

Cos'è il trust

In base a quanto stabilito nella Convenzione dell'Aja all'articolo 2, il trust è un negozio giuridico la cui costituzione proviene da un atto unilaterale. Di tale atto si avvale un soggetto denominato settlor, o disponente, che trasferisce un determinato patrimonio di cui è proprietario ad un altro, denominato trustee.

A seguito di tale operazione il trustee gode di tutti i diritti che aveva il settlor su quel patrimonio e lo gestisce come ne fosse proprietario per un determinato scopo lecito, a vantaggio di uno o più soggetti che ne traggono un beneficio. Non è necessaria alla costituzione del vincolo, tuttavia, l'individuazione di uno o più soggetti beneficiari, che possono essere anche individuati dal trustee o può addirittura non averne alcuno. L'accettazione da parte di questi inoltre non è requisito necessario ai fini della validità del negozio. La sua costituzione infatti può anche non essere loro comunicata da parte di chi lo istituisce.

Il trust può essere un negozio bilaterale o addirittura quadrilaterale. Nel primo caso la giurisprudenza prevalente ammette che l'articolo 2 della Convenzione Aja lasci intendere che il settlor possa individuare sé stesso come trustee. Si parla in questo caso di trust "autodichiarato". Il secondo caso si verifica quando viene inserito nel rapporto il ruolo del protector, consistente in un'attività di sorveglianza sull'operato del trustee. Su questo punto la Convenzione appare neutra, nulla prescrivendo.

Come funziona il trust: aspetti formali

Il trust si costituisce, come abbiamo già accennato, con un atto unilaterale, che richiede la forma scritta ai fini della prova. La tipologia scelta dunque può essere un atto pubblico o una scrittura privata. Quest'ultima è un elemento essenziale alla validità dell'atto insieme a una dichiarazione del settlor con la quale esprima la volontà di costituire un trust, non essendo sufficiente la semplice volontà di trasferire il patrimonio ad altro soggetto. Non sono richieste altre formalità potendo il restante contenuto dell'atto essere liberamente determinato in funzione dello scopo da raggiungersi in un unico documento.

Sull'unicità del documento ci teniamo a precisare che questa si ha soltanto dal punto di vista tecnico in quanto lo stesso documento contiene in realtà due negozi giuridici. Uno che disciplina il trasferimento del patrimonio dal settlor al trustee e l'altro che regola la gestione e l'amministrazione di tale patrimonio. Quando le regole di quest'ultima sono determinate per iscritto, il patrimonio può essere trasferito fra vivi o mortis causa con atti di disposizione dello stesso anche collocati temporalmente in un momento diverso rispetto al momento di determinazione delle regole stesse.

Il patrimonio trasferibile

Un altro elemento essenziale ai fini della validità del trust, per evitarne la nullità, è l'individuazione del patrimonio trasferendo. Non possono essere oggetto di trasferimento nel trust beni futuri o non esistenti al momento della sua costituzione. Si avrebbe in tal caso un trust inesistente per mancanza dell'elemento essenziale costituito dal patrimonio.

Quanto alla natura dei beni trasferibili non sussistono limitazioni, eccezion fatta per quelli cui la legge vieta l'alienazione. Pertanto sono trasferibili beni mobili e immobili, denaro, diritti di varia natura, titoli di credito, strumenti finanziari, azione ed altri.

Publicità nell'ordinamento giuridico italiano e trust

Il nostro ordinamento giuridico è intessuto di una serie di norme che regolano la pubblicità soprattutto per quanto riguarda la circolazione dei beni immobili. In particolare prescrive l'obbligo di forma scritta ad substantiam per l'alienazione dei beni immobili, mobili registrati e per il trasferimento delle quote sociali. Tali movimenti devono necessariamente essere trascritti nei registri pubblici ai sensi della legge.

Nel caso del trust la sua registrazione risulta necessaria in particolar modo per il trustee. La stessa Convenzione Aja ha ammesso che il trustee possa richiedere la trascrizione del trust nei registri immobiliari e negli atti dispositivi che riguardano i beni costituenti il patrimonio oggetto di trust. Questo perché, al fine di rendere effettiva la titolarità dei diritti trasferiti in capo al trustee, è necessaria la menzione della sua esistenza.

Il ruolo svolto dal settlor (disponente)

Come abbiamo già accennato, il settlor è la figura che dà vita al trust mediante l'atto istitutivo. Parliamo di figura e non semplicemente di soggetto in quanto il settlor ben può coincidere con uno o più soggetti, persone fisiche o giuridiche, entrambe le quali possono disporre. L'accordo di queste, con specifiche indicazioni dei rapporti intercorrenti nonché dei poteri ad esse attribuite ed esercitabili per tutta la durata del trust, pone in essere l'atto istitutivo. Da tale momento il settlor disponente trasferisce tutti i suoi diritti reali insieme al patrimonio in capo al trustee, lasciandone a quest'ultimo la gestione e l'esercizio.

Non è esclusa l'ipotesi, in base a quanto dettato dalla Convenzione Aja, che il settlor comunque mantenga qualche potere di controllo sui beni oggetto del patrimonio trasferito. La cosa fondamentale è che la figura del trustee rimanga tale e si persegua lo scopo definito nell'atto costitutivo nell'interesse di chi vi beneficia. I poteri di controllo tuttavia non devono essere tali da far dubitare sulla genuinità del trust posto in essere. Uno schema negoziale in cui tali poteri del disponente coincidessero con la prosecuzione gestionale del patrimonio tramite un trustee apparentemente tale, in realtà fiduciario di comodo, renderebbe il trust nullo per indebito mantenimento dei poteri di controllo.

I poteri del settlor possono tuttavia essere limitati nell'atto istitutivo con l'inserimento di apposite clausole di durata degli stessi. Ricordiamo infine che il settlor può coincidere con i beneficiari del trust e pertanto in tal caso si avrà il trust "autodichiarato".

La nomina del trustee

Figura fondamentale ai fini della validità del trust, il trustee è un soggetto dotato di ampi poteri. Prima di passarli in rassegna ripetiamo che ruolo ricopre nel negozio giuridico di cui stiamo trattando. Questo soggetto viene investito dell'amministrazione e gestione di diritti reali su beni mobili o immobili in forza di un atto dispositivo da parte del disponente, allo scopo di soddisfare la volontà di quest'ultimo recando un beneficio a uno o più soggetti terzi.

La sua individuazione può essere effettuata in tre modalità:

- secondo la volontà del disponente che ne dà atto nell'atto costitutivo;
- in un atto separato nel quale venga espressamente citato lo scopo del trust da parte del disponente;
- mediante provvedimento del tribunale.

Il trustee accetta espressamente o tacitamente la sua nomina e, conferita la validità al trust con l'indicazione puntuale del patrimonio trasferito, si obbliga ad amministrarlo e gestirlo in qualità di fiduciario attenendosi alle disposizioni del settlor individuate nell'atto istitutivo.

Che poteri ha il trustee?

Giuridicamente non è stata data una definizione precisa di trustee né dei poteri ad esso attribuiti. Nella prassi infatti le forme di trust emergenti sono le più variegate e pertanto i poteri del trustee vanno valutati caso per caso in base alle norme cui chi l'ha costituito fa riferimento. Possiamo tuttavia individuare alcuni poteri tipici universalmente praticati dai trustees:

attenersi e applicare le prescrizioni contenute nell'atto istitutivo perseguendo lo scopo del trust, secondo buona fede;

tenere nettamente separati i suoi beni da quelli oggetto della proprietà fiduciaria;

affidare i beni di tale proprietà ad un soggetto terzo, se tale operazione risponde ad esigenze di miglior gestione del patrimonio, assumendosi la responsabilità degli atti da questo compiuti;

può farsi assistere da un professionista tecnico nella gestione e amministrazione del patrimonio;

porre in essere e ricevere gli atti necessari in caso di giudizio sui beni della trust property.

È bene tuttavia che i poteri del trustee siano indicati nell'atto costitutivo e, se necessario, in maniera precisa, in relazione anche ad eventuali poteri spettanti al settlor.

Poteri eccedenti l'ordinaria amministrazione e gestione della trust property sono attribuiti al trustee in determinati casi. Si tratta di poteri che incidono sulla stessa struttura negoziale quali la possibilità di modificare la normativa che fin dall'origine ha regolato il rapporto fiduciario, modificare, mantenere o nominare nuovi beneficiari, prolungare o ridurre la durata del trust. Tali poteri devono rispondere ad esigenze di ottimizzazione del conseguimento dello scopo fiduciario.

Il trustee e le sue responsabilità

Nell'amministrare e gestire la proprietà fiduciaria, il trustee deve applicare la massima diligenza, non solo nell'interesse dei beneficiari, ma anche in virtù delle responsabilità ad esso attribuite. Semplificandone il contenuto, elenchiamo alcune attività cui il trustee non può sottrarsi:

- salvaguardare l'integrità fisica ed economica della trust property, difendendola con le opportune iniziative giudiziarie ed economiche, allo scopo di mantenerne o aumentarne il valore;*
- raccogliere e utilizzare adeguatamente ogni dato utile alla gestione del patrimonio;*
- contabilizzare i movimenti economici e finanziari incidenti sui beni del patrimonio per garantirne periodicamente l'opportuno rendiconto ai beneficiari.*

Il trustee è responsabile e risponde personalmente e illimitatamente verso terzi, in qualità di unico proprietario della trust property, degli atti posti in essere eccedenti i poteri ad esso attribuiti nell'atto istitutivo. Se tali atti riguardano obbligazioni inerenti il trust, potrà rivalersi sui beni dello stesso.

È esonerato da ogni responsabilità se nell'atto istitutivo sono state inserite delle clausole in tal senso oppure se dimostra che non è responsabile in relazione ai poteri ad esso attribuiti e posti in essere secondo la legge regolatrice del trust. Non è mai responsabile se i beneficiari avevano dato il loro consenso ad una determinata operazione o se aveva ricevuto disposizioni ad agire dal protector o dall'autorità giudiziaria.

Delega dei poteri del trustee e rinuncia all'incarico

Se l'atto istitutivo del trust lo prevede, il trustee può attribuire ad un soggetto specializzato la facoltà di compiere alcuni atti di cui lo stesso trustee non ha competenza tecnica.

Non può mai delegare la totale gestione del patrimonio, nel qual caso si avrebbe un comportamento di rinuncia nei confronti dell'incarico affidatogli. In tal caso deve darne comunicazione ai beneficiari, i quali, segnalando il ricevimento della comunicazione, danno efficacia alla rinuncia. Se l'atto costitutivo non ha espressamente previsto un regolamento in caso di assenza del trustee per rinuncia dell'incarico, si ha la cessazione del negozio fiduciario.

L'atto di delega corrisponde ad una procura speciale, avente efficacia per un tempo prestabilito o fino al compimento dell'atto da compiere.

Anche se delegante, il trustee rimane comunque responsabile dell'atto posto in essere dal delegato.

La posizione dei beneficiari

I beneficiari del trust sono i soggetti che in particolar modo si interfacciano con il trustee, in quanto si aspettano che questi adempia i suoi doveri di gestione e amministrazione del patrimonio a loro vantaggio. Hanno pertanto il potere di togliere l'incarico al trustee inadempiente o abusivo dei propri poteri e delle norme che regolano il trust, revocandolo o sostituendolo.

Questi infatti hanno diritto ad esercitare un controllo sull'attività svolta dal trustee, ma entro certi limiti. Non possono compromettere o ingerire nella gestione del patrimonio che spetta al trustee in via indipendente, salvo ciò sia stato stabilito in sede di costituzione. Possono invece intervenire preventivamente su un atto di disposizione del trustee che possa arrecare un danno alla trust property chiedendo all'autorità giudiziaria di provvedere con ingiunzione ad impedirne il compimento. Allo stesso modo possono intervenire quando il trustee si dimostri indolente al compimento degli atti necessari al raggiungimento dello scopo pattuito.

È rimessa ai beneficiari che siano tutti d'accordo anche l'eventuale decisione di mettere fine al trust, liberando il trustee da ogni vincolo da esso derivante.

Tracing e constructive trust

Sulla posizione dei beneficiari vale la pena spendere due parole riguardo ai poteri di tracing e constructive trust. Si tratta di forme di tutela a disposizione dei beneficiari con le quali possono salvaguardare l'integrità del patrimonio fiduciario.

Il tracing si utilizza come rimedio al comportamento improprio del trustee o di un soggetto terzo che sottragga illegittimamente un bene dalla trust property. In tal senso i beneficiari possono pretendere che tali beni vengano reintegrati rivendicando un diritto di proprietà sugli stessi. Si possono avvalere di tale strumento anche quando il bene non è stato sottratto ma ne sono state modificate le caratteristiche originarie.

L'alternativa al tracing ma ad esso simile è il constructive trust. Con esso, il beneficiario che abbia individuato terzi soggetti ai quali il trustee ha alienato beni provenienti dalla trust property, può chiedere all'autorità giudiziaria di vincolarli agli obblighi del trust. In altre parole si avrebbe una sostituzione del trustee con tali soggetti che si troverebbero impegnati ad agire secondo gli scopi perseguiti dal trust.

Corollario di tali poteri è la facoltà dei suddetti beneficiari di ottenere il conferimento dei ricavi provenienti dai beni alienati alla trust property.

Le caratteristiche dei beneficiari

A seconda dello schema negoziale stabilito con l'atto istitutivo si possono individuare diverse tipologie di beneficiari.

Ricordiamo che questi soggetti sono individuati dal disponente il quale può averli nominati in sede di costituzione oppure può aver semplicemente indicato delle qualità rispondenti alla copertura di tale ruolo. In quest'ultimo caso dunque chi si troverà ad avere tali caratteristiche potrà rivestire la figura di beneficiario.

Possiamo poi distinguere i beneficiari che ricevono un profitto periodico da quelli che ottengono un ricavo solo alla scadenza del trust.

La qualità di beneficiario inoltre non sempre è definitiva se nell'atto istitutivo il disponente ha conferito al trustee il potere di sostituirli.

Il protector o "guardiano" della trust property

Abbiamo già accennato in cosa consista il ruolo del protector all'interno dello schema del trust. Il suo inserimento in tale mondo negoziale diventa sempre più frequente nei trust di tipo commerciale dove è necessario un maggior controllo sull'attività del trustee. Spesso tale figura viene individuata fra i membri della famiglia del settlor o di persone con le quali condivide dei valori in modo che le volontà di entrambi i soggetti siano affini e dunque interessate al perseguimento degli stessi scopi.

I suoi poteri sono descritti nell'atto istitutivo e possono essere di natura ordinaria o straordinaria. Fra i primi segnaliamo, ad esempio, la possibilità di sostituire il trustee oppure di provvedere alla redazione di un progetto di ripartizione dei guadagni e delle quote patrimoniali fra i beneficiari. Fra i poteri straordinari riportiamo come esempio il trasferimento dell'unità operativa in altra sede se migliorativo delle aspettative dei beneficiari.

Tra il protector e il trustee può inoltre instaurarsi un rapporto di subordinazione, se previsto nell'atto costitutivo, in cui il secondo dovrà attenersi, limitatamente ad alcuni aspetti, al consenso del primo.

Cessazione del trust

La Convenzione dell'Aja all'articolo 8, comma 2, lettera f), prescrive espressamente l'individuazione di una durata del trust, rimettendone il compito alla legge scelta da chi lo costituisce. Si tratta di un elemento di validità del negozio stesso e dunque fondamentale. In particolare dev'essere stabilita una durata massima e un termine di scadenza. Quest'ultimo viene determinato dal disponente nell'atto istitutivo e la sua durata dipenderà dallo schema negoziale e dagli scopi perseguiti. Di norma si stabilisce una durata annuale del trust oppure si individua il termine finale al verificarsi di un determinato evento.

L'atto istitutivo può anche prevedere che il trust venga risolto prima del termine finale prestabilito. Ciò può verificarsi quando lo scopo perseguito è stato anticipatamente raggiunto oppure si ritenga certamente che non sia più raggiungibile. I soggetti abilitati ad anticipare il termine finale sono il trustee o il protector in virtù dell'esercizio di poteri speciali.

Il trust, per concludere, può cessare per cause diverse dalla scadenza del termine. Le elenchiamo di seguito:

- *specifici motivi stabiliti nell'atto istitutivo;*
- *quando lo scopo si realizza o diventa impossibile;*
- *se lo desiderano tutti i beneficiari;*
- *quando il trustee abbandona l'incarico e non è sostituibile.*

In tutti i casi di cessazione del trust, il patrimonio rimanente viene liquidato e distribuito fra i beneficiari secondo le disposizioni dell'atto istitutivo.