell'Aja è molto chiara infatti nell'art. 2, comma 2 lett. a), dice chiaramente "*i beni del trust costituiscono una massa distinta e non fanno parte del patrimonio* del trustee.", ribadito ancora nell'articolo 11 comma 1 della Convenzione che dice *"il trust costituito in conformità alla legge specificata dovrà essere riconosciuto come trust […]"* e troviamo nel comma 2, l'effetto di tale riconoscimento ovvero il concetto di segregazione patrimoniale; infatti, afferma *"[…] tale riconoscimento implica quanto meno che i beni del trust siano separati dal patrimonio personale del trustee […]".*

Successivamente la Convenzione fa un passo ulteriore rimettendo alla legge straniera prescelta le conseguenze di tale segregazione, al comma 3 dell'art 11 dice *"qualora la legge applicabile al trust lo richieda, o lo preveda, tale riconoscimento implicherà in particolare: a) che i creditori personali del trustee non possano sequestrare i beni del trust; b) che i beni del trust siano separati dal patrimonio del trustee in caso di insolvenza di quest'ultimo o di sua bancarotta; c) che i beni del trust non facciano parte del regime matrimoniale o della successione dei beni del trustee; d) che la rivendicazione dei beni del trust sia permessa qualora il trustee, in violazione degli obblighi derivanti dal trust, abbia confuso i beni del trust con i suoi e gli obblighi di un terzo possessore dei beni del trust rimangono soggetti alla legge fissata dalle regole di conflitto del foro*.", da questo comma capiamo che la segregazione patrimoniale può non essere perfetta dipende dalla legge scelta; dunque, qualora la legge regolatrice lo "*richieda"* o lo "*preveda"* è possibile arrivare alla segregazione patrimoniale perfetta che comporta:

- il patrimonio del trust non è pignorabile da parte di coloro che maturino diritti di credito derivanti dall'attività di gestione svolta dal trustee nei confronti del trust a meno che il trust si renda colpevole di *mala gestio*.
- Coloro che maturino per ragioni diverse dall'attività di gestione del trustee diritti di credito, non possono pignorare il trust fund ma si limiteranno a pignorare il patrimonio personale del trustee.

La cosa è anche più semplice nel caso di trust auto-dichiarato la cui particolarità è la coincidenza tra la figura del disponente e del trustee, quanto appena detto vale anche per questa altra

forma, in questo caso il vincolo di destinazione e la segregazione patrimoniale operano sullo stesso soggetto disponente/trustee.

Emerge chiaramente come se anche nel linguaggio comune per ragioni di comodità spesso accostiamo il trust come un autonomo soggetto di diritto titolare di posizioni giuridiche soggettive e oggettive, nell'ambito civilistico come abbiamo già ribadito è un'obbligazione oppure lo si traduce come un atto unilaterale, sul punto è chiara la sentenza della Cassazione Civile n.3128/20 "*[…] in sostanza il trust non è un soggetto giuridico dotato di una propria personalità ed il trustee è l'unico soggetto di riferimento nei rapporti con i terzi, non quale "legale rappresentante" di un soggetto (che non esiste), ma come soggetto che dispone del diritto. La sua funzione è quella di rendere un nucleo patrimoniale, capace di propri rapporti, riservato in via esclusiva alla copertura patrimoniale delle sole obbligazioni assunte in (cfr., tra le altre, Cass. 18/12/2015 n. 25478; Cass. 09/05/2014 n. 10105; Cass. 22/12/2011 n. 28363). Nella sostanza, l'effetto sotteso all'atto di dotazione dei beni è il c.d. effetto segregativo che determina la separazione dei beni conferiti nei confronti sia del patrimonio del disponente sia del patrimonio del trustee, con la conseguenza che i medesimi beni non potranno essere oggetto di azioni esecutive e/o cautelari tanto da parte dei creditori particolari del disponente coerenza con lo scopo cui risulta destinato e tale da mutare la fisionomia giuridica della massa separata […]*", però è utile sottolineare che come vedremo nei capitolo dedicati l'ordinamento tributario ma anche il Dlgs 231/07 fanno una scelta controcorrente rispetto alla disciplina civilista attribuendo una piena soggettività.

1.6. L'atto istitutivo

Per conoscere il trust bisogna guardare la sua carta d'identità, il suo atto di nascita che è l'atto istitutivo, la questione primaria è che forma deve avere l'atto costitutivo, qui il tema si affronta sotto due aspetti, il primo è la forma richiesta *ad substantiam* dalla *proper law of the trust* scelta, mentre la seconda è la forma richiesta dalla Convenzione dell'Aja.

Per quanto riguarda il 1° aspetto nel mondo anglosassone la regola sulla forma da adottare è quella della libertà di forma salvo che abbiano ad oggetto il trasferimento di beni immobili in cui è necessaria la forma scritta, la legge del Jersey all'art.7 sancisce il principio della libertà di forma, quindi per la legge del Jersey un trust è validamente istituito sia che sia costituito in forma scritta sia per meri fatti concludenti, l'unica eccezione in cui si impone che sia scritto è relativo all'istituzione di *unit trust,* è una categoria di fondo comune d'investimento, di tipo chiuso e con finalità previdenziali, attivi in Gran Bretagna per ragioni in gran parte legate alla particolare politica pensionistica attuata dallo stato, in questo caso il trustee è un soggetto particolarmente qualificato nel settore degli investimenti finanziari, nello *unit trust* ogni investitore interessato può prendere parte al trust facendo confluire nel trust fund parte del suo denaro, in questo modo acquisisce una quota di questo strumento e né diventa beneficiario.

La legge di San Marino ha una logica opposta nell'art.6, comma 1, secondo cui "*il trust è istituito per atto fra vivi o per testamento. a) Qualora l'atto sia stipulato tra vivi nella Repubblica, è prescritta la forma dell'atto pubblico, senza che sia necessaria la presenza di testimoni, o della scrittura con sottoscrizione autenticata da un notaio, il quale con l'autentica ne assevera la legalità […]"*, in caso sia violata la forma scritta l'art.10, comma 1, lett. b) ci dice che è invalido.

La Convenzione sul tema stabilisce all'articolo 3 che *"la Convenzione si applica solo ai trusts costituiti volontariamente e comprovanti per iscritto"*, su questo tema si sono sviluppati tre orientamenti:

1. se un trust è istituito in un ordinamento che abbia ratificato la Convenzione dell'Aja non è necessaria la forma scritta dell'atto perché non sarebbe richiesto *ad substantiam* ma solamente *ad probationem,* quindi il mancato utilizzo della forma scritta non rende nullo l'atto di trust però renderebbe più difficile la prova dell'avvenuta esistenza dello stesso,

senza potersi avvalere di testimoni[25] (art.2725, comma 1, c.c.) o di presunzioni semplici[26] (art. 2729, comma 2, c.c.);

2. Questo orientamento, si discosta leggermente da quello precedente e sottolinea come la parola utilizzata dalla Convenzione "*comprovanti per iscritto"* avrebbe come significato quello che non è necessario un vero e proprio atto costitutivo redatto in forma scritta, ma sarebbe sufficiente un qualsiasi documento che sia in grado di comprovare l'esistenza del trust, poi sarà l'autorità giudiziaria a ritenere tale documento valido a fini probatori;
3. Tra le tre è l'opinione minoritaria, ritiene che l'interpretazione del legislatore su questo articolo 3, sia che l'atto istitutivo sia richiesto in forma scritta *ad substantiam.*

Nella prassi l'atto di trust viene redatto facendo ricorso o alla forma dell'atto pubblico o alla scrittura privata autenticata al fine di ottenere la certezza sulla sua esistenza nella maniera più elevata possibile.

L'altra cosa da capire è che quando parliamo di legge straniera, questa serve a disciplinare il funzionamento del trust, ma non gli aspetti di carattere processuale, a titolo di esempio se il disponente ha costituito tale strumento in Italia come dovrebbe normalmente essere costituito, nell'atto istitutivo troveremo la descrizione dei beni posti in trust, le regole secondo cui deve conformarsi il trustee per amministrare questo patrimonio, regole ben precise che disciplinano anche come vanno aperti i c/c del trust fino alle regole di investimento, però nel caso in cui l'atto istitutivo viene tradito non è che le conseguenze amministrative e penali vengano giudicate dagli organi della legge straniera prescelta, vengono giudicati dalle autorità italiane, con questo si vuole dire che la legge straniera regola soltanto gli aspetti sostanziali e di funzionamento, tutto il resto viene disciplinato dalla legge italiana, in Italia il processo civile secondo la legge 218/1995 segue la legge italiana; quindi, la regola generale per quanto riguarda le conseguenze amministrative e penali è che si applica la legge del paese in cui è stato costituito il trust *"Lex Fori"*.

[25] Il divieto di potersi avvalere di testimoni stabilito dalla norma ha come obbiettivo quello di spingere le parti a redigere nella maggior parte dei casi un documento in cui l'atto risulti consacrato, a questo divieto fa eccezione l'ipotesi in cui il contraente senza sua colpa ha perso il documento che forniva la prova (art.2724, comma 1, 3° ipotesi), questo presupposto può comprendere una serie molto vasta di circostanze come: smarrimento, distruzione, sottrazione, l'unica eccezione è quando l'evento sia prodotto per causa derivante da chi intende avvalersi di testimoni.

[26] Nell'ambito della terminologia giuridica, la parola presunzione è una "prova affievolita", per meglio dire un indizio che se avvalorato da altri indizi assume la qualifica di una vera e propria prova, le presunzioni semplici sono operate dal giudice nel corso del giudizio e sulla base della propria valutazione dei fatti, per diventare prove come stabilisce la norma in questione devono essere "gravi, precise e concordanti", quindi il detto comune "più indizi fanno una prova" diventa una regola giuridica a tutti gli effetti.

Come avevamo anticipato quando parlavamo delle condizioni di validità di un trust, indipendentemente dalla legge straniera che scelgo devono emergere necessariamente dall'atto istitutivo le tre certezze:

Certainty of intention: la certezza dell'intenzione ovvero l'intenzione del disponente veramente e naturalmente di istituire il trust, questo istituto giuridico è un atto unilaterale perché nasce nel momento in cui vi è una dichiarazione di volontà del disponente, volontà che manca nel momento in cui l'atto di trust è costruito in maniera tale che praticamente non sussiste nessuna autonomia da parte del trustee nell'attuazione del compito, ma si capisce che è un semplice mandatario del disponente, infatti, uno degli elementi essenziali è che il disponente si spogli dei beni in trust, beni che poi non sono più aggredibili dai suoi creditori, ma deve spogliarsi veramente, non può traferirli blindandoli e poi naturalmente operare con il trustee che fa da mandatario, il trustee non è né un mandatario né un fiduciario, deve avere ampia discrezionalità sempre nel rispetto dei limiti indicati nell'atto istitutivo, altrimenti si parla di "*sham trust*", la volontà di istituire il trust come afferma la Convenzione può essere formulata con efficacia *inter vivos* oppure mediante testamento con efficacia *mortis causa*, rientra sempre all'interno di questa volontà espressa dal disponente anche la nomina del trustee;

Certainty of object: in un trust devono essere presenti gli "obbiettivi" cioè l'attribuzione di un vantaggio a uno o a più soggetti denominati "beneficiari", oppure quello di perseguire uno scopo indipendentemente se questo genera un vantaggio a specifici soggetti, questa certezza è rappresentata dal programma delineato nell'atto di trust dal disponente in cui ne affida la realizzazione a un altro soggetto il trustee, che deve realizzarlo nei tempi e nei modi stabiliti dal disponente nell'atto istitutivo, nel caso di trust con beneficiari devono risultare i beneficiari o perché sono stati individuati nominativamente (Giovanni, Valentina, Jessica) o perché sono stati individuati come categoria (tutti i miei nipoti, tutti i miei figli, tutti i miei fratelli) oppure l'individuazione può essere rinviata in un secondo momento, in questo caso il disponente stabilisce dei criteri per l'identificazione dei beneficiarie e in seguito è il trustee ad individuarli. Quindi se il trust può nascere senza l'individuazione immediata del beneficiario, quanto può durare questa incertezza in cui i beneficiari non sono stati individuati?
Non dobbiamo immaginare che siano cose estreme, perché questo strumento viene scelto proprio per la sua estrema flessibilità e per essere uno strumento poliforme, nell'ordinamento inglese è una cosa legittima, si parla di *"perpetuity period"* cioè quel periodo di incertezza in cui i beneficiari non sono ancora individuati, per esempio, nell'atto istitutivo potrebbe esserci

scritto che i beneficiari non sono individuati in questo momento ma devono essere individuati dal disponente o dal trustee oppure dal guardiano entro il 31 agosto 2022, tra l'altro se non c'è un termine specifico entro il quale finirà questo periodo di incertezza interviene la *proper law of the trust* e alcune potrebbero apparire anche stravaganti sul tema, l'esempio è la legge inglese, prima con il *Perpetuities and Accumulation Act* (1964) prevedeva che il periodo di incertezza non poteva durare oltre 80 anni dalla istituzione del trust, attualmente con il *Perpetuities and Accumulation Act* (2009) questo periodo nell'individuazione del beneficiario non può durare più di 21 anni dalla istituzione del trust o dalla morte di una persona vivente oppure dal momento dell' istituzione del trust.

Il periodo in cui può durare questa incertezza, cioè la regola per cui bisogna entro un certo periodo di tempo individuare i beneficiari non coincide con la durata del trust sono due cose separate, se ipotizziamo che l'atto istitutivo stabilisce il diritto di Tizio di soddisfarsi sul patrimonio in trust, ma stabilisca anche che Tizio non può toccare i beni del fondo perché questi devono generare frutti di cui deve profittare un altro soggetto che si chiama Caio per tutta la sua vita, quindi il diritto di godere pienamente del patrimonio in trust da parte di Tizio si realizza soltanto alla morte di Caio o se rinuncia, finché Tizio non muore Caio non può toccare il fondo in trust, però Tizio ha un vantaggio perché siamo di fronte a un beneficiario ben definito e individuato, si parla di beneficiario *vested* ed è il titolare effettivo in quanto lui è stato individuato dal trust e se Tizio dovesse morire i suoi diritti sul fondo andrebbero in successione.

Certainty of subject matter: ovvero la certezza dei beni e/o diritti da sottoporre al vincolo di destinazione, nel momento in cui si istituisce il trust si crea un fondo che è funzionale al raggiungimento dello scopo (trust di scopo) o di far ottenere dei vantaggi ai beneficiari in forza del trust (trust con beneficiari), all'atto pratico questa certezza è rispettata anche se l'apporto è minimo, sebbene il trust fund sia necessario e normalmente è così, è una cosa assolutamente normale che nell'atto istitutivo vi sia solo la descrizione di un conferimento di scarso valore e poi vi siano conferimenti che avvengono con atti dispositivi in un tempo successivo.

1.6.1. L'atto di dotazione

La venuta esistenza di un trust è dato dalla somma di due distinti negozi che sono da una parte l'atto istitutivo ovvero un negozio giuridico unilaterale a carattere programmatico, mediante il quale chi istituisce il trust cioè il disponente delinea nell'atto un programma e ne affida la realizzazione a un altro soggetto chiamato trustee, che deve realizzare questo programma nei tempi e nei modi stabiliti, dall'altro l'atto di dotazione che è il negozio dispositivo,

intrinsecamente legato all'atto istitutivo del trust, in forza del quale il disponente individua i beni e/o diritti che destina all'attuazione del programma sottoponendoli a un vincolo di destinazione, nel caso di trust auto-dichiarato si tratta come nell'atto istitutivo di un atto unilaterale perché nell'atto di dotazione il disponente individua questi beni e/o diritti trasferendoli alla titolarità del trustee che è ancora lui e la segregazione patrimoniale si verifica all'interno del suo patrimonio personale, mentre nel caso istituisca un trust seguendo lo schema "base" in cui le tre figure sono ricoperte da tre distinti soggetti si parla di negozio bilaterale, dove il disponente è il dante causa, invece il trustee è l'avente causa.

Quindi, l'atto istitutivo è il programma ma poi naturalmente gli atti di conferimento dei beni del fondo in trust vengono regolati dalla legge nazionale e può essere affidato al trustee ogni categoria di beni individuali: denaro, polizze assicurative, obbligazioni, beni immobili, beni mobili, diritti di proprietà intellettuale e anche trasferire un'intera azienda, quest'ultima ipotesi è infrequente e in tal caso il trustee assume la qualità di imprenditore.

In Italia per il passaggio di proprietà di cose mobili vale la regola possesso vale titolo (cioè la consegna dal disponente al trustee di cose che possono essere: opere d'arte, gioielli, pietre preziosi, lingotti, biblioteche, automezzi), mentre nell'ipotesi in cui l'atto di dotazione abbia oggetto beni immobili, il trasferimento del bene dal disponente al trustee segue la *Lex Fori*, sarà necessario l'atto pubblico o la scrittura privata autenticata con la successiva trascrizione nei Registri Immobiliari, essenziali per gli adempimenti pubblicitari che è necessario effettuare.

Poc'anzi abbiamo detto che è possibile conferire un'intera azienda ipotesi rara ma possibile, nella prassi invece è più comune che l'atto di dotazione abbia come oggetto il trasferimento di quote di partecipazione al capitale di qualsiasi tipo di società in questo caso diventa utile distinguere tra:

a. *quote di società di capitali*: in questa fattispecie quello che accade è un semplice mutamento della titolarità che passa dal disponente al trustee (salvo il caso del trust auto-dichiarato), il trustee ne diventa titolare acquisendo il potere di esercitare i diritti amministrativi e patrimoniali propri di un socio, come il diritto di voto, il diritto di intervento in assemblea, ma anche il diritto alla distribuzione degli utili, in questo caso il trustee in base a quanto previsto nell'atto istitutivo può distribuirli ai beneficiari oppure vanno ad alimentare il fondo trust.

   Il trasferimento di una quota di partecipazione al capitale in capo a un trustee non comporta alcun tipo di responsabilità vige il principio di responsabilità patrimoniale perfetta, questo significa che il patrimonio della società da una parte e il patrimonio

personale del trustee e il fondo trust dall'altro hanno una separazione assoluta; pertanto, i debiti contratti dalla società non intaccano il patrimonio personale del trustee e la *trust property* e viceversa.

A questo principio generale, fa eccezione il caso del socio accomandatario di s.a.p.a. in cui l'art. 2452 c.c. recita che *"nelle società in accomandita per azioni i soci accomandatari rispondono solidalmente e illimitatamente per le obbligazioni sociali, e i soci accomandanti nei limiti della quota di capitale sottoscritta"*;

b. *quote di società di persone*: in questo caso non vi è la responsabilità patrimoniale perfetta e i soci di una società di persone, rispondono, in caso di insolvenza della società illimitatamente e solidalmente con il proprio personale presente e futuro, a questa regola generale fa eccezione il socio accomandante di s.a.s. che risponde limitatamente alla quota conferita.

   Qui la domanda che dobbiamo porci è se il trustee risponde con il suo patrimoniale personale (oltre al patrimonio vincolato) oppure no, la risposta è che dipende della *proper law of the trust* scelta, infatti nelle leggi dei paesi che hanno adottato il modello internazionale per le obbligazioni contratte dal trustee nell'esecuzione del suo incarico vige la segregazione patrimoniale perfetta, ciò significa che il trustee, con riguardo alle obbligazioni della società di persone risponde esclusivamente con il patrimonio vincolato, mentre se ipotizziamo che il trust venga istituito con la legge regolatrice inglese, invece, il trustee risponde delle obbligazioni della società di persone con il proprio patrimonio personale illimitatamente e solidalmente con gli altri soci, salvo il diritto di rivalersi sulla *trust property*.

In generale, i beni che formano il fondo trust non necessariamente costituisco un patrimonio statico, di regola il trustee dovrebbe gestirli con prudenza e diligenza per generare dei redditi e conservarli in vista della loro futura distribuzione, se la legge regolatrice scelta e l'atto costitutivo glielo permettono, può svolgere attività di investimento e disinvestimento, di acquisto e alienazione di beni nel fondo trust, se ad esempio viene conferito un portafoglio di titoli, il trustee potrebbe investire e disinvestire sfruttando le possibilità offerte dal mercato.

Nella maggior parte dei casi l'atto di dotazione è un documento stipulato contemporaneamente all'atto istitutivo ma separato rispetto a quest'ultimo e nelle prassi il trasferimento di questi beni e/o diritti viene effettuata dal disponente attraverso uno o più atti dispositivi *inter vivos* con efficacia immediata, però è possibile che nell'atto istitutivo venga stabilita una clausola in cui specifica chi può alimentare il fondo trust oppure può indicare i criteri per individuare tali

soggetti, quindi può essere alimentato anche da soggetti diversi dal disponente attraverso apporti contestuali all'atto istitutivo ma anche in un periodo successivo, nella realtà questo è normale, se pensiamo a un trust i cui beneficiari siano discendenti del disponente, è ben possibile che il fondo sia alimentato anche con bonifici o con il trasferimento di partecipazioni o beni di terzi che abbiano interesse ad ampliare la posizione dei beneficiari, questo può avvenire perché i terzi sono congiunti dei beneficiari particolarmente facoltosi e privi di discendenza; in mancanza di qualsiasi clausola su questo aspetto si suppone che sia nella discrezionalità del trustee valutare se accettare o meno i singoli atti di dotazione, inoltre è possibile che un soggetto possa istituire l'atto costitutivo *inter vivos* e l'atto di dotazione attraverso il testamento, in questa ipotesi il trust è valido ma inefficace, produce effetti nel momento in cui il testamento diventa pubblico.

Poco fa abbiamo sottolineato come punto di forza, il fatto che Il fondo trust può essere alimentato da qualsiasi bene rendendolo naturalmente preferibile ma anche superiore ad altri strumenti, questo aspetto lo troviamo anche nel fatto che non necessariamente i beni e/o diritti vincolati siano di proprietà del trustee ma possono essere intestati ad un altro soggetto usualmente chiamato *nominee*, rappresentato da una società o un soggetto specializzato in specifiche discipline e settori ma sempre controllato dal trustee, questo in ragione delle peculiarità di questi apporti, pensiamo al caso delle partecipazioni al capitale di società o degli strumenti finanziari è praticamente impossibile che un soggetto conosca tutti gli aspetti di gestione di questi beni e/o diritti che sono a volte anche molto eterogenei, la stessa Convenzione dà parere favorevole perché all'art. 2, comma 1, utilizza la frase *"i beni siano posti sotto il controllo"*, quindi non è necessario che al trustee sia trasferita la titolarità formale di questo fondo trust, se previsto il *nominee* può essere il titolare formale di alcuni beni e/o diritti però non può in alcun modo disporne senza il preventivo consenso del trustee, infatti quest'ultimo ha la titolarità sostanziale di gestire questi beni subordinatamente al perseguimento degli obbiettivi stabiliti nell'atto istitutivo.

La presenza della figura del *nominee* oltre ad essere fondamentale per supportare il trustee in operazioni che richiedano specifiche competenze si rende particolarmente utile in quel periodo in cui il trust rimanga privo del trustee, come la sostituzione o la morte dello stesso, in queste situazioni il nuovo trustee relazionandosi con il *nominee* non corre il rischio di incontrare difficoltà che potrebbe avere se invece si relazionasse direttamente con i beneficiari.

Inoltre, il disponente può istituire il trust in epoca posteriore può prevedere attraverso uno o più atti di dotazione di trasferire beni e/o diritti nel fondo vincolato, non necessariamente

contestualmente alla stipula dell'atto istitutivo, in tal caso finché non si è formato un patrimonio "adeguato", il trust è valido ma non produce effetti, quindi è valido ma non produce effetti un trust che abbia un atto di dotazione iniziale irrisorio, se poi successivamente vengono trasferiti altri beni che alimentano il fondo trust e questo diventa adeguato, questi ulteriori trasferimenti provocano la cessazione di questa stato di sospensione e produce i suoi effetti, contrariamente se quel atto di dotazione iniziale sia il solo che viene fatto, questo è da interpretare come "non dotazione" ed è una causa di cessazione, infatti se non vi è un fondo trust "adeguato" il trustee non può svolgere la propria attività e non può attuare il programma stabilito nell'atto istitutivo, di conseguenza manca una della tre certezze quella relativa all'individuazione dei beni e/o diritti strumentali funzionali alla realizzazione degli obbiettivi per cui si è costruito un trust.

1.7. La durata del trust

Sul tema, la Convenzione non dice assolutamente niente si limita a rimettere la materia alla legge regolatrice scelta, questo è confermato dall'art. 8 che stabilisce "*la legge specificata agli articoli 6 e 7 regola la validità del trust, la sua interpretazione, i suoi effetti e l'amministrazione del trust. In particolare, la legge dovrà regolamentare: […] f) le restrizioni relative alla durata del trust […]"*, in generale le leggi regolatrici si limitano a fissare una durata indicativa rimettendo la scelta nell'atto istitutivo che può fissarla esplicitamente (il trust dura 30 anni) oppure può attribuire il potere di porre fine al trust al trustee, a un terzo o al disponente, da segnalare che nell'ipotesi in cui il disponente istituisce il trust ma poi ha anche il potere di porre fine, questo è un qualcosa di anomalo perché da un punto di vista fisiologico nel momento in cui conferisce i beni in trust dovrebbe scomparire dalla scena, salvo rare ipotesi.

Alcuni esempi di clausole relative alla durata che si possono applicare sono le seguenti:

esempio 1*:" Il presente trust può essere sciolto in qualsiasi momento dai trustee mediante dichiarazione scritta e con la fine del trust i trustee sono tenuti a distribuire il fondo tra tutti i beneficiari viventi e qualora non vi fossero beneficiari viventi i trustee sono tenuti a devolvere il fondo ai parenti prossimi dei beneficiari in parti uguali e in assenza di parenti prossimi il fondo verrà devoluto alla Associazione Nazionale Alpini".*

Esempio 2 "Il trust viene a cessare quando non vi siano più beni da distribuire, o alla morte del beneficiario del reddito, in tal caso i beni verranno trasferiti dal trustee agli aventi diritto entro otto mesi dalla cessazione del trust."

In questo secondo esempio dobbiamo immaginare una famiglia molto facoltosa (infatti, ad oggi la redazione di un atto di trust è molto oneroso si parte da 20.000,00 euro a salire e il costo è influenzato da molteplici fattori come la complessità e il livello di personalizzazione che si vuole ottenere), composta da padre, madre e tre figli, i primi due perfetti, l'ultimo la pecora nera della famiglia; per salvaguardare il figlio più piccolo hanno deciso di sottoscrivere una polizza vita caso morte vita intera, ovvero qualunque sia il momento della morte dei genitori assicurati l'impresa di assicurazione effettua la prestazione che va nel fondo trust e il trustee ha il compito di amministrare questo capitale generando un reddito per assicurare una vita dignitosa all'ultimo figlio, stabilendo inoltre nell'atto costitutivo che una volta che è venuto a mancare il figlio, il trust si estingua e l'eventuale residuo vada ai discendenti del beneficiario oppure agli altri figli se sono ancora in vita.

Esempio 3:" Per durata del trust si intende il periodo in cui il termine iniziale è la data di accettazione del trustee e il termine finale è dato dal decorso di venti anni dal termine iniziale, a meno che il trustee non dichiari una data anteriore ma non prima di dieci anni."

Nel terzo esempio in linea di principio il trust ha una durata di 20 anni, ma questa durata può essere ridotta dal trustee ma non prima che siano trascorsi 10 anni; quindi, il trust ha una durata che va da minimo 10 anni a massimo 20 anni.

L'ultimo esempio di clausola di durata del trust afferma:*" Il trust si estingue una volta che siano trascorsi sei mesi dalla morte del disponente."*

In mancanza di clausole relative alla durata del trust come negli esempi o semplicemente clausole che esprimono una data specifica come ultima spiaggia si fa riferimento alla *proper law of the trust* che indica la durata massima del trust, si tratta di durate molto lunghe perché ad esempio con riguardo all'ordinamento inglese, l'art. 5(1) del *Perpetuities and Accumulation Act* del 2009, determina un unico e non derogabile periodo di durata del trust di 125 anni, la legge n°42/2010 di San Marino all'articolo 9, fissa una durata massima inderogabile non oltre i 100 anni a meno che il trust in questione sia di scopo e infine il caso più estremo è quello della *legge del Jersey* dove all'art.15 non prevede alcun termine massimo di durata, quindi teoricamente è possibile istituire i cosiddetti trust perpetui, però se previsto nell'atto istitutivo il disponente può riservarsi o riservare al trustee e come vedremo in seguito al verificarsi di alcuni condizioni particolari anche i beneficiari possono accorciare la data di scadenza del trust.

Nella prassi professionale in Italia si riscontra anche frequentemente la scelta da parte del disponente di leggi regolatrici che prevedono una durata molto lunga del trust, se andiamo all'art. 2645 ter c.c., che disciplina la trascrizione di atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche, stabilendo al comma 1 *"[…] per un periodo non superiore a novanta anni o per la durata della vita della persona beneficiaria"*, leggendo questa articolo è evidente il riferimento ai patrimoni di destinazione creati con figure atipiche, primi fra tutti i trust, i quali ottengono sempre maggiore riconoscimento nel nostro ordinamento, la domanda che ci chiediamo è se questa norma che stabilisce un principio di ordine pubblico può essere di ostacolo alla fissazione di una durata del trust che ecceda il termine di novant'anni anni, questo è un tema importante proprio perché abbia appena detto che diverse leggi stabilisco durate anche oltre il secolo.

Sulla questione sono state elaborate due ricostruzioni:

i. l'art. 2645-ter c.c., richiamerebbe un principio generale del nostro ordinamento che stabilirebbe che qualunque vincolo di destinazione non può avere una durata massima di novant'anni anni, secondo questa interpretazione un trust con una durata eccedente i novant'anni anni sarebbe affetto da nullità parziale e quindi il giudice italiano nel giudicare questa invalidità dovrebbe emanare una pronuncia che sostituisca questa clausola nulla con una clausola conforme a quanto stabilito nell' art. 2645-ter c.c.;
ii. invece in questa ricostruzione che risulta essere la più convincente, ritiene che non si debba applicare l'art. 2645-ter c.c., perché non rientra tra i principi di ordine pubblico ai sensi dell'art.18 della Convenzione dell'Aja, ricostruzione in cui rientrano per forza di cose i trust istituiti o operanti in Italia, questo significa che nel nostro ordinamento è possibile istituire trust che prevedono una durata superiore ai novant'anni o addirittura perpetui.

1.8. Il disponente

Il disponente è il soggetto persona fisica o giuridica che esprime la volontà di istituire il trust ed è colui che trasferisce taluni beni o diritti o un insieme di beni e diritti al fondo trust, fondo trust di cui diventa titolare il trustee una volta accettato l'incarico oppure nel caso del trust auto-dichiarato non vi è nessun trasferimento e il vincolo di destinazione si origina sul patrimonio personale del disponente, questa definizione che abbiamo appena dato non è completa perché come abbiamo avuto modo di approfondire questo strumento negli ordinamenti anglosassoni presenta un'altra grande categoria di trust che sono quelli non espressamente istituiti, dove la volontà del disponente manca propria ed è possibile per effetto di una sentenza o al ricorrere di una norma di legge la creazione di questo istituto giuridico anche contro la volontà di un soggetto.

In Italia ma come qualsiasi altro paese di *civil law* che ha riconosciuto questo negozio giuridico attraverso la Convenzione dell'Aja, disciplina i trust espressamente istituiti[27], nell'art 2, comma 1, afferma "*ai fini della presente Convenzione per trust s'intendono i rapporti giuridici istituiti da una persona, il disponente […]"*,inoltre, il successivo articolo sottolinea che tutto l'impianto normativo della Convenzione "*si applica solo ai trusts costituiti volontariamente e comprovanti per iscritto."*

Abbiamo appena detto che la sua nascita avviene con un atto unilaterale del disponente in cui il trustee diventa proprietario di questo fondo una volta accettato l'incarico, questo ci fa capire che non c'è nessun rapporto contrattuale né tra disponente e trustee né tra i soggetti beneficiaria, perciò un trust che sia fisiologicamente e correttamente costituito il disponente dovrebbe "togliersi di mezzo"(salvo nel trust auto-dichiarato in cui riveste il ruolo del trustee) e non può più pretendere che i beni e i diritti vincolati siano distolti dal programma delineato nell'atto istitutivo.

Però per attenuare questo distacco sono riconosciute a livello di legge regolatrice scelta i cosiddetti *reserved powers*, ovvero delle prerogative che rimangono in capo al disponente regolamentate all'interno dell'atto istitutivo che consentono a costui di avere una certa influenza nei confronti dell'operato del trustee e anche direttamente sul patrimonio vincolato; tutto questo risulta compatibile con la Convenzione dell'Aja che all'art.2, comma 3, stabilisce in maniera chiara che "*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*

[27] La Convenzione dell'Aja nell'art.2 fa chiaro riferimento ai trust espressamente istituiti, però va ricordato che all'art.20 dà la possibilità agli stati ratificanti di poter estendere l'ambito di applicazione della Convenzione anche ai trust non espressamente istituiti.

trust", la stessa High Court of justice[28] delle Bermuda afferma in una sentenza, datata 16 aprile 2010 che " *[…] il fatto che il disponente abbia istituito un trust nel quale si sia riservato ampi poteri non comporta di per sé l'invalidità del trust […]*".

In generale, quei paesi che hanno adottato il modello internazionale hanno disciplinato questa materia in maniera dettagliata stabilendo un ventaglio di poteri più o meno ampio, la *proper law of the trust* del Jersey all'art 9A, comma 2, elenca un amplissimo elenco di poteri che il disponente può riservarsi o attribuire ad altri, "*i poteri sono:*

- *revocare o modificare, in tutto o in parte, le clausole dell'atto costitutivo del trust o qualsiasi potere dal medesimo derivante;*
- *di anticipare, assegnare, pagare o impiegare redditi o capitale della trust property ovvero di fornire indicazioni affinché detti anticipazioni, assegnazioni, pagamenti e impieghi vengano effettuati;*
- *di rivestire la carica di un amministratore di una società rispetto alla quale il trust vanti interessi, a prescindere del fatto che essa sia o meno di proprietà del trust;*
- *di fornire indicazioni al trustee relativamente all'acquisto, alla conservazione, alla vendita, all'amministrazione, alla stipula di finanziamenti, alla costituzione di pegno o di altri vincoli aventi per oggetto i beni costituenti la trust property o relativamente all'esercizio di qualsiasi potere relativo a detti beni;*
- *il potere di compiere atti di gestione relativamente ai beni inclusi nel trust fund, il fatto che nell'atto costitutivo vi è questa possibilità è da monitorare;*
- *nominare o revocare qualsiasi trustee, guardiano o beneficiario o qualsiasi altro soggetto titolare di un potere, di una facoltà o di un diritto relativo al trust fund;*
- *limitare l'esercizio di qualsiasi potere e facoltà, prevedendo che i medesimi potranno esercitarsi solo dietro consenso del disponente o di altro soggetto indicato nell'atto di trust;*
- *modificare la legge applicabile al trust;*
- *nominare e revocare un gestore d'investimenti o un consulente finanziario […]".*

Tutti i suddetti poteri in capo al disponente sono certamente legittimi se sono impiegati individualmente però se sommati tra di loro potrebbero avere un impatto significativo sulla vita

[28] La *High Court of justice* è a sua volta è suddivisa in tre diverse sezioni: a) la *Chancery Division*, competente in materie commerciali su questioni successorie, fiscali, trust pubblici e privati; b) la *Family Division*, che si occupa del diritto di famiglia; c) la *Queen's Bench Division*, che si occupa delle materie residuali, ovvero materie non specificatamente assegnate alle altre sezioni che si concentrano sul diritto civile, commerciale, diritto marittimo, diritto delle assicurazioni; d) *circuit courts*, sarebbero dei circuiti finanziari che operano in contee tra loro limitrofe.

di questo strumento e determinare una totale privazione di autonomia del trustee nella gestione del *trust fund,* tutto questo potenzialmente si potrebbe configurare come un trust fasullo o simulato; nel diritto inglese parliamo di *sham*, il trust in cui il disponente manifesta la volontà di istituire questo negozio giuridico per poi tenere per sé il controllo del fondo, sfruttando la segregazione patrimoniale che permette di proteggere questo patrimonio vincolato dalle ragioni dei creditori.

Per capire se è simulato o meno diventa fondamentale analizzare i poteri che si è riservato nell'atto istitutivo ma anche i comportamenti concludenti posti in essere dal disponente e dal trustee, in questo ultima ipotesi si possono individuare due fattispecie di "controllo": - un controllo di diritto, in cui nell'atto istitutivo si è riservato un insieme di poteri nei confronti del trustee, del guardiano e del fondo trust che gli permettono di mantenere un legame particolarmente forte sui beni e/o diritti oggetti di vincolo, - un controllo di fatto, è un controllo diverso da quello di diritto e porta alla configurazione di *sham trust* qualora le azioni del disponente e del trustee vadano contro gli obbiettivi stabiliti nell'atto costitutivo, oppure ogniqualvolta il trustee ha un atteggiamento remissivo passivo alle richieste del disponente oppure vi è un'intesa tacita in cui le azioni del trustee deviano dalle finalità originarie del trust, in tutte queste situazioni siamo in presenza di un trust fasullo/simulato.

