



MILANO, 23 APRILE 2009

Il trust in Italia
Profili generali e applicazioni pratiche

Via Luigi Calamatta, n. 16
00193 - Roma
Tel. 066872628
Fax. 066896685

Corso Italia, n. 1
70029 - Santeramo in Colle (Ba)
Tel. 0803026757
Fax. 0803030511

Il Trust e la sua genesi

**Il Trust è una materia autonoma con forti legami con la
*law of property***

PROPERTY:

Il termine fa riferimento al patrimonio attivo di una persona, indica un bene o diritti su un bene, materiale o non.

OWNERSHIP:

Nozione non tecnica, si può tradurre con “proprietà” intesa come titolarità di diritti su beni.

Si può essere *owner* sia di *realty* (*real property*) che di *personalty* (*personal property*).

Il Trust e la sua genesi (segue)

REAL PROPERTY:

Prevede una *Real action* per il recupero del possesso.

PERSONAL PROPERTY:

Prevede una *Personal action* per il recupero del possesso o il risarcimento del danno (in passato solo per il risarcimento del danno).

EVOLUZIONE della *property law*:

- attenuazione delle differenze tra *real* e *personal property* e della disciplina di mobili e immobili;
- Abolizione delle regole diverse di successione tra *real* e *personal property* ;
- Tutela recuperatoria anche per *personalty*.

Il Trust e la sua genesi (segue)

Deriva dallo *USE* di epoca medioevale:

ad es.: (i) trasferimento di un immobile e detenzione dell'immobile nell'interesse del trasferente (per evitare il pagamento di tributi o la responsabilità verso i creditori o la restituzione della terra del Vassallo al Re in caso di morte del primo) ovvero (ii) si permetteva a gruppi di religiosi che avevano fatto voto di povertà di detenere indirettamente dei beni immobili o veniva utilizzato dai crociati in partenza per le guerre in terra santa. In pratica attraverso lo *USE* si trasmetteva il proprio diritto di proprietà di un immobile a favore di un terzo fiduciario – c.d. *feoffee* – che aveva l'obbligo di trasferirne le rendite al primo proprietario – c.d. *feoffor* – e alla morte di quest'ultimo aveva l'obbligo di ritrasferire i beni al soggetto o ai soggetti da questo indicati.

1535 *Statute of uses*: il beneficiario è proprietario.

***Use upon a use*:** trasferimento ad un soggetto della titolarità e dell'amministrazione e attribuzione ad un altro soggetto del diritto di godimento.

La Common Law e l'Equity

LA COMMON LAW

All'epoca del Re Giovanni Senza Terra, nell'ambito del generale clima di creazione di una maggiore legalità e di sostanziale rafforzamento della stato unitario furono create le c.d. Corti Reali. Queste Corti si andarono ad aggiungere alle preesistenti Corti Feudali che erano organizzate su base locale. Lo scopo delle Corti Reali era quello di creare in tutto il paese l'applicazione di un diritto uniforme, ed è da qui che deriva l'espressione di "Common law" che va a sottolineare il suo carattere "non local".

Le Corti Reali, però, non erano accessibili a tutti in quanto per farlo era necessario ottenere un "Writ" emesso (il più delle volte a pagamento) dal Cancelliere del Re. Tramite questo Writ il soggetto interessato poteva ordinare al convenuto di comparire davanti la Corte Reale per sentire accertare i fatti descritti nel Writ stesso, che se provati, conducevano all'emissione di una sentenza di condanna contro il convenuto in questione.

*Una delle caratteristiche del sistema giuridico anglosassone è che il diritto sostanziale viene creato e si sviluppa attraverso la procedura ed in forza del principio secondo cui "**remedies precede rights**" cioè : un diritto non esiste se non nei limiti in cui ci sia un mezzo giuridico (cioè il remedy) attraverso cui farlo valere. Tornando al nostro caso, diretta conseguenza di questa impostazione era che in occasione di richiesta di un Writ, o le fattispecie calzavano perfettamente con uno dei tipi di Writs esistenti, oppure l'attore non aveva possibilità di far valere la sua pretesa.*

E' di tutta evidenza la rigidità di questo sistema. L'unica possibilità che rimaneva all'attore era quella di chiedere al Cancelliere un nuovo Writ che coprisse la fattispecie concreta.

La Common Law e l'Equity (SEGUE)

L'EQUITY

Col tempo, però, si sviluppò anche un'ulteriore alternativa. Tale possibilità derivava dal fatto che il potere giudiziario, come ogni altro potere, apparteneva al Re e veniva esercitato dalle Corti su sua delega. Questa alternativa consisteva nella concessione di uno specifico rimedio adeguato al caso singolo.

❑ *Grazie a questo rimedio fu creato un vero e proprio tribunale alternativo (**Chancery Court**) cui si poteva ricorrere per ottenere la concessione di rimedi specifici basati sull'equità, e cioè su di un apprezzamento discrezionale della giustizia sostanziale nel singolo caso, non quindi in base a regole di diritto, ma in base a regole di coscienza. Si sviluppò così una giurisdizione parallela, tesa però non a sovvertire il sistema di Common Law ma ad affiancarvisi; questa giurisdizione fu definita di Equity .*

❑ *Con l'avvento dell'Equity e attraverso la **Court of Chancery**, quindi, si è potuta riconoscere la protezione del c.d. “**equitable interest**” dei beneficiari (il provvedimento era azionabile anche in forma specifica) o c.d. “**equitable ownership**”. Questa designa la posizione dei beneficiari di un trust, i quali hanno il diritto (o, nei trust discrezionali, l'aspettativa) di conseguire dal trustee i beni in trust o i loro redditi o entrambi; questa nozione può essere tradotta come "proprietà dovuta" e non è priva di somiglianze con nozioni civilistiche: ad es., il regime dei beni dotali, la posizione del mandante nel mandato senza rappresentanza e la posizione dei clienti di una Società di Gestione del Risparmio.*

Definizione di trust

Il *Trust* è un rapporto giuridico che sorge quando:

- un bene o diritto è trasferito ad un soggetto (il *trustee*), il quale ha l'obbligo di detenere lo stesso a vantaggio di un altro soggetto (il beneficiario), o
- il titolare di un bene o diritto dichiara di detenere lo stesso in qualità di *trustee*, a favore di un terzo (il beneficiario).