Uno degli elementi centrali del trust è l'elevata discrezionalità del trustee, gode di tutte le facoltà riconosciute a un proprietario, non deve consultare prima il disponente o i beneficiari, cosa che viene ribadita dalla dottrina ma anche dalla Agenzia delle Entrate che alla risoluzione n.8/E del 17 gennaio 2003 sottolinea come il potere di amministrare del trustee deve essere un potere effettivo, non può essere il potere di amministrare devoluto nei fatti al disponente o ai beneficiari, tuttavia, il consenso continuato da parte del trustee alle richieste del disponente è lecito e non si può qualificare come *sham trust* nell'ipotesi in cui il trustee abbia esercitato correttamente le sue funzioni e prima di acconsentire alle sue richieste abbia verificato che siano coerente con il programma stabilito nell'atto costitutivo.

Una volta che siamo certi che siamo di fronte ad uno *sham trust* utilizzando gli indicatori appena analizzati, limitando la nostra attenzione a quello che stabilisce l'ordinamento italiano questa fattispecie rientra nella categoria della simulazione, infatti, l'art. 1414 c.c., comma 3, recita "*le precedenti disposizioni si applicano anche agli atti unilaterali destinati a una persona determinata, che siano simulati per accordo tra il dichiarante e il destinatario*", prendendo in esame l'istituto della simulazione e adattandolo alle specificità di questo negozio giuridico le conseguenze che ne discendono sono:

- ✓ nei confronti del trustee non possono essere avanzate pretese da parte dei beneficiari del trust, ad eccezione dei soggetti terzi che in buona fede facevano affidamento sul trust che poi si è rivelato simulato:
- ✓ Ogni prestazione, di reddito o di capitale, eseguita dal trustee a favore dei beneficiari si rende ripetibile;
- ✓ Devono essere restituiti i compensi del trustee;
- ✓ Il patrimonio vincolato in trust si considera come se fosse sempre stato di proprietà del disponente e quindi decade la segregazione patrimoniale con la conseguenza che le azioni da parte del disponente sono ammissibili;
- ✓ Il trust in quanto simulato e quindi inefficace fin dall'origine ha come conseguenza che gli atti eseguiti dal trustee rientrano nella fattispecie del contratto di mandato; dunque, gli effetti giuridici ricadono nella sfera giuridica del disponente;

Delineati i poteri che il disponente potrebbe ricoprire e la sua nozione, la domanda che possiamo farci è se può riservarsi anche il potere di revocare l'atto istitutivo ovvero il trust, la risposta è affermativa ma bisogna distinguere due fattispecie, la revoca e la cessazione anticipata.
La revoca è l'atto unilaterale che molti identificano con la fattispecie del recesso disciplinata nell'art. 1373, comma 1 con cui "*si pone nel nulla un negozio già sorto ad opera dello stesso soggetto che questo negozio pose in essere"* le conseguenze sono che il trust perde di efficacia, viene meno ogni futura attribuzione ai beneficiari e i beni tornano nella disponibilità del disponente.
Diversamente invece nella cessazione anticipata il disponente attribuisce il potere (autonomo o al verificarsi di determinati presupposti) di porre fine al trust in maniera anticipata rispetto a quello stabilito nell'atto istitutivo o nella legge straniera prescelta, determinando la cessazione dell'attività gestoria da parte del trustee e la distribuzione del trust fund ai beneficiari, nelle nazioni di *common law* sul tema della revocabilità del trust vi sono sfumature differenti, nel diritto inglese è irrevocabile salvo se questa possibilità è espressamente prevista nell'atto costitutivo invece lo *Uniform Trust Code* che sarebbe il codice uniforme in materia di trust adottato nella maggioranza degli Stati federati, alle sezioni 602 e 603 sancisce la revocabilità del trust, negli ordinamenti che hanno adottato il cosiddetto modello internazionale abbiamo la *proper law of the trust* del *Jersey* che all'art. 9A fra i vari poteri che il *settlor* può riservarsi vi è anche quello di revocare in tutto o in parte l'atto istitutivo, di conseguenza lascia piena autonomia negoziale al disponente, più vicina alla tradizione anglosassone sul tema è l'ordinamento di San marino che nell'art.6, comma 3, stabilisce "*se l'atto istitutivo non dispone*

diversamente, il trust è irrevocabile.", all'art.14, comma 1, lo ribadisce ancora "*l'atto istitutivo può prevedere che il trust sia revocabile*" e al comma 4 "*La revoca non pregiudica l'efficacia degli atti compiuti dal trustee in conformità alla legge e all'atto istitutivo prima della comunicazione della revoca.*"

In conclusione, le principali leggi straniere che regolano tale istituto non creano nessuno problema su questa tema.

1.8.1. Le lettere dei desideri

Nella prassi italiana il disponente non è così distaccato come può essere il disponente inglese e per attenuare il distacco uno strumento che ha trovato nel nostro paese una importante diffusione sono le cosiddette lettere dei desideri (*letters of wishes*), arrivati a questo punto diventa chiaro che chi decide di istituire il trust lo fa perché lo considera il mezzo migliore e più idoneo per raggiungere un dato obbiettivo senza il quale non sarebbe in grado di perseguirlo con le sue sole forze, matura inoltre la convenzione che ha bisogno di un soggetto con certe abilità e capacità che possa raggiungere uno specifico fine con il patrimonio messo a disposizione.

Fin qui è chiaro, però dietro a questo obbiettivo c'è altro, un ideale che lo spinge a fare tutto questo, un ideale che può essere realizzato solo per il tramite di un altro soggetto il trustee; dunque, il disponente cerca di trasmette questo ideale in modo che le azioni e i comportamenti di questo soggetto con riferimento alla gestione di questo *trust fund* vengono attuate come fosse il disponente stesso a farle, ecco le motivazioni dietro a queste lettere dei desideri.

In particolare sono delle vere proprie direttive impartite dal disponente al trustee, sono documenti comunicati in qualsiasi momento che vanno ad integrare quello già stabilito nell'atto costitutivo ma non sono vincolanti per il trustee e non sono in alcun modo idonee a condizionare il suo operato, che deve avvenire con la massima discrezionalità che avrebbe un proprietario, hanno una valenza puramente indicativa e possono regolare alcuni aspetti, che vanno dalla nomina alla revoca totale o parziale dei beneficiari, ma anche le modalità di distribuzione del capitale o dei redditi, le modalità di investimento dei capitali del fondo, dunque sono uno strumento perfettamente lecito che non rende il trust invalido perché il trustee conserva piena indipendenza potendo liberamente decidere se ignorarli o dare attuazione a questi "desideri", però non è escluso che nell'ipotesi in cui osservi alla lettera ogni "desiderio" del disponente che potrebbero essere contrari alle indicazioni stabilite nell'atto istitutivo potremmo trovarci in una

forma di controllo di fatto e dunque potenzialmente di fronte ad uno *sham trust* configurandolo in termini di semplice contratto di mandato.

1.8.2. L'azione revocatoria

Un trust che sia fisiologicamente e correttamente costituito, sui beni e/o diritti che vengono trasferiti si viene a creare un effetto di segregazione patrimoniale che come abbiamo ribadito più e più volte rappresenta l'aspetto più appetibile e eclatante che consente di schermarli e di conseguenza fare in modo che non siano più rivendicabili dai creditori del disponente, tutto questo evidentemente va contro il principio della garanzia generica sancito nell'art.2740 c.c., una norma che si pone a tutela del creditore, in forza della quale questi, in caso di inadempimento, può soddisfarsi agendo su tutti i beni del debitore.

Proprio per garantire questo principio è possibile disapplicare l'effetto di segregazione se ricorrono gli estremi dell'azione pauliana o revocatoria disciplinata dall'art. 2901 c.c. , il comma 1 ci dice " *il creditore, anche se il credito è soggetto a condizione o a termine, può domandare che siano dichiarati inefficaci nei suoi confronti gli atti di disposizione del patrimonio con i quali il debitore rechi pregiudizio alle sue ragioni […]"*, si tratta in pratica di un mezzo di conservazione della garanzia patrimoniale dei creditori, che si prescrive in 5 anni dalla data dell'atto dispositivo, per il creditore tuttavia non è semplice avvalersi di tale rimedio, infatti, il successo dell'azione revocatoria presuppone:

a) Il compimento da parte del debitore-disponente di tutta una serie di atti di disposizione in forza dei quali modifica la sua situazione patrimoniale, come può essere: l'alienazione di un bene, la cessione di un credito, assumere un nuovo obbligo nei confronti di terzi come l'accensione di un mutuo, oppure costituire sui propri beni diritti a favore di altri come l'usufrutto, il pegno o l'ipoteca, nel nostro specifico caso l'atto di dotazione del trust;
b) L'*eventus damni,* ossia un serio pregiudizio provocato dal debitore-disponente in conseguenza di questi atti dispositivi, determinando per il creditore una maggiore difficoltà o addirittura il rischio di non poter soddisfarsi sul restante patrimonio, inoltre il requisito dell'*eventus damni* scatta non solo nel momento in cui c'è una situazione che porta ad una diminuzione quantitativa del patrimonio, ma anche quando c'è una variazione qualitativa nel senso di convertire il patrimonio rendendolo facilmente occultabile;

c) *Scientia fraudis* e *consilium fraudis*, ossia la consapevolezza del debitore-disponente di arrecare danno in forza di questi atti dispositivi danneggiando la garanzia patrimoniale su cui fanno affidamento i suoi creditori, questo vale anche nel momento in cui abbia compiuto un atto che è anteriore al sorgere del credito (l'atto di dotazione con cui il disponente ha alimentato il trust), ai fini della prova dello stato soggettivo è sufficiente la prova della consapevolezza, la legge non richiede la ragione dell'intento di nuocere il creditore (*animus nocendi*), inoltre se l'atto è a titolo oneroso è necessario rispettare un altro presupposto il cosiddetto *partecipatio fraudis* del terzo, ovvero bisogna dimostrare che il soggetto terzo avente causa nell'atto dispositivo è consapevole del pregiudizio arrecato dal debitore nell'atto e questo vale indipendentemente in cui viene compiuto l'atto, in quanto il debitore in un periodo antecedente può ad esempio alienare un bene con l'obbiettivo di compromettere un futuro creditore.

Una volta che il creditore, esperita l'azione revocatoria, abbia ottenuto la dichiarazione di efficacia dell'atto dispositivo posto in essere dal proprio debitore, può promuovere le azioni esecutive o conservative sui beni oggetto dell'atto impugnato nei confronti dei terzi acquirenti.
Il decreto legge n. 83 del 27 giugno 2015 ha introdotto nel codice civile l'articolo 2929-bis, consentendo al creditore di procedere con l'azione esecutiva senza dover attendere l'esito dell'azione revocatoria nel caso di apposizione di vincoli di indisponibilità o di alienazioni a titolo gratuito, I presupposti per avvalersi della facoltà prevista da tale norma sono che l'atto pregiudizievole posto in essere dal debitore abbia per oggetto beni immobili o beni mobili iscritti in pubblici registri e sia stato compiuto a titolo gratuito successivamente al sorgere del credito.
Il creditore, inoltre, deve necessariamente trascrivere il pignoramento nel termine di un anno dalla data in cui l'atto è stato trascritto, La disposizione si applica anche al creditore anteriore che intervenga nell'esecuzione promossa da altri entro un anno dalla trascrizione dell'atto pregiudizievole.
Nella realtà il rapporto tra trust e l'azione revocatoria rivela come un elevato numero di provvedimenti giudiziari veda l'azione revocatoria vittoriosa nei confronti del trust a testimonianza che molto spesso questo strumento venga utilizzato in maniera spregiudicata per schermare parte del patrimonio contro le pretese dei creditori, ma non solo emerge anche l'intento di frodare il fischio sfruttando la segregazione patrimoniale per sottrarsi al pagamento delle imposte, in questi casi l'Amministrazione Finanziaria come qualsiasi creditore può utilizzare gli strumenti di tutela del creditore visti in precedenza, inoltre il D.lgs. n. 74/2000, all'art.11,

stabilisce " *è punito con la reclusione da sei mesi a quattro anni chiunque, al fine di sottrarsi al pagamento di imposte sui redditi o sul valore aggiunto ovvero di interessi o sanzioni amministrative relativi a dette imposte di ammontare complessivo superiore ad euro cinquantamila, aliena simultaneamente o compie altri atti fraudolenti sui propri o su altrui beni idonei a rendere in tutto o in parte inefficace la procedura di riscossione coattiva […]*"

1.9. Il trustee

Nel capitolo 1.3 abbiamo analizzato le diverse categorie di trust e abbiamo scoperto molteplici tipologie con differenti caratteristiche, ad esempio abbiamo analizzato quelli espressamente istituiti la cui particolarità è che si realizzano a determinate condizioni previste dalla legge, manca completamente la manifestazione di volontà del disponente, nel trust di scopo abbiamo un patrimonio che è funzionale al perseguimento di un determinato fine in cui manca la figura del beneficiario, tutto questo per dire, se anche questo strumento ha una configurazione particolare che si discosta dallo schema "base" la figura del trustee costituisce un elemento imprescindibile, è un requisito essenziale senza il quale non si può parlare di trust. La Convenzione dell'Aja all'art.2, comma 2, lett. c), recita *"il trustee è investito del potere ed onerato dall'obbligo, di cui deve rendere conto, di amministrare, gestire o disporre beni secondo i termini del trust e le norme particolari impostegli dalla legge"*, dunque, la sua funzione è da qualificarsi in termini di "ufficio di diritto privato", all'interno di questa figura confluiscono poteri e doveri finalizzati al perseguimento degli obbiettivi del trust che derivano da un programma di attività, questa situazione di potere-dovere possiamo tradurla con il termine di potere fiduciario, in cui non esercita un potere nel suo interesse ma gli viene attribuito un incarico fiduciario finalizzato al raggiungimento degli "obbiettivi", inoltre la diretta conseguenza è che può rispondere per i danni provocati al patrimonio trust e ai beneficiari.
Qualificando il trustee in termini di "ufficio di diritto privato" si elimina qualsiasi dubbio sul fatto che questo strumento non possa essere considerato un autonomo soggetto di diritto sul piano civilistico; perciò, i beni e i diritti vincolati dal disponente per costituire tale strumento sono di proprietà del trustee.

In sintesi, il trustee è colui che ricopre la funzione di gestire/amministrare all'interno del trust i beni e/o diritti vincolati dal disponente per conseguire le finalità al cui perseguimento il trust è preordinato.

Il trustee può essere una persona fisica o più persone fisiche oppure una persona giuridica o più persone fisiche, professionale o non (su questo aspetto è preferibile che sia professionale perché il trust è una cosa sostanzialmente ancora per ricchi, nel fondo trust vengono conferite somme di denaro e beni che possono ammontare a milioni di euro, inoltre la redazione di un atto di trust costa decine di migliaia di euro a seconda della complessità, quindi sarebbe senza senso conferire l'incarico a una persona che non conosce fino in fondo questo strumento o non lo conosce affatto), in linea di principio l'incarico può essere affidato a qualsiasi persona fisica

capace di agire nonché a un soggetto diverso dalla persona fisica, si pensi alle *trust* company che sono società di professionisti che assistono il cliente che voglia istituire un trust dall'inizio alla fine, per esempio redigono la minuta dell'atto di trust che poi viene redatta nella forma definitiva dal notaio, consigliano la legge straniera più adeguata ai bisogni e alle richieste del cliente, forniscono il trustee e anche il guardiano.

L'ufficio del trustee si costituisce nel momento in cui il soggetto designato accetta l'incarico e non richiede il rispetto di una particolare forma, quindi è possibile anche accettare il ruolo in maniera tacita attraverso comportamenti concludenti, mentre nell'ipotesi in cui il trustee sia stato nominato ma non ha intenzione di esercitare l'incarico deve comunicare attraverso un atto il suo diniego, nel mondo anglosassone viene chiamato in gergo *"disclaimer"*, sul punto abbiamo che la legge di San Marino, all'art. 17, comma 2, recita *"colui che non intenda ricoprire l'ufficio può rifiutarlo espressamente, con dichiarazione scritta comunicata al disponente, o ai suoi successori, o ai trustee che già ricoprono l'ufficio"*, mentre l'art.18, comma 2, della *Jersey Law* stabilisce che se una persona non accettata o non intenda accettare l'incarico di trustee deve darne comunicazione scritta in un tempo ragionevole al disponente a agli altri trustees; è possibile che nell' istituzione di un trust vengano nominati più di un trustee, nella prassi è normale perché il fondo trust potrebbe essere particolarmente ingente e i trasferimenti che lo alimentano anche diversificati, come abbiamo avuto modo di apprezzare uno dei punti di forza del trust è l'estrema flessibilità perché può essere costituito da qualsiasi bene, quindi appare opportuno che l'attività di gestione sia affidata a una pluralità di professionisti specializzati in diversi ambiti che si coordinano e collaborano per garantire una più attenta e efficiente esecuzione dell'incarico, sul tema la maggior parte delle leggi regolatrici stabiliscono che in presenza di una pluralità di trustees il patrimonio venga gestito congiuntamente e quindi la deliberazione degli atti avviene all'unanimità, però sulla questione c'è ampia flessibilità perché nell'atto istitutivo si possono stabilire soluzioni differenti: a) amministrazione congiunta in cui le decisioni vengono presa a maggioranza e non all'unanimità, b) amministrazione in via disgiunta a ciascun trustees, c) un sistema misto in cui taluni atti possono essere decisi disgiuntamente dai singoli trustees, mentre altri compiuti congiuntamente da tutti, interessante è quello che afferma la *Jersey Law* perché nell'art. 16 disciplina l'ipotesi in cui l'atto istitutivo preveda un numero minimo di trustees, nella circostanza che il numero dei trustees scenda al di sotto di questo numero minimo, non costituisce causa di cessazione del trust, semplicemente si provvede alla nomina di nuovi non appena possibile, ma in questo periodo di tempo quelli rimasti si devono limitare a compiere atti allo scopo di preservare la *trust property.*

Quando abbiamo affrontato il tema del diritto di proprietà nella patria del trust abbiamo identificato due pietre miliari: *il legal owner* e il *beneficial owner*, nel sistema anglosassone il trustee è indentificato come *legal owner*, esercita tutte le facoltà che spettano ad un proprietario sempre tenendo a mente il principio che non deve andare contro gli obbiettivi stabiliti nell'atto costitutivo, mentre il *beneficial owner* è il soggetto beneficiario dei beni e/o diritti della *trust property*, dunque, ha diritto a percepire i frutti e ottenere la distribuzione del patrimonio del trust una volta cessato, una configurazione simile nel nostro ordinamento potrebbe essere quella tra il proprietario formale e il titolare effettivo, però questo schema non si adatta perfettamente nel nostro diritto interno perché da noi vige il modello della fiducia romanistica[29].

Ripetendo il concetto, il trustee gode della discrezionalità che avrebbe un proprietario, invece i beneficiari vantano un diritto di credito, nel senso che hanno il diritto di pretendere che la gestione da parte del trustee vada a loro vantaggio coerentemente agli obbiettivi stabiliti nell'atto istitutivo, dunque la titolarità dei beni e/o diritti vincolati nel trust sono in capo al trustee, però non è quella proprietà piena che viene sancita nell'art.832 c.c. in cui non esiste alcun limite per il proprietario in relazione alla possibilità di godere o disporre della cosa, questo è chiaro andando a vedere cosa dice sul punto la *Jersey Law* che all'art.24, il quale dapprima sancisce relativamente ai beni e ai diritti vincolati la proprietà del trustee riconoscendo tutti i poteri tipici di un proprietario, ma subito dopo puntualizza che questi poteri devono essere esercitati subordinatamente all'interesse dei beneficiari e nel rispetto dell'atto istitutivo, questo è confermato anche dalla Corte d'Assise Vicenza che con la sentenza n.504/2014, dichiara *"[…] il potere esercitato dal trustee sui beni conferiti in trust non è quel diritto di godere e di disporre dei beni stessi in modo pieno ed esclusivo in cui si sostanzia il diritto di proprietà secondo la definizione di cui all'art. 832 c.c., ma una situazione reale di proprietà finalizzata e funzionale che si esercita su un patrimonio separato ed autonomo e vincolato al programma fiduciario che il trustee ha l'obbligo di perseguire [...]"*, pertanto come abbiamo appena detto i diritti dei beneficiari si qualificano come diritti di credito e questo ha come conseguenza che il trustee dovrà svolgere il suo incarico in modo da avvantaggiare i beneficiari, ma allo stesso tempo non

[29] Si parla di negozio fiduciario (*pactum fiduciae*) in tutte quelle fattispecie in cui un dato soggetto (fiduciante) trasferisce ad un altro soggetto (fiduciario) la titolarità di un diritto, per esempio il diritto di proprietà o un diritto reale, imponendo delle condizioni al fiduciario. Si sostiene, tradizionalmente, che la categoria giuridica della fiducia si articola in due tipologie: la fiducia romanistica e la fiducia di tipo germanistico, nella prima il fiduciante effettivamente trasferisce il diritto di proprietà o altro diritto reale al fiduciario, quindi per il terzo l'effettiva proprietà del diritto è in capo al fiduciario, nell'ipotesi in cui quest'ultimo vendesse il diritto viola il *pactum fiduciae*, il fiduciante non potrebbe chiedere la restituzione del bene, ma potrebbe richiedere solo il risarcimento del danno che ha subito con tale vendita, nella seconda, invece, il fiduciante non trasferisce al fiduciario la proprietà sostanziale del diritto ma solo la legittimazione a esercitarlo a proprio nome ma per ordine e conto del fiduciante, la proprietà sostanziale del diritto rimane in capo al fiduciante, inoltre il potere attribuito al fiduciario è opponibile a terzi.

è un mandatario dei beneficiari lui è un proprietario formale che gestisce il patrimonio sempre mei limiti dell'atto istitutivo, dunque i beneficiari non possono incidere e influenzare il *modus operandi* scelto dal trustee oppure farsi corrispondere somme o il trasferimento di beni non previste, tuttavia il disponente attraverso specifiche clausole stabilite nell'atto costituivo può attribuire ai beneficiari una forma di controllo sull'attività del trustee.

Una volta chiarito che il trustee è un titolare formale dei beni e/o diritti che fanno parte del fondo trust e quindi risponde delle proprie azioni verso i terzi e verso i beneficiari, ci domandiamo se il trustee abbia diritto ad un compenso, sembra una cosa scontata ma se noi ci andiamo ad analizzare le leggi regolatrici più diffuse si parla di non compensare il trustee salvo diversamente previsto nell'atto costitutivo, nella legge del Jersey all'art.26, abbiamo che la regola generale è che se l'atto istitutivo tace sul tema l'incarico del trustee è a titolo gratuito, ma specifica che se è professionale (l'incarico è affidato ad una *trust* company o a un professionista: notaio, avvocato, commercialista) in ogni caso ha diritto ad un'adeguata remunerazione, lo stesso schema è seguito dalla legge di San Marino che all'art.38 recita *"il compenso del trustee è determinato nell'atto istitutivo e viene prelevato dal fondo trust. Il trustee assolve l'incarico gratuitamente qualora l'atto istitutivo non preveda l'attribuzione del compenso a favore del trustee e le modalità della sua determinazione"*, dunque in linea generale la logica adottata dalla gran parte delle leggi regolatrice è quella di distinguere i cosiddetti trustees "privati" che hanno diritto al compenso se stabilito nell'atto istitutivo e i trustees "professionali" che hanno il diritto al compenso anche se l'atto istitutivo non dice nulla al riguardo, inoltre la remunerazione è a carico del fondo trust dallo stesso amministrato, però in linea generale è escluso la possibilità che soddisfi il proprio diritto al ottenere il compenso facendo propri taluni beni e/o diritti della *trust property* o utilizzandoli come garanzia, salvo diversamente stabilito nell'atto istitutivo, questo discende dal fatto che il trustee una volta accettato l'incarico diviene sì titolare di questi beni e/o diritti ma è una proprietà formale non assoluta, i beni e/o diritti oggetto del fondo trust sono sottoposti a un vincolo di destinazione per il perseguimento degli "obbiettivi" stabiliti nell'atto istitutivo, nell'ipotesi in cui utilizzasse questi beni come garanzie per il suo compenso si potrebbe configurare l'ipotesi di *breach of trust*.

Relativamente alla quantificazione del compenso non esiste un tariffario, però dovrebbe essere correlato al valore del patrimonio da gestire, solitamente si prevede una somma annuale predeterminata a cui si aggiungono altri corrispettivi che derivano da possibili attività straordinarie.

1.9.1. I poteri del trustee

Una volta inquadrata la nozione di trustee e la sua posizione giuridica all'interno del trust ci si può concentrare sui suoi poteri:

- ❖ potere di anticipazione (*power of advancement*), rispetto a quanto stabilito nell'atto istitutivo il disponente può attribuire per sua volontà il potere di anticipare al trustee a favore di alcuni o a tutti i beneficiari una parte o la totalità della *trust property*, questa esigenza è legata all'ipotesi di incertezza relativa alle posizioni beneficiarie che può esserci nell'*an*(l'attribuzione dei cespiti è subordinata al verificarsi di una condizione sospensiva) oppure nel *quantum* (siamo in una situazione in cui la quantificazione delle somme spettanti ai beneficiari dipende da fattori stabiliti nell'atto costitutivo oppure dal sopraggiungere di altri beneficiari).

  Per capire perché sia necessario un potere di anticipazione pensiamo all'ipotesi in cui un disponente costituisca un trust in cui destina un capitale con l'obbiettivo che produca una rendita ai beneficiari e la legge che lo regola sia quella di San Marino se l'atto istitutivo non prevede nulla circa la durata presumiamo che il disponente voglia che il trust duri per un secolo perché è questa la durata massima stabilita dalla legge regolatrice scelta, però vi potrebbe essere l'esigenza di evitare che il capitale rimanga vincolato così a lungo vuoi perché i beneficiari difficilmente saranno vivi fra un secolo vuoi perché il capitale vincolato è eccessivo rispetto all'obbiettivo di fornire una rendita ai beneficiari, con il potere di anticipazione il trustee può anticipare parte del capitale che alla fine sarebbe comunque andato ai beneficiari, quindi il fondamento alla base di questo potere risiede nel conferire elasticità a questo strumento e allo stesso raggiungere più efficacemente gli obbiettivi stabilito nell'atto di trust, specie in tutte quelle ipotesi in cui i beneficiari siano portatori di esigenze diverse o addirittura contrapposte.

  Su questo tema il Trustee Act del 1925 (la legge sul trust inglese) da piena discrezionalità al trustee di esercitare tale potere anche nell'ipotesi in cui il beneficiario sia titolare di una posizione condizionata (*contingent*) che poi non si verifica, dunque nella previsione che attribuisca determinati beni e/o diritti in maniera anticipata a un beneficiario *contingent* per il diritto inglese è acquisita cioè colui che ha ottenuto anticipatamente l'attribuzione non è obbligato a restituire quanto ha ricevuto anticipatamente.

  Inoltre, l'anticipazione del beneficio originariamente era fissata in metà della quota o dell'interesse presunto che avrebbe potuto acquisire quel beneficiario sul trust al tempo

in cui l'anticipazione viene effettuata, successivamente con l'Inheritance and Trustees' Powers Act 2014 è stata omessa la parola "*one-half of* "e quindi l'anticipazione del beneficio può riguardare l'intera quota che potenzialmente spetterebbe al beneficiario al momento in cui decide di anticipare.

In aggiunta ai fini del valido esercizio di tale potere, occorre il consenso dei beneficiari perché per effetto dell'attribuzione anticipata possono essere suscettibili di pregiudizio, per esemplificare, supponiamo che un soggetto abbia vincolato nel trust il suo patrimonio destinandolo ai suoi figli e al trustee venga attribuito questo potere di anticipazione, in un secondo momento lo esercita e trasferisce quasi per intero il fondo trust, in questa situazione potrebbe accadere che successivamente all'anticipazione ma prima della cessazione del trust si faccia vivo un altro figlio del disponente che rientri a pieno titolo nella cerchia dei beneficiari, però per effetto di questo potere di anticipazione il suo beneficio è stato danneggiato, per giunta il consenso dei beneficiari è ulteriormente giustificato perché una volta esercitato l'attribuzione è definitiva.

Solitamente negli ordinamenti che hanno adottato il modello internazionale il disponente può escludere o limitare tale potere in sede di confezionamento dell'atto istitutivo; quindi, il trustee può esercitare tale potere solo previo consenso oltre che dei beneficiari anche del guardiano o dello stesso disponente, la legge di San Marino all'art.36 parla di questo *"se l'atto istitutivo non dispone diversamente, il trustee può effettuare anticipazioni a favore di un beneficiario […]".*

Come accennato prima l'anticipazione si può distinguere in due distinti poteri:

a) Un potere di anticipazione nel *quantum*, quindi il trustee si limita ad incidere sulla quantità e sul quando dell'attribuzione andando a stabilire prima della cessazione del trust un'attribuzione economica che in ogni caso sarebbe comunque spettata, nell'ordinamento italiano il potere di anticipazione sarebbe incompatibile se si decidesse di istituire un trust testamentario o un trust *inter vivos* a scopo liberale perché violerebbe il principio inderogabile di personalità della violazione liberale, perciò per evitare che la clausola in cui si attribuisce tale potere sia nulla occorre che l'atto istitutivo ai fini di esercitare tale potere determini limiti e criteri per l'attività che il trustee deve compiere nella quantificazione della prestazione anticipata a favore del beneficiario;
b) Un potere di anticipazione nell'*an*, cioè la situazione in cui il trustee eserciti questo potere nei confronti di un beneficiario no-*vested,* in questa situazione occorre

ulteriormente distinguere l'ipotesi in cui successivamente al potere di anticipazione se verifichi o meno la condizione che rende acquisita la posizione del beneficiario, nel caso in cui successivamente si verifichi la condizione necessaria per acquisire la posizione di beneficiario il potere di anticipazione incide solo sul quando, quindi l'attribuzione compiuta dal trustee nell'esercizio del suo potere ha realizzato l'effetto di riconoscere al beneficiario condizionato un diritto sospeso, ma che, successivamente, sarebbe comunque al medesimo spettato; nel caso in cui la condizione non dovesse verificarsi il potere di anticipazione avrebbe realizzato l'effetto di attribuire un beneficio a un soggetto che non lo avrebbe mai ottenuto in questa ipotesi la soluzione dipende dalla tipologia di trust che s'intende costruire, per esempio se si tratta di un trust testamentario questa ipotesi potrebbe essere ricondotta alla fattispecie disciplinata nell'art.631, comma 2 e quindi il trustee sarebbe quello che in questa norma è l'onerato o il terzo che con un atto a titolo particolare sceglie tra più persone determinate dal testatore o appartenenti a famiglie o categorie di persone dal testatore stesso determinate, quindi in caso di trust testamentario l'anticipazione effettuata da parte del trustee a favore del beneficiario in questione è legittima, per quanto riguarda un trust istituito per atto *inter vivos* il caso si può far rientrare nell'art.778 che disciplina il mandato a donare, al comma 2, stabilisce che è valido la donazione fatta da un terzo a patto che il soggetto terzo scelga tra più persone designate dal donante o appartenenti a determinate categorie.

Infine, nel caso in cui l'esercizio del potere di anticipazione determini l'impossibilità di soddisfare in tutto o in parte nel momento in cui cessa il trust i diritti degli altri beneficiari allora in questo caso il beneficiario che ha ottenuto l'anticipo si vedrà estinto o ridotto il suo beneficio per soddisfare le posizioni degli altri;

❖ Potere di risistemazione (*power of resettlement*), nel costruire l'atto istitutivo il disponente può attribuire al trustee il potere di destinare parte del patrimonio vincolato da un trust ad un altro di nuova istituzione o già esistente, prevedendo che i nuovi beneficiari possano essere scelti anche dal trust originario, nel spiegare questo potere è utile fare degli esempi, ipotizziamo che un trust costituito abbia due beneficiari di capitale e vada ad entrambi in parti uguali, trascorsi degli anni uno dei due diventa incapace, in questa situazione il trustee che ha questo potere di risistemazione può ridestinare metà del patrimonio di quello originario ad un nuovo trust generando una

“scissione”, quindi il patrimonio di quello originario sarà gestito in funzione della futura attribuzione al beneficiario capace, mentre il nuovo sarà gestito in maniera completamente diversa prevedendo non solo il capitale alla cessazione del trust ma anche delle rendite periodiche destinate alle esigenze di vita del beneficiario incapace proprio a seguito della sopravvenuta incapacità, oppure immaginiamo che un gruppo di beneficiari risieda in Canada e un altro gruppo in Italia anche in questa situazione è preferibile scindere il patrimonio del trust originario con la conseguenza che quello originario verrà regolato con la legge scelta mentre quello nuovo verrà regolato con una legge uguale o diversa.

La legge inglese su questo tema è abbastanza flessibile perché il trust originato dalla risistemazione di un altro dipende dall’ampiezza dei poteri che il disponente gli ha conferito nell’atto istitutivo, quello nuovo può semplicemente riprodurre quello originario con delle semplici modifiche in base alle esigenze che si prospettano oppure confezionare l’atto istitutivo del nuovo trust in maniera completamente diversa rispetto a quello che ha subito la scissione, inoltre sempre nei limiti dei poteri ad esso conferiti può nominare sé stesso o un terzo quale trustee del trust derivato, va aggiunto che come abbiamo detto inizialmente il potere di risistemazione è possibile anche quando il patrimonio oggetto di scissione vada nel patrimonio di uno già esistente in questo caso i beni e/o diritti sono sottoposti alle regole del trust già istituito.

Il trust di nuova istituzione non deve necessariamente avere la durata del trust originario può avere una durata inferiore uguale o maggiore, però dal momento che ciò che viene vincolato in quello di nuova istituzione fa già parte di un patrimonio vincolato in un altro, quindi sono collegati, occorre che la cosiddetta *rule against perpetuities*[30] risulti rispettata con riferimento a entrambi;

❖ Il potere di nomina (*power of appointment*), è un potere di designazione conferito al trustee nell’atto costitutivo che riguarda due specifici aspetti, infatti vi è il potere di nomina relativamente al soggetto con cui può nominare uno o più beneficiari da una categoria di soggetti individuati precedentemente dal disponente, poi vi è il potere di nomina relativamente all’oggetto, cioè il potere di determinare l’ammontare del beneficio spettante ai beneficiari o a taluni di essi, quindi potremmo avere in via

[30] Regola degli ordinamenti di common law che impedisce ad una persona di inserire in strumenti legali quali il testamento, un atto, lo stesso trust, condizioni (contingent) che potrebbero incidere sulla proprietà dei beni anche molto dopo la morte del proprietario, concetto spesso indicato dagli inglesi con appellativi del tipo "*dead hand*" o “*mortmain*”, la norma oggi fissa queste condizioni non oltre i ventun anni dalla morte di chi le ha stabilite.

teorica un trust in cui al trustee è conferito il potere di nomina dei beneficiari da una lista costruita dal disponente ma anche avere la discrezionalità di determinare il beneficio spettante ai beneficiari, su questo punto anche se alcune leggi regolatrici consentano tale possibilità è preferibile quando si redige l'atto essere più precisi possibili in modo da identificare i limiti entro i quali il trustee può operare, questo perché una clausola del genere (potere di nomina e attribuzione trasferiti al trustee) che sia attribuita con assoluta discrezionalità potrebbe essere anche nulla nella situazione controversa in cui il trustee non nomina alcun beneficiario, avendo come conseguenza la vanificazione stessa del trust, un'altra motivazione per non attribuire in via puramente discrezionale tale potere è perché potrebbe sollevare dei problemi di compatibilità con il nostro ordinamento circa il principio della personalità della volizione liberale[31] , nel caso in cui si istituiscano un trust testamentario o *inter vivos* a scopo liberale, infatti nell'ipotesi in cui il disponente non individui i beneficiari ma attribuisca il potere di nomina al trustee avremo una situazione in cui non è il donante a determinare il donatario ma un terzo, fattispecie vietata dall'art.631 e dall'art.778, dunque è necessario che il disponente prima di conferire questo potere determini anticipatamente la cerchia di soggetti entro i quali il trustee può esercitare il potere di nomina, questo è quanto si deduce rispettivamente nell'art. 631, comma 2, che recita *"è valida la disposizione a titolo particolare favore di persona da scegliersi dall'onerato o da terzo tra più persone determinate dal testatore o appartenenti a famiglie o categorie di persone da lui determinate, ed è pure valida la disposizione a titolo particolare a favore di uno tra più enti determinati del pari dal testatore. Se sono indicate più persone in modo alternativo e non è stabilito chi deve fare la scelta, questa si considera lasciata all'onerato."*, l'art. 778, comma 2, *"è peraltro valida la donazione a favore di persona che un terzo sceglierà tra più persone designate dal donante o appartenenti a determinate categorie, o a favore di una persona giuridica tra quelle indicate dal donante stesso"* con ciò l'assoluta discrezionalità sul soggetto e l'oggetto del trust nel nostro ordinamento non è possibile, quindi è opportuno che il disponente sempre e in ogni caso stabilisca dei confini certi e determinati.

❖ Potere di specificazione(*power of appropriation*), supponiamo che sia costituito un trust che ha come oggetto due immobili e abbia come beneficiari Paolo e Serena, se

[31] Il testamento è un negozio giuridico personalissimo, ovvero che non ammette rappresentanza né determinazione ad opera di un terzo, solamente il testatore può formulare la sua volontà testamentaria, con tale principio il legislatore ha voluto colpire di nullità qualsiasi condizione tali per cui siano rimesse all'arbitro dell'onerato o di un terzo.

viene conferito al trustee un simile potere, può anzitempo prima della cessazione del trust assegnare un immobile a Paolo e l'altro a Serena, si tratta di una sorta di divisione anticipata della *trust property*, in questo modo si creano dei fondi all'interno del fondo trust, ciascuno dei quali riferito ad un preciso beneficiario, nel nostro esempio abbiamo due sottofondi (i due immobili in questione) che sono già destinati una volta cessato il trust e anche il relativo reddito prodotto dai due immobili è già destinato.

Nell'ordinamento del Jersey questo specifico tema è regolato nell'art. 27 della legge del Jersey che stabilisce "*in generale al trustee è possibile esercitare questo potere di specificazione con piena discrezionalità e nel modo che egli ritiene più opportuno per soddisfare al meglio gli interessi dei beneficiari, però salvo diversa previsione dell'atto istitutivo il disponente può escluderlo totalmente o prevedere limiti e paletti nell'esercizio di tale diritto.*"

Questo potrebbe in qualche modo creare confusione con il potere di anticipazione discusso in precedenza ma in realtà sono due cose diverse perché con il potere di anticipazione libero parte del patrimonio vincolato e lo destino anticipatamente ai beneficiari, mentre in questo caso non c'è nessun trasferimento anticipato, semplicemente si stabilisce a priori quello che poi verrà fatto alla cessazione del trust, inoltre è possibile che il trustee abbia contemporaneamente sia il potere di anticipazione e specificazione, quindi potrebbe utilizzare il potere di specificazione per individuare chi spetta cosa e poi utilizzare il potere di anticipazione per attribuire il beneficio, va sottolineato che non si può esercitare il potere di anticipazione senza aver prima specificato i beni e/o diritti che si vogliono liquidare anticipatamente;

- Potere di accumulazione (*power of accumulation*), la regola generale stabilisce che i redditi prodotti dalla *trust property* devono essere distribuiti ai beneficiari; tuttavia, è possibile che il trustee sia investito di questo potere che gli consente di accantonare la totalità o una parte dei redditi generati, trattenendoli all'interno del patrimonio trust. Sul tema alcuni ordinamenti hanno rimesso il tutto all'autonomia privata, stabilendo che tale potere è lecito se espressamente previsto nell'atto istitutivo, mentre in altri paesi è stabilito direttamente dalla *proper law of the trust* anche in mancanza di un'apposita clausola che lo regoli, si è ritenuto più meritevole di tutela il perseguimento degli obbiettivi stabiliti nell'atto costitutivo del trust rispetto alla distribuzione dei redditi prodotti dal patrimonio trust.

Su questa materia la legge di Jersey prevede all'art.38 che il trustee è titolare del potere di accumulazione solo se stabilito nell'atto istitutivo, però specifica al comma 3 sempre dell'art.38 che qualora il beneficiario sia un minorenne oppure beneficiario *vested* cioè con il beneficio che non è ancora acquisito perché è subordinato al verificarsi di un evento futuro e incerto, il trustee può disporre degli eventuali redditi prodotti dal patrimonio trust anche con il potere di accumulazione, però va sempre sottolineato che se l'atto costitutivo stabilisce diversamente questo potere può essere eliminato in maniera totale.

Su questo tema la legge sul trust di San Marino dice *"l'atto istitutivo può obbligare il trustee, o attribuire al trustee il potere, di incrementare il capitale, accumulando nel fondo, tutto o in parte, per un determinato periodo, i frutti e i proventi derivanti dal fondo in trust"* poi specifica al comma 2, che *" se l'atto istitutivo non dispone diversamente, il trustee può sempre impiegare i frutti e i proventi del fondo in trust per il mantenimento, l'istruzione o comunque a vantaggio dei beneficiari titolari di diritti determinati, che siano minori di età o incapaci"*.

A questo punto capito la portata di questo potere vi è il rischio che l'esercizio di questo possa tradursi in una immobilizzazione eccessiva del patrimonio e quindi alcuni ordinamenti hanno previsto un limite oltre il quale questo potere non può essere più esercitato, altri legislazioni in particolare quelle che hanno adottato il modello internazionale in passato prevedevano tali limiti, oggi sono stati del tutto abrogati, cioè il potere di accumulazione può essere esercitato senza limiti fino alla cessazione del trust a patto che non ci sia la volontà contraria del beneficiario a vantaggio del quale l'accumulazione viene fatta, questa soluzione è la regola vigente nell'ordinamento inglese che con il *Perpetuities and Act 2009* ha abrogato l'art.164 del *Law of Property Act* 1925 che stabiliva tutta una serie di condizioni al verificarsi delle quali il potere di accumulazione cessava: *" a) la vita del disponente, b) il termine di 21 anni dalla morte del testatore o del disponente, c) la durata della minore di età di una qualsiasi persona nata o concepita al tempo delle morte del disponente o del testatore, d) la durata della minore di età di uno o più beneficiari finali destinatari del capitale da accumulare, e) il termine di 21 anni dalla data di redazione dell'atto istitutivo contenente la previsione dell'accumulazione, f) la durata della minore età di una o più persone in vita al tempo della redazione della disposizione sull'accumulazione."*

❖ La facoltà del trustee di attribuire deleghe, su questo punto originariamente si affermava che il trustee dovesse agire in prima persona e non poteva rifugiarsi nelle deleghe per adempiere ai propri obblighi, questa tesi si basava sul fatto che il disponente nutriva fiducia nei confronti del trustee e gli affidava la gestione del patrimonio in trust nonché il perseguimento di quegli obbiettivi che da solo non sarebbe stato in grado di raggiungere da solo e per mezzo di questo strumento, però a causa dell'aumento della complessità del nostro mondo ma anche l'estrema flessibilità che si traduce nella possibilità che oggetto del patrimonio trust può essere qualsiasi cosa, l'esigenza di ricorrere alla delega diventa imprescindibile, pensiamo alla materia degli investimenti nel mercato finanziario, oggi è essenziale che il trustee si affidi per l'effettuazione degli investimenti e anche per la gestione del portafoglio titoli a operatori qualificati, se consideriamo l'ipotesi che il disponente risieda in un paese che è diverso da quello in cui risiede il trustee, il ricorso alla delega diventa indispensabile per l'esecuzione di atti amministrazione del fondo trust.

Quindi, sotto questo aspetto c'è stata un' evoluzione, seguendo il percorso intrapreso dall'ordinamento inglese, in principio con il Trustee Act del 1925 il legislatore ha riconosciuto la possibilità per il trustee di delegare, stabilendo un potere di delega illimitato solo su negozi giuridici avente oggetto beni ubicati al di fuori del Regno Unito, mentre per le restanti operazioni il trustee poteva conferire deleghe ma la durata massima era stabilita in dodici mesi, inoltre si prevedeva che la responsabilità degli atti compiuti avvalendosi del potere di delega fossero a carico del trustee come se fossero compiuti direttamente da lui senza avvalersi di un soggetto nominato.

Successivamente con il Trustee Act del 2000 il potere di delega viene ulteriormente ampliato e oggi può delegare anche senza un'indicazione esplicita nell'atto istitutivo su numerose attività anche tra loro eterogene, l'art.11, comma 2, relativamente ai non *charitable trust* stabilisce che qualsiasi funzione del trustee è delegabile ad eccezione: *"a) qualsiasi informazione relativa alla distribuzione o meno dei beni del trust, b) qualsiasi potere di decidere su eventuali commissioni o altri pagamenti dovuti relativamente ai trust funds debbano essere ricavati da reddito o da capitale, c) qualsiasi potere di nominare un'altra persona trustee, d) qualsiasi potere conferito da qualsiasi altro atto o atto di trust che consenta di delegare una qualsiasi delle loro funzioni o di nominare una persona che agisca come intestatario o custode"*, sulla stessa logica si pone la legge sul trust di San Marino che nell'art. 33, comma 1, stabilisce "*Salvo diversa*

disposizione della legge o dell'atto istitutivo, il trustee può delegare i propri poteri relativi al compimento di atti o operazioni relative all'amministrazione del fondo in trust e al compimento di atti dispositivi di beni in trust." e al comma 2, specifica quei poteri che in nessun caso possono essere delegati "*i seguenti poteri non sono delegabili: a) il potere di decidere secondo quali modalità e tempi attribuire i beni in trust ai beneficiari; b) il potere di nominare un nuovo trustee; c) il potere di delega.*", la legge di San Marino sul tema ha stabilito una disciplina estremamente dettagliata e questo lo si evince anche perché al successivo articolo al comma 1, va a disciplinare la forma e il contenuto della delega "*la delega sotto pena di invalidità deve: a) essere per iscritto ed avere una certa data; b) individuare il delegato; c) individuare il trust; d) specificare i poteri delegati; e) specificare la data da cui ha effetto e il periodo, o l'occasione, per cui è concessa*", in altri ordinamenti si riconoscono in capo al trustee poteri di delega ma si tende a valorizzare il carattere fiduciario del rapporto disponente-trustee con questo vogliamo dire che la delega è possibile, ma solo se consentito nell'atto istitutivo oppure si può conferire specificatamente a determinate tipologie di atti, va anche detto però che la questione è delicata perché nella prassi si è assistito a situazioni in cui il disponente nomina il trustee e poi il trustee delega il disponente allo svolgimento di alcuni atti, una cosa fortemente negativa e da monitorare.

❖ Effettuare investimenti finanziari, il trustee nell'amministrare il patrimonio in trust può effettuare investimenti di natura finanziaria, quindi può investire in azioni, obbligazioni, titoli di stato ma anche in strumenti più complessi come i contratti derivati, però per farli deve essere espressamente previsto nell'atto istitutivo.

Ad oggi realizzare investimenti finanziari è pratica comune per un trustee, tuttavia in passato si riteneva che essi erano rischiosi e anche incompatibili con il principio di prudenza e diligenza che nell'ordinamento anglosassone viene definito *duty of care* disciplinato in maniera dettagliata nell'art.1 del *Trustee Act del 2000* dove nel comma 1, si richiede "*al trustee di esercitare la sua funzione in modo ragionevole, sulla base delle circostanze del caso concreto, attingendo a ogni esperienza, conoscenza e potere di cui il trustee può disporre e, ove il trustee sia professionale, ad ogni esperienza e conoscenza che ci si possa ragionevolmente aspettare dal medesimo*", con questa impostazione era si possibile effettuare tali tipi di operazione ma doveva essere previsto espressamente nell'atto e come ulteriore misura rafforzativa era richiesta un'apposita autorizzazione all'unanimità da parte dei beneficiari, quindi il trustee era inquadrato come un prudente

uomo d'affari (*prudent man of business)* in cui costui si limitava ad effettuare investimenti coerentemente al tipo di patrimonio da gestire oltreché permessi nell'atto istitutivo, evitando quelli che comportavano un rischio elevato, logica su cui si era fondata l'impostazione dei trust sia in Inghilterra e negli Stati Uniti.

Con il passare del tempo sia con la sempre più importanza che riveste il mercato finanziario sia con il fatto che i soggetti che decidono di creare un trust sono benestanti e sofisticati, il trustee è passato da essere un *prudent man of business* a un *prudent investor*, cioè gli investimenti finanziari non possono essere scartati a prescindere, offrono molte opportunità ma anche rischi quello che cambia rispetto al passato è il cambio di mentalità sul tema del rischio di effettuare investimenti finanziari, si parte dal presupposto che investire ha sempre un qualcosa di rischioso però la rischiosità non lo rapportiamo al singolo investimento ma all'intero portafoglio finanziario, questa nuova filosofia dapprima è stata adottata negli Stati Uniti con lo *Uniform Prudent Investor Act* del 1994 e successivamente si è diffusa anche nell'ordinamento inglese con il *Trustee Act* del 2000 dove abbiamo cinque articoli (dall'art.3 all'art.7) dedicati alla materia degli investimenti, dove l'articolo 3 parla della nozione di "potere generale di investimento" specificando al comma 1, che "*un trustee può effettuare qualsiasi tipo di investimento come se avesse la proprietà assoluta sul patrimonio in trust*", nell'articolo 4 si sottolinea come nel fare operazioni di investimento bisogna diversificare gli investimenti al fine di ridurre il rischio di perdite per il fondo trust, rispettando il principio di adeguatezza degli investimenti complessivamente considerati, questi due criteri rientrano in quello che viene chiamato *"standard investment criteria"*, specificando che nel fare investimenti deve esserci un'attività periodica di monitoraggio per verificare che queste operazioni rispettino questi principi, fatte salve qualsiasi restrizione o esclusione imposta dal disponente nell'atto costitutivo.

1.9.2. I doveri del trustee

Analizzati quelli che sono i principali poteri che possono essere conferiti al trustee, adesso occorre concentrare l'attenzione anche sugli obblighi che gli fanno carico:

- Dovere di imparzialità, all'interno di questo principio di imparzialità rientrano vari aspetti, sicuramente il trustee nella gestione dei beni e/o diritti deve adottare una gestione che coniuga tutti gli interessi dei beneficiari ma allo stesso tempo rimanendo imparziale rispetto a uno specifico beneficio, oppure di avvantaggiare un aspetto del

trust a discapito di un altro, a titolo di esempio se abbiamo un trust con due beneficiari in cui uno percepisce il solo reddito mentre l'altro è il beneficiario finale del fondo trust, l'operato del trustee è quello di conciliare il desiderio di quel beneficiario di ottenere il maggior reddito possibile con l'interesse dell'altro di preservare per quanto possibile l'integrità originaria del patrimonio.

Rientra nella materia dell'imparzialità anche il tema del conflitto di interessi tra sé e i soggetti beneficiari (o con lo scopo del trust), cioè nello svolgimento del suo incarico non si deve porsi in una situazione di conflitto rispetto alle finalità stabilite nell'atto istitutivo proprio per questo nel momento in cui accetta l'incarico deve dichiarare l'eventuale presenza di un conflitto d'interesse, inoltre il suo ruolo gli impone di non acquisire né direttamente né indirettamente beni e/o diritti vincolati nella *trust property* da lui stesso amministrata, nell'ordinamento inglese si parla di *self dealing rule* ovvero nell'ipotesi in cui acquisti beni e/o diritti della *trust property* questa regola stabilisce che questi atti possano essere annullati anche nell'ipotesi in cui la compravendita sia stata fatta a valori di mercato, però se per ipotesi un beneficiario decidesse di vendere o offrire la propria posizione al trustee questo atto è impugnabile solo se il giudice ritiene che abbia ottenuto un indebito beneficio grazie all'incarico svolto, l'indebito beneficio non sussiste se il trustee dimostra di aver agito con buona fede e correttezza dimostrando di non aver messo in piedi questa compravendita per un suo vantaggio personale e il tutto sia stato fatto rispettando il principio di trasparenza.

Una completa e dettagliata disciplina sul tema del conflitto d'interesse ce la dà ancora una volta la legge sul trust di San Marino che all'art.23 recita *"prima di accettare l'incarico, il soggetto nominato trustee con atto tra vivi deve informare per iscritto il disponente circa le eventuali cause di conflitto di cui sia a conoscenza tra gli interessi di cui è portatore a qualunque titolo e quelli dei beneficiari oppure con lo scopo del trust"* al comma 3, stabilisce *"se l'atto istitutivo non dispone diversamente, il trustee non può agire in conflitto di interessi con uno o più beneficiari o con lo scopo del trust"* e quanto sancito nel comma 3 vale anche indirettamente nelle fattispecie elencate nel comma 4 *" il trustee non può, neppure per interposta persona: a) acquistare la posizione giuridica di beneficiario o accettarla in garanzia, b) stipulare atti relativi ai beni in trust con sé stesso, salvo il caso in cui operi in qualità di trustee di altro trust e ciò sia consentito dall'atto istitutivo; c) fare concorrenza per conto proprio o di terzi all'attività esercitata come trustee."*

Rientra nel dovere di imparzialità anche nell'ipotesi in cui sorga una vertenza giudiziaria tra i beneficiari, in questa situazione è assolutamente escluso che il trustee possa assumere qualsiasi incarico in qualità di difensore, consulente tecnico e così via rispetto ad alcuni beneficiari.

❖ Obblighi informativi e l'obbligo di rendiconto; in generale le leggi regolatrici e l'atto costitutivo prevedono che il trustee deve fornire informazioni a chi ne abbia diritto circa l'attività di gestione e amministrazione da lui svolta, tuttavia non è tenuto a rendere pubbliche le ragioni che lo hanno indotto a fare dette operazioni, ne è tenuto a divulgare il contenuto di eventuali *letters of wishes* ricevuto dal disponente, la motivazione di questo sta nel fatto che la divulgazione di queste notizie può creare un pregiudizio per i diritti degli altri beneficiari, nel caso delle lettere dei desideri siamo di fronte a documenti riservati e confidenziali e comunque non hanno nessuna efficacia vincolante.

Uno dei principali strumenti che ha a disposizione un beneficiario che voglia far valere il suo diritto ad essere informato è il rendiconto sulla gestione, è un documento che da una rappresentazione a consuntivo dei risultati della gestione economica, finanziaria e patrimoniale svolta dal trustee sulla *trust* property, nella prassi viene redatto con continuità e tempestività proprio per soddisfare l'esigenza di informazione che i beneficiari voglio ottenere per avere un quadro generale della gestione fiduciaria, sul tema la legge sul trust di San Marino è molto organica, l'art.26, comma 1, recita *"il trustee tiene una contabilità ordinata e completa dei fatti che interessano il fondo in trust"*, al successivo comma stabilisce che *"il trustee valuta periodicamente il valore di mercato del fondo in trust secondo le modalità e in applicazione dei criteri stabiliti da apposito decreto delegato da emanarsi entro 120 giorni dalla data di entrata in vigore della Legge"*.

Oltre al rendiconto della gestione uno strumento particolarmente utile per soddisfare questa esigenza è il cosiddetto libro degli eventi del trust, libro in cui in viene annotato in ordine cronologico gli eventi relativi al trust, anche su questo tema è utile vedere cosa prevede la legge di San Marino perché è precisa e dettagliata al riguardo, l'art.28, comma 1 elenca gli eventi che devono essere registrati *" il trustee istituisce, aggiorna e custodisce il Libro degli eventi del trust, nel quale registra in ordine cronologico gli atti e gli eventi relativi al trust dei quali abbia conoscenza, devono in ogni caso risultare: a) ogni informazione che il trustee non residente abbia comunicato all'agente residente, b)*

la descrizione degli eventi riguardanti i beneficiari e lo scopo, c) la descrizione dei beni in trust, d) le attribuzioni effettuate in conformità all'atto istitutivo del trust, e) gli atti di delega, f)i procedimenti di cui il trustee sia parte in tale qualità, h) i documenti di cui all'articolo 26 comma 3, salvo quanto disposto dall'articolo 26, comma 4, i) le variazioni dei trustee e dei guardiani, l) l'esercizio dei poteri relativi alla individuazione di beneficiari e alla attribuzione di diritti determinati";

- Obbligo di conservazione o eventuale incremento della *trust property*, affinché su questo obbligo se ne generano altri proprio in funzione di questo obbiettivo, per conservare e incrementare il valore della *trust property* il trustee esercita le azioni a tutela della proprietà e del possesso dei beni in modo da evitare qualsiasi pregiudizio sia di diritto che di fatto, oltre a questo deve assicurarsi che i beni che costituiscono il fondo trust siano soggetti ad operazioni di manutenzione ordinaria e straordinaria, nell'esercizio del suo compito deve assolvere le posizioni giuridiche pendenti come per esempio riscuotere alla scadenza i crediti maturati grazie al patrimonio da lui gestito e allo stesso tempo cautelarsi nel caso di inadempimenti attraverso l'azione di adempimento, l'azione di risoluzione, l'escussione di garanzie e così via.

  Inoltre rientra sempre nell'obbligo di conservazione fare in modo che i beni e/o diritti che sono vincolati non si confondano con il patrimonio personale del trustee, proprio per evitare questo come abbiamo detto prima il trustee è tenuto a redigere una relazione sulla gestione e il libro degli eventi del trust in modo che i beneficiari possano prendere atto della sua gestione e nell'eventualità che abbia fatto confluire parte del patrimonio del trust nel suo personale, fare le dovute azioni per rigenerare la situazione precedente.

1.9.3. La responsabilità del trustee

Abbiamo analizzato i poteri, abbiamo analizzato i suoi doveri, a questo punto quello che possiamo chiederci è quali sono le conseguenze nell'ipotesi in cui violi i propri doveri o nell'esercizio dei propri poteri ne faccia un abuso avendo come conseguenza la generazione di atti che vanno contro l'atto istitutivo e la legge regolatrice, nell'affrontare il tema della responsabilità del trustee, bisogna distinguere due fattispecie di responsabilità: la prima che discende da una violazione dell'atto costitutivo (*breach of trust*) e la seconda di natura patrimoniale legata all'esercizio della propria attività di trustee, precisando che queste due tipologie di responsabilità si possono sovrapporre, il trustee potrebbe infrangere le regole dell'atto istitutivo e della legge regolatrice assumendo obbligazioni nei confronti di terzi.

La responsabilità del trustee per *breach of trust* si configura nel momento in cui amministrando i beni e/o diritti del trust fund ci si allontana dalla volontà del disponente oppure la sua gestione è così carente da pregiudicare la *trust property* e il fine per cui è stato costituito il trust, tale forma di responsabilità riguarda gli attori coinvolti nel trust cioè il trustee e i beneficiari (quindi i rapporti interni), in linea generale nel caso di responsabilità per *breanch of trust* le leggi regolatrici prevedono che il trustee autore di questa tipologia di responsabilità sia tenuto a ristabilire la consistenza patrimoniale originaria e a pagare il danno emergente e il lucro cessante, sulla questione è utile riportare la sentenza della Corte Suprema degli Stati Uniti d'America, datata 2 ottobre 2003 in cui dice *"i beneficiari di un trust hanno diritto di ottenere dal trustee che abbia violato i propri doveri fiduciari, compiendo investimenti speculativi troppo rischiosi e transazioni finanziarie non autorizzate, un risarcimento pari alla diminuzione del valore dei beni in trust, maggiorato di una cifra pari alla somma che sarebbe stato possibile guadagnare (secondo gli indici di mercato) se non vi fosse breach of trust"*, è possibile che sia esonerato da tale responsabilità e l'esonero può derivare da una clausola nell'atto istitutivo che vieti qualsiasi tipo di azione nei confronti del trustee, oppure dal consenso espresso del beneficiario danneggiato, il quale, una volta accertata l'irregolarità nella gestione, lo liberi dalla responsabilità nei propri riguardi, sia, infine, da un provvedimento dell'Autorità giurisdizionale, la quale, accertata la ragionevolezza e diligenza della sua condotta, lo esoneri dalle eventuali future responsabilità.

Rientra nella responsabilità per *breach of trust* anche il caso in cui il trustee confonda i beni e/o diritti che fanno parte del fondo trust con il proprio patrimonio personale, in questa ipotesi la "confusione" può avvenire in molteplici situazioni: a) tra beni fungibili che sono vincolati nel trust e beni fungibili che appartengono al suo patrimonio personale, in questo caso i beneficiari o l'eventuale guardiano che hanno il potere di vigilare possono promuovere un'azione volta alla restituzione dei beni confusi di conseguenza vi è un conferimento da parte del trustee di questi beni "confusi", nel caso in cui non sia più possibile la reintegrazione in natura, deve reintegrare il corrispettivo valore economico, b) relativamente ai beni infungibili la confusione tra beni vincolati in trust e beni personali del trustee si può verificare nel momento in cui quest'ultimo non abbia disbrigato le relative formalità pubblicitarie relativi ai beni immobili o mobili registrati vincolati, dunque mancando nei Pubblici Registri le prove che i beni siano suoi in qualità di trustee, la conseguenza è che sarebbero "confusi" con il suo patrimonio personale, mancherebbe il vincolo di destinazione e di conseguenza sarebbero soggetti a azioni di rivendicazione da parte dei suoi potenziali creditori, in questo caso l'azione che si può fare è

quella di richiedere al giudice di accertare la titolarità fiduciaria dei beni vincolati in trust, regolarizzando la posizione nei Pubblici Registri in modo che su questi beni risulti esserci un vincolo di destinazione che elimi la "confusione" con il patrimonio personale del trustee eliminando l'opponibilità a terzi.

L'altro ambito di responsabilità, riguarda la responsabilità patrimoniale del trustee circa le obbligazioni che assume nell'esercizio del suo incarico, in questa circostanza la domanda che dobbiamo porci è se detta responsabilità si limita alla sola *trust property* gestita o anche al suo patrimonio personale, la risposta è quella andare a vedere cosa dice la legge regolatrice scelta sul punto, se noi adottiamo la legge inglese la regola generale stabilisce che il trustee risponde con la *trust property* da lui gestita ma anche con il suo patrimonio personale, può limitare la responsabilità al solo patrimonio trust attraverso espressa precisazione in sede di contrattazione con i terzi, inoltre il trustee può esercitare il diritto di rivalsa sul fondo trust nel caso in cui abbia pagato debiti che non derivano da dolo o colpo grave, inoltre la legge inglese specifica che non rientra nel perimetro di patrimonio personale del trustee i beni e/o i diritti che formano oggetto di *trust property* gestiti dal trustee medesimo.

Nei paesi che hanno adottato il cosiddetto modello internazionale invece si prevede una segregazione patrimoniale perfetta in cui si elimina la responsabilità personale e illimitata del trustee, di conseguenza la responsabilità delle obbligazioni che derivano dalla gestione del trust è limitata ai soli beni e/o diritti che formano oggetto del patrimonio trust, la legge di San Marino nell'art.47, comma 1, stabilisce *"qualunque soggetto, diverso dagli altri trustee, dai beneficiari e dal guardiano, che sia titolare di diritti nei confronti del trustee, derivanti da obbligazioni assunte o da atti compiuti manifestando la qualità di trustee o da atti o fatti comunque inerenti tale qualità, può soddisfarsi unicamente sul fondo in trust"* e poi al comma 2 recita *"il trustee ha diritto di rivalsa sul fondo in trust, con preferenza rispetto a qualunque altro soggetto, in relazione a qualsiasi obbligazione egli abbia adempiuto personalmente a meno che egli debba adempiere obbligazioni risarcitorie verso il fondo o verso alcun beneficiario ovvero sia pendente richiesta risarcitoria nei suoi confronti"*, interessante anche quello che dice la Jersey Law sul tema distinguendo due casi: a) il caso in cui il terzo sia a conoscenza che la controparte rivesta il ruolo di trustee, in questa ipotesi il creditore può escutere solamente i beni vincolati al trust, a meno che non dimostri che il trustee abbia agito con dolo o colpa grave o abbia violato le disposizioni stabilite nell'atto istitutivo in questo caso è responsabile personalmente e illimitatamente; b) se il terzo ignora l'esistenza del trust per il quale agisce il trustee risponde con il suo patrimonio generale, tuttavia il trustee può esercitare il diritto di rivalsa sul fondo trust

nel caso in cui il suo patrimonio sia escusso per atti relativi alla gestione del trust, salvo che dette operazioni non siano state fatte con dolo o colpa grave o infrangendo le limitazioni stabilite nell'atto costitutivo.

L'ultimo aspetto da chiarire è il tema della responsabilità extracontrattuale, immaginiamo il caso in cui una macchina d'epoca facente parte del fondo trust parcheggiata in un deposito prenda fuoco distruggendo tutto quello che c'è dentro, qui la domanda è se sul danneggiamento di persone o cose risponde con il solo fondo trust o anche con il suo intero patrimonio, la risposta è che la responsabilità del trustee in nessun caso è limitata al fondo in trust, ma è sempre estesa al suo intero patrimoniale personale, salvo il diritto di rivalsa verso il patrimonio vincolato in trust qualora il trustee non versi in situazione di dolo o colpa grave, in tale tipologia di responsabilità non c'è alcuna contrattazione fra il trustee e il terzo danneggiato, le regole analizzate precedentemente per la responsabilità contrattuale non valgono perché manca l'attività negoziale del trustee nei confronti del terzo, questo principio viene applicato nella stragrande maggioranza delle legge regolatrici, l'unica eccezione si trova nella legge di San Marino dove sembra emergere una totale segregazione patrimoniale, il sopra citato articolo 47 sembra stabilire che indipendentemente dagli atti compiuti se si prova di aver agito in qualità di trustee il soggetto terzo può soddisfarsi unicamente sul fondo, quindi possiamo ritenere che tale limitazione di responsabilità emerga con riferimento ai danni extracontrattuali.

1.10. I beneficiari

La definizione più semplice di beneficiario la troviamo nella *proper law of the trust del Jersey* che lo definisce come il soggetto che ha il diritto ad ottenere i vantaggi in forza del trust, in generale i beneficiari possono essere persone fisiche o giuridiche, capaci o incapaci e addirittura possono essere beneficiari altri trust, sono quei soggetti verso i quali il trustee ha un dovere di gestire e amministrare la *trust* property, distribuire le rendite e il capitale secondo quanto ha stabilito il disponente nell'atto costitutivo.

Nei trust espressamente istituiti che ricordiamo sono quei trust che nascono da una manifestazione di volontà da parte del disponente, la figura del beneficiario non può mancare (l'unica eccezione è rappresentata dalla categoria dei trust di scopo), sotto questo aspetto, il beneficiario deve essere individuato o individuabile, se è individuato avremo che tale figura è identificata nell'atto istitutivo (nell'atto istitutivo vi sono le generalità delle persone che rivestono nel trust la figura dei beneficiari) invece se è individuabile avremo la determinazione dei criteri che permettano al trustee in un secondo momento di giungere all'individuazione dei beneficiari.

Nella *proper law of the trust del Jersey* l'art. 10 sancisce quanto appena detto, l'individuazione dei beneficiari avviene con due modalità, quindi, può essere determinato oppure determinabile, in quest'ultimo caso la successiva individuazione deve essere fatta all'interno di una categoria di soggetti scelti dal disponente, ammettendo la possibilità che lo stesso disponente investa il trustee del potere di designazione con cui può inserire nuovi beneficiari o escluderne.

Va detto anche che i beneficiari possono essere di diverso tipo:

- Beneficiari di solo reddito;
- Beneficiari solo di capitale;
- Beneficiari sia di reddito che di capitale;

Quindi, oltre ad individuare le loro generalità in modo diretto o indiretto, è essenziale anche individuare cosa spetta e a chi, sul tema dell'individuazione dei soggetti beneficiari e della determinazione dei diritti che spettano a ciascuno, l'autonomia privata del disponente è molto ampia: può nominare uno o più beneficiari, può trasferire il potere di designazione al trustee o a un terzo come il potere di stabilire i diritti spettanti a ciascun beneficiario, prevedere che un soggetto diventi beneficiario a determinate condizioni e così via.

Pertanto, in base a quanto stabilito nell'atto costitutivo possiamo avere diverse qualificazioni di beneficiario:

a) *Income beneficiaries vs capital beneficiaries*: i primi sono i beneficiari di reddito cioè coloro che in base all'atto istitutivo hanno diritto di ricevere le rendite e i frutti derivanti dall'attività di gestione da parte del trustee sulla *trust property*, i secondi sono invece i beneficiari di capitale che hanno diritto a ricevere i beni e i diritti del patrimonio trust dopo che il trust sia cessato questa è la situazione classica, a titolo esemplificativo, se un trust viene costituito in favore di Alessandro, Jessica e Denis e nell'atto istitutivo si dice che Alessandro e Denis ricevono le rendite derivanti dall'attività di gestione del trustee e Jessica riceve alla cessazione del trust il fondo trust, Jessica quindi è la beneficiaria di capitale e gli altri due sono i beneficiari di reddito;
b) *Fixed trust vs discretionary trust*; questa distinzione si rifà alla possibilità o meno che il disponente investa il trustee del potere di designazione dei beneficiari ma anche dei diritti di questi ultimi, quindi, c'è un potere di "discrezionalità" da parte del trustee che è assente nei trust fissi perché, sia gli aspetti oggettivi (ovvero i diritti dei beneficiari) ma quello soggettivi (la figura dei beneficiari) sono quantitativamente determinati nell'atto costitutivo, a titolo di esempio siamo di fronte ad un trust discrezionale quando il trustee abbia il potere di designare i beneficiari all'interno di una lista di soggetti stabiliti dal disponente in cui ha la facoltà di incrementarne o ridurre, nominarne di nuovi, eccetera. Inoltre, la discrezionalità può riguardare l'oggetto dei diritti dei beneficiari, dunque il trustee potrebbe avere il potere di anticipazione o mantenimento, con il primo può anticipare in tutto o in parte a favore di taluni beneficiari i redditi e i frutti derivante dalla sua gestione che altrimenti spetterebbero in un momento successivo, invece nel secondo caso corrispondere al beneficiario solo una parte dei redditi che gli spetterebbero e il residuo non distribuito viene investito o accantonato per una sua futura attribuzione, negli ordinamenti di *common law* questo è molto comune quando siamo in presenza di un beneficiario minore di età, in questo caso il trustee investito di questo potere individua un interesse del minore;
c) *Vested beneficiarie vs contingent beneficiarie*: questa è una classificazione molto importante che si può fare all'interno della figura dei beneficiari, il beneficiario *vested* è colui che acquisisce una posizione chiara e ben definita, per esempio, il beneficiario è Caio; quindi, costui è un beneficiario in cui i diritti che può vantare nei confronti del trustee sono acquisiti e certi fin dall'origine.

Il beneficiario *contingent* è colui che acquisisce una posizione condizionata, quindi, l'attribuzione di determinati diritti a favore di un dato soggetto è subordinato al verificarsi di un evento futuro e anche incerto, solo se l'evento dedotto si verifica la posizione diventa acquisita, a titolo di esempio, Laura, Caterina, Ludovica saranno beneficiarie del fondo trust se saranno vive alla scadenza del trust stesso, in questo caso non sono vere e proprie beneficiarie ma sono *contingent* cioè titolari di una aspettativa. Questa distinzione è molto importante, perché nell'ipotesi in cui il beneficiario *vested* venga a mancare i suoi diritti vengono trasferiti agli eredi, mentre se viene a mancare il beneficiario *contingent* prima che si realizza la condizione i suoi eredi non hanno diritto a nulla;

d) *Life beneficiary vs remainderman,* Il *life beneficairy* tradotto in italiano è il beneficiario vitalizio che ha diritto a un reddito per tutta la durata della sua vita o per un certo periodo, Il *remainderman* tradotto è il beneficiario del residuo, quindi, ha un diritto a ciò che residua del fondo dopo che è stato soddisfatto il beneficiario vitalizio. Immaginiamo l'ipotesi in cui padre e madre abbiano istituito un trust e hanno due figli, il primo normale il secondo un tossicodipendente, i genitori nell'atto istitutivo stabiliscono come linee guida che il trustee deve amministrare i beni del trust in modo da generare una rendita per consentire una vita dignitosa al secondo figlio fino alla sua morte e l'eventuale patrimonio residuo vada al primo figlio, per garantire la vita dignitosa è possibile intaccare la *trust* property se il reddito prodotto da quest'ultima è insufficiente, quindi è possibile che alla morte del secondogenito, al primogenito non rimanga niente;

e) *Conditional interests vs determinable interests:* in questo caso la distinzione non avviene sul piano soggettivo ma sul piano dei diritti del beneficiario, perché in entrambi i casi stiamo parlando di un beneficiario *vested*.

   Quindi i diritti dei beneficiari sono *determinable interests*, cioè sono suscettibili di cessare al verificarsi di un determinato evento e tale cessazione non si verifica nel momento in cui si verifica l'evento, bensì un'istante prima in modo che questa cessazione non interferisca con la "vita" del trust e i suoi particolari aspetti.

   Invece si parla di *conditional interests o defeasible intererests* in cui i diritti dei beneficiari cessano condizionatamente al verificarsi di un determinato evento.

   Apparentemente sembrano due condizioni uguali la differenza sta nelle conseguenze che provoca l'una e l'altra condizione, cioè gli effetti retroattivi o meno, se un

beneficiario ha una clausola *conditional interests* e l'evento in questione si verifica perde la posizione di beneficiario con effetti retroattivi, per cui dove restituire tutte le prestazioni nel frattempo ricevute dall'origine che ritornano nel fondo trust, mentre con la clausola *determinable interests* non produce effetti retroattivi, quindi la cessazione della posizione di beneficiario fa perdere tutti i futuri diritti che sarebbero stati oggetto di attribuzione, ferme restando, tutte le prestazioni già eseguite, volendo utilizzare categorie proprie del nostro ordinamento questa classificazione la possiamo ricollegare alla fattispecie della condizione risolutiva essendo entrambe le condizioni risolversi al verificarsi di un evento futuro e incerto, la differenza è relativa agli effettivi retrattivi o meno, la clausola *determinable interests* sarebbe interpretabile come la condizione risolutiva con efficacia irretroattiva, mentre la clausola *conditional interests* sarebbe la condizione risolutiva con effetti retroattivi.

1.10.1. I poteri dei beneficiari

Una volta data una nozione e analizzate le principali tipologie di beneficiari che possono emergere in un atto di trust, occorre concentrare l'attenzione su quali siano i diritti/poteri dei beneficiari, generalizzando si può rispondere dicendo che i diritti dei beneficiari sono speculari ai doveri del trustee, però per essere specifici tra i poteri che normalmente vengono riconosciuti in base alla *proper law of the trust* scelta e alle disposizioni contenute nell'atto costitutivo vi sono:

- Potere di controllo sul patrimonio vincolato e sull'attività di gestione, ricordiamo che una volta che il trustee ha accettato l'incarico diviene titolare di beni e/o diritti che deve amministrarli rispettando le disposizioni dell'atto costitutivo e la legge regolatrice, questi poteri attributi sono finalizzati da una parte a verificare il corretto operato del trustee e dall'altra a garantire che le loro pretese sulla *trust property* siano rispettate;
- Il diritto di pretendere che i beni e/o diritti che confluiscono nel fondo trust siano separati dal patrimonio personale del trustee e da ogni altro fondo trust da lui gestito in modo da ridurre il rischio che alcuni beni possano subire azioni di tutela da parte dei creditori di quest'ultimo;
- Il patrimonio trust sia gestito secondo i criteri di prudenza e diligenza che si traduce nell'obbligo da parte del trustee di conservare i beni e incrementare il loro valore se possibile; inoltre, se i beneficiari sono più di uno il trustee deve osservare il principio di parità di trattamento tra i beneficiari;

- Se i beni e/o diritti siano stati alienati in maniera illegittima da parte del trustee o siano detenuti o posseduti da terzi in maniera illegittima, nel suo immobilismo, i beneficiari hanno il diritto di esercitare le azioni di recupero nei confronti di questi soggetti;
- Il diritto di disporre liberamente del proprio beneficio entro i limiti della legge regolatrice e dell'atto istitutivo;
- Nell'ipotesi in cui si verifica il fenomeno del *breach of trust*, che ricordiamo essere quella fattispecie in cui il trustee nella sua attività gestoria tradisce quanto stabilito nella legge regolatrice e nell'atto istitutivo oppure è responsabile di mala gestione, i beneficiari hanno diritto di agire in giudizio contro di lui e richiedere il risarcimento dei danni in favore del "trust";
- Il diritto dei beneficiari ad essere informati circa le vicende del trust, la principale delle quali è l'esistenza del trust stesso, la dottrina su questo punto è molto rigida non si può fare un atto di trust e tenerlo segreto, l'omissione di tale informazione rappresenta uno degli indizi che concorrono a decretare il trust come mera simulazione (*sham trust*).

  Più in generale si parla di diritto di informazione che rappresenta uno dei più rilevanti se non il più rilevante potere perché è strettamente funzionale per esercitare i diritti elencati precedentemente, infatti, non si può citare in giudizio il trustee senza avere elementi che provano che abbia violato i suoi doveri, dunque, livello operativo si traduce nell'obbligo da parte del trustee di comunicare verbalmente o per iscritto un rendiconto periodico sulla sua gestione, dove le modalità e i criteri di redazione sono normalmente stabiliti nell'atto costitutivo, stando alla giurisprudenza inglese rientra nel diritto di informazione anche la possibilità di richiedere documenti relativi alle vicende del trust come: l'atto istitutivo, nomina e revoca dei trustee, la documentazione fiscale, i documenti sulle operazioni di investimento e disinvestimento e così via, nel caso di un trust discrezionale dove è discrezionale, il trustee per garantire questo diritto di informazione lo assolve utilizzando strumenti di comunicazione collettivi, senza essere necessaria un'interlocuzione individuale.

  A fronte di questo grande ventaglio di richieste che compongono il diritto di informazione il trustee però non è obbligato a comunicare le motivazioni dietro al compimento di singoli atti gestori questo perché come abbiamo già ribadito uno degli elementi centrali del trust è l'elevata discrezionalità del trustee, gode di tutte le facoltà riconosciute a un proprietario, non deve consultare prima il disponente o i beneficiari, non può essere il potere di amministrare devoluto nei fatti al disponente o ai beneficiari,

inoltre non rientra nel perimetro del diritto di informazione i documenti personali del trustee pure come le agende, gli incontri tenuti dal trustee e le lettere dei desideri, in aggiunta può rifiutarsi di fornire informazioni quando ritiene che l'esternazione di queste possa ledere i diritti di altri beneficiari, a questo proposito la Royal Court del Jersey con sentenza del 30 maggio 2000 riporta "*[…] i beneficiari hanno diritto di essere posti a conoscenza dell'inventario dei beni in trust e ottenere dai trustee un rendiconto del loro operato; peraltro, il giudice può limitare e escludere l'esercizio di questo diritto da parte di un beneficiario qualora ciò appaia inopportuno considerando l'interesse generale del gruppo dei beneficiari […]*".

Sul tema i paesi che hanno adottato il cosiddetto modello internazionale hanno disciplinato la materia costruendo una disciplina organica stabilendo un apparato di norme, a differenza dell'ordinamento inglese dove la materia si ricava dalle pronunce giurisprudenziali (giurisprudenza di *equity*), la legge sul trust di San Marino all'art.27, comma 2, stabilisce *"se l'atto istitutivo non dispone diversamente, nel trust con beneficiari il trustee è tenuto a comunicare a ciascun beneficiario titolare di diritti determinati: a) notizia dell'esistenza del trust, del nominativo e del domicilio del trustee*; *e delle disposizioni dell'atto istitutivo che prevedono tale diritto; b) notizia di tutti gli atti o i fatti che modificano o estinguono tale diritto; c) su richiesta di un tale beneficiario, entro congruo termine, un inventario limitato ai beni in trust rispetto a cui il beneficiario vanta il diritto e la stima del loro valore di mercato commisurata al diritto vantato dal beneficiario*", poi al comma 4, sempre nello stesso articolo ci dice *"l'atto istitutivo, qualora escluda o radicalmente limiti gli obblighi di cui al comma 2, deve assicurare che vi sia sempre un guardiano, legittimato ad agire contro il trustee in caso di inadempimento".*

Sempre su questo tema la legge 42/2010, all'art.49 che ha come titolo i diritti dei beneficiari, recita *"se l'atto istitutivo non dispone diversamente, ciascun beneficiario con diritti determinati ha diritto di prendere visione degli atti e documenti riguardan*ti *i propri diritti e farne una copia"* e al comma 2 sempre dello stesso articolo troviamo la cosiddetta discrezionalità fiduciaria rispetto al diritto da parte dei beneficiari di essere informati sulle vicende del trust, che afferma *"il trustee non è tenuto a rivelare ai beneficiari le ragioni per cui ha esercitato in un determinato modo un potere discrezionale che è a lui rimesso, né a comunicare atti o documenti da cui risultino tali*

ragioni, salvo che la rivelazione o la comunicazione sia imposta da un provvedimento giudiziario".

Tra l'altro è riconosciuta da molte *proper law of the trust* di prevedere che una volta che i beneficiari sono stati individuati ma il trust dura per esempio fino al 2040, la possibilità di determinare la cessazione del trust immediatamente e non attendere il 2040, previo accordo di tutti i beneficiari, è una posizione soggettiva particolarmente rilevante in particolare nell'ordinamento inglese prende il nome di *Saunders v Vautier*[32] secondo cui, quando tutti i beneficiari sono individuati (*vested*) e legalmente capaci di agire, a prescindere dal termine di scadenza stabilito nell'atto costitutivo ma anche a prescindere da disposizioni contrarie alla cessazione anticipata del trust, se vi è l'unanime consenso il trust cessa e la *trust property* viene distribuita secondo quanto stabilito nell'atto costitutivo.

Questa regola trova la sua motivazione in forza del fatto che quando si istituisce un trust con beneficiari, la gestione da parte del trustee deve essere fatta nel loro interesse, dunque è nel loro interesse se vi è un consenso unanime e la posizione del beneficiario sia certa e definita (*vested*) prevedere la possibilità che il trust cessi anticipatamente rispetto alla durata prestabilita anche andando contro la volontà del disponente; la regola *Saunders v Vautier* ha trovato ampia adesione in quei paesi che hanno costruito una propria legge sul trust, la *Jersey law* all' art. 43 codifica propria questa regola inglese sull'inderogabilità del principio della cessione anticipata del trust, Il disponente per evitare che venga bypassata la sua volontà può regolarlo con una legge che non preveda questa possibilità, ad esempio la legge di Bahamas all'art.87, comma 1, stabilisce "*indipendentemente da qualsiasi norma o sentenza di equity in senso contrario, indipendentemente se un beneficiario o beneficiari siano tutti certi e capaci, non possano determinare la cessazione anticipata del trust perché questa cessazione si pone in contrasto con lo scopo che il disponente intendeva perseguire, a meno che il disponente non sia ancora in vita e dia il proprio consenso alla cessazione*, mente la legge sul trust di San Marino all'art.50, comma 3, recita *"se l'atto istitutivo non dispone diversamente, tutti i beneficiari con diritti determinati sul fondo in trust o, in loro mancanza, tutti i beneficiari possono pretendere dal trustee la*

[32] *Saunders v Vautier* è una delle principali cause legali inglesi che ha stabilito la regola dell'equity, un certo *Richard Wright* aveva lasciato in eredità a sua moglie, agli eredi e al suo pronipote *Daniel Wight Vautier*, 2.000 sterline in azioni della Compagnia delle Indie Orientali, secondo le clausole stabilite nel trust questo sarebbe cessato al compimento del venticinquesimo anno di età del pronipote, distribuendo il capitale e i relativi dividendi, nel mentre ci fu la morte del padre di *Daniel Wight Vautier* e sua moglie *Susannah* iniziò una causa per il pagamento degli alimenti per suo figlio ancora minore, tale ordine fu emesso il 25 luglio 1835. Nel 1841, *Daniel Wright Vautier* all'epoca ventunenne (maggiorenne all'epoca) presentò una petizione nel mese di marzo in modo che i trustees liquidassero la *trust property* in favore dei beneficiari, la domanda giunse al *Master of the Rolls* e in data 4 giugno 1841 il caso è stato deciso a favore di *Vautier*, stabilendo che i diritti dei beneficiari prevalgono sulla volontà del disponente espressa nell'atto istitutivo.

cessazione del trust e il trasferimento dei beni in trust in proprio favore o secondo le loro indicazioni", in questo caso rispetto alla legge di Bahamas è sempre possibile da parte dei beneficiari *vested* chiedere al trustee la cessazione anticipata del trust a meno che questa possibilità sia vietata nell'atto istitutivo, un escamotage che si può utilizzare per massimizzare il tutto è quello di utilizzare lo strumento del *depeçage,* disciplinato dall'articolo 9 della Convenzione dell'Aja in cui è possibile che l'atto istitutivo sia regolato nel suo complesso da una legge regolatrice salvo stabilire un'altra legge che vada a regolare aspetti specifici, nel nostro caso il disponente per evitare che i beneficiari cessino anticipatamente la durata del trust andando contro la sua volontà potrebbe istituire il trust con la legge del Jersey e stabilire nell'atto costitutivo che il tema della cessazione anticipata sia regolato dalla legge di Bahamas, un'altra ipotesi sarebbe sempre di istituire il trust con la legge del Jersey sfruttare lo strumento del *depeçage* per regolare l'aspetto della cessazione anticipata con la legge di San Marino, specificando nell'atto istitutivo il divieto di questa possibilità.

La regola *Saunders v Vautier* non è una costante assoluta nei paesi che hanno disciplinato una propria legge sul trust in questi ordinamenti hanno ritenuto più meritevole di tutela l'interesse del disponente affinché il trust arrivi alla sua scadenza naturale, le motivazioni alla base di questa scelta sono due: una motivazione oggettiva per cui per raggiungere l'obbiettivo prestabilito è meglio che il patrimonio sia vincolato in un trust e quindi da questo punto di vista è più gestibile, dall'altra c'è una motivazione soggettiva, il disponente teme l'incapacità gestionale dei beneficiari quindi il trust è uno strumento con cui il disponente posticipa in un futuro molto lontano l'attribuzione che il trustee farà ai beneficiari, auspicando che in questo lasso di tempo i beneficiari saranno capaci di gestire il patrimonio che riceveranno.

1.11. L'ufficio del guardiano

Il disponente una volta costituito il trust nella tradizione inglese dovrebbe sparire dalla scena e disinteressarsi alle sue sorti a meno che non siamo di fronte a un trust auto-dichiarato, questo perché la cosa fondamentale affinché lo strumento abbia successo è il rispetto della volontà del disponente che è tradotto nell'atto istitutivo; quindi, questa volontà acquisisce un valore autonomo, impersonale e oggettivo.

È possibile che colui che ha istituito il trust voglia avere una qualche forma di controllo sulla gestione posta in essere dal trustee, affinché gli obbiettivi stabiliti all'interno del programma siano rispettati, per soddisfare questa sua esigenza può mettere in atto due soluzione: la prima è quella di riservarsi alcuni poteri di controllo sia diretti che indiretti come già detto in precedenza, tale soluzione è compatibile con il principio dell'elevata discrezionalità che deve avere il trustee che gode di tutte le facoltà riconosciute a un proprietario, questa possibilità è confermata dall'art.2, comma 3 della convenzione dell'Aja che stabilisce *"il fatto che il costituente conservi alcune prerogative o che il trustee stesso possieda alcuni diritti in qualità di beneficiario non è necessariamente incompatibile con l'esistenza di un trust. "*, tuttavia, questa forma di controllo non deve degenerare nel rischio di un'eccessiva ingerenza da parte del disponente, se immaginiamo l'ipotesi in cui nomina il trustee e poi il trustee delega il disponente allo svolgimento di alcuni atti, questa è una cosa fortemente negativa e da monitorare.

La seconda soluzione particolarmente efficace, che consente di soddisfare l'esigenza di controllo del disponente ma allo stesso tempo garantire una discrezionalità fisiologica sulla gestione del fondo trust, è la nomina di un guardiano che oltre a svolgere la funzione di vigilanza sul trustee, funge da raccordo tra il disponente e il trustee, riferendo le informazioni e le notizie una volta ottenute dal trustee, formula giudizi sul suo operato in modo che tutte le sue azioni siano conformi agli obbiettivi per cui è stato costruito il trust.

L'incarico di guardiano può essere affidato sia a una persona fisica, sia a una persona giuridica, professionale o non professionale, oltre a ciò l'incarico può essere affidato congiuntamente a più soggetti e le decisioni vengono prese in forma collegiale, in questa ipotesi è necessario istituire un collegio dei guardiani similmente a come avviene nelle società per azioni con il collegio sindacale, la legge sul trust di San Marino, all'art.52, comma 8, dice *"se l'atto istitutivo non dispone diversamente, quando vi sono più guardiani di un trust, essi decidono a maggioranza. Ogni guardiano ha diritto di partecipare alle decisioni da adottarsi a maggioranza o all'unanimità e deve essere adeguatamente informato dell'oggetto della decisione. Il*

guardiano dissenziente fa annotare senza ritardo il proprio dissenso nel Libro degli eventi del trust".

La figura del guardiano (negli ordinamenti di *common law* si usano espressioni quali: *protector, guardian, advisor* o *enforcer*) non è necessaria nella tradizione del trust o addirittura non esiste, però al di fuori della tradizione la sua nomina è molto diffusa perché i disponenti "internazionali" non sono così distaccati come possono esserlo i disponenti anglosassoni, è frequente nella prassi nominare un guardiano stabilendone i relativi poteri e doveri, in conseguenza di ciò negli ordinamenti che hanno adottato il cosiddetto modello internazionale, l'ufficio del guardiano è stato ampiamente disciplinato stabilendo norme sulla sua nomina, sulla sua cessazione e le sue funzioni, riprendendo la legge di San Marino sul trust, all'art.52, comma 3, che regola i doveri del guardiano recita *"il guardiano adempie agli obblighi ed esercita i poteri inerenti all'ufficio secondo buona fede con la diligenza del buon padre di famiglia. Qualora abbia competenze professionali, la diligenza si valuta con riguardo alla natura professionale dell'attività esercitata. Se l'atto istitutivo non dispone diversamente, i poteri dei quali il guardiano è titolare sono poteri fiduciari."*, e nel comma 4, stabilisce che l'ufficio del guardiano può essere a titolo gratuito oppure oneroso ma se è gratuito, comunque ha diritto al rimborso delle spese, infatti, dice *"l'atto istitutivo del trust può prevedere la remunerazione del guardiano. Il guardiano ha diritto al rimborso delle spese e dei costi sostenuti."*, invece il comma 5 che è il cuore dell'art.52 fa un elenco di quelli che sono i poteri che l'atto istitutivo può conferire al guardiano che sono: "*l'atto istitutivo può conferire al guardiano taluni poteri, tra cui il potere di:*

a. *nominare un nuovo trustee, o di aggiungerne a quelli esistenti;*
b. *nominare un nuovo guardiano, eventualmente in aggiunta rispetto a sé;*
c. *revocare il trustee dall'ufficio;*
d. *disporre il veto sull'esercizio di alcuni poteri del trustee;*
e. *aggiungere o escludere beneficiari;*
f. *modificare la legge regolatrice del trust;*
g. *verificare il rendiconto del trust. "*

Da questo elenco sembrerebbe che tale la figura possa in certi frangenti sostituire quella del trustee, però questa ipotesi è subito stoppata perché il comma precisa subito solo "*taluni poteri*" e non tutti, inoltre, il comma successivo specifica che questi poteri elencati al comma 5 non conferiscono al guardiano la qualifica di trustee.

In generale, anche altre leggi straniere che rientrano nel modello internazionale contemplano la possibilità della figura del guardiano però in questo frangente abbiamo riportato esclusivamente quello che stabilisce la legge di San Marino, per il semplice fatto che le altre non sono così organiche e non individuano in maniera precisa quali siano le sue funzioni o i suoi poteri/doveri lasciando all'autonomia negoziale del disponente decidere questi elementi, a titolo di esempio nella *proper law of the trust del Jersey* si individua un *enforcer*, e abbastanza genericamente si limita a specificare che costui deve garantire la corretta esecuzione del trust vietando il cumolo con la carica del trustee, quindi nell'ipotesi in cui il disponente decida di istituire il trust con la legge del Jersey e intenda nominare un guardiano, i poteri e doveri di quest'ultimo devono essere individuati dal disponente in sede di istituzione del trust, tutto questo lo ricaviamo analizzando alcune norme infatti nell'art. 9A ci dice " *il settlor può riservarsi molteplici prerogative ma anche attribuirle ad altri a questi soggetti chiamati enforcer* ", inoltre l'art. 24 ci dice "*se l'atto costitutivo lo prevede, affinché determinati atti compiuti dal trustee siano validi è necessario l'approvazione di altri e compreso l'enforcer* ".

Dall'analisi di alcune leggi regolatrici emerge come la funzione del guardiano è quella di vigilare sull'operato del trustee, specifici poteri possono essergli attribuiti solo se stabiliti dalla legge straniera, nonché dalle clausole introdotte dallo stesso disponente nell'atto istitutivo.

Dal quadro emerge che al guardiano possono competere funzioni estremamente varie, può essere chiamato a svolgere un ruolo puramente di consulenza, ma dall'altro lato, gli possono essere attribuiti poteri molto più incisivi, nella prassi professionale questi poteri comunemente li possiamo distinguere in tre macrocategorie:

- Poteri dispositivi e gestionali, i primi sono quei poteri che incidono sull'operato del trustee ma anche sull'organizzazione interna del trust (nominare o revocare trustee o beneficiari il potere di modificare la legge regolatrice e così via), mentre i poteri gestionali fanno riferimento all'amministrazione vera e propria dei beni e/o diritti che fanno parte del fondo trust (compiere atti finalizzati alla salvaguardia del fondo, potere di verifica della documentazione contabile e sul rendiconto elaborati e consegnati dal trustee, consenso preventivo che necessita il trustee per compiere determinati atti, il potere di stabilire il compenso del trustee nonché di modificarlo, eccetera), risulta evidente come gli eventuali poteri attributi al guardiano possano potenzialmente interferire con la discrezionalità attribuita al trustee nello svolgimento del suo incarico, quindi è lecito chiedersi se il guardiano è soggetto a limitazioni, e in particolare se si corre il rischio che oltrepassando i suoi poteri si riqualifichi come trustee.

A questo proposito, abbiamo già detto che nei paesi che hanno adottato il modello internazionale dove è disciplinato il guardiano anche se gli vengono conferiti poteri di natura gestionale questo non lo riqualifica come trustee, l'art. 52, comma 6, della legge sul trust di San Marino è lapidario *"l'esercizio dei poteri elencati al comma 5 non conferisce al guardiano l'ufficio del trustee"*, inoltre deve esercitarli secondo buona fede e con la diligenza del buon padre di famiglia nell'ottica di controllare e supervisionare l'operato del trustee affinché sia assicurata la finalità del trust.

Se per ipotesi i poteri di cui è investito il guardiano sono propriamente gestori e oltrepassano quel livello appena definito, ci troveremo in una situazione in cui potrebbe essere riqualificato in termini di trustee e di essere assoggettato al regime di responsabilità del trustee, se aggiungiamo poi che risultasse in via di presunzione che gli eccessivi poteri gestionali del guardiano siano funzionali al controllo da parte del disponente rendendo simbolica la figura del trustee, si corre il rischio che nei casi più gravi ci troveremo in presenza di un *sham trust* con tutte le conseguenze del caso;

- Fornire consenso o veto sulle decisioni del trustee, con questo potere si fornisce al guardiano relativamente a determinati atti di gestione un parere vincolante, ovvero di esprimere il proprio assenso (egli ritiene che l'atto debba compiersi) oppure il proprio dissenso (il trustee non può compiere quell'atto di gestione perché il parere del guardiano è negativo).

  Rispetto ai poteri precedenti in cui vi è un intervento diretto da parte del guardiano sulla gestione e organizzazione del trust, in questo caso si limita a porre il proprio assenso o rifiuto su determinati atti il cui compimento spetta al trustee, nell'ipotesi in cui determinati provvedimenti che necessitano del potere di veto siano fatti in difetto, il trustee si rende colpevole di una *breach of trust*, ovvero l'elusione delle indicazioni date dal disponente nell'atto istitutivo o della legge che regola il trust, per cui è importante il tema delle conseguenze rispetto alla validità e all'efficacia dell'atto compiuto dal trustee e anche l'opponibilità di tale atto rispetto a terzi.

  Innanzitutto questo potere di veto si potrebbe configurare in termini di divieto di alienazione, quindi il dibattito sulle conseguenze si sposta sull'applicabilità o meno dell'art. 1379 c.c. che recita *"il divieto di alienare stabilito per contratto ha effetto solo tra le parti, e non è valido se non è contenuto entro convenienti limiti di tempo e se non risponde a un apprezzabile interesse di una delle parti"*, per essere più semplici, se ad esempio Tizio e Caio si accordano affinché il secondo non venda un bene di cui è

proprietario a nessuno, ma questi lo aliena a Sempronio, Tizio può far valere il patto contro Caio ed ottenere il risarcimento del danno, mentre non può opporre l'accordo a Sempronio, il cui acquisto è valido ed efficace.

Su questa tema si sono creati due differenti orientamenti: un primo orientamento del tutto minoritario in cui affermano che tale norma rientra nella materia dell'art.15, comma 2 , lettera d, quindi norma inderogabile, di conseguenza l'atto di gestione compiuto dal trustee in assenza del diritto di veto sarebbe pienamente valido ed efficace, ovvero non opponibile a terzi, in tal caso vi è unicamente la responsabilità del trustee per *breach of trust*; mentre il secondo orientamento ritiene non applicabile l'art. 1379 c.c. , l'atto di gestione del trustee in difetto dell'assenso del guardiano è valido, ma inefficace contro i beneficiari in ragione della natura reale del vincolo, infatti, essi sono i soggetti a vantaggio e a tutela dei quali il potere di veto del guardiano è stabilito; di conseguenza i beneficiari possono esercitare nei confronti del terzo le azioni volte al recupero i beni e/o diritti che siano stati ingiustificatamente alienati dal trustee riportando la *trust property* allo stato precedente all'atto illegittimo, inoltre possono agire in giudizio nei confronti del trustee per gli eventuali danni causati in violazione dei suoi doveri.

In tutto questo il terzo non potrebbe invocare l'intervento dispregio del potere di veto del guardiano per pretendere di porre nel nulla l'attività negoziale compiuta dal trustee e quindi ottenere la restituzione della prestazione da lui effettuata;

- Individuare fornire direttive e istruzioni al trustee circa lo svolgimento dell'attività fiduciaria, anche nei paesi che hanno adottato il modello internazionale non vi è una disciplina dettagliata di tale potere, quindi è ammissibile in sede di redazione del trust redigere l'atto istitutivo in cui si possa limitare la discrezionalità del trustee conferendo al guardiano il potere di indirizzare la sua attività in maniera vincolante però è chiaro che per quanto riguarda questo potere ma in generale anche per gli altri devono essere contemperati, perché la figura centrale del trust è il trustee che ricordiamo deve avere massima discrezionalità nel compimento del suo incarico, perciò è consentito attribuire al guardiano funzioni di questo genere ma devono essere opportunamente specificate e delimitate, si pone, dunque, il tema dell'individuazione di questo limiti, le leggi regolatrici non aiutano perché non individuano dei criteri generali e univoci da questo punto di vista c'è ampia libertà, di conseguenza bisogna andare a vedere caso per caso

se i poteri attribuiti al guardiano sono molto invasivi o meno sulla discrezionalità del trustee nel compimento della sua attività gestoria.

Un possibile criterio all'atto pratico è quello di basarsi sulla tipologia di trust che abbiamo di fronte, nell'ipotesi di un trust costruito seguendo lo "schema base", quindi la figura del disponente, trustee e beneficiario siano ricoperte da soggetti diversi, sarebbe anomalo che il guardiano avesse ampie funzioni direttive e di controllo perché questi poteri possono essere svolti efficacemente dai beneficiari se maggiorenni e capaci; invece risulta normale che in un trust di scopo il guardiano sia investito di ampi poteri di direzione e controllo visto che manca la figura del beneficiario legittimato ad agire in giudizio per tutelare i propri interessi, in questa fattispecie la figura del guardiano garantisce la corretta amministrazione dei beni e/o diritti che fanno parte del fondo vincolato e l'effettivo perseguimento dello scopo cui il trust stesso è diretto.

In linea generale come abbiamo visto la nomina di un guardiano è facoltativa spetta al disponente in sede di stesura dell'atto istitutivo prevedere o meno la nomina di uno più guardiani, oppure se il disponente si è riservato il potere di nominare il guardiano può farlo con atto autonomo e separato rispetto all'atto istitutivo, però nelle legislazioni di quei paesi che hanno adottato il modello internazionale di trust si stabilisce espressamente che il guardiano deve essere nominato quando si istituisce un trust di scopo, dove mancano i beneficiari e abbiamo un patrimonio che è funzionale al perseguimento di un determinato fine/scopo, il motivo è semplice senza nessuna forma di controllo sull'operato del trustee la conseguenza è che non vi sarebbe nessuno legittimato ad agire contro il trustee e contestare eventuali comportamenti tenuti in violazione dell'atto istitutivo e della legge straniera prescelta, ad eccezione di questa di questa categoria, come detto prima la determinazione o meno del guardiano è facoltativa.

1.12. L'efficacia protettiva del trust

In un trust può essere inserita ogni categoria di beni individuabili questo aspetto è molto importante perché sappiamo che per effetto dell'articolo 2740 c.c. ognuno di noi risponde con tutti i propri beni presenti e futuri delle obbligazioni che contrae, siccome nella vita di ognuno di noi di obbligazioni ne facciamo tante, vuoi perché ad un certo punto della nostra vita facciamo un mutuo per comprare la prima casa, oppure avalliamo una persona, decidiamo di intraprendere un'iniziativa economica, quindi rischi se ne corrono, proprio per questo se una parte di questi beni li riusciamo a schermarli e a sottrarli alla nostra sfera giuridica prima di contrarre delle obbligazioni entro una certa misura possono essere protetti dall'incertezza della nostra vita e della nostra operatività, questo è un aspetto molto importante che si può raggiungere efficacemente attraverso il trust, va precisato che nel nostro ordinamento vi sono altri strumenti che possono svolgere una funzione analoga ma non sono performanti come questo.

Nel diritto inglese la prima fonte normativa importante sul tema della protezione patrimoniale dei trust fu lo *Statute of Elisabeth*[33] del 1571 rubricato come *"An Act against fraudolent conveyances"* il quale colpiva con la nullità gli atti dispositivi di un debitore che si spogliava dei propri beni a danno dei creditori, ivi compresa la devoluzione in trust, nel mondo anglosassone il tema dell'efficacia di protezione del trust e della prevalenza della tutela dei benefici rispetto alla esigenza di protezione dei creditori è materia discussa e oggetto di intervento legislativo continuativo plurisecolare, è dal 1571 che si pongono la domanda e la risolvono inizialmente stabilendo che doveva prevalere l'esigenza di tutelare i creditori.

Capire l'evoluzione del dibattito su questa tematica risulta importante perché ci aiuta a comprendere entro quali limiti anche in Italia il trust può proteggere i beni degli interessati rispetto alle pretese dei terzi creditori, lo *Statute of Elisabeth* era estremamente garantista per i creditori e la giurisprudenza inglese dell'età vittoriana si orientò nel ritenere che tutte le devoluzioni in trust effettuate prima di intraprendere una iniziativa rischiosa fossero annullabili, in altri termini emergeva una *intention to defraud* ogni qualvolta un soggetto si rendesse nullatenente devolvendo il suo patrimonio in questo negozio giuridico prima di assumere un rischio, facendo gravare sui creditori i costi dell'eventuale insuccesso, dunque, a prescindere o meno da una eventuale preordinazione tra l'atto e l'insolvenza, lo spostamento dei beni prima

[33] Nel 1571, il Parlamento inglese ha emanato il *Fraudolent Conveyances Act*, noto anche come *Statute of 13 Elizabeth*, che ha gettato le basi per la liquidazione delle transazioni fraudolenti nel momento in cui una persona diventata insolvente, nella prassi i debitori vendevano spesso la loro proprietà ad un amico o familiare a prezzi molto bassi con la promessa di riacquistarli in un secondo momento, in questo modo i creditori venivano danneggiati perché il debitore spogliandosi delle proprie proprietà vanificava qualsiasi sforzo legale da parte dei creditori.

di assumere il rischio era già di per sé condizione di annullabilità dell'atto ed il diritto dei creditori veniva fatto prevalere su quello dei beneficiari.

Passano i secoli ma la questione è di estrema attualità e pone anche oggi delle domande, circa entro quali misure abbiamo un'efficacia protettiva, inoltre non bisogna dimenticare che alla base del trust c'è il fatto che il beneficiario detiene un beneficio.

Lo statuto di Elisabetta rimane in vigore per svariati secoli e viene superato poi nel 1925 con la *Law of Property Act*[34] che tuttora rimane vigente, rispetto al precedente atto che era applicabile in tutto il regno e nei *dominion*[35], questo è applicabile soltanto in Inghilterra e Galles, di conseguenza in molto paesi del *Commonwealth* la questione della responsabilità nei confronti dei terzi creditori è stata regolata autonomamente ed è nato il sistema delle norme in materia di *assets protection*, tutto questo ha portato legislazioni estremamente garantiste dei patrimoni trust rispetto ai terzi creditori.

In Jersey lo Statuto di Elisabeth non trovò mai applicazione in quanto si trattava di un territorio indipendente dalla Corona non facente parte del Regno Unito, il tema è sempre rimasto regolato dalla azione pauliana di diritto romano (che opera come revocatoria ordinaria) esperibile nel Jersey entro il termine di 10 anni in presenza delle due circostanze tradizionalmente richieste dal diritto romano che sono l'*eventus damni* e il *consilium fraudis* dove, il primo è verificato qualora l'insolvenza sia esistente al momento in cui l'atto dispositivo è stato compiuto, con l'onere a carico del creditore di dimostrare che il debitore che ha trasferito il bene fosse già insolvente in quel momento e il debitore deve dimostrare che non esiste un nesso causale tra trasferimento ed insolvenza, mentre il secondo nel caso di apporto in trust, consiste nella intenzione comune tra disponente e trustee di compiere un atto finalizzato a danneggiare il creditore, questo elemento di diritto comune che è presente in Jersey è molto importante perché è una delle leggi più applicate da chi opera nei trust, come abbiamo detto in precedenza Jersey non è *common law*, ha tuttora istituti del diritto normanno, del diritto consuetudinario.

Il fatto che la *Jersey Law* abbia nella propria struttura l'azione di diritto pauliano è importante perché dà delle tutele in più rispetto alla impostazione di diritto tradizionale inglese e a quella degli altri paesi di *common law* che entrano nel cosiddetto modello internazionale, i quali invece

[34] La *Law of Property Act* (1925), fu un programma che aveva come obbiettivo quello di modernizzare la disciplina inglese sulla proprietà immobiliare, in particolare il cuore di questa riforma era quello di ridurre il numero di proprietà legali a due: la proprietà e l'affitto e al tempo stesso rendere più agevole il trasferimento di diritti sui terreni per gli acquirenti.

[35] Il termine dominion si riferiva a qualsiasi possedimento oltremanica della Corona Inglese, era un termine elegante per indicare le colonie dell'impero britannico, ai dominion veniva concessa una certa autonomia per quanto riguarda l'amministrazione interna, mentre la difesa e la politica estera erano di competenza dell'Inghilterra, con il Trattato di Westminster fu riconosciuta la parità rispetto al Regno Unito, tra gli stati a cui venne applicato questo termine ci furono il Canada, la Nuova Zelanda, Terranova, l'Unione Sudafricana, lo Stato Libero d'Irlanda, tutt'oggi sono divenuti membri autonomi indipendenti del *Commonwealth.*

rimettono al giudice la valutazione della misura in cui il diritto dei beneficiari del trust deve sottomettersi rispetto all'esigenza di protezione dei creditori, inoltre il beneficio spettante ad un beneficiario *vested* (posizione acquisita) è considerato allo stesso modo di un bene mobile, quindi si può sia trasferire ma anche rinunciarci, stessa cosa vale nel diritto tradizionale inglese, tuttavia, le regole della rinuncia sono diverse nel senso di essere più rigide nel diritto inglese.

Nel proseguo parleremo dei poteri dispositivi sul diritto da parte del beneficiario; quindi, il beneficiario di un trust che può anche essere successivo, ad esempio, alla morte del primo beneficiario subentra quello successivo, è soggetto a disponibilità salvo clausole specifiche come vedremo nella legge del Jersey che però sono inammissibili in Inghilterra.

1.12.1. La rinuncia al diritto da parte dei beneficiari

Il tema della rinuncia al diritto da parte del beneficiario segue regole diverse a seconda se scegliamo la legge inglese o la legge di Jersey; secondo la legge inglese la rinuncia al beneficio di un trust è quello che in diritto romano si chiama *actus legitimus*[36], cioè un atto giuridico che non ammette l'apposizione di condizioni e termini e può essere sempre posta in essere dal beneficiario, la rinuncia non può essere parziale ma deve necessariamente essere totale con riferimento al diritto, quindi se posta in essere ha efficacia fin dall'origine (*ex tunc*) retroagendo fino all'istituzione del trust, con l'effetto che il soggetto rinunciante è considerato come se non fosse mai stato beneficiario, inoltre la rinuncia non può essere revocata, di conseguenza quando si istituisce un trust nel momento in cui si sceglie la *proper law of trust* è necessario capire in quale misura è possibile introdurre limiti alla disponibilità del diritto e introdurre regole sulla rinuncia, nell'ipotesi in cui si adottasse la legge inglese la rinuncia si può fare solo prima di aver beneficiato perché se io ho già accettato non posso più rinunciare fin dall'origine (è un po' come l'eredità) ho già fruito e comunque laddove io posso rinunciare al beneficio la rinuncia è totale fin dall'origine, una volta che ho rinunciato non posso più tornare indietro, quindi non posso introdurre nell'atto di trust una clausola in cui il primo beneficiario ha facoltà di revocare alla rinuncia.

Diverso è invece l'approccio di Jersey, hanno introdotto delle regole diverse per fare business su questa cosa, infatti secondo l'art.10 A la rinuncia del diritto da parte del beneficiario può essere totale o parziale, quindi anche in caso si sia beneficiato già della posizione è possibile rinunciarvi per il futuro, a titolo di esempio, è possibile stabilire che dal 2021 fino al 2030 beneficia Caio,

[36] Nel diritto romano erano i cosiddetti atti puri, cioè negozi giuridici che non ammettono l'apposizione di una condizione o di un termine, ancora oggi i negozi giuridici puri sono molto frequenti nel diritto familiare ma anche nel diritto patrimoniale.

però se nel 2027 Caio rinuncia a favore di Tizio quella rinuncia fa salvi gli effetti del periodo precedente vale solo per il futuro, questo è possibile con la legge del Jersey non si può fare con la legge inglese.

È possibile, inoltre, se non viene diversamente stabilito nell'atto di trust, che l'atto di rinuncia al diritto sia revocabile da parte del beneficiario; quindi, c'è una flessibilità molto forte che prevede la legge di Jersey, di conseguenza si può avere una efficacia della rinuncia *ex tunc* (fin dall'origine), se i beneficiari non hanno mai goduto del loro diritto, oppure ex nunc (dalla sola data della rinuncia) se essi hanno già goduto; inoltre in caso di ripensamento, la rinuncia può essere revocata.

1.12.2. La cessione del beneficio

Di regola la posizione giuridica del beneficiario *vested* di un trust (beneficiario individuato) è equiparata alla proprietà di un bene mobile ed è trasferibile.

A mente dell'art.10 della Jersey Law, la posizione giuridica del beneficiario sui beni in trust è un bene mobile questo è la qualifica che ne dà questo articolo e in ragione di ciò tale bene può essere oggetto di disposizioni di trasferimento (e non solo di rinuncia), questo significa che il beneficio *vested* può quindi essere oggetto di vendita, permuta, donazione e pegno.

Per il trasferimento della posizione giuridica si applicano le regole sulla cessione del credito, anche quando all'interno del trust vi siano immobili, è un po' come quando in una società cedo la mie partecipazioni, qui invece cedo un bene mobile (il beneficio) secondo le regole della cessione del credito e per effetto del trasferimento a un nuovo soggetto, quest'ultimo subentra in quella che è la situazione del beneficio a lui trasferito dal precedente beneficiario, ne consegue che il nuovo beneficiario ha la possibilità di far valere nei confronti del trustee i medesimi diritti che precedentemente spettavano al beneficiario trasferente.

Secondo invece la *Law of Property Act* del 1925 (legge inglese), all'art. 53, comma 1, lett. c) ci dice invece che il trasferimento della posizione giuridica del beneficiario sul trust richiede invece sempre la forma scritta *ab sustantiam*, il motivo è che dentro il trust secondo la legge inglese potrebbero esserci degli immobili; invece, meno vincolante in materia è la legge di Jersey che per questa tipologia di atti non richiede necessariamente la forma scritta, quindi è possibile farlo in forma libera, ad esempio via PEC con firma digitale comunicata al trustee, si capisce che tale legge regolatrice è costruita per essere molto comoda per chi risiede al di fuori del Baliato di Jersey permettendo di trasferire beni immobili in trust in maniera molto semplice, al contrario è vietato trasferire in trust immobili ubicati nel Jersey.

1.12.3. Protective trust e spendthrift trust

Fin qui abbiamo visto che cos'è il beneficio e com'è trasferibile, come circola e le differenze nella legislazione di Jersey e nella legge inglese.

Si è detto che il beneficio del beneficiario *vested* è un bene mobile, nel diritto dei trust ci si è quindi interessati sulla possibilità da parte dei creditori particolari del beneficiario di escutere la posizione giuridica del loro debitore; dunque, se una banca vanta un credito nei confronti di un soggetto che ha i beni in trust, ed è beneficiario di una posizione quesita, la domanda che possiamo chiederci è, il beneficio è escutibile?

La risposta è assolutamente sì, il beneficio è aggredibile come per le partecipazioni in una società oppure per i soldi che deteniamo nel conto, a patto che non ci siano delle clausole specifiche all'interno degli atti istitutivi, la tecnica dei trust ha individuato due soluzioni per "blindare" i diritti del beneficiario *vested* nei confronti del trust:

- Incentrata sul beneficiario; prevedere che la posizione giuridica del beneficiario nei confronti del trust venga meno quando il beneficiario sia dichiarato fallito o sia assoggettato a procedure esecutive, questo è l'approccio inglese, siccome per la legge inglese il beneficio è una proprietà assoluta ancorché parziale non si può limitarne la disponibilità, la soluzione adottata è quella di prevedere una clausola nell'atto costitutivo che stabilisce che quando il beneficio viene aggredito, il beneficiario si "trasforma" da *vested* (quindi individuato) a *contingent* e diventa a favore della classe dei famigliari più stretti del beneficiario, diventando un trust discrezionale;
- Incentrata sulla posizione giuridica, prevedere nell'atto di trust che la posizione giuridica sia indisponibile e gravata di limiti alla circolazione, questo è l'approccio nordamericano, quindi con questa soluzione io posso prevedere che il diritto del beneficiario sia indisponibile cioè il beneficiario non lo può trasferire viene meno il limite concettuale del modello tradizionale inglese e io posso stabilire che questo diritto indisponibile se aggredito si estingue a favore dell'anello successivo dei beneficiari;

Sono due soluzioni tecniche giuridiche costruite sulla base di una logica diversa del concetto di natura del beneficio.

Nell'andare ad analizzare il trust come forma di protezione ci concentriamo su due meccanismi di base quello inglese, quello nordamericano e infine vedremo la soluzione di Jersey che permette tutte e due, ci concentriamo su questi perché è utile capire i meccanismi di base di funzionamento del trust e la natura del beneficio.

Secondo la legge inglese non è possibile infatti come abbiamo detto i limitare i poteri dispositivi sulla posizione beneficiaria spettanti al beneficiario *vested* e le previsioni volte ad introdurre una inalienabilità o una indisponibilità per proteggere i beni dai creditori sono disposizioni radicalmente nulle, quindi se regolo il trust con legge inglese e stabilisco che il beneficio è indisponibile e in caso di aggressione si estingue io faccio un atto nullo perché violo la sentenza Re Brown del 1954[37], inoltre secondo il modello tradizionale inglese, un disponente non può devolvere in trust una posizione giuridica di cui il beneficiario non possa disporre, se lo faccio infrango la Brandon v Robinson del 1811[38]**,** queste due sentenze sono le capofila dell'orientamento giurisprudenziale che ha valore normativo nel sistema del diritto inglese, sono regole strutturali del diritto dei trusts inglese.

Diversamente è generalmente ammissibile che il disponente di un trust discrezionale preveda il potere in capo al trustee di escludere o dichiarare decaduto un beneficiario al verificarsi di certe condizioni, tra cui l'assoggettamento a procedure esecutive o il tentativo da parte del beneficiario di trasferire la posizione giuridica del suo beneficio, questo si può stabilire che possa far venir meno nel trust discrezionale il diritto.

Nell'approccio inglese la soluzione per fornire protezione è stata introdotta nell'art. 33 del Trustee Act del 1925, che prevede lo strumento del *protective trust*, tale strumento consiste nel prevedere che in caso di aggressione del beneficio la pozione del beneficiario si trasformi da posizione *vested* in posizione *contingent* (tipica di un trust discrezionale) ed il trust si converte dunque in *discretionary trust* a favore del beneficiario di turno da proteggere e della sua famiglia, con effetto dalla data di cessazione dell'interesse determinato, non sarebbe invece ammissibile una clausola che presentasse la forma di una condizione risolutiva[39] sulla posizione giuridica del

---

[37]La sentenza Re Brown pone la seguente problematica è possibile porre delle condizioni sulla circolazione dei beni in modo che la proprietà dei beni rimangano in capo a determinati soggetti? La problematica si è presentata quando il Sig. Brown muore e nel testamento stabilisce che le sue proprietà commerciale vadano alla moglie e alla sua morta ai loro figli, ponendo come condizione che i figli potessero vendere dette proprietà tra di loro, il giudice Harman J., analizzando la giurisprudenza decide che la restrizione in questo caso limita l'assoluta natura del diritto di proprietà, di conseguenza tale condizione è nulla. Il problema più grande è: l'ultimo fratello vivente a quale fratello venderà tali beni? Poiché alla sua morte non ci sarà più nessuno a cui possa vendere. In definitiva, non si possono porre condizioni ad un trasferimento che limitano sostanzialmente i soggetti a cui il possessore del bene può cedere la proprietà.

[38] La *Brandon v Robinson* è la sentenza che porta di fatto alla nascita dei *protective truts*, Thomas Groome viene nominato insieme ai suoi fratelli e alle sue sorelle beneficiario di un trust testamentario, il disponente è suo padre e il suo obbiettivo è quello di garantire a tutti i suoi figli una rendita vitalizia in parti uguali, il *de cuius-disponente* stabilisce nell'atto istitutivo che il beneficio di Thomas Groome sia sottoposto a una clausola per cui se non è rispettata perde il benefico, tale clausola è "*to the intent that the (dividends, interest and produce thereof) should not be grantable, transferable or otherwise assignable, with a remainder on such occasion"*, successivamente il signor Groome fallisce e uno dei creditori agisce per chiedere che anche il beneficio sia sottoposto all'assegnazione coattiva, tale pretesa è sostenuta dal fatto che il disponente con questa clausola abbia di fatto posto una condizione risolutiva da ritenersi invalida, di conseguenza secondo la legge fallimentare il suo beneficio è pienamente aggredibile da parte di quei soggetti che agiscono in qualità di creditori.

[39] La condizione è un elemento accidentale di un negozio giuridico che determina l'efficacia dell'atto al verificarsi di un avvenimento, naturale o causato dall'uomo, futuro e incerto. Possiamo far riferimento a due tipologie di condizioni: la condizione sospensiva da cui dipende l'efficacia del negozio; infatti, non produce immediatamente i suoi effetti ma solo qualora la condizione stabilita si verifica; invece, nella condizione risolutiva gli effetti del negozio si producono fino al verificarsi della condizione, a titolo di esempio "ti permetto di restare nella mia casa fino a quando non troverai un nuovo lavoro".

beneficiario per il semplice emergere di un caso di fallimento o disposizione di alienazione da parte del beneficiario o di procedura esecutiva, ovvero non si può stabilire una clausola in cui il beneficio viene meno in caso di fallimento perché è nullo per la legge inglese, inoltre, è importante sapere che se io adotto la legge inglese lo strumento del *protective trust* incontra dei limiti rispetto agli interessi di terzi:

- La disciplina inglese sul fallimento non consente di istituire un trust e rendere non aggredibile un interesse *vested* del beneficiario, quando i creditori del beneficiario siano precedenti all'atto di trust questo lo stabilisce l'*Insolvency Act* 1986[40], che prevede in tale caso che l'interesse creato dal *settlor* sia pienamente aggredibile da parte dei creditori; quindi, se io ho fatto un trust e avevo dei creditori precedenti così come in Italia l'interesse è pienamente aggredibile;
- Sono invalide anche le transazioni compiute dal beneficiario di un trust successivamente alla dichiarazione di fallimento e pertanto anche se per effetto di una clausola *protective trust* il trust diventa discrezionale, quando il trustee dà delle attribuzioni al beneficiario queste sono inopponibili ai creditori, quindi un trust che è diventato discrezionale per effetto di una clausola *protective trust* di tipo inglese comunque se il trustee da dei soldi direttamente o indirettamente al fallito questi sono inopponibili ai creditori;
- Un soggetto non possa istituire un *protective* trust inserendo nell'atto istitutivo la decadenza del beneficio del *principal beneficiary* in relazione all'evento di fallimento, lo stesso beneficiario si riterrebbe assoluto e il curatore fallimentare potrebbe aggredire il beneficio, come se il trust non fosse mai stato creato;
- Qualora un trasferimento in trust venga fatto prima dell'emersione del debito, ad esempio prima di porre in essere l'attività pericolosa, e poi si verificasse un fallimento, nell'art. 423 dell'*Insolvency Act* 1986 sono i giudici che stabiliscono se c'è stata preordinazione nella frode dei creditori e quindi se sussistano gli estremi per una revocatoria, anche a fronte di debiti sorti dopo l'apporto in trust, dunque in Inghilterra ma anche negli Stati Uniti anche a distanza di molti anni, un giudice di equity può decretare se deve prevalere l'interesse dei creditori oppure se è giusto ed equo che vengano protetti i beni in trust, quindi per assurdo questi trusts proteggono di più un italiano perché nel nostro ordinamento abbiamo lo strumento della revocatoria,

[40]Atto del Parlamento del Regno unito che disciplina essenzialmente tutte le questioni relative all'insolvenza e al fallimento delle persone fisiche, relative all'insolvenza e allo scioglimento delle società, disciplina le funzioni e la qualifica degli amministratori fallimentari e regola le sanzioni e i risarcimenti per negligenza, illeciti ed elusioni.

specialmente se prendono la *proper law of trust di Jersey* (che ha l'azione pauliana), di quanto invece proteggano un inglese o un americano che adottano le leggi del loro paese di residenza.

Quindi, la preordinazione del trust funzionale a danneggiare o frodare i creditori non è mai lecita, né possibile, di massima si verifica che la clausola *protective* non è efficace nei confronti dei creditori del disponente che sia anche beneficiario, questa norma si applica anche se il debitore non è stato dichiarato fallito.

Nell'approccio nordamericano che è poi mutuato anche dalla legge del Jersey ed è una delle forme di protezione del modello internazionale, prende il nome di *spendthrift* e consiste nel prevedere nell'atto di trust che la posizione del beneficiario non sia trasferibile né volontariamente né per forza di legge, in particolare i beneficiari non possono disporre della propria posizione giuridica (quindi sarebbe incompatibile per la legge inglese) e i creditori al tempo stesso non potrebbero appropriarsene perché è indisponibile non possono pignorarla, la posizione giuridica dei beneficiari risulta segregata nel loro patrimonio e gravata da un vincolo di indisponibilità, questo significa che se il beneficio viene aggredito si svuota e va a favore dell'anello successivo della catena dei beneficiari.
La risposta del sistema internazionale dei paesi di origine come quello nordamericano in termini di fallimento o di operazioni in frode a creditori lo troviamo nell'art. 156 del *Restatement Second of Trust*, in materia di insolvenza negli Stati Uniti, che prevede che laddove una persona abbia creato per proprio beneficio un trust, i creditori del disponente avranno diritto di ottenere dal trustee l'ammontare massimo di cui egli avrebbe potuto beneficiare se fallisse, quindi da questo emerge che il disponente non è protetto nell'ipotesi in cui nel trust abbiamo un beneficiario individuato, inoltre, l'art. 4 lett. a) 2, dello *Uniform Fraudolent Transfer Act* (UFTA) ritiene fraudolento e non opponibile ai creditori ogni atto che costituisca una *constructive fraud*, cioè ogni atto gratuito o privo di adeguato corrispettivo se:

1. Fatto dall'imprenditore;
2. Fatto da una persona che stesse per divenire imprenditore;
3. Se fatto da una persona che fosse a conoscenza della possibilità di contrarre debiti eccedenti alle proprie capacità di rimorso;
4. Fatto da una persona in vista dell'avvio di una attività per la quale il suo patrimonio è insufficiente.

Infine, l'ultimo approccio che analizziamo è quello della *Jersey Law*, il Jersey è una piccola isola situata nella Manica e per fare business ha emanato una disciplina che consente tutte e due le forme di protezione appena analizzate, ha capito che il metodo inglese ha dei pro, quello americano anch'esso ha dei pro, quindi ha regolato nell'articolo 35 la possibilità di scegliere l'una e l'altra forma, dunque sia quella prevista dalla legge inglese (*protective trust*), che implica la trasformazione del diritto del beneficiario da *vested a contingent*, sia quella tipica dell'approccio nordamericano, che consente di limitare il diritto alla circolazione del beneficio (*spendthrift trust*).

Infatti, la norma della legge di Jersey prevista nell'art.35 recita come segue:
"L'atto di trust può prevedere i casi in cui l'interesse di un beneficiario sia suscettibile di cessazione.
Senza pregiudizio di quanto previsto in generale dal precedente comma, l'atto di trust può prevedere che l'interesse del beneficiario sui redditi o sul capitale del fondo in trust sia soggetto:

a) *a limitazioni nella possibilità di alienazione o disposizione; o*
b) *diminuzione o cessazione in caso di bancarotta del beneficiario o qualora il beneficio risulti oggetto di sequestro da parte dei creditori".*

Da ciò capiamo che è una legge molto flessibile su questo tema, l'elemento interessante è che a differenza di quanto avviene nei sistemi nordamericani e inglese qui si applica anche a Jersey la revocatoria, quindi c'è una coerenza con il nostro ordinamento, abbiamo visto che i giudici inglesi anche ben dopo 5 anni anche dopo 20 anni possono andare a vedere se è buono e equo proteggere i creditori piuttosto che i beni e/o diritti in trust, dunque il beneficiario non viene protetto su questo aspetto nemmeno se mette la *protective trust*.
L'ordinamento del Jersey conosce l'azione pauliana che funziona come la revocatoria nel nostro ordinamento, per essere precisi l'azione revocatoria discende dall'azione pauliana di diritto romano; perciò, questo genera una certa efficacia protettiva.
Alla fine si osserva che il trust è super protettivo per un cittadino italiano, perché se combiniamo la struttura di protezione e la clausola *protective* prevista negli atti istitutivi, con l'azione revocatoria che si prescrive in cinque anni, si riesce a costruire uno strumento con benefici individuati dove i diritti dei beneficiari abbiamo visto sono protettissimi e comunque non vanno mai persi perché il beneficiario *vested* può tornare dal notaio per farsela riassegnare, è assolutamente tutelato e garantito nei confronti del trustee.
in conclusione, è una protezione che possiamo dire di livello assoluto.

Capitolo 2 La fiscalità nel trust

Concentrandoci ora sugli aspetti fiscali, come abbiamo avuto modo di dire il trust è presente nel nostro ordinamento da trent'anni; tuttavia, solamente a partire dal 2006 grazie a degli interventi normativi in tema di fiscalità diretta e indiretta e anche grazie alla pubblicazione da parte della Agenzia delle Entrate della circolare n.48/E, hanno tolto il contribuente da una situazione di incertezza che limitava sensibilmente il concreto utilizzo di tale strumento.

2.1. La fiscalità diretta del trust

Ai fini fiscali a differenza di quelli civilistici l'istituto del trust viene puntualmente definito, il legislatore lo fa proprio nel TUIR[41] dove all'art.73 modificato dalla legge finanziaria 2007 va ad inserire l'istituto del trust tra quelli che sono i soggetti autonomi d'imposta ai fini IRES, l'art.73, comma 1, recita *"sono soggetti all'imposta sul reddito delle società: […..], b) gli enti pubblici e privati diversi dalle società, nonché i trust, residenti nel territorio dello Stato, che hanno per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali; c) gli enti pubblici e privati diversi dalle società, i trust che non hanno per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciale nonché gli organismi di investimento collettivo del risparmio, residenti nel territorio dello Stato; c) gli enti pubblici e privati diversi dalle società, i trust che non hanno per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciale nonché gli organismi di investimento collettivo del risparmio, residenti nel territorio dello Stato; d) le società e gli enti di ogni tipo, compresi i trust, con o senza personalità giuridica, non residenti nel territorio dello Stato."*.

Il legislatore va a definire il trust all'interno di quella che è legislazione propria delle società con opportuni adattamenti proprio in forza della natura specifica di questo strumento; quindi, si vanno ad applicare le norme specifiche previste dal legislatore, in primis quella della residenza attraverso i tre aspetti che vanno a qualificare o meno la residenza nel territorio nazionale, il TUIR, all'art.73, comma 3, recita *"Ai fini delle imposte sui redditi si considerano residenti le società e gli enti che per la maggior parte del periodo di imposta hanno la sede legale o la sede dell'amministrazione o l'oggetto principale nel territorio dello Stato [….]"*, la sede legale viene esclusa ai priori in quanto il trust così come definito non può avere una sede legale, sul punto il legislatore successivamente è intervenuto con una serie di circolari dell'Agenzia delle Entrate proprio per adattare questo testo che si applica alle società anche per il trust, con la circolare n.48/E/2007 stabilisce quelli che sono i criteri per individuare la residenza del trust:

[41] Il Testo unico delle imposte sui redditi (TUIR) è una legge della Repubblica Italiana in materia di fisco introdotta nel nostro fisco con D.P.R. n.917/86.

a) *Criterio della sede dell'amministrazione*, si dovrà anzitutto verificare se il trust abbia un'apposita struttura organizzativa (pensiamo al trust che esercita un'attività commerciale) e, in mancanza, la residenza dell'ente evidentemente in maniera residuale coincide con il luogo di residenza del trustee; unitamente
b) *Criterio dell'oggetto principale*, andando a verificare l'attività e gli scopi per cui il trust è stato definito si va a verificare quella che è la natura dei beni apportati in trust per individuare quello che è il collegamento territoriale con il territorio nazionale, a titolo di esempio se si tratta di un trust che ha come *trust property* beni immobili, qui l'individuazione delle residenza evidentemente è molto semplice si va a vedere dove sono situati questi immobili, in caso di immobili situati in territori diversi si rifà al principio della prevalenza, mentre in un trust con patrimonio "misto" (immobiliare, partecipazioni, eccetera) l'oggetto è identificato con l'effettiva e concreta attività di amministrazione esercitata.

Il legislatore ha dato una identificazione specifica circa tale l'istituto e lo fa anche andando ad individuare delle specifiche disposizioni antielusive al fine di individuare la residenza fiscale di trust istituiti in paesi che non consentono lo scambio di informazioni, proprio per questo interviene in diversi aspetti colmando quelle che possono essere delle lacune nell'identificare correttamente la residenza fiscale, sempre all'art. 73, comma 3, stabilisce *"[…]almeno uno dei disponenti ed almeno uno dei beneficiari del trust siano fiscalmente residenti nel territorio dello Stato […]"* e *"[…] successivamente alla loro costituzione, un soggetto residente nel territorio dello Stato effettui in favore del trust un'attribuzione che importi il trasferimento di proprietà di beni immobili o la costituzione o il trasferimento di diritti reali immobiliari, anche per quote, nonché vincoli di destinazione sugli stessi."*, quindi si va a verificare quella che è sia la situazione iniziale nel momento della costituzione del trust, identificando quelli che sono i disponenti e i beneficiari, ma anche tutti quei soggetti che in un momento successivo alla sua istituzione possono andare a fare degli apporti, creando un'ulteriore difficoltà nell'individuazione della residenza fiscale, sempre l'art.73, sempre al fine antielusivo precisa che vengono identificati all'interno di questa norma non solo i trust così definiti ma anche quelli che sono istituti analoghi costituiti in altri stati che tentano di andare a circuire la norma dando dei nominativi differenti.
Una volta verificata la residenza del trust o meno fiscalmente nel territorio nazionale, si va a verificare quella che è la natura dell'attività svolta dal trust stesso, i riferimenti normativi sono quelli che disciplinano le società, quindi ci si rifà a quelle che sono le norme previste per quelli che sono gli istituti in generale per la definizione nella categoria di attività commerciale o meno

nel trust, quindi si fa riferimento nello specifico alle legge, allo statuto o all'atto costitutivo e, comunque, non potrà non tener conto dell'attività effettivamente esercitata e si fa riferimento alla natura commerciale dell'attività esercitata valutata alla luce dell'art. 2195 c.c. e dell'art. 143 e seguenti del TUIR, quest'ultimo prevede proprio la definizione di attività commerciali esercitata da enti non commerciali e della loro prevalenza, dunque si va a verificare effettivamente se l'attività così come esercitata rientra o meno come attività commerciale.

Le conseguenze dell'esatta qualificazione della natura dell'attività del soggetto non riveste solo una importanza teorica ma costituisce questione estremamente rilevante, perché consegue tutta una serie di obblighi:

I. Obblighi di tipo informativo/ documentale, oltre a quelli che sono gli obblighi di tenuta della documentazione del trust ovvero quella che è la gestione del fondo patrimoniale, si va ad aggiungere tutta una serie di documentazione proprio dell'attività esercitata, dunque se l'attività principale è di natura commerciale scattano gli stessi obblighi previsti per le società, di conseguenza obbligo di tenuta della scritture contabili previste agli artt. 14 e ss. del D.P.R. 600/1973 e tutte le scritture contabili previste agli artt. 2214 e ss. c.c. ; quindi diviene pertanto obbligatoria la tenuta del libro giornale, del libro degli inventari, delle scritture ausiliarie, dei cd conti di mastro, del registro dei beni ammortizzabili, dei libri obbligatori per la disciplina del lavoro e delle scritture ausiliarie di magazzino, come se fosse una vera e propria società;
II. Obblighi di tipo fiscale, si va ad individuare quella che è la principale caratteristica della tassazione del trust, a seconda dell'attività: a) se l'attività svolta dal trust è di tipo commerciale il reddito andrà determinato in maniera unitaria applicando la disciplina del reddito di impresa, così come disciplinato dai capi I e II(per i soggetti residenti) e capo IV (per i soggetti non residenti), titolo II del TUIR; b) se l'attività non viene qualificata come commerciale la determinazione del reddito andrà effettuata applicando le norme tipiche di ogni singola categoria reddituale, così come previsto dai capo III (per i soggetti residenti) e capo V(per i soggetti non residenti), titolo II del TUIR. Quindi per le attività commerciali applichiamo le disposizioni previste per quanto riguarda il reddito d'impresa, se l'attività non è commerciale si va ad applicare tutte le regole previste per ogni singola categoria reddituale(redditi fondiari, redditi di capitale, redditi diversi), ovviamente tenendo in mente che soprattutto per quanto riguarda i redditi fondiari se si va ad apportare un immobile in trust si va a modificare quella che è

la soggettività del proprietario formale, cioè se ipotizziamo di apportare in un trust l'abitazione principale la soggettività passiva si trasferisce e quindi tutte quelle che sono le agevolazioni previste per la 1° casa decadono.

In dottrina si discute se un trust possa svolgere o meno lecitamente l'attività d'impresa, in quanto ad avviso di alcuni, poiché il legislatore prevede forme societarie in numero chiuso e l'imprenditore commerciale presenta come caratteristica principe la responsabilità illimitata, nel momento in cui l'attività viene esercitata da un trust non riconosciuto dal punto di vista civilistico come soggetto che può esercitare queste attività si andrebbe a creare un problema circa la responsabilità, nello schema del trust le responsabilità andrebbero alla figura del trustee che non potrebbe mai andare a rispondere illimitatamente come un imprenditore individuale su quello che è l'attività commerciale, con la diretta conseguenza dell'inefficace limitazione di responsabilità patrimoniale di quest'ultimo.

Sul punto manca un dibattito giurisprudenziale ma l'ordinamento tributario è preciso, definisce modalità tipiche e complete di funzionamento a fini fiscali dell'attività commerciale, lo fa espressamente con la risoluzione dell'Agenzia delle Entrate n. 425/2008 che è intervenuta in sede di interpello andando a qualificare come commerciale l'attività di un trust per *"studiare ed individuare le possibilità offerte dal mercato per entrare nel settore delle telecomunicazioni"* e sempre in questa risoluzione specifica, *"[…] chiarendo che l'attività è qualificabile come commerciale quando l'ente opera attraverso una apposita organizzazione di mezzi e risorse ovvero con l'impiego e il coordinamento del capitale nell'ambito di una specifica attività economica[…]"*, in questo caso l'Agenzia molto chiaramente definisce che l'attività in questione svolta è un' attività qualificabile come commerciale e pertanto possono essere applicati quelli che sono gli obblighi dichiarativi e contabili senza nessun tipo di problema al pari di una qualsiasi altra società, perché sussistono i presupposti propri dell'attività commerciale, quindi un'attività che rientra in quelle che sono le attività elencate nell'art. 2195 c.c. e c'è un'organizzazione di beni e risorse.

Definite quelle che sono le modalità di definizione del reddito bisogna concentrarsi su quelle che sono le modalità di tassazione, anche in questo caso il legislatore fiscale è molto puntuale e ha dato delle definizioni che in ambito civilistico non ci sono, nell'art.73, comma 2, del TUIR, stabilisce *"[…]Nei casi in cui i beneficiari del trust siano individuati, i redditi conseguiti dal trust sono imputati in ogni caso ai beneficiari in proporzione alla quota di partecipazione individuata nell'atto di costituzione del trust o in altri documenti successivi ovvero, in mancanza, in parti uguali."*, quindi stabilisce che i redditi prodotti dai beni in trust vanno imputati ai beneficiari

“individuati” che è una definizione puramente ai fini fiscali, la prevede esclusivamente nell’identificazione della corretta modalità di tassazione.

Il concetto di “individuato” non si limita a una semplice menzione dei nomi dei beneficiari ma come indicato più volte dall’Amministrazione finanziaria deve essere il beneficiario di un reddito individuato, ovvero da un lato deve esprimere rispetto a quel reddito una capacità contributiva e dall’altro deve essere titolare di un diritto di pretendere dal trustee quella parte di reddito che come stabilito nell’atto istitutivo gli viene attribuita, quindi non può essere la mera identificazione di un nome e cognome o di una classe, ma devono essere puntualmente individuati quelli che sono i principi sulla tassazione, dunque una capacità contributiva un diritto su quella quota.

Nel momento in cui vengono identificati questi beneficiari individuati si va a tassare per trasparenza quello che è il reddito calcolato a seconda delle regole proprie nella fattispecie applicabili (ente commerciale o ente non commerciale), a seconda di quello che è la proporzione al suo diritto derivante nell’atto istitutivo o da scritti successivi (se nell’atto costitutivo vengono già indicate precedentemente quelle che sono le quote o, in mancanza di tali indicazioni in parti uguali).

La circolare n.48/E del 6 agosto 2007 riprende puntualmente il tema e stabilisce *“[…] l’art.73 del TUIR dispone che i redditi siano imputati in ogni caso ai beneficiari, cioè indipendentemente dall’effettiva percezione, secondo un criterio di competenza […]”*, qui l’Agenzia delle Entrate da un’ulteriore specificazione rispetto a quelle che sono le modalità di tassazione e di attribuzione di questi redditi, la motivazione è che l’art.73, del TUIR, contrariamente al principio di cassa che in via ordinaria informa la determinazione del reddito di capitale, nella tassazione per trasparenza il medesimo reddito viene imputato al beneficiario indipendentemente dall’effettiva percezione, cioè l’attribuzione della quota reddituale nella tassazione avviene indipendentemente dalla percezione, questa specificazione si è resa necessaria proprio perché l’art.44, lett. g-sexies del D.P.R. n.917/1986, prevede che i redditi percepiti da un trust sono redditi di capitale e come tali diventano tassabili solo se effettivamente percepiti, vige il cosiddetto principio di cassa, questa precisazione diventa necessaria per andare a coordinare quello che è la percezione del beneficio del reddito con quella che è la disciplina propria dei redditi da capitale, inoltre questa stessa circolare precisa anche *“[…] il comma 75 dell’articolo unico della finanziaria 2007 inserisce all’art.44 del TUIR, dopo la lettera g-quinquies, la lettera g-sexies secondo cui i redditi i redditi imputati al beneficiario di trust ai sensi dell’art.73, comma 2,*

anche se non residenti […]", da questa ulteriore puntualizzazione si possono derivare che, oltre i casi esaminati:

A. Il trust residente imputa i propri redditi per trasparenza sia a beneficiari residenti che non residenti; quindi, indipendentemente dalla residenza fiscale dei beneficiari questi vengono distribuiti e tassati in Italia;
B. Il trust non residente, soggetto IRES solo per i redditi prodotti in Italia, imputa per trasparenza i redditi ai soli beneficiari residenti;

L'art. 44 non si limita alla sola classificazione della categoria reddituale dei redditi di capitale di quelli che sono i beneficiari individuati dei trust, ma dà anche ulteriori indicazioni rispetto a quello che è l'attribuzione di redditi da trust opachi.
Prima di parlare dell'attribuzione dei reddito da trust opachi è necessario fare un passo indietro, andando ad individuare e indentificare quella che è la definizione di trust opaco, nel momento in cui manca nella costruzione del trust quello che il legislatore fiscale definisce il beneficiario "individuato" parliamo di trust opaco e la tassazione rimane in capo al trust, in tal caso, i redditi dei beni in trust, assolta la tassazione IRES del 24%, possono essere attribuiti ai beneficiari, senza alcuna ulteriore obbligo impositivo e dichiarativo in capo agli stessi in ossequio al principio del divieto di doppia imposizione, come evidenziato dalla circolare n.48/E del 6 agosto del 2007 in cui afferma che una doppia imposizione va contro i principi generali dell'ordinamento interno, l'art.163 del TUIR impedisce l'imposizione in capo a più soggetti passivi di redditi prodotti o realizzati in dipendenza di uno stesso presupposto, quindi sulla base di quanto appena detto, nel momento in cui all'interno di un trust non sono individuati i beneficiari (trust opaco), i redditi prodotti dal trust vengono autonomamente tassati e successivamente non scontano un ulteriore imposizione nel momento in cui questi redditi vengono distribuiti ai beneficiari individuati.
Fatto questo passo indietro, possiamo ritornare alla definizione dell'art.44 g-sexies, circa quella che è la tassazione dei redditi imputati dal trust, con la legge di bilancio del 2020 (art. 13 DL 124/2019) il legislatore ha voluto andare a colmare quelle che erano delle lacune dell'ordinamento ai fini antielusivi per quanto riguarda i trust opachi esteri in particolare residenti in paesi a fiscalità privilegiata, andando a individuare due specifiche indicazioni:

a) Inserisce tra i redditi di capitale anche i redditi corrisposti a residenti italiani da trust stabiliti in stati e territori che, con riferimento al trattamento dei redditi prodotti dal trust, si considerano a fiscalità privilegiata, anche qualora i percipienti residenti non

possono essere considerati beneficiari individuati, questo è quanto stabilito nel nuova comma 1, lett. g-sexies, art.44 TUIR, con questo si prevede che un trust opaco residente in un paese a fiscalità privilegiata i redditi dei singoli beneficiari residenti in Italia vengano tassati: anche se non individuati, anche se non distribuiti e non indicati in maniera puntuale, con questa modifica s'intende risolvere le problematiche di carattere interpretativo e operativo, sottoponendo ad imposizione nei confronti dei beneficiari italiani redditi distribuiti dai trust stabiliti in paesi a fiscalità privilegiata;

b) Il nuovo comma 4-quater, art. 45 TUIR, stabilisce che qualora in relazione alle attribuzioni di trust esteri a beneficiari residenti in Italia, non sia possibile distinguere tra redditi e patrimonio, l'intero ammontare percepito costituisce reddito, molto spesso in passato accadeva che nel momento in cui un trust opaco era domiciliato all'estero non si riusciva ad andare a individuare con precisione quello che era reddito e quella che era capitale, con questa zona grigia della normativa i beneficiari residenti fiscalmente in Italia facevano forza per poter andare a beneficiare della norma prevista per il divieto della doppia imposizione, su questo il legislatore è intervenuto per andare a tassare in ogni caso questi redditi, ovviamente di tratta tutte di presunzioni e che vigono fino a prova contraria.

Nell'ottica dell'imposizione diretta risulta interessante la verifica di come i dividendi vengono tassati; infatti, il trust è uno strumento poliedrico e nel momento in cui si costituisce si possono trasferire anche partecipazioni, sul punto la tassazione dei dividendi percepiti hanno subito un trattamento diverso da quelli che sono stati i vari interventi che si sono susseguiti nel tempo, Il riferimento è all'art.4 del D.lgs. n.344/2003, comma 1, lett. q), in combinato disposto con l'art.1, commi 2 e 3, del DM 26/05/2017, in questo caso i dividendi percepiti dal trust anche qui vengono tassati in maniera diversa a seconda che l'attività venga definita come commerciale o meno:

1. Se il trust non è commerciale, i dividendi ricevuti sono imponibili: a) al 77,74% se derivanti da utili prodotti fino al 31/12/2016, b) al 100% se derivanti da utili prodotti fino dal 01/01/2017 generando quindi una doppia tassazione piena, con la legge di bilancio del 2021 è stata prevista una riduzione dell'imposizione fiscale dei dividendi prodotti e percepiti dagli enti non commerciali al 50%, quindi una riduzione della tassazione ma solo in specifici casi ben identificati, ovvero l'ente commerciale compreso anche un trust non deve esercitare un'attività commerciale o comunque deve esercitare un'attività istituzionale con fini sociali, dunque gli utili percepiti devono essere prodotti

da un'attività avente uno scopo sociale e li devono essere mantenuti, quindi il risparmio fiscale deve essere reinvestito nell'attività;

2. Se il trust invece è commerciale i dividendi sono imponibili limitatamente al 5% del relativo ammontare, quindi al pari di quello che è il trattamento dei dividendi propri delle società.

Un 'altro aspetto importante e interessante è anche quello di andare ad individuare quelle che sono le tassazioni nel momento di entrata e uscita, cioè il trasferimento e la distribuzione dei beni all'interno del fondo in trust, anche in questo bisogna andare a fare una duplice distinzione:

- sulla natura del soggetto apportatore, cioè se il soggetto che apporta beni in trust è un imprenditore o meno; se l'apportatore sia nell'esercizio di una attività d'impresa bisogna innanzitutto fare attenzione che l'imprenditore non abbia debiti con il fisco e che non risulti esposto al rischio di procedure concorsuali, per evitare tutte quelle che sono le conseguenze proprie di un'eventuale insolvenza e di andare ad inficiare su l'aspetto più importante di chi decide di costituire il trust ovvero la segregazione patrimoniale, l'apporto in trust di beni dell'imprenditore fiscalmente può generare plusvalenze o minusvalenze nel caso si tratti di beni strumentali oppure patrimoniali (ex art.86 e 101 del TUIR) oppure ricavi a seconda si tratti di beni o merci(ex art.85 del TUIR) questo in capo all'imprenditore che va a apportare beni o merci. Di regola, in tali casi, per alternatività dell'imposte IVA/registro, le cessioni sono maggiorate dell'IVA di legge, particolare attenzione deve essere fatta nel caso in cui l'apporto comprenda un'azienda da parte dell'imprenditore, ai sensi dell'art.58 del TUIR, non vi sarà una plusvalenza in quanto questo tipo di apporto viene considerato a titolo gratuito, ovviamente questo vale nel momento in cui il trustee va ad assumere con gli stessi valori fiscalmente riconosciuti in capo al disponente.

  Nel caso in cui sia invece un privato a trasferire i beni in trust per quanto riguarda le imposte dirette non c'è alcuna rilevazione, il trasferimento è assolutamente neutrale, bisogna fare attenzione che non ci siano eventuali debiti con il fisco, ma questo riguarda esclusivamente la tenuta del trust, in questa situazione sono gli aspetti delle imposte indirette;
- L'oggetto dell'apporto, quindi se si tratta di beni relativi all'impresa, un'azienda oppure beni diversi relativi a quelli dell'impresa (beni privati), per quanto riguarda la cessione dei beni in trust, noi sappiamo che il trustee durante la vita del trust a seconda delle necessita ma anche rispetto agli obbiettivi stabiliti dal disponente nell'atto di trust può andare cedere i propri beni, anche in questo caso la tassazione si differenzia a seconda della natura delle attività

commerciale o meno, si va ad applicare quelle che sono le norme sul reddito d'impresa nel caso in cui si vendano beni utilizzati nell'ambito dell'attività commerciale, altrimenti si vanno ad applicare quelle che sono le ordinarie norme sui redditi diversi(art.67 del TUIR), particolare attenzione nel caso in cui la cessione riguarda beni immobili nel caso in cui l'attività esercitata non è commerciale, qui è necessario verificare ai fini della eventuale imponibilità della plusvalenza se sia trascorso un periodo di detenzione superiore a cinque anni dalla data di acquisto dell'immobile da parte del disponente, non rilevando il trasferimento in capo al trust, se la condizione di esenzione non è soddisfatta sarà calcolata la plusvalenza sulla differenza tra valore di cessione e valore di acquisto, da specificare che nel quinquennio rientra anche il periodo in cui il bene era nella disponibilità del disponente, quindi quello che è l'apporto non va ad interrompere questo periodo.

Per finire anche il trust è soggetto passivo dell'imposta regionale sul valore delle attività produttive (IRAP), ovviamente anche qui quello che sono le modalità di tassazione e di applicazione dell'imposta variano a seconda della natura commerciale o meno dell'attività che effettivamente viene svolta:

- ✓ I trust non commerciali, determinano la base imponibile Irap con il metodo cd. Metodo retributivo ai sensi dell'art.10 del D.lgs. n.446/1997; quest'ultima è pari all'ammontare delle retribuzioni spettanti al personale dipendente, dei redditi assimilati a quelli di lavoro dipendente, dei compensi erogati per la collaborazione coordinata e continuativa e dei compensi erogati per l'attività di lavoro occasionale, ovviamente nel momento in cui l'attività non è commerciale e non sussistono quelli che sono i presupposti dell'imposta (principio dell'organizzazione dei beni) evidentemente non sussiste l'imposizione fiscale e quindi non c'è la necessità di andare ad adempiere quelli che sono gli obblighi propri IRAP.
- ✓ Per i trust che esercitano anche attività commerciali, questi determinano la base imponibile con il cd. Metodo misto, per l'attività istituzionale, l'Irap si applica con il metodo retributivo (tenendo presente che non vanno considerati i compensi e le retribuzioni relativi al personale impiegato nell'attività commerciale), per la parte commerciale, invece, la base imponibile si determina applicando le regole proprie previste per le imprese commerciali.

2.2. La fiscalità indiretta del trust

Tutti i vari trasferimenti di beni e/o diritti dal disponente al trust nell'interesse dei beneficiari potrebbero rappresentare un elemento di tassazione indiretta, il motivo sta in quello detto nel capitolo precedentemente, non è un istituto definito e disciplinato da un punto di vista civilistico ma rappresenta un'entità da un punto di vista fiscale.

Per quanto riguarda l'imposizione indiretta negli ultimi anni abbiamo assistito a una serie di evoluzioni spesso contraddittorie di prassi applicative e di giurisprudenza, tutto parte nel 2006 dove il legislatore si è occupato dei trust in relazione alla sola tassazione diretta con l'integrazione dell'art.73 del TUIR e sempre in quell'anno con il D.L. n. 262/2006, così come modificato dalla legge n.286/2006, viene reintrodotto nel nostro ordinamento l'imposta sulle donazioni e successioni, dove il legislatore si è preoccupato che anche il trust fosse interessato dall'imposizione indiretta, o meglio il fisco ha voluto disciplinare bene anche la posizione del trust reinserendolo tra le varie fattispecie, l'art.2, comma 47, del D.L. n.262/2006, recita " *è istituita l'imposta sulle successioni e donazioni sui trasferimenti di beni e diritti per causa morte, per donazione o a titolo gratuito e sulla costituzione di vincoli di destinazione, secondo le disposizioni del Testo Unico delle disposizioni concernenti l'imposta sulle successioni e donazioni, di cui al decreto legislativo 31 ottobre 1990, n. 346, nel testo vigente alla data del 24 ottobre 2001, fatto salvo quanto previsto dai commi da 48 a 54",* la reintroduzione di questa imposta ha introdotto una sintetica disciplina di aliquote e franchigie, ha previsto un generale rinvio materiale all'intero Testo Unico che già disciplinava l'imposta nel testo vigente alla data del 24 ottobre 2001, ma soprattutto è stato precisato che tra i presupposti del tributo vi è anche la costituzione dei vincoli di destinazione, quest'ultimo aspetto ha aperto tutta una serie di dibattiti in dottrina e giurisprudenza che si sono interrogati se la costituzione di un vincolo di destinazione fosse una nuova e autonoma fattispecie impositiva rispetto alla successione o alla donazione, però possiamo già dire adesso che l'introduzione sintetica di questa norma deve essere vista come una sorta di precisazione, nel senso che non voleva prevedere una fattispecie diversa da quella originariamente trattata dalla norma istitutiva, cioè che l'imposizione indiretta scatta nel momento in cui vi è un effettivo accrescimento di ricchezza in base ai destinatari della donazione, ma semplicemente la norma ha voluto disciplinare e prevedere che questo arricchimento in capo i beneficiari pur anche in presenza di una donazione normale può essere realizzato anche attraverso lo strumento del trust, quindi qui ci si è trovati di fronte ad un bivio di impostazione, ovvero, questo effettivo accrescimento di ricchezza in capo al trust che genera il presupposto della tassazione, si verifica nel momento in cui i beni del disponente passano al

trust oppure nel momento successivo in cui i beni dal trust vanno effettivamente trasferiti ai beneficiari finali?

Questo è estremamente importante perché cambia il momento di imposizione e ha tutta una serie di conseguenze, l'Agenzia delle Entrate inizialmente ha letto l'intervento normativo come (presupposto della tassazione indiretta scatta nel momento in cui vi è l'applicazione di un vincolo di destinazione) una sorta di fattispecie ulteriore e non come una precisazione, questo ha portato l'Agenzia delle Entrate con la circolare n.48/E del 2007 a stabilire "*[…] ciò induce a ritenere che la costituzione del vincolo di destinazione avvenga sin dall'origine a favore del beneficiario (naturalmente nei trusts con beneficiario) […], ai fini della determinazione delle aliquote […], occorre guardare al rapporto intercorrente tra il disponente e il beneficiario (e non quello tra disponente e trustee) […], nel trust di scopo, gestito per realizzare un determinato fine, senza indicazione di beneficiario finale, l'imposta sarà dovuta con l'aliquota dell'8% prevista per i vincoli di destinazione a favore di "altri soggetti" […]*", con questa circolare emanata subito dopo la reintroduzione della norma sulle imposte indirette ha previsto che la costituzione del vincolo di destinazione avviene sin dall'origine a favore del beneficiario (quindi beneficiario individuato), questo comporta che occorre portare a tassazione il valore trasferito dal disponente al trust con riguardo alla parentela esistente tra il disponente e i beneficiari, quindi fondamentalmente per l'Agenzia il trasferimento dei beni in trust rappresentava a tutti gli effetti una donazione diretta, dunque una donazione che doveva considerare la relazione tra il disponente e i beneficiari, pertanto se questi erano padre e figlio si sarebbero potute applicare le franchigie con le aliquote proporzionali del 4%, questo comportava anche ai fini non solo dell'imposta indiretta di donazione e di successione ma anche ai fini dell'imposta ipo-catastale[42] immediata tassazione indiretta, perché la circolare prevede, ai fini delle imposte ipotecarie e catastali l'applicazione dell'imposta proporzionale sia nel momento della costituzione del vincolo sia al successivo trasferimento dei beni ai beneficiari.

Con la circolare n.3/E del 2008 si stabilisce "*[…] tra i vincoli di destinazione rientra anche la costituzione di un trust, con la conseguenza che la disciplina recata dal predetto decreto-legge rappresenta il primo approccio sistematico della normativa nazionale in ordine alle modalità di*

[42] L'imposta ipotecaria è dovuta ogni qual volta si debbano eseguire le formalità di trascrizione, iscrizione, rinnovazione e annotazione presso i pubblici Registri Immobiliari. L'imposta colpisce in sostanza il passaggio di proprietà di un immobile, nonché l'iscrizione di un diritto o di qualsiasi vincolo (ad esempio, una ipoteca) su di esso. Ogni atto in cui si pattuisca la vendita, la donazione, il passaggio per successione di un immobile, la costituzione di diritti o l'iscrizione di ipoteche su di esso è pertanto soggetto ad imposta ipotecaria, posto che tale atto deve sempre essere annotato presso la conservatoria dei Registri Immobiliari. Invece l'imposta catastale è ogni atto in cui si pattuisca la vendita, la donazione, il passaggio per successione di un immobile, la costituzione di diritti o l'iscrizione di ipoteche su di esso è pertanto soggetto ad imposta catastale, in quanto ne è obbligatoria la voltura in catasto. L'imposta catastale è correlata all'imposta ipotecaria, ed ha presupposti e caratteristiche analoghe.

applicazione delle imposte indirette al trust, […] La costituzione di beni in trust rileva, in ogni caso, ai fini dell'applicazione dell'imposta sulle successioni e donazioni, indipendentemente dal tipo di trust. Pertanto, anche nel trust auto-dichiarato, in cui il settlor assume le funzioni di trustee, l'attribuzione dei beni in trust, pur in assenza di formali effetti traslativi, deve essere assoggettato all'imposta sulle successioni e donazioni.", questa circolare sottolinea che la costituzione di beni in trust rileva in ogni caso ai fini dell'applicazione dell'imposta sulle successioni e donazioni anche quelli che potevano essere una serie di trust particolari come quelli auto-dichiarati, anche andando ad assoggettare a imposta indiretta un trust in cui la figura del disponente e trustee coincidevano, questa coincidenza permetteva di fatto un non necessario trasferimento nei Pubblici Registri dell'intestazione nel caso di immobili, ma appunto perché vi è un'assenza di variazione di trascrizione nei Pubblici Registri, l'Agenzia delle Entrate però per la previsione dei vincoli di destinazione considerava comunque da assoggettare un trust di questo tipo all'imposizione indiretta, da allora ad oggi ci sono state tutta una serie di orientamenti giurisprudenziali precedenti al 2015 dove la giurisprudenza non era per niente allineata, quindi ci sono delle posizioni magari divergenti derivati anche da casi che possono essere notevolmente diversi, infatti non esiste un trust uguale ad un altro, per cui ogni singolo caso ha delle caratteristiche e delle specificità da analizzare che poi portano a delle valutazioni in capo a giudici diverse.

Inizialmente la Suprema Corte di Cassazione aveva effettivamente interpretato la legge n.286/2006 (per intenderci quella che aveva reintrodotto l'imposta sulle donazioni) come una nuova imposta sui vincoli di destinazione, autonoma da quella sulle successioni e donazioni a cui è accomunata esclusivamente in ragione del rinvio materiale al D.lgs. n. 364/1990, la Corte, infatti voleva distaccarsi da tale concetto, riconoscendo la costituzione del vincolo di destinazione e il trasferimento dal fondo in trust verso i beneficiari finali come due fattispecie distinte, con vicende assolutamente autonome dal punto di vista tributario, come se l'indicazione di un vincolo di destinazione sui beni rappresentasse effettivamente una nuova imposta e quindi un nuovo presupposto di applicazione dell'imposta sulle donazioni, tale indirizzo, tuttavia, è stato criticato in modo uniforme da tutta la dottrina ritendo esistente una sola imposta sulle successioni e donazioni, dal 2016 in poi si è assistito a un cambio di orientamento da parte della Cassazione e quello che è uscito da queste serie di sentenze è la conferma dell'assenza della soggettività giuridica del trust, quindi il trasferimento dei beni in trust anche ai fini delle imposte indirette non solo di donazione e successione ma anche con riguardo alle ipotecarie catastali deve essere applicata in misura fissa, questo per una serie di

aspetti tecnici legati alla non esistenza di una soggettività giuridica, ma semplicemente legata al fatto che il trust sia un mero strumento attuativo e come tale non deve rappresentare un momento, il trasferimento dei beni che porta la tassazione indiretta, ma semplicemente un passaggio, in attesa che al termine della durata del trust nel momento in cui viene a scadere effettivamente questo vincolo i beni venendo trasferiti direttamente ai beneficiari finali si possa generare l'unico presupposto che porta all'applicazione dell'imposta indiretta, generando l'effettivo accrescimento di ricchezza in capo ai beneficiari che è l'unico elemento previsto sin dalla norma originaria che fa scattare la tassazione.

Come abbiamo detto ci sono state tutta una serie di sentenze che hanno portato avanti questo filone in un periodo di anni di assoluta assenza e assoluto silenzio da parte della Agenzia delle Entrate, in tutta questa serie di sentenze ognuna ha aggiunto un pezzettino per completare il quadro, la sentenza 975/2018 ripropone il concetto espresso della sentenza 24578/2015, dove viene ulteriormente confermato che *"[…] il conferimento di beni in trust sia estraneo al presupposto dell'imposta indiretta sui trasferimenti in misura proporzionale in quanto manca l'elemento fondamentale ossia l'attribuzione dei beni ai beneficiari che avverrà in un momento successivo […]"*, questo "*momento successivo"* è quando il trust cessa e viene sciolto, portando effettivamente il trasferimento ai beneficiari, questo "momento" rileva non solo ai fini della tassazione proporzionale delle imposte indirette successorie ma anche per le imposte ipotecarie e catastali, qui si apre un ulteriore tema perché queste imposte proporzionali hanno la caratteristica sempre in base ad ulteriori sentenze che se il trustee è una persona fisica (commercialista, avvocato, notaio) potrebbe essere applicata l'imposta ipotecaria catastale e all'imposta di donazione e successione proporzionale sul valore catastale, perché la norma del prezzo valore[43] prevede espressamente che se l'acquirente a cui vengono trasferiti i beni è una persona fisica può essere applicato il prezzo valore, creandosi quindi palesemente una distorsione normativa nel momento in cui il trustee invece viene ricoperto da una società di capitali, questo è un aspetto legato al fatto che il trust è uno strumento relativamente nuovo, poliforme e performante e sotto molti punti di vista normativi non è presa minimamente in considerazione, creando buchi e non uniformità di trattamento.

[43] La legge finanziaria del 2006 ha introdotto, per i trasferimenti immobiliari, la disciplina del cd. **"**prezzo valore**".** La norma consente di tassare gli atti di compravendita immobiliare non sul prezzo pagato ma sul valore catastale degli immobili oggetto di trasferimento. I beni accatastati provvisti di rendita, infatti, hanno un valore che non è quello di mercato bensì un valore fiscale (normalmente più basso di quello commerciale) e che si ottiene moltiplicando la rendita catastale per dei coefficienti diversi a seconda della categoria catastale**.** L'applicazione del sistema del prezzo valore consente quindi di tassare l'atto di compravendita in maniera agevolata perché la base imponibile sui cui applicare l'imposta di registro proporzionale (con l'aliquota del 2% o del 9% a seconda se ricorrono o meno le condizioni per l'agevolazione prima casa) è costituita dal valore fiscale e non dal prezzo pagato.

La sentenza n. 15649/2018 dispone "*[…] il conferimento dei beni in trust non costituisce un atto a contenuto patrimoniale fiscalmente rilevante in quanto non dà luogo ad un reale trasferimento imponibile, fino al trasferimento vero e proprio a favore dei beneficiari […]*", concetto espresso già dalla sentenza n.2164/2016.

Nei primi mesi del 2019 un'ulteriore passaggio molto importante e determinante, ce lo dà la sentenza della Corte di Cassazione n.734/2019 che stabilisce che per l'applicazione dell'imposta di donazione e delle ipo-catastali in misura proporzionale come nel caso della donazione diretta dal disponente al beneficiario, è necessario analizzare che il trasferimento al trustee ha natura transitoria e pertanto non esprime una capacità contributiva, due elementi fondamentali per dire che il trasferimento dei beni in trust non comportano la tassazione proporzionale, comportano sicuramente una tassazione di natura fissa, ma stiamo parlando di duecento euro relativa all'imposta di registro e di conseguenza parliamo di un qualcosa di assolutamente irrilevante, questo però cambia il mondo perché pensare di poter istituire un trust, avendo un trasferimento ai fini delle imposte indirette fisso anche per patrimoni importanti, comporta una scelta relativamente semplice da attuare oggi da un punto di vista di investimento finanziario di quelli che sono gli esborsi relativi alle imposte, rinviando quello che potrebbe essere un'effettiva tassazione a novant'anni nel caso in cui dovessimo dare la durata massima al trust, diversamente è il caso in cui costituiamo un trust oggi per far fronte a tutta una serie di obbiettivi a cui potrei tendere con l'utilizzo di questo, ma espormi ad un onere fiscale immediato.

Un altro passaggio ce lo dà la Sentenza della Corte di Cassazione n.1131/2019 che indica che l'unico evento che porta a far scattare l'assoggettamento ad imposta proporzionale è il trasferimento dei beni ai beneficiari finali, vi è un'altra sentenza che va sempre a precisare ma con declinazioni diverse che "*[…] risulta illogico applicare in misura proporzionale le imposte dovute per le trascrizioni e le volture degli atti che importano trasferimento di proprietà di beni immobili, già al momento del conferimento dei beni in trust, perché a tale momento è correlabile un trasferimento (al trustee) solo limitato e solo temporaneo mentre il trasferimento definito di ricchezza – che rileva quale indice di capacità contributiva in relazione al cui manifestarsi sono pretendibili le imposte proporzionali – si verifica solo al momento del trasferimento finale al beneficiari […]"*, questo vale anche per i trust auto-dichiarati (un disponente indica sé stesso come trustee di un trust creando una segregazione pur rimanendo formalmente ai fini dell'interesse legale ancora intestatario il disponente pur con una qualifica diversa, prima pieno proprietario, poi titolare dell'interesse legale di un trust) o per trust non auto-dichiarati,

successivamente abbiamo altre sentenze che indicano e precisano sempre nel filo coerente della non applicazione dell'imposta indiretta in sede di trasferimento al trust.
Nel 2020 si assiste ad una sempre maggior consolidamento della prassi giurisprudenziale nell'applicazione dell'imposta in misura fissa in entrata, abbiamo una serie di sentenze che portano a dare tutte la medesima indicazione della non applicabilità in via proporzionale dell'imposta in ingresso ma invece l'imposta indiretta proporzionale è unicamente applicabile all'uscita dai beni dal trust.

Sul tema L'Agenzia delle Entrate come abbiamo precedentemente detto si è fatta sentire con due circolari del 2007 e del 2008, poco dopo la reintroduzione dell'imposta sulle donazioni e successioni, però da lì a oggi l'ha fatta da padrona la giurisprudenza con tutte le sentenze in parte appena analizzate della Cassazione, nel 2021 dopo tanti anni l'Agenzia delle Entrate si è espressa con la risoluzione n.106 del 15 febbraio 2021, in cui prende atto dell'innumerevole serie di pronunce della Corte di Cassazione su quello che deve essere la corretta interpretazione del trust, stabilendo che *" […] in linea di principio, si evidenzia che l'attribuzione di beni e/o diritti ai beneficiari di trust da parte del trustee potrebbe determinare l'applicazione dell'imposta sulle successioni e donazioni al verificarsi dei presupposti previsti dalla disposizioni di cui al decreto legislativo n.346 del 1990 […]"*, con questo l'Agenzia indica che il momento impositivo è l'uscita dei beni dal trust sempre con il presupposto dell'effettivo accrescimento di ricchezza in capo ai beneficiari, inoltre la risoluzione prosegue dicendo *"in particolare, per quanto riguarda la fattispecie in esame, merita rilievo la circostanza che il soggetto disponente coincida con il soggetto beneficiario del trust, nella fattispecie in esame, quindi, l'assenza di un trasferimento intersoggettivo preclude l'applicazione dell'imposta di donazione per carenza del presupposto oggettivo di cui all'articolo 1 del citato decreto legislativo, mancando un trasferimento di ricchezza"*, questo è un elemento di altrettanto interesse perché l'Agenzia stabilisce che nel momento in cui viene previsto un trust dove il disponente e il beneficiario coincidono ma anche dove il disponente e il trustee coincidano (trust auto-dichiarato), non essendoci un trasferimento intersoggettivo in quanto i soggetti sono medesimi, anche da questo punto di vista non vi è un trasferimento di ricchezza tra il disponente e il beneficiario, perché il soggetto è il medesimo, questo viene a smontare che anche se i soggetti sono i medesimi (disponente e beneficiario) la sola posizione di un vincolo di destinazione, cioè la solo esistenza del trust potesse far scattare l'imposizione proporzionale.

Quindi, nel segno della continuità e del consolidamento di interpretazione, la sentenza n.3986 del 16 febbraio del 2021 della Corte di Cassazione, V sezione civile, e la sentenza n.8719 del 30 marzo 2021 della Corte di Cassazione, V sezione civile; vanno fortemente a ribadire il concetto sancendo: a) la soggettività tributaria del trust ai fini ex. 73 TUIR è corretto, cioè soggettività fiscale, benché privo di soggettività giuridica di tipo civilistico, b) la soggettività non è assoluta, in quanto è unicamente fiscale e non civilistica, c) l'attribuzione della personalità giuridica è attribuibile esclusivamente dal legislatore e non per un rinvio generico all'art. 73 del TUIR, questo significa che pur avendo una previsione di soggetto fiscale (ex. Art. 73) non è possibile che l'individuazione di un soggetto fiscale porti automaticamente all'attribuzione di una personalità giuridica perché questa può essere riconosciuta unicamente dal legislatore e non per il rinvio di una norma fiscale, questo lo dicevamo perché tutto questo deriva da un errore di approccio da parte della Agenzia delle Entrate che non conosce fino in fondo l'origine e la natura del trust, infatti è e deve essere unicamente un vincolo giuridico apposto su un insieme di beni che vengono amministrati dalla figura del trustee nell'interesse dei beneficiari in base a un determinato fine prestabilito, questo sdoppiamento del concetto di proprietà tipico dei paesi del *common law* porta però l'Agenzia delle Entrate spesso a capire una cosa per un'altra.

Con la successiva sentenza di Cassazione di fine marzo si è ribadito ulteriormente che il trasferimento al trust di beni e proprietà ha natura transitoria, non esprimendo alcuna capacità contributiva, di conseguenza non può assolutamente comportare alcuna tassazione proporzionale, come dice la sentenza *"il trust è un atto funzionale e prodromico al successivo trasferimento a favore dei beneficiari dei beni in trust"*, quindi questo ribadisce ulteriormente che l'art. 2, comma 47, del DL 262/06 che richiamava ai vincoli di destinazione serviva semplicemente per stabilire che il trust poteva essere un mezzo sempre all'interno di quelli che sono i presupposti base dell'applicazione dell'imposta proporzionale di successione e donazione che è il trasferimento di ricchezza e effettivo accrescimento dello stesso.

Quindi per concludere l'Agenzia delle Entrate ha sempre sostenuto che la tassazione proporzionale sia in ingresso dei beni in trust, mentre la Cassazione ha sempre sostenuto che la tassazione proporzionale ai fini delle imposte indirette sia nel momento in cui i beni escono dal trust e vanno ai beneficiari, l'Agenzia delle Entrate con la risoluzione 106 del 15 febbraio 2021, ha dato apertura nella linea indicata dalla Corte di Cassazione e questo aprirà la strada all'utilizzo massivo dello strumento del trust proprio perché non comporta una tassazione immediata ai fini delle imposte indirette, infatti poter rinviare di novant'anni una tassazione di successione, magari nel mentre con un passaggio di una o più generazioni, perché nell'arco temprale di

novant’anni se la vita è avversa ci potrebbero essere anche una serie di vicissitudini in ordine di discendenza all’interno dei beneficiari, questo potrebbe effettivamente agevolare notevolmente l’utilizzo dello strumento.

3. Trust e normativa antiriciclaggio

Gli organismi internazionali in materia di prevenzione e contrasto al riciclaggio hanno da tempo messo in guardia sul possibile utilizzo del trust per finalità di riciclaggio, anche se le figure che rientrano nel cosiddetto "schema base" possono essere ricoperte dallo stesso soggetto come nella configurazione di trust auto-dichiarato o auto-destinato, è pur vero che il cumolo di più ruoli in capo ad un'unica persona fa aumentare il rischio che questo strumento sia utilizzato per realizzare situazioni di mera interposizione soggettiva per finalità improprie o illecite, nelle 40 raccomandazioni che il GAFI ha pubblicato nel febbraio 2012 dal titolo "*standard internazionali per il contrasto del riciclaggio di denaro e del finanziamento del terrorismo e della proliferazione delle armi di distruzione di massa"* nella raccomandazione 25 si è proprio concentrata sui negozi di natura fiduciaria e ha esortato "*i paesi devono adottare misure atte ad impedire l'utilizzo di negozi giuridici di natura fiduciaria per finalità di contrasto del riciclaggio di denaro e/o finanziamento del terrorismo. In particolare, i paesi devono garantire che le autorità competenti possano ottenere o avere accesso tempestivamente ad informazioni adeguate, accurate ed aggiornate su express trust, ivi incluse informazioni sul costituente (settlor), il trustee e i beneficiari. I paesi devono prendere in considerazione l'adozione di misure atte a facilitare l'accesso a informazioni sui titolari effettivi e sul controllo di negozi giuridici di natura fiduciaria da parte di istituzioni finanziarie e attività e professioni non finanziarie designate nell'ambito degli obblighi enunciati nelle Raccomandazioni 10 e 22*", conseguentemente per allinearsi sono state emanate a livello europeo in successione diverse direttive, il 20 maggio 2015 è stata emanata la direttiva n.849/2015, relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a fini di riciclaggio o finanziamento del terrorismo, che modifica il regolamento(UE) n.648/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga la direttiva 2005/60/CE e la direttiva 2006/70/CE, portando alla nascita della IV direttiva antiriciclaggio; gli elementi di novità più importanti sono: a) nuovi strumenti e misure per i soggetti obbligati per individuare più facilmente le informazioni relativi alla titolarità effettiva, in particolare, va a rafforzare la materia della trasparenza dei dati relative alla titolarità effettiva di società e trust attraverso l'istituzione in ogni paese membro di un registro pubblico centrale, specificando come tutto debba essere fatto senza violare le regole sul trattamento dei dati personali; b) una maggiore cooperazione tra le varie unità di informazione finanziaria comunitarie (FIU); c) abolizione dell'equivalenza positiva dei paesi terzi, un meccanismo in base al quale se un paese terzo aveva dei presidi antiriciclaggio e di lotta al terrorismo paragonabili a quelli degli stati membri era possibile relativamente a determinate operazioni che fossero esentate da obblighi di adeguata verifica;

d) una diversa configurazione degli obblighi di adeguata verifica semplificata e rafforzata in cui si vanno ad aumentare le operazioni sottoposte all'adeguata verifica semplificata eliminando le esenzioni previste nella III direttiva antiriciclaggio e al tempo stesso ampliando il campo di applicazione dell'adeguata verifica rafforzata, includendo le persone politicamente esposte (PPE); e) potenziamento dell'approccio basato sul rischio (*risk base approach*), tenendo conto delle raccomandazioni e dei pareri delle tre autorità europee (EBA, ESMA, EIOPA), la Commissione predispone una valutazione sovranazionale dei rischi di riciclaggio e di finanziamento al terrorismo sul territorio comunitario e successivamente elabora delle raccomandazioni ai singoli stati membri sulle misure che devono adottare per far fronte ai rischi individuati, che successivamente portino a sviluppare appropriate politiche di mitigazione di essi; f) il principio secondo cui in caso di violazione degli obblighi stabiliti dalla direttiva, le sanzioni e le misure adottate dagli stati membri siano efficaci, proporzionate e dissuasive.

Nello stesso anno proprio per raggiungere in maniera più efficace questi obbiettivi appena elencati, viene affiancato il regolamento n.847/2015 che stabilisce tutta una serie di norme per ottenere una piena tracciabilità dei dati informativi circa i trasferimenti di fondi tra l'ordinante e il beneficiario, nell'ipotesi in cui almeno uno dei prestatori di servizi sia ubicato nell'Unione, al fine di prevenire, individuare e indagare casi di riciclaggio e finanziamento al terrorismo che potrebbero minare la stabilità, l'integrità e la reputazione del settore finanziario.

A seguito dell'ondata di attentati terroristici che ha colpito l'Europa nel 2016, Il 14 luglio è stato emanato il regolamento delegato n.1675/2016 della Commissione, che individua i paesi in cui il quadro giuridico di lotta contro il riciclaggio e il finanziamento al terrorismo è carente, ad oggi la Commissione Europea ha individuato una *black list* di 23 paesi terzi ad alto rischio, inoltre è stato varato un piano d'azione volto a contrastare le attività criminali senza però ostacolare il normale funzionamento del sistema finanziario, giungendo il 30 maggio 2018 all'emanazione della direttiva n.843/2018, ovvero la V direttiva antiriciclaggio, tra gli obbiettivi che si pone di raggiungere abbiamo: a) potenziare ulteriormente le politiche sulla trasparenza con riferimento alla titolarità effettiva delle società e dei trust, punto già emerso con la IV direttiva; b) potenziare la cooperazione e lo scambio delle informazioni con le unità di informazione finanziaria comunitaria, le autorità di vigilanza, le autorità antiriciclaggio e la BCE; c) affrontare i rischi connessi con l'utilizzo di valute virtuali e prepagate; d) potenziamento dei controlli, anche attraverso una maggior attenzione sulle operazioni che vengono effettuate da paesi classificati ad alto rischio.

A livello italiano, la IV direttiva antiriciclaggio ha apportato notevoli modifiche al D.lgs. n.231/2007 recepite con il decreto legislativo n.90/2017, soprattutto quando il soggetto obbligato deve effettuare l'adeguata verifica, e il cliente è diverso da una persona fisica e, in particolare, è un trust, l'art. 18, comma 1, lett. b, prevede "*l'identificazione del titolare effettivo e la verifica della sua identità attraverso l'adozione di misure proporzionate al rischio ivi comprese, con specifico riferimento alla titolarità effettiva di persone giuridiche, trust e altri istituti e soggetti giuridici affini, le misure che consentano di ricostruire, con ragionevole attendibilità, l'assetto proprietario e di controllo del cliente*", con il recepimento della IV direttiva viene potenziato l'approccio basato sul rischio e sottolinea come il soggetto obbligato nell'identificazione del titolare effettivo deve porre maggior attenzione quando si trova ad operare con persone giuridiche che sono schermate da strutture qualificabili come veicoli di interposizione patrimoniale quali fiduciarie e trust, sempre nell'ottica di potenziamento viene eliminata la possibilità contemplata nel previgente decreto di decretare che un cliente diverso da una persona fisica abbia come titolare effettivo un soggetto inesistente; infatti nel caso in cui non sia possibile identificare uno o più persone fisiche come titolari effettivi, quest'ultimo coincide con la persona fisica o le persone fisiche titolari di poteri di amministrazione o direzione della società.

L'art.21 del D.lgs. è stato profondamente modificato con il recepimento della IV direttiva e al comma 3, stabilisce che i trust produttivi di effetti giuridici rilevanti ai fini fiscali o secondo quanto disposto dall'art. 73 del TUIR, siano tenuti all'iscrizione, a cura del legale rappresentante, in una sezione specifica, presso le Camere di commercio e in caso di ommessa comunicazione sono previste le stesse sanzioni disciplinate nell'art.2630 c.c.

L'accesso a tale registro è riservato a quei soggetti specificatamente elencati nel comma 4, "*L'accesso alle informazioni di cui all'articolo 22, comma 5, relative alla titolarità effettiva dei medesimi trust è consentito: a) alle autorità di cui al comma 2, lettera a) e alla Direzione nazionale antimafia e antiterrorismo, senza alcuna restrizione; b) alla Direzione nazionale antimafia e antiterrorismo e all'autorità giudiziaria nell'esercizio delle rispettive attribuzioni istituzionali, previste dall'ordinamento vigente; c) alle autorità preposte al contrasto dell'evasione fiscale, secondo modalità di accesso idonee a garantire il perseguimento di tale finalità, stabilite in apposito decreto del Ministro dell'economia e delle finanze di concerto con il Ministro dello sviluppo economico; d) ai soggetti obbligati, a supporto degli adempimenti prescritti in occasione dell'adeguata verifica, previo accreditamento e dietro pagamento dei diritti di segreteria di cui all'articolo 18 della legge 29 dicembre 1993, n.580.*".

A novembre del 2019, con il decreto legislativo n.125/2019 è stata recepita la V direttiva relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo, che continua sul solco già intrapreso con la IV direttiva; in particolare le novità introdotte in materia di trust sono, relativamente all'accesso al registro dei titolari effettivi oltre alle autorità competenti e ai soggetti obbligati in occasione dell'adeguata verifica, l'accesso è consentito anche al "pubblico", l'art.21, comma 4, lett. d-bis, specifica "*[…] ai soggetti privati, compresi quelli portatori di interessi diffusi, titolari di un interesse giuridico rilevante e differenziato […]*", dietro pagamento dei diritti di segreteria, inoltre, scorrendo la lettera in questione possono essere applicate delle limitazioni "*[…] in circostanze eccezionali, l'accesso alle informazioni sulla titolarità effettiva può essere escluso, in tutto o in parte, qualora l'accesso esponga il titolare effettivo a un rischio sproporzionato […], secondo un approccio caso per caso e previa dettagliata valutazione della natura eccezionale delle circostanze. […]"*, oltre a ciò, la direttiva estende tale obbligo non solo ai trust rilevanti ai fini fiscali ma a tutte le tipologie di trust eliminando qualsiasi limitazione.

Negli ultimi mesi si è tanto discusso delle vicende legate all'istituzione in Italia del registro dei titolari effettivi che è stato introdotto dal legislatore nel mese di luglio del 2017 e finalmente dopo molto tempo il Consiglio di Stato con il parere n.1835/21, ha dato semaforo verde al decreto interministeriale contenente le disposizioni attuative sulle nuove regole per la comunicazione al Registro delle Imprese della titolarità effettiva, una volta che il decreto MEF-MISE sarà pubblicato in Gazzetta Ufficiale e una volta pubblicato un altro decreto questa volta del solo MISE in cui è allegato il modello impiegato per la comunicazione dei dati presso le Camere di Commercio, tutte le imprese dotate di personalità giuridica, le persone giuridiche private, i trust e gli istituti giuridici affini avranno tempo 60 giorni dall'emanazione dell'appena citato decreto del MISE per comunicare i loro titolari effettivi, inoltre nello stesso registro, entro trenta giorni dovranno essere comunicate eventuali variazioni dei *beneficial owner*, ed annualmente dovranno essere confermati i relativi dati ed informazioni, quindi con ogni probabilità il tutto entrerà a regime entro il 2022.

In ogni caso anche se la materia ha fatto passi avanti stabilendo norme sempre più precise ed eliminando possibili zone grigie sul tema della titolarità effettiva del trust, il velo di incertezza rimane a causa della poliedricità che caratterizza tale negozio giuridico.

3.1. Obbligo di adeguata verifica rafforzata

L'art.17, comma 3, del D.lgs. n.231/07 stabilisce "*i soggetti obbligati adottano misure di adeguata verifica della clientela proporzionali all'entità dei rischi di riciclaggio e di finanziamento al terrorismo e dimostrano* a*lle autorità di cui all'articolo 21, comma 2, lettera a), e agli organismi di autoregolamentazione che le misure adottate sono adeguate al rischio rilevato. […]",* nel caso in cui un soggetto obbligato si trova a dover operare con un trust i presidi sono più delicati perché come abbiamo avuto già modo di vedere questo strumento viene identificato come quasi fisiologicamente deputato al riciclaggio, di conseguenza si deve procedere all'adeguata verifica in modalità rafforzata, tale modalità si applica in presenza di uno di questi tre fattori:

a) Presenza degli indici di alto rischio, vengono indicati nella normativa del decreto antiriciclaggio, dove i casi più ricorrenti sono: a) strutture qualificabili come veicoli di interposizione patrimoniale, b) società partecipate da società fiduciarie indipendentemente dalla quota che la fiduciaria detiene nella società cliente, a titolo di esempio, se una fiduciaria detiene il 2% della società cliente il soggetto obbligato deve chiamare il rappresentante legale della società fiduciaria e farsi consegnare le informazioni del fiduciante quale titolare effettivo; c) tipo di attività economiche caratterizzate da elevato utilizzo di contante; d) prodotti o operazioni che potrebbero favorire l'anonimato, e) situazioni in cui il cliente compie operazioni di importo insolitamente elevato rispetto alla sua capacità economica o rispetto alle quali sussistono dubbi per le finalità le cui medesime sono preordinate, inoltre con il ricevimento della V direttiva antiriciclaggio attraverso il D.lgs. n. 125/2019 si sono aggiunti come indici di alto rischio le operazioni relative a: armi, petrolio, metalli preziosi, tabacchi, beni archeologici, storici, culturali o scientifici, avorio, specie protette;
b) Paesi terzi ad alto rischio, individuati dalla Commissione europea;
c) Persone politicamente esposte (PPE), sono persone fisiche che occupano o hanno cessato di occupare da meno di un anno importanti cariche pubbliche, rientrano in questa categoria anche i loro familiari ovvero genitori, coniuge, conviventi, figli, inoltre rientrano anche i soggetti con i quali la PPE intrattengono legami d'affari, quindi persone che sono legate alla persona politicamente esposta per la titolarità congiunta di una entità giuridica o altro rapporto d'affari o che detengono solo formalmente il controllo totalitario di un'entità costituita nell'interesse e a beneficio di una PPE, la V direttiva antiriciclaggio precisa che la qualifica di persona politicamente esposta rileva solo

quando il soggetto non opera per conto della carica pubblica che occupa altrimenti non è individuabile come PPE, l'elenco dettagliato delle persone politicamente esposte si trova nella stessa normativa antiriciclaggio nazionale, all'art.1, comma 2, lett.dd, in questo lungo elenco che fa la normativa i casi che emergono più spesso sono: assessore regionale, consigliere regionale, sindaco di comune con popolazione superiore a 15mila abitanti, i componenti degli organi di amministrazione, direzione o controllo delle società che sono partecipate dalle regioni, comuni capoluoghi di provincia e in generale da comuni con popolazione non inferiore a 15mila abitanti e i direttori generali di ASL e di aziende ospedaliere e ogni altro ente collegato al SSN;

A livello operativo l'adeguata verifica in modalità rafforzata si compone di diverse misure, intanto il soggetto obbligato deve prestare particolare attenzione attraverso riscontri documentali, all'identificazione dei titolari effettivi, l'uso di identità false, uso di società fittizie e di comodo, all'interposizione di soggetti terzi (anche se membri della famiglia), ai clienti occasionali, a tal proposito se un soggetto utilizza un'identità falsa non è semplice capire se un documento è contraffatto o meno, gli stessi operatori di polizia hanno difficoltà a distinguere un falso da uno originale, considerando anche che dispongono delle tecniche e dei dispositivi idonei, se il documento è ben fatto, a meno che sia palesemente contraffatto allora il soggetto obbligato se ne accorge facilmente, quindi tra le soluzioni che può adottare vi è il riscontro tra la fotografia del documento e la persona che sta davanti, oppure si possono chiedere una serie di informazioni piuttosto semplici (quando, dove è nato), se sbaglia a rispondere a queste domande così banali è palese che è una persona diversa da quella che dice di essere, in questo caso nei confronti del cliente o esecutore c'è una responsabilità di tipo penale per le dichiarazioni rilasciate, la punibilità è la reclusione da 6 mesi a 3 anni e la multa dai 10 mila a 30 mila euro.

Si possono adottare misure supplementari per la verifica e la certificazione dei documenti forniti, come richiedere una certificazione di conferma rilasciata da un ente creditizio o finanziario soggetto alla direttiva, oppure ci si può assicurare che il primo pagamento relativo ad un'operazione che il professionista effettua per conto del cliente sia effettuato su un conto corrente intestato al cliente stesso, inoltre si possono consultare le banche dati delle liste antiterrorismo che sono presenti sui siti web della Commissione europea, ONU e OFAC, si possono consultare le cosiddette *soft information* effettuando ricerche web per capire se il nominativo del soggetto o dell'entità giuridica collegata al soggetto ha subito dei procedimenti penali o amministrativi.

Si deve verificare l'origine dei fondi e la sottoposizione del cliente o di soggetti a esso collegati ad indagini o processi penali per riciclaggio o finanziamento al terrorismo.
Naturalmente se il cliente è sottoposto all'adeguata verifica in modalità rafforzata c'è bisogno di una maggiore frequenza e controllo costante di tutte queste misure appena analizzate, devono fornire per iscritto tutte le informazioni necessarie ed aggiornate per consentire ai soggetti obbligati di completare il processo di adeguata verifica, con il recepimento della IV direttiva AML le imprese dotate di personalità giuridica, le persone giuridiche private e i trust hanno l'obbligo di ottenere e conservare per 5 anni le informazioni sulla titolarità effettiva, in presenza di imprese dotate di personalità giuridica le informazioni sono acquisite a cura degli amministratori, tra l'altro il rifiuto del socio nel fornire informazioni sulla titolarità effettiva oppure l'indicazione di informazioni fraudolente rendono inesercitabile il suo diritto di voto e comportano l'impugnabilità delle deliberazioni assunte con il voto determinante del socio (art. 2377 cc.).

3.2. Identificazione del cliente e del titolare effettivo

Nel corso del tempo la disciplina in materia di antiriciclaggio si è evoluta e questa evoluzione ha coinvolto in distinte fasi anche lo sfaccettato istituto del trust, l'operazione di adeguata verifica della clientela si trasforma in un'attività di non semplice attuazione se i soggetti obbligati hanno a che fare con questo negozio giuridico; quindi, è utile ripercorre la trasformazione che ha subito la normativa sul tema dell'identificazione del titolare effettivo.

Quando si ha a che fare con un trust l'adeguata verifica della clientela si compone di due passi, la prima cosa da fare è quella di identificare il cliente, la definizione di cliente si trova all'art.1, comma 2, lett. f) del D.lgs. 231/2007 che recita *"cliente: il soggetto che instaura rapporti continuativi, compie operazioni ovvero richiede o ottiene una prestazione professionale a seguito del conferimento dell'incarico"*, noi sappiamo che il trust non è un autonomo soggetto di diritto e di conseguenza non è titolare di posizioni giuridiche (attive e passive), dunque i diritti e gli obblighi acquisiti sono riferiti alla sfera giuridica del trustee, questo significa che se prendiamo quello che abbiamo studiato nei capitoli precedenti e lo applichiamo per interpretare la definizione di cliente data dal D.lgs. 231/2007 noi identifichiamo il cliente con la figura del trustee, ma non è così, infatti, la disciplina antiriciclaggio di discosta dalla disciplina civilistica andando ad equiparare il trust alle persone giuridiche e ai soggetti giuridici, questo lo ricaviamo nell'art. 19, comma 1, lett. b) *"[…] con riferimento ai clienti diversi dalle persone fisiche e ai fiduciari di trust espressi e alle persone che esercitano diritti, poteri e facoltà equivalenti in istituti giuridici affini, la verifica dell'identità del titolare effettivo impone l'adozione di misure commisurate alla situazione di rischio, idonee a comprendere la struttura di proprietà e di controllo del cliente"*, in definitiva è proprio l'art. 19 della previgente disciplina che ha previsto come regola, l'obbligo di identificazione del titolare effettivo del trust, confermando che il "cliente" debba essere identificato nel trust.

Una volta identificato il cliente, il secondo passo è giungere all'identificazione del titolare effettivo, nel corso tempo si è assistita ad un'evoluzione su questo tema attraverso il recepimento sia delle direttive comunitarie ma anche delle indicazioni del Gruppo di Azione Finanziaria Internazionale (GAFI), la disciplina previgente al recepimento della IV direttiva conteneva dei criteri precisi per l'individuazione del titolare effettivo, nell'articolo 1, comma 2, lett. u) era contenuta l'allora definizione di titolare effettivo *"titolare effettivo: la persona o le persone fisiche che, in ultima istanza, possiedono o controllano il cliente nonché la persona fisica per conto della quale è realizzata un'operazione o un'attività, individuate sulla base dei criteri di cui all'allegato tecnico al presente decreto"*, se andiamo all'allegato tecnico all'articolo 2, lett.

b), recita *"in caso di entità giuridiche quali le fondazioni e di istituti giuridici quali i trust, che amministrano e distribuiscono fondi: 1) se i futuri beneficiari sono già stati determinati, la persona fisica o le persone fisiche beneficiarie del 25 per cento o più del patrimonio di un'entità giuridica; 2) se le persone che beneficiano dell'entità giuridica non sono ancora state determinate, la categoria di persone nel cui interesse principale è istituita o agisce l'entità giuridica; 3) la persona fisica o le persone fisiche che esercitano un controllo sul 25 per cento o più del patrimonio di un'entità giuridica",* commentando questi tre criteri possiamo dire che sono tra loro concorrenti e notiamo come il criterio 1 e il criterio 2 si applicano a delle fattispecie più circoscritte mentre il criterio 3 è applicabile a qualsiasi trust, per esemplificare se noi consideriamo uno trust di scopo che è caratterizzato dall'assenza di beneficiari i primi due criteri non si possono applicare però con l'aiuto del criterio 3 possiamo affermare che il titolare effettivo è il trustee, oltre a ciò non tutti i beneficiari sarebbero considerati titolari effettivi; se ipotizziamo un trust in cui abbiamo beneficiari di capitale e beneficiari di reddito, questi ultimi non rientrano nel campo di applicazione di questi criteri, dunque nell'individuare il titolare effettivo si fa riferimento al patrimonio del trust e non al reddito, infatti parliamo di soggetti beneficiari del patrimonio o che esercitano un controllo sul patrimonio.

Riprendendo la definizione del criterio 1 "*se i futuri beneficiari sono già stati determinati, la persona fisica o le persone fisiche beneficiarie del 25 per cento o più del patrimonio di un'entità giuridica"*, in questo caso il criterio fa esplicito riferimento ai beneficiari individuati (*vested*), come abbiamo avuto modo di vedere parlando delle differenti categorie di beneficiari, questi sono titolari di una posizione chiara e ben definita, quindi la regola si applica ai beneficiari in cui l'atto costitutivo già determina il nome del beneficiario, oppure quando il nome del beneficiario sia individuato successivamente dal guardiano mediante l'indicazione del suo nome.

Nel caso di trust discrezionale in cui il disponente nell'atto istitutivo conferisce un potere di designazione al trustee, potendo scegliere i beneficiari a cui erogare il capitale all'interno di un elenco di nomi prestabilito, in questa situazione prima dell'esercizio di detto potere non vi è nessun beneficiario individuato o oggettivamente individuabile, in questa fattispecie interviene il criterio 2 che è un complemento della precedente regola perché nell'ipotesi in cui i beneficiari non sono stati individuati ma sono individuabili attraverso dei criteri oggettivi presenti nell'atto istitutivo, in questo caso la regola stabilisce che il titolare effettivo non è la posizione dei singoli soggetti che potrebbero appartenervi ma è la categoria di soggetti a cui è destinato il capitale in trust.

Infine arriviamo al criterio 3 che come abbiamo appena detto è un criterio di portata generale perché si applica a qualsiasi trust senza nessuna esclusione, questa regola si basa sulla nozione di controllo, controllo che lo possiamo definire come un potere esercitabile congiuntamente e disgiuntamente, con o senza previo consenso di un altro soggetto, può provenire o dalla legge regolatrice scelta o nell'atto istitutivo e consiste nella facoltà di amministrare, gestire, investire, erogare e di indirizzare l'esercizio di questi poteri o di esercitare un veto al loro esercizio, dunque sulla base di tutto questo, il titolare effettivo di un trust potenzialmente potrebbe essere il trustee, tuttavia può non esserlo nell'ipotesi in cui le sue azioni sono condizionate da un potere di veto o di indirizzo da parte di un altro soggetto quale può essere il disponente o il guardiano, in questo caso sono loro che sono individuati come titolari effettivi.

In definitiva nell'individuazione del titolare effettivo occorre analizzare la tipologia di trust con cui abbiamo a che fare, è necessario analizzare la legge regolatrice scelta ma anche l'atto istitutivo perché ci permette da un lato di capire come sono stati disegnati i beneficiari e la loro posizione giuridica e dall'altro se ci sono eventuali clausole che conferiscono ad altri soggetti un controllo più o meno incisivo.

Fino ad adesso abbiamo analizzato quello che la normativa stabiliva in precedenza la IV direttiva antiriciclaggio in materia di titolare effettivo quando il soggetto obbligato si approcciava ad un trust, con il D.lgs. n.90/2017 che recepisce la IV Direttiva comunitaria sugli obblighi di adeguata verifica in capo ai soggetti obbligati sono state apportate significative modifiche quando il cliente è un soggetto diverso da una persona fisica e, in particolare, è un trust.

Per trovare i criteri di individuazione del titolare effettivo il legislatore non ha inserito il trust all'articolo 20 del decreto antiriciclaggio, in cui si stabiliscono i criteri per la determinazione della titolarità effettiva dei soggetti diversi dalle persone fisiche, ma dobbiamo andare all'articolo 22 comma 5 "*i fiduciari di trust espressi, disciplinati ai sensi della legge 16 ottobre 1989, n.364, nonché le persone che esercitano diritti, poteri e facoltà equivalenti in istituti giuridici affini, purché stabiliti o residenti sul territorio della Repubblica italiana, ottengono e detengono informazioni adeguate, accurate e aggiornate sulla titolarità effettiva del trust, o dell'istituto giuridico affine, per tali intendendosi quelle relative all'identità del costituente o dei costituenti, del fiduciario e dei fiduciari, del guardiano o dei guardiani ovvero di altra persona per conto del fiduciario, ove esistenti, dei beneficiari o classe dei beneficiari e delle altre persone fisiche che esercitano il controllo o sull'istituto giuridico affine attraverso la proprietà diretta o indiretta o attraverso altri mezzi [….]",* leggendo questo comma si nota subito che rispetto alla normativa previgente, il D.lgs. n.90/2017 ha di fatto abrogato per i trusts quanto previsto dall'allegato

tecnico analizzato precedentemente, stabilendo che nei trusts le informazioni relative ai titolari effettivi sono da ricercare nell'identità simultanea di diverse persone fisiche, la cui entità deve essere individuata, che sono il disponente o i disponenti e i loro eventuali fiduciari, sono il beneficiario o i beneficiari, il guardiano o i guardiani e il trustee, inoltre il legislatore in via generale dispone che sono anche titolare effettivi tutte le altre persone fisiche che esercitano il controllo sul trust e qualunque altra persona fisica che esercita in ultima istanza il controllo sui beni conferiti nella *trust property* attraverso la proprietà diretta o indiretta o attraverso altri mezzi, pertanto a livello nazionale ma recependo le indicazioni internazionali si è ritenuto che tutti i soggetti persone fisiche coinvolte a vario titolo all'interno di questo strumento debbano essere individuati e identificati come titolari effettivi.

Un'altra fattispecie da considerare è quando il ruolo del trustee sia ricoperto da una *trust company*, nell'esperienza del mondo anglosassone sono definiti *trust and company service provider* e peraltro sono anche ben individuati dal D.lgs. 231/07 come prestatori di servizi relativi a società e trust, nell'art.1, comma2, lett.ee, "*prestatori di servizi relativi a società e trust: ogni persona fisica o giuridica che fornisce a terzi, a titolo professionale, uno dei seguenti servizi: 1) costituire società o altre persone giuridiche; 2) occupare la funzione di dirigente o di amministratore di una società, di socio di un'associazione o una funzione analoga nei confronti di altre persone giuridiche o provvedere affinché un'altra persona occupi tale funzione; 3) fornire una sede legale, un indirizzo commerciale, amministrativo o postale e altri servizi connessi a una società, un'associazione o qualsiasi altra entità giuridica; 4) svolgere la funzione fiduciaria di un trust espresso o un istituto giuridico affine o provvedere affinché un'altra persona occupi tale funzione; 5) esercitare il ruolo d'azionista per conto di un'altra persona o provvedere affinché un'altra persona svolga tale funzione, purché non si tratti di una società ammessa alla quotazione su un mercato regolamentato e sottoposta a obblighi di comunicazione conformemente alla normativa dell'Unione europea o a norme internazionali equivalenti*", questi prestatori di servizi relativi a società e trust possono essere delle normalissime società, spesso di capitali, che svolgono il ruolo di trustee, va sottolineato che questi soggetti laddove non siano ad esempio intermediari finanziari sono destinatari di tutti gli obblighi antiriciclaggio siano essi anche per la semplice domiciliazione o per il servizio di sede legale che svolgono a favore delle imprese e dei trusts, in questa situazione vengono individuati come titolari effettivi tutte le persone fisiche che risultano essere i titolari effettivi di queste entità giuridiche secondo le consuete regole disciplinate dall'articolo 20 del decreto antiriciclaggio, ricomprendendo ovviamente anche l'amministratore o gli amministratori della nell'identità di quei soggetti che

controllano chi poi di fatto amministra e gestisce il trust e ciò ovviamente la *trust company*, tra l'altro in Gran Bretagna si è stabilito che se un entità giuridica controlla il trust allora la sua catena di proprietà dovrà essere esplorata ulteriormente fino ad individuare l'identità di tutte quelle persone fisiche che la controllano, se così non fosse vi sarebbe un gigantesco buco nero di opacità andando in contrasto con la norma appena citata, dunque con il rigore di questa formula giuridica utilizzata dal legislatore nazionale, che ricordiamo essere quella di andare ad individuare come titolare effettivi nel trust anche tutte le persone fisiche che esercitano un controllo sui beni conferiti nel trust attraverso la proprietà diretta o indiretta o attraverso altri mezzi, risulta pressoché impossibile escludere dell'identificazione le persone fisiche che risultano essere i titolari effettivi di una *trust company*.

3.3. Elementi di ausilio al processo valutativo

La SOS è l'adempimento più pregnante della normativa antiriciclaggio, il fulcro della cosiddetta collaborazione attiva che viene richiesta ai destinatari della normativa stessa, collaborazione attiva che però non può prescindere dalla corretta esecuzione di quelli che sono definiti gli obblighi di collaborazione passiva cioè: l'adeguata verifica della clientela, la conservazione dei dati e delle informazioni, attraverso questo adempimento il sistema di prevenzione è strutturato per intercettare quei flussi finanziari illeciti prima che si confondano con l'economia legale e si basa sul presupposto che l'utilizzo distorto del sistema finanziario non può realizzarsi se non entrando in contatto con almeno uno dei soggetti obbligati.

In questo processo di valutazione ci vengono in aiuto degli elementi di ausilio che sono gli indicatori di anomalia e gli schemi di comportamento anomalo, i primi sono un'elencazione puramente esemplificati di comportamenti anomali che potenzialmente potrebbero nascondere intenti di riciclaggio e finanziamento al terrorismo, hanno come funzione principale quella di ridurre i margini di incertezza connessi a valutazioni soggettive e contribuiscono a un più efficiente adempimento degli obblighi antiriciclaggio in capo ai soggetti obbligati, i secondi integrano gli indicatori di anomalia e si collocano certamente nel solco di ottenere in maniera più efficace l'assolvimento degli obblighi di collaborazione attiva, ma anche di fornire un feedback generalizzato alla platea di soggetti obbligati relativamente a specifiche fattispecie, e all'integrazione del flusso di ritorno delle archiviazioni, inoltre, questi schemi sono ricostruiti partendo da comportamenti e operatività riscontrate dalla UIF[44] relativamente a determinati settori e specifici fenomeni.

Gli indicatori di anomalia sono pubblicati con decreto del Ministero della Giustizia in data 16 aprile 2010 in cui vi sono indicazioni assolutamente generali su possibili utilizzi distorti e illeciti del trust elencati alla lettera D "***indicatori di anomalia relativi alla costituzione e alla amministrazione di imprese, società, trust ed enti analoghi****: 15) Richiesta, in assenza di ragionevoli motivi, di prestazioni professionali che, anche mediante operazioni di natura societaria, hanno lo scopo o l' effetto di dissimulare o di ostacolare l'identificazione del titolare effettivo dell'attività ovvero di occultare l'origine o la destinazione delle risorse finanziarie coinvolte; 15.1.) Frequenti e ingiustificati cambiamenti nella titolarità o nella denominazione di società e aziende; 15.2.) Costituzione e/o impiego di trust, nel caso in cui si applichi una normativa propria di Paesi con regime antiriciclaggio non equivalente a quello dei paesi della*

[44] L'Unità di Informazione Finanziaria per l'Italia (UIF) è stata istituita presso la Banca d'Italia dal d.lgs. n. 231/2007, in conformità di regole e criteri internazionali che prevedono la presenza in ciascuno Stato di una Financial Intelligence Unit (FIU), dotata di piena autonomia operativa e gestionale, con funzioni di contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo.

Comunità europea; 15.3.) Costituzione e/o impiego di strutture di gruppo artificiosamente complesse e articolate, anche in relazione alla distribuzione delle partecipazioni e alla dislocazione all'estero di una o più società; 15.4.) *Costituzione e/o impiego di società partecipate da incapaci, salvo si tratti di imprese a conduzione familiare, ovvero conferimento di incarichi di responsabilità in società o enti a persone palesemente sprovviste delle necessarie capacità; 15.5.) Rilascio di procure a gestire, amministrare e/o cedere beni, soprattutto se in un momento immediatamente successivo all'acquisto del bene ovvero a favore di persone apparentemente non collegate al delegante; 16) Conferimenti o apporti di capitale in società o altri enti mediante beni in natura per importi palesemente sproporzionati a quelli di mercato.*"

La UIF ai sensi dell'art. 6, comma 7, lettera b) del decreto legislativo n.231 del 2007 ha elaborato uno schema rappresentativo di comportamenti anomali riconducibili ad un utilizzo distorto del trust, pubblicato in data 2 dicembre 2013, in cui sono state individuate le fattispecie su cui porre maggior attenzione sia sotto il profilo soggettivo che oggettivo, dal documento emerge che anche se il trust auto-dichiarato e auto-destinato sono perfettamente leciti, il cumulo di più ruoli in capo ad un unico soggetto aumenta il rischio che questo strumento venga utilizzata per un fine diverso rispetto a quello che apparentemente emerge nell'atto istitutivo, quindi sia utilizzato come schermatura per finalità improprie e illecite, infatti in un passaggio recita"*[…] l'analisi finanziaria delle segnalazioni di operazioni sospette e gli approfondimenti investigativi confermano che il trust può essere utilizzato in modo distorto a fini criminali; i profili di criticità dei trust interni e di quelli esteri si configurano diversamente. […]*", inoltre, un soggetto obbligato che si trovi a dover operare con un trust deve assicurarsi che gli venga fornita l'ultima versione dell'atto istitutivo perché nel mentre è possibile che ci sia stato una sostanziale modifica dell'atto rispetto alla versione previgente, la motivazione ce la dà la sentenza del 21 ottobre 2014, Tribunale di Reggio Emilia, secondo cui "*[…] la modificazione ad nutum dell'atto istitutivo di trust da parte del disponente (con variazione delle finalità originarie e rideterminazione dell'assetto dei beni in trust), la designazione a guardiano del disponente (individuato come beneficiario), la compiacenza del trustee (legato da stretti vincoli di parentela col disponente e a sua volta beneficiario), la pretermissione degli interessi di alcuni beneficiari costituiscono indizi della mancanza della volontà di istituire un trust e della permanenza del controllo dei beni in capo al disponente, oltre che indici sintomatici di simulazione (sham) […]*", nell'impossibilità di ottenere tutte le informazioni necessarie per eseguire l'adeguata verifica del cliente per i soggetti sottoposti alla legge antiriciclaggio è vietato instaurare il rapporto continuativo o la

prestazione professionale, nel caso in cui sia già esistente questo rapporto deve essere interrotto e valutare l'invio di una SOS.

PROFILO SOGGETTIVO
istituzione di trust da parte di soggetti: • in una situazione finanziaria di difficoltà o prossima all'insolvenza ovvero sottoposti in passato a procedure fallimentari o di crisi; • gravati da ingenti debiti tributari con l'Amministrazione finanziaria.
presenza a vario titolo nel trust di soggetti sono sottoposti a indagini.
conferimento dell'incarico di trustee a soggetto che presenta un profilo palesemente incoerente con la complessità dell'attività gestoria richiesta e le finalità del trust (ad es. per entità/natura dei cespiti del fondo).
reticenza del trustee nel fornire documentazione inerente al trust, con conseguente ostacolo all'individuazione del titolare effettivo e dello scopo del Trust.
coincidenza tra disponente e trustee (cd. trust autodichiarato), tra disponente e guardiano, ovvero sussistenza di rapporti di parentela o anche di lavoro subordinato fra gli stessi.
frequente rilascio da parte del trustee di deleghe ad operare, specie se a favore del disponente o di soggetti a lui prossimi.
revoca del trustee da parte del guardiano priva di apparente giustificazione.
finalità del trust che appaiono incongrue rispetto ai rapporti personali, economici o giuridici intercorrenti tra disponente e beneficiari del trust ovvero tra disponente e guardiano.
presenza del disponente fra i beneficiari di capitale o indicazione dello stesso quale unico beneficiario, specie se non risulta chiaramente percepibile la causa istitutiva del Trust.

PROFILO OGGETTIVO
istituzione del trust per scrittura privata autenticata e/o atto pubblico con ravvicinata ampia modifica dell'atto stesso mediante adozione di diversa forma giuridica (es. scrittura privata non autenticata).
istituzione del trust in paesi o territori a rischio, specie se il disponente o un beneficiario è residente in Italia, o se il fondo sia costituito anche con beni immobili siti in Italia.
collocazione del trust al vertice di una complessa catena partecipativa, soprattutto se con diramazioni in paesi o territori a rischio.
presenza, nell'atto istitutivo del trust, di clausole che: • subordinano sistematicamente l'attività del trustee al consenso del disponente, dei beneficiari o del guardiano, specie in presenza di rapporti di parentela o di contiguità tra trustee e detti soggetti; • impongono al trustee l'obbligo di rendiconto nei confronti del solo disponente, specie se questi non figuri fra i beneficiari; • prevedono il sistematico e ingiustificato utilizzo da parte del disponente di beni conferiti in trust; • non risultano comprensibili dal disponente in quanto particolarmente complesse.
costituzione in trust di: • beni la cui consistenza o natura risulti incoerente rispetto alle finalità o alla tipologia del trust; • beni recentemente pervenuti al disponente di cui non sia nota la provenienza, specie nel caso di trust opaco; • aziende con indicazione nell'atto istitutivo del trust di finalità generiche.
attività gestoria da parte del trustee non coerente rispetto agli scopi che il trust dovrebbe perseguire in base all'atto istitutivo.
operazioni di gestione effettuate dal trustee con la sistematica presenza del disponente, del guardiano o dei beneficiari.
frequenti dazioni in favore di nominativi ricorrenti in trust opachi, specie se effettuate verso paesi o territori a rischio.
dazione al guardiano, a titolo di remunerazione per l'incarico svolto, di cespiti del fondo in trust o di somme non corrispondenti a quelli eventualmente previsti dall'atto Istitutivo.

Figura 2 – Comportamenti anomali riconducibili ad un utilizzo distorto del trust - Fonte: comunicazione UIF 2 dicembre 2013

3.4. Trust: casiste antiriciclaggio

Affianco agli elementi di ausilio al processo valutativo un utile strumento di supporto per i professionisti e per l'analista finanziario o dell'antiriciclaggio di un intermediario finanziario sono i quaderni antiriciclaggio pubblicati dalla UIF, attraverso la descrizione di comportamenti che possano generare sospetti circa il riciclaggio o il finanziamento al terrorismo si ricostruisce attraverso un linguaggio semplice lo sviluppo dei flussi finanziari e le relazioni dei soggetti coinvolti mediante anche rappresentazioni grafiche, con l'obbiettivo di mantenere aggiornati i soggetti obbligati circa i meccanismi sempre più complessi di utilizzo del sistema finanziario per attività illecite.

In questo capitolo prendendo ad esempio i casi della UIF e rielaborandoli cerchiamo di mettere in pratica tutta la teoria fino a qui studiata.

Caso 1: uso improprio di un trust

Taras è un trust irrevocabile e auto-dichiarato avente una finalità protettiva in favore dei figli legittimi del Sig. Lorenzo e dei loro discendenti.

Al momento dell'istituzione del trust il disponente, identificato nella figura del Sig. Lorenzo, ha conferito un appartamento a uso civile.

Successivamente, il trust Taras è stato alimentato con bonifici che provengono sia da conti personali del disponente ma anche da conti di imprese a quest'ultimo riconducibili.

L'esame dell'atto costitutivo ha evidenziato che il Sig. Lorenzo oltre ad essere disponente è anche trustee e beneficiario.

Nel periodo in cui avvengono queste operazioni appena descritte, da un'analisi più approfondita è emerso che il disponente è socio di alcune imprese tutte in uno stato di difficoltà finanziaria; inoltre, il conto corrente di Taras ha ricevuto bonifici dalla società Scoon S.r.l. posta in liquidazione e da bonifici provenienti dai conti personali del Sig. Lorenzo, a sua volta alimentato da bonifici della stessa Scoon S.r.l.

In particolare, i bonifici arrivati in un arco temporale piuttosto ristretto sono:

- Bonifici per € 600.000,00 con causale "Rimborso quota", dalla società Scoon S.r.l. in liquidazione a favore del trust Taras;
- Bonifici con causali generiche per € 235.000,00, dalla società Scoon S.r.l. al conto intestato al Sig. Lorenzo;
- Bonifico di € 55.000,00 del Sig. Lorenzo a favore del trust;

- Emissione di assegni circolari per un totale di € 500.000,00 a valere sul rapporto del trust Taras a favore di beneficiari diversi e probabilmente relativi ad un'operazione immobiliare.

Attori coinvolti:

a) Sig. Lorenzo Vitale: disponente, trustee e beneficiario del trust Taras; socio con una quota del 75%, amministratore e successivamente liquidatore della società Scoon S.r.l. posta in liquidazione e titolare dell'impresa individuale Gamma;
b) Sigg.re Lorena e Anita, figlie del sig. Lorenzo, beneficiarie del trust Taras;
c) Scoon S.r.l. (poi messa in liquidazione) società attiva nell'autotrasporto, posseduta al 75% dal Sig. Lorenzo (prima amministratore e poi liquidatore);
d) Trust Taras;
e) Gamma, impresa individuale attiva nel settore delle lavanderie a secco, successivamente dichiarata fallita e riconducibile al Sig. Lorenzo.

Lo schema elaborato dalla UIF per l'individuazione di comportamenti anomali nell'utilizzo del trust ci aiuta a capire se emergono comportamenti sospetti riconducibili ai profili oggettivi e soggettivi già analizzati.

Profili soggettivi:

- Istituzione di trust da parte di soggetti che, in base alle informazioni disponibili, risultano in una situazione finanziaria di difficoltà o prossima all'insolvenza ovvero sottoposti in passato a procedure fallimentari o di crisi; nel nostro caso il Sig. Lorenzo possedeva una società posta in liquidazione e una fallita;
- Coincidenza tra disponente e trustee (cd. trust auto dichiarato), tra disponente e guardiano, ovvero sussistenza di rapporti di parentela o anche di lavoro subordinato fra gli stessi; nel nostro caso abbiamo che il Sig. Lorenzo è contemporaneamente disponente, trustee e beneficiario insieme alle figlie, una situazione che l'analista antiriciclaggio deve monitorare perché è sospetta;
- Presenza del disponente fra i beneficiari di capitale o indicazione dello stesso quale unico beneficiario, specie se non risulta chiaramente percepibile la causa istitutiva del trust.

Profilo oggettivo:

- Attività gestoria da parte del trustee non coerente rispetto agli scopi che il trust dovrebbe perseguire in base all'atto istitutivo.

In conclusione, l'obbiettivo di questo trust è quello di drenare risorse ai creditori che sarebbero andate al soddisfacimento delle loro esigenze, sfruttando l'effetto segregativo che permette di schermare il proprio patrimonio, questo lo si intuisce dallo lo stato di tensione finanziari delle società riconducibili al Sig. Lorenzo ma anche il fatto che nel trust Taras la figura del disponente, trustee e anche beneficiario coincidano.

Schema del caso analizzato

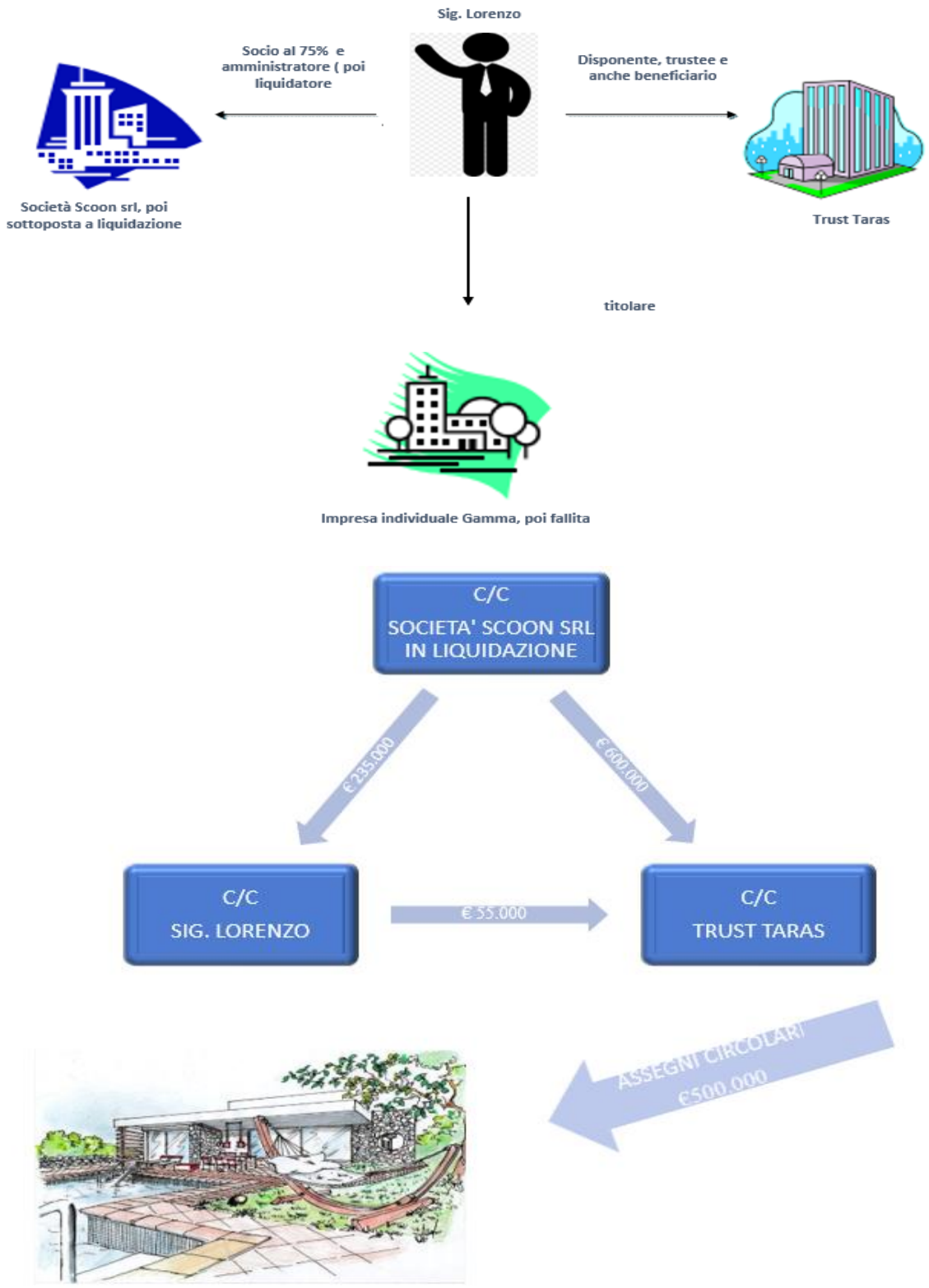

Figura 3 – Uso improprio trust – Fonte: UIF quaderni antiriciclaggio, casiste antiriciclaggio 2015

Caso 2: utilizzo di un trust attraverso uno schema piramidale

In questo secondo caso abbiamo a che fare con un trust identificato come Agri4.0, dall'esame dell'atto istitutivo emerge come la nascita del trust Agri4.0 sia funzionale alla raccolta di capitali destinati alla nascita di una società in Sicilia specializzata nella coltivazione e commercializzazione di caffè 100% Made in Italy, impiegando tecnologie legata all'industria 4.0 e utilizzando fonti da energia rinnovabile per coprire il 100% del proprio consumo di elettricità, analizzando il business plan della società viene fuori che questa scelta deriva dal fatto che "*[…] complici i cambiamenti climatici, che rendono parti dell'isola sempre meno ospitali per le coltivazioni tradizionali e sempre più adatte a piante e frutti tropicali, in Sicilia cresce un'agricoltura alternativa, come quella del caffè. […]*", inoltre "*[…] negli ultimi anni la produzione di agrumi è crollata drammaticamente e la coltivazione di aranci che rappresenta uno dei simboli della Sicilia in campo agricolo è diminuita del 31% in 15 anni, e quella dei limoni non se la pasa meglio perché sono stati quasi dimezzati a causa dei cambiamenti climatici che hanno portato ad estati sempre più calde e secche, i dati raccolti dall'Osservatorio Balcani e Caucaso mostrano come negli ultimi 50 anni la temperatura media dell'isola è aumentata di quasi 2°C, l'Osservatorio prospetta per la parte più meridionale un clima paragonabile a quello che sia ad oggi in Tunisia […]", concludendo si afferma "[…] non è la prima volta che in Sicilia si tenta di produrre caffè a km 0, l'orto botanico di Palermo aveva già tentato questo progetto nel 1912, ma il gelido inverno di quell'anno fece morire tutte le piante, tuttavia il cambiamento climatico in atto e le potenzialità che sono emerse in passato nel coltivare frutta tropicale come: mago, kiwi, avocado e così via; rende questo progetto di produrre un caffè Made in Italy non una semplice fantasia*".

Dalle informazioni raccolte dall'intermediario finanziario in cui è stato aperto il conto, che ricordiamo essere un soggetto obbligato agli obblighi antiriciclaggio ai sensi del D.lgs. 231/07, emergono delle anomalie che è necessario monitorare, dall'analisi del conto corrente è emerso come sia esclusivamente alimentato da bonifici che singolarmente sono di importo relativamente contenuto ma nel complesso raggiungono una cifra di quasi dieci milioni di euro. Da ulteriori approfondimenti sull'atto di trust, siamo di fronte a un trust auto-dichiarato in cui abbiamo che la società ABC s.r.l. svolge il duplice ruolo di disponente-trustee, inoltre facendo una visura camerale risulta che il socio di maggioranza di quella società è la ConsuPaler s.r.l. che è il promotore del trust Agri4.0.

In questa situazione, il soggetto obbligato, ovvero la banca, in cui si è aperto il conto corrente procede all'individuazione del titolare effettivo che nel caso in cui fosse una persona fisica sarebbe identificato nella figura del disponente-trustee, sfortunatamente è una società di capitali; quindi, occorre risalire la catena partecipativa della ABC s.r.l., questo è un adempimento cosiddetto a scalare cioè si parte dal concetto di proprietà che è il primo step, si passa al controllo se non si perviene alla titolarità effettiva e infine il terzo step è il cosiddetto criterio residuale.

Aprendo una parentesi su questo punto, la proprietà può essere detenuta direttamente superando il 25%+1 di partecipazione al capitale sociale o indirettamente cioè attraverso una società controllata (25%+1), società fiduciaria (25%+1) o interposta persona (25%+1), a livello di interposta persona potremmo essere di fronte a un patto di retrovendita, riporto azionario o una girata fiduciaria, circa le società fiduciarie hanno l'obbligo di dichiarare il nominativo del fiduciante quale titolare effettivo a meno che il legale rappresentante della fiduciaria che richiede l'esecuzione della prestazione non dichiari sotto propria responsabilità penale che la fiduciaria agisce in nome e per suo conto; prima del recepimento della IV direttiva il problema maggiore si verificava con la detenzione del 25%+1 attraverso una società controllata, infatti, ognuno interpretava l'identificazione del titolare effettivo a seconda di diversi criteri: attraverso il controllo ai sensi del c.c. tale per cui nello schema in basso a sinistra i titolari effettivi della società-cliente risultavano la persona fisica 3 e la persona fisica 5, perché detengono il 51% rispettivamente della Alfa S.p.A. e della Beta S.p.A., altri applicavano il criterio del moltiplicatore, quindi il titolare effettivo della società-cliente risulta essere le persona fisica 5, perché in proporzione alle quote detenute ha il 26,01%, oppure il criterio del 25%+1 detenuto lungo tutta la catena partecipativa, quindi nello schema in basso a destra i titolari effettivi della società-cliente risultano essere la persona fisica 3,4,5 e 6, perché rispettivamente detengono il 25%+1 sia della società-cliente che della Alfa S.p.A. e Beta S.p.A.

Ad oggi leggendo l'articolo 20 del D.lgs. 231/07 sembrerebbe che sia il criterio del controllo a dover essere applicato.

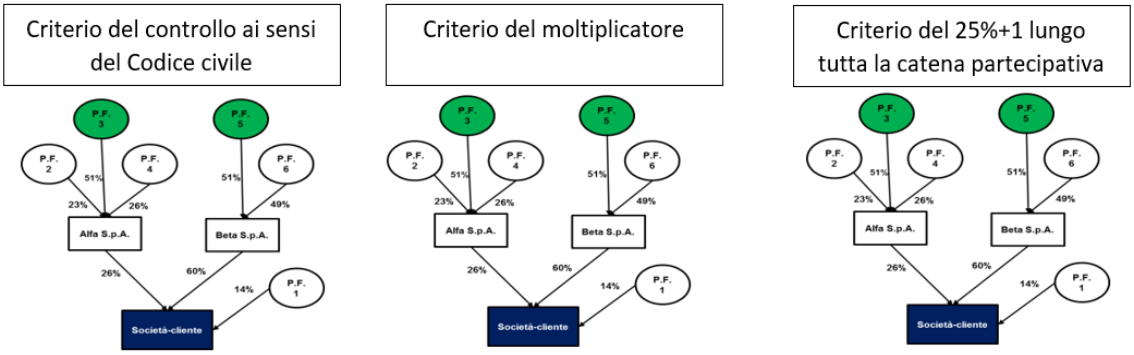

Figura 4 -Criteri per l'applicazione della soglia del 25%+1 del capitale sociale per l'individuazione del titolare effettivo – Fonte: immagine presa da Google

Se non è stata individuata la titolarità effettiva attraverso il criterio della proprietà si deve passare al secondo step, cioè al criterio del controllo; controllo della maggioranza dei voti esercitati in assemblea ordinaria, oppure il controllo dei voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante in assemblea ordinaria, altrimenti l'esistenza di particolari vincolo contrattuali che consentano di esercitare un'influenza dominante all'interno della struttura giuridica, quindi c'è sempre un potere di ingerenza di qualcuno nei confronti di qualcun altro che sta ad indicarne la titolarità stessa.

Se dopo i primi due step non si è pervenuti alla titolarità effettiva, allora si deve passare al terzo step cioè ad un criterio che opera in maniera residuale cioè si può assegnare la titolarità effettiva a coloro i quali hanno poteri di amministrazione, direzione o rappresentanza legale dell'ente, a titolo di esempio l'amministratore unico, il legale rappresentante, un cda e così via.

Fatta questa precisazione, l'analista antiriciclaggio della banca individua come titolare effettivo del trust Agri4.0 l'amministratore Giuseppe, la cosa anomala sta nel fatto che questo soggetto allo stesso tempo ricopre il ruolo di amministratore di ConsuPaler s.r.l. la società promotrice e di ABC s.r.l. il disponente-trustee, inoltre, dalle informazioni disponibili sui rispettivi siti di queste due società promuovono l'investimento definendolo come altamente profittevole con un rischio relativamente basso, senza che vi sia un prospetto informativo consultabile dai potenziali investitori che permetta di avere un quadro completo per prendere una decisione consapevole, oltre a ciò attraverso la tecnica del *referral marketing*[45] è possibile ottenere un'ulteriore bonus in termini di maggior rendimento presentando l'iniziativa a nuovi investitori fornendo loro un codice di benvenuto.

[45]Il *referral marketing* è uno strumento di marketing utilizzato da varie aziende anche appartenenti a settori molti diversi fra di loro per crescere e creare basi di clienti, è un'iniziativa di passaparola con cui si invoglia i clienti esistenti (*referrer*) dietro incentivi e premi a far conoscere ai propri familiari, amici o contatti per diventare nuovi clienti. In tempi recenti, aziende come Paypal, Dropbox e Airbnb solo per citarne alcune, sono cresciute in maniera esponenziale anche in termini di visibilità grazie ai propri programmi di *referral* personalizzati.

Lo specialista antiriciclaggio in questi casi si avvale anche degli elementi di ausilio del processo valutativo per capire se le operazioni rientrano nei casi in cui bisogna porre attenzione, dalla comunicazione UIF del 2 dicembre 2013 in cui individua comportamenti anomali nell'utilizzo di un trust ci avverte che nel nostro caso abbiamo vi è "*coincidenza tra disponente e trustee (cd. trust auto-dichiarato), tra disponente e guardiano, ovvero sussistenza di rapporti di parentela o anche di lavoro subordinato fra gli stessi*" ma anche "*attività gestoria da parte del trustee da parte del trustee non coerente rispetto agli scopi che il trust dovrebbe perseguire in base all'atto istitutivo"*, dal decreto del Ministero della Giustizia datata 16 aprile 2010 vi sono altri elementi che ci fanno dubitare della liceità dell'operazione in esame, infatti, troviamo riscontro con "*Operazioni che risultano non coerenti - anche per gli strumenti utilizzati - con l'attività svolta ovvero con il profilo economico, patrimoniale o finanziario del cliente ovvero, in caso di persona giuridica, del relativo gruppo di appartenenza, ove non siano adeguatamente giustificate dal cliente.*" e "*Costituzione e/o impiego di strutture di gruppo artificiosamente complesse e articolate […]*"

Tutti questi elementi di anomalia rilevati fanno propendere lo specialista antiriciclaggio della banca all'inoltro attraverso il portale INFOSTAT-UIF di una SOS.

L'UIF riceve le segnalazioni in via telematica in una banca dati che viene chiamata RADAR (raccolta analisi dati antiriciclaggio) in cui si confrontano le informazioni contenute nella SOS con le informazioni presenti nei database dell'UIF per individuare possibili ricorrenze come precedenti segnalazioni o richieste dell'autorità giudiziaria oppure scambi informativi con le omologhe UIF estere, l'analisi in particolar modo è incentrata sulla movimentazione dei conti intestati al trust e alle società collegate allo scopo di verificare la coerenza tra i flussi finanziari riscontrati e l'attività di impresa prospettata.

Sulla base dell'interpolazione dei dati che è stata effettua e dei relativi approfondimenti emerge un quadro generale atipico: l'erogazione dei benefici viene regolarmente assolta dal disponente-trustee però i redditi prodotti non sono generati dall'attività di produzione e commercializzazione di caffè ma semplicemente sono alimentati attraverso il capitale raccolto dai sottoscrittori, infatti l'analisi delle movimentazioni del c.c. aziendale dell'impresa agricola Caffè4.0 s.r.l. che fa capo alla ConsuPaler s.r.l. legata al trust Agri4.0 da un contratto di associazione in partecipazione[46] evidenzia come i corrispettivi dell'attività agricola confluissero

[46] È uno strumento ibrido che nei paesi di *common law* si definisce *contingent value right*, in Italia la struttura è declinata nel contratto di associazione in partecipazione disciplinata nell' art. 2549 e seguenti del c.c., la logica di funzionamento è la seguente se un soggetto ha un'azienda che si occupa di produzione di prodotti agricoli e tra le varie produzioni vi è la coltivazione di fragole destinate alla marmellata, ipotizziamo che abbia scoperto una tecnologia per produrle tutto l'anno, un potenziale investitore che è interessato solo al business delle fragole può fare tale tipologia di contratto in cui finanzia solo tale business e l'impresa si impegna

nel c.c. mediante bonifici in favore di Agri4.0 ma contestualmente venivano trasferiti gli apporti di capitale provenienti dal trust stesso, tutto questo conferma ulteriormente che questa attività era una scatola vuota dove la totalità dei benefici erogati dal trust Agri4.0 non erano altro che il capitale raccolto dai sottoscrittori che confluivano nel trust, successivamente veniva accreditato nel conto corrente dell'impresa agricola Caffè4.0 s.r.l. e infine quest'ultima accreditava queste somme di nuovo al trust che infine pagava i beneficiari come era stato promesso.

Va anche detto che un più approfondito esame dei pagamenti effettuati dal trust rileva come più della metà dei sottoscrittori è stata pagata con remunerazioni inferiori a quelle che era stato promesse attraverso uno schema di rendimenti estremamente diversificati dove emergono che le remunerazioni più elevate sono andate in particolare a tre persone Tiziano, Alberto e Francesca che dalla visura camerale risultano soci della ConsuPaler s.r.l. che ha come amministratore Giuseppe per mezzo della quale controlla il disponente-trustee.

In definitiva dalle anomalie riscontrate la UIF ritiene che vi sia il rischio che dietro l'iniziativa imprenditoriale promossa attraverso il trust Agri4.0 si celasse uno schema piramidale fraudolento di tipo Ponzi[47].

ad usare tale finanziamento solo e esclusivamente per la produzione delle fragole, di conseguenza la remunerazione è legata solo alla redditività delle fragole. Il contratto di associazione in partecipazione è un contratto *contingent* ovvero finalizzato a uno specifico business e ha un valore legato a quest'ultimo, se le fragole vanno male mentre altre produzioni vanno bene l'investitore può prendere pochi soldi o perderli e viceversa, inoltre non è solo *contingent* ma un *contingent right value* perché il diritto di avere una remunerazione indicizzata a uno specifico business è stabilita in un contratto.

[46] È un modello economico ideato da Charles Ponzi che promette importanti introiti ai primi investitori, a discapito dei nuovi, nel corso degli anni sono state sviluppate varianti sempre più complesse. Nello schema si possono distinguere diverse fasi: fase 1) al potenziale investitore viene promesso un investimento superiore al rendimento di mercato in tempi relativamente brevi, fase 2) dopo poco tempo viene restituita la somma investita più il rendimento promesso, fase 3) la notizia si sparge e altri investitori vogliono entrare nell'affare non rendendosi conto che i rendimenti vengono pagati attraverso le somme versate dai successivi investitori, fase 4) lo schema si rompe nel momento in cui le richieste di rimborso superano i flussi di denaro dei nuovi investitori.

Schema del caso analizzato

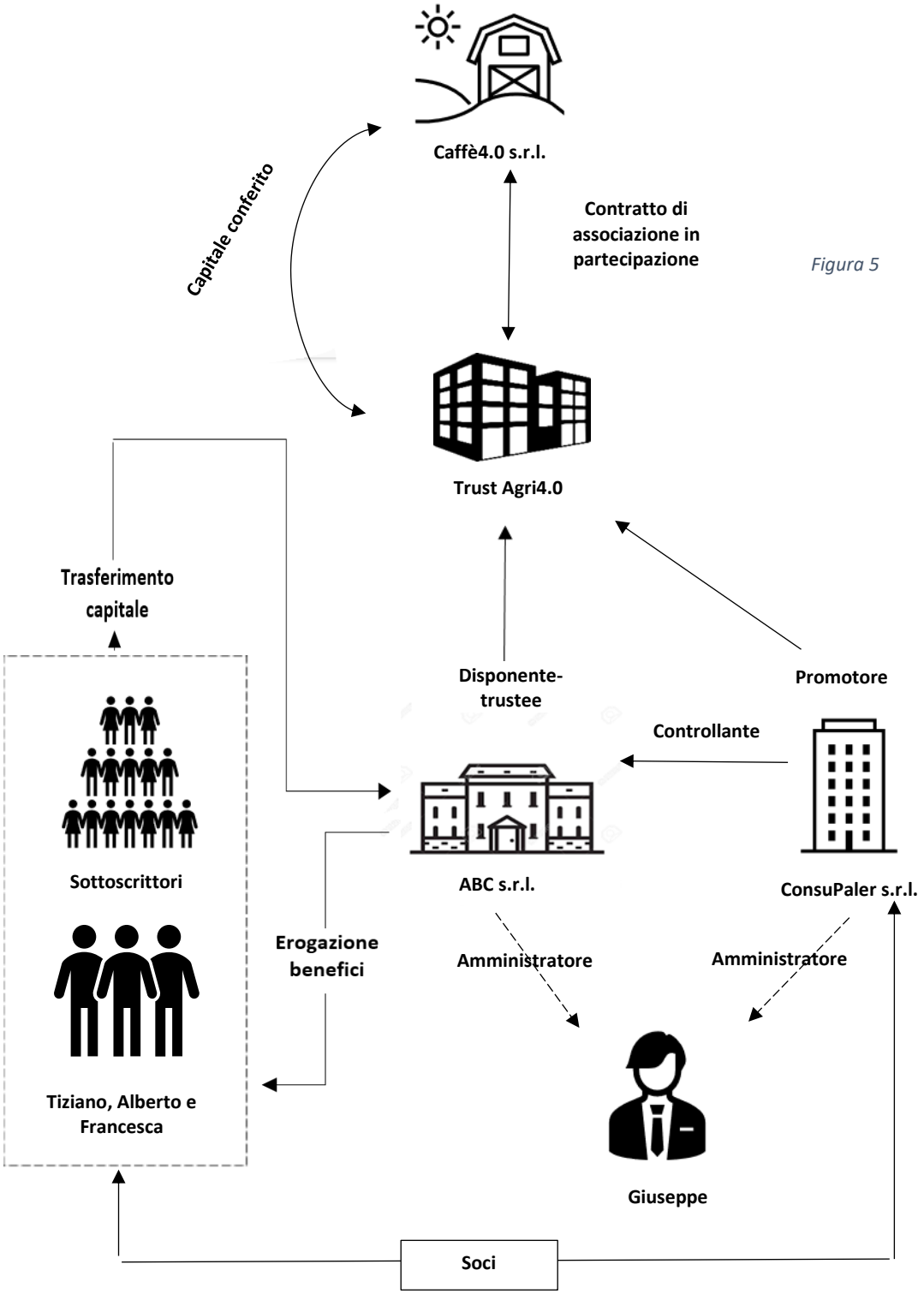

Figura 6 – Utilizzo di un nell'ambito di uno schema piramidale fraudolento – Fonte: UIF quaderni antiriciclaggio, casistiche di riciclaggio 2021

Conclusione

l'approccio delle autorità in materia di antiriciclaggio secondo le opinioni più diffuse ci dicono che il trust ha delle caratteristiche tali da consentire un uso distorto per lo più per finalità elusive.
Il MEF, nel mese di dicembre del 2014, ha pubblicato una sintesi dell'analisi dei rischi di riciclaggio e finanziamento del terrorismo, dove sottolinea che le analisi investigative e le analisi delle segnalazioni di operazioni sospette rivelano un uso frequente del trust per finalità illecite in particolare per la commissione di reati tributari di riciclaggio nonché per schermare i patrimoni illeciti della criminalità organizzata.
Il report sul *risk assessment* che è stato aggiornato anche nel 2019 e tiene conto delle analisi dei fenomeni dal 2014 al 2018, continua a sottolineare la difficoltà soprattutto delle autorità nazionali di conoscere i titolari effettivi delle persone giuridiche nel momento in cui queste persone giuridiche sono schermate da strutture utilizzate proprio per schermare le persone giuridiche, fra i quali si fa riferimento ai trust.
Inoltre, il report sottolinea come questo strumento in generale sia caratterizzato da un rischio specifico, sottolineando che ha un rischio in sé fisiologico anche se ha una portata diversa; infatti, i trust nazionali hanno un rischio rilevante mentre i trust esteri hanno un rischio elevato.
Oltre a ciò, il rapporto della UIF pubblicato nel 2020 che riguarda l'attività svolta nel 2019, sottolinea che viene trattato nelle segnalazioni di altre FIU estere alle FIU italiane, che riguardano operazioni *cross-border* cioè segnalate dalle FIU straniere che però presentano collegamenti in Italia e queste segnalazioni hanno per oggetto per lo più società o trust a cui vengono intestati rapporti o beni con finalità di interposizione e dissimulazione.
Un ulteriore indicazione che il trust è uno strumento fittizio e di dissimulazione la dà l'Agenzia delle Entrate che ne parla come uno strumento eterodiretto tradotto significa che il trustee, che, come abbiamo visto, deve avere massima discrezionalità nell'amministrare il patrimonio in trust, è privo di autonomia in qualsiasi aspetto a tutti i livelli, influenzato e condizionato attraverso istruzioni ricevute dal disponente o dal beneficiario.
Sul tema è interessante riportare anche quello che è emerso nel *national risk assessment of money laundering and terrorist financing 2020* elaborato dal HM Treasury, ovvero il Ministero dell'Economia e delle Finanze del Regno Unito, in cui afferma che l'uso improprio del trust per finalità illecite e per il riciclaggio di denaro rimane un problema globale, sottolineando che il ruolo che svolge nella stratificazione dei fondi e la possibilità di creare delle strutture complesse che forniscono l'anonimato, rende molto difficile la ricostruzione del flusso di denaro e di fatto

“distaccano” i proventi illeciti dalla propria origine, complicando ulteriormente le indagini per capire se il trust è utilizzato per scopi illeciti o meno.

Il report afferma che istituire un atto di trust è più complicato rispetto a creare una società di capitali o di persone nel Regno Unito, è necessario rivolgersi a un professionista che si occupa degli aspetti legati al trasferimento e al controllo dei beni che è sottoposto agli obblighi della normativa antiriciclaggio, per di più l’introduzione nel 2017 della *Money Laundering Regulations* (MLRs) che ha istituito un registro centrale per i trust con conseguenze fiscali detenuto presso il HM Revenue and Customs, per intenderci l’Agenzia delle Entrate inglese, al 5 marzo 2019 contava 107.500 registrazioni, tutto questo induce a ritenere che le soluzioni adottate lo hanno reso meno attraente come strumento di riciclaggio e finanziamento al terrorismo, di conseguenza il documento ritiene che i trust britannici che vengano utilizzati per finalità illecite siano valutati come un rischio basso, laddove invece questo strumento venga abusato da organizzazioni criminali legati al Regno Unito, questo avviene attraverso trust offshore specialmente in nazioni che possono offrire livelli migliori di segretezza e vantaggi fiscali e in generale che non osservano norme antiriciclaggio paragonabili a quella inglese, diventando destinazioni sempre più popolari per criminali e élite corrotte che depositano i loro proventi da attività illecite.

Inoltre, lo stesso report continua dicendo che le *trust and company service provider* (TCSP) possono essere sfruttate, consapevolmente o inconsapevolmente, attraverso società e trust per riciclare flussi di denaro illeciti significativi, l’evidenza ha dimostrato che il riciclaggio di milioni di sterline, nel Regno Unito, attraverso persone giuridiche tramite TCSP è un rischio elevato, spesso offrono servizi convenienti per costituire società per scopi legali che attraggono capitali illeciti, ad esempio i TCSP vendono le cosiddette società “scaffale” si tratta di aziende con un elevato standard creditizio e una consolidata reputazione nel sistema bancario, questo risulta attraente per le organizzazioni criminali, perché una volta acquistate, il soggetto può riciclare più facilmente il denaro sporco sfruttando la storia rispettabile di queste aziende, aumentando l’anonimato e nascondendo le informazioni sulla vera proprietà, inoltre questi TCSP tra i vari servizi che possono offrire vi è quello domiciliazione o di servizio di sede legale che possono svolgere a favore delle imprese e dei trust, questo è vantaggioso per chi vuole istituire una società inglese all’estero, infatti nel Regno Unito è obbligatorio avere una sede legale ma poi non è necessario operare o avere un conto bancario nel Regno Unito.

In conclusione, il confronto tra le autorità italiane e quelle inglese in materia di trust risulta interessante perché nel nostro ordinamento dove l’utilizzo di tale strumento è relativamente

recente, il rischio che venga trattato come uno strumento quasi fisiologicamente deputato al riciclaggio non è privo di effetti, perché determina uno stimolo all'inoltro di segnalazioni di operazioni sospette talvolta prive di sostanza.

L'analista finanziario o dell'antiriciclaggio deve cercare di conoscere il fenomeno nella sua evoluzione, nel suo funzionamento fisiologico in modo poi da cogliere gli aspetti che debordano dalla fisiologia, cioè le anomalie, cercando di approfondirle fino a giungere a un giudizio di sospetto o meno.

Bibliografia

"*Nasce il Trust di Dallara per garantire il passaggio generazionale e il legame con il territorio*", in la Repubblica, 16 gennaio 2022

Agenzia delle Entrate, 5 novembre 2008, risoluzione n.425/E

Agenzia delle Entrate, 15 febbraio 2021, risoluzione n.106/E

Agenzia delle Entrate, 17 gennaio 2003, risoluzione n.8/E

Agenzia delle Entrate, 31 gennaio 2008, circolare n.3/E

Agenzia delle Entrate, 6 agosto 2007, circolare n.48/E

Aristotele, *Etica Nicomachea*, Carlo Natali, Laterza, Roma, 2005, capitolo V

Buckland W.W., McNair D.A., *Roman Law and Common Law*, Lawson F.H., Cambridge, Cambridge University Press, 2008

Busani A., *Il trust: istituzione, gestione e cessazione*, Milano, Cedam, 2020

Caldara M., Carmine C., Grande Todisco E., Salvatore M., Vedana F., *Introduzione all'istituto del trust*, Milano, 2013

Carollo A, *Il gran ritorno del trust*, in Milano Finanza, 27 febbraio 2021

Cassazione, 1° luglio 2010, n. 15649

Cassazione, 10 febbraio 2020, n. 3128

Cassazione, 12 luglio 2019, n. 18831

Cassazione, 15 gennaio 2019, n. 734

Cassazione, 16 febbraio 2021, n. 3986

Cassazione, 17 gennaio 2018, n. 975

Cassazione, 17 gennaio 2019, n. 1131

Cassazione, 19 aprile 2018, n. 9637

Cassazione, 26 ottobre 2016, n. 21614

Cassazione, 3 dicembre 2015, n. 24578

Cassazione, 30 marzo 2021, n. 8719

Cassazione, 9 maggio 2014, n. 10105

Comitato di Sicurezza Finanziaria, *Analisi nazionale dei rischi di riciclaggio e finanziamento del terrorismo*, Roma, 2014

Comitato di Sicurezza Finanziaria, *Analisi nazionale dei rischi di riciclaggio e finanziamento del terrorismo*, Roma, 2018

Commision, U. L. (2021). Uniform Law Commision. Tratto da Uniformlaws.org.

Consiglio di Stato, 21 dicembre 2021, n. 1835

Corte d'Assise Vicenza, 6 maggio 2014, n. 504

De Nova G., *Codice civile e leggi collegate*, Bologna, Zanichelli, 2019

Decreto del Ministero della Giustizia 16 aprile 2010, n.101 "*Determinazione degli indicatori di anomalia al fine di agevolare l'individuazione di operazioni sospette di riciclaggio da parte di talune categorie di professionisti e revisori contabili*"

Decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze 26 maggio 2017, n.160 "*Rideterminazione delle percentuali di concorso al reddito complessivo dei dividendi e delle plusvalenze di cui agli articoli 47, comma 1, 58, comma 2, 59 e 68, comma 3, del testo unico delle imposte sui redditi di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, nonché' della percentuale di cui all'articolo 4, comma 1, lettera q), del decreto legislativo 12 dicembre 2003, n. 344*"

Decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n.600 "*Disposizioni comuni in materia di accertamento delle imposte sui redditi*"

Decreto del Presidente delle Repubblica 22 dicembre 1986, n.917 "*Approvazione del testo unico delle imposte sui redditi*"

Decreto-legge 26 ottobre 2019, n.124 "*Disposizioni urgenti in materia fiscale e per esigenze indifferibili*"

Decreto-legge 27 giugno 2015, n.83 "*Misure urgenti in materia fallimentare civile e processuale e funzionamento dell'amministrazione giudiziaria*"

Decreto-legge 3 ottobre 2006, n.262 "*Disposizioni urgenti in materia tributaria e finanziaria*"

Decreto legislativo 10 marzo 2000, n.74 "*Nuova disciplina dei reati in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto, a norma dell'articolo 9 della legge 25 giugno 1999, n.205*"

Decreto legislativo 12 dicembre 2003, n.344 "*Riforma dell'imposizione sul reddito delle società, a norma dell'articolo 4 della legge 7 aprile 2003, n.80*"

Decreto Legislativo 15 dicembre 1997, n.446 "*Istituzione dell'imposta regionale sulle attività produttive, revisione degli scaglioni, delle aliquote e delle detrazioni dell'Irpef e istituzione di una addizionale regionale a tale imposta, nonché' riordino della disciplina dei tributi locali*"

Decreto legislativo 21 novembre 2007, n.231 "*Attuazione della direttiva 2005/60/CE concernente la prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo nonché della direttiva 2006/70/CE che ne reca misure di esecuzione*"

Decreto legislativo 25 maggio 2017, n.90 "*Attuazione della direttiva (UE) 2015/849 relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo e recante modifica delle direttive 2005/60/CE e 2006/70/CE e attuazione del regolamento (UE) n.2015/847 riguardante i*

dati informativi che accompagnano i trasferimenti di fondi e che abroga il regolamento (CE) n.1781/2006"

Decreto legislativo 31 ottobre 1990, n.346 "*Testo unico delle disposizioni concernenti l'imposta sulle successioni donazioni*"

Decreto legislativo 4 ottobre 2019, n.125 "*Modifiche ed integrazioni ai decreti legislativi 25 maggio 2017, n. 90 e n. 92, recanti attuazione della direttiva (UE) 2015/849, nonché attuazione della direttiva (UE) 2018/843 che modifica la direttiva (UE) 2015/849 relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario ai fini di riciclaggio o finanziamento del terrorismo e che modifica le direttive 2009/138/CE e 2013/36/UE*"

Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 20 maggio 2015, n.849 "*Prevenzione dell'uso del sistema finanziario a fini di riciclaggio o finanziamento del terrorismo, che modifica il regolamento (UE) n. 648/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga la direttiva 2005/60/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e la direttiva 2006/70/CE della Commissione*"

Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 30 maggio 2018, n.843 "*Modificazione della direttiva (UE) 2015/849 relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a fini di riciclaggio o finanziamento del terrorismo e che modifica le direttive 2009/138/CE e 2013/36/UE*"

Esposito A., Marziano P., Pagliano A., Estrafallaces G., Pezone M.L., *Il rischio di riciclaggio: presupposti, procedure e sanzioni*, Roccadaspide, L'ArgoLibro, 2019

Estrafallaces G., *Segnalazioni di operazioni sospette e strumenti per la loro individuazione: uno schema anche per i trust, e attività fiduciarie, in Trusts e attività fiduciarie: trimestrale di approfondimento scientifico e professionale*, V. 15, A. 2014, n. 2, 151-158 p.

Federal jurisdiction [Usa] Supreme Court, 2 ottobre 2003

Franceschelli R., *Il trust nel diritto inglese*, Padova, Cedam, 1935

Galgano F., *Diritto privato*, Padova, Cedam, 2013

Gruppo d'Azione Finanziaria (GAFI - FATF), *Raccomandazioni FATF-GAFI: standard internazionali per il contrasto del riciclaggio di denaro e del finanziamento del terrorismo e della proliferazione delle armi di distruzione di massa*, Direzione V del Dipartimento del Tesoro (MEF), Roma, 2012

Hayton D., Matthews P., Mitchell C., *Underhill & Hayton Law of Trusts and Trustees*, New York, LexisNexis, 2018

High Court of Justice [Bermuda], 16 aprile 2010

HM Treasury, *National risk assessment of money laundering and terrorist financing 2020*, London, APS Group, December 2020

Koops E., Zwalve W.J., *Law & Equity: Approaches in Roman Law and Common Law*, Leida, Brill Nijhoff, 2013

Legge 1° marzo 2010, n.42 "*L'istituto del trust*"

Legge 16 ottobre 1989, n. 364 "*Ratifica ed esecuzione della convenzione sulla legge applicabile ai trusts e sul loro riconoscimento, adottata a L'Aja il 1° luglio 1985*"

Legge 22 giugno 2016, n.112 "*Disposizioni in materia di assistenza in favore delle persone con disabilità grave prive del sostegno familiare*"

Legge 27 dicembre 2006, n.296 "*Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2007*)"

Legge 31 maggio 1995, n.218 "*Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato (1/circ)*"

Lupoi M., Barla De Guglielmi, Panico P., Pighi F., *La legge di Jersey sul trust*, Milano, IPSOA, 2007

Lupoi M., *Istituzioni del diritto dei trust negli ordinamenti di origine e in Italia*, Padova, Cedam, 2019

Lupoi M., *La giurisprudenza italiana sui trust*, Milano, IPSOA, 2005

Mattei U., Ariano E., *Il modello di common law*, Torino, G. Giappichelli, 2018

Miceli G., *Antiriciclaggio e prestatori di servizi relativi a società e trust*, Bologna, Maggioli Editore, 2020

National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, *Uniform Trust Code*, 2000

Parliament of the United Kingdom 12th November 2009, Perpetuities and Accumulation Act 2009

Parliament of the United Kingdom 14th May 2014, Inheritance and Trustees' Powers Act 2014

Parliament of the United Kingdom 16th July 1964, Perpetuities and Accumulation Act 1964

Parliament of the United Kingdom 23rd November 2000, Trustee Act 2000

Parliament of the United Kingdom 25th July 1986, Insolvency Act 1986

Parliament of the United Kingdom 9th April 1925, Trustee Act 1925

Parliament of the United Kingdom, 8th November 2006, Charities Act 2006

Regolamento delegato della Commissione 14 luglio 2016, n.1675 "*Integrazione della direttiva (UE) 2015/849 del Parlamento europeo e del Consiglio individuando i paesi terzi ad alto rischio con carenze strategiche*"

Royal Court [Jersey], 3 aprile 2000

Servizio studi del Senato della Repubblica e Camera dei deputati, *Prevenzione dell'uso del riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento al terrorismo*, Roma, 2017

Servizio studi del Senato della Repubblica e Camera dei deputati, *Prevenzione dell'uso del sistema finanziario a fini di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo*, Roma, 2019

States of Jersey, *Trusts (Jersey) Law 1984*

Tilli N., Mingardi S., *Il trust: aspetti operativi e pianificazione del patrimonio*, Milano, Maggioli Editore, 2019

Tribunale di Bologna, 1° ottobre 2003

Tribunale di Como, 29 ottobre 2010

Tribunale di Massa, 12 aprile 2016

Tribunale di Pisa, 22 dicembre 2001

Unità di Informazione Finanziaria (UIF), *Quaderni antiriciclaggio - Casistiche di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo*, Roma, Divisione Editoria e stampa della Banca d'Italia, 2021

Unità di Informazione Finanziaria (UIF), *Quaderni dell'antiriciclaggio - Casiste di riciclaggio e di finanziamento al terrorismo*, Roma, Divisione Editoria e stampa della Banca d'Italia, 2015

Unità di Informazione Finanziaria (UIF), *Rapporto annuale 2019*, Roma, maggio 2020

Unità di Informazione Finanziaria (UIF), *Schema rappresentativo di comportamenti anomali ai sensi dell'art.6, comma 7, lett. B) del D.lgs. 231/07 - Operatività connessa con l'anomalo utilizzo di trust*, Roma, 2013

Zagrebelsky G., Oberto G., Stalla G., Trucco C., *Diritto pubblico*, Milano, Mondadori, 2012.

RINGRAZIAMENTI

A conclusione di questo elaborato, desidero menzionare tutte le persone, senza le quali non sarei arrivato a questo traguardo così importante.

Ringrazio il mio relatore Mazzonetto Simone, che mesi di lavoro, ha saputo guidarmi, con suggerimenti pratici, nelle ricerche e nella stesura dell'elaborato.

Ringrazio di cuore i miei genitori. Grazie per avermi sempre sostenuto e per avermi permesso di portare a termine gli studi universitari.

Infine, vorrei dedicare questo piccolo traguardo a me stesso, che possa essere l'inizio di una lunga e brillante carriera professionale.