Caratteristiche del trust

- Il *trustee* diviene proprietario legale (*legal ownership*) dei beni conferiti in trust che deve gestire secondo le direttive del disponente (*settlor*), contenute nell'atto costitutivo (*trust deed*).
- I beneficiari acquistano la proprietà equitativa (*equitable ownership*) e riceveranno in tutto o in parte il patrimonio o i relativi frutti.

Caratteristiche del trust (segue)

Le “Tre certezze”.

Per costituire un *Trust* sono richieste delle certezze minime senza le quali il *Trust* sarà considerato non valido. Esse sono:

- 1) che il disponente aveva intenzione di istituire un *Trust*;
- 2) l'oggetto del *Trust*;
- 3) i beneficiari.

Elementi strutturali e funzionali del trust

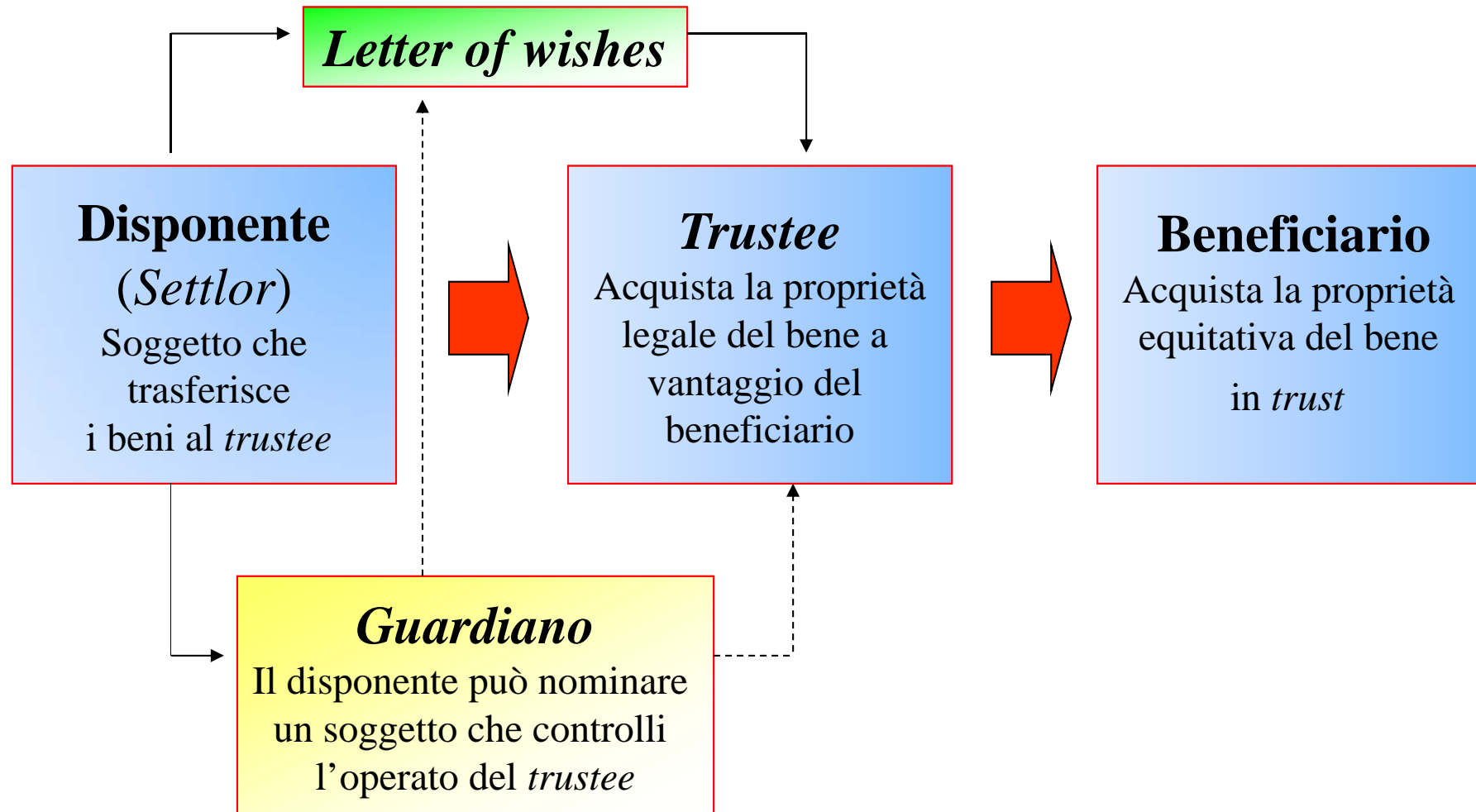
Segregazione del patrimonio (il *trustee* pur divenendo proprietario dei beni in *trust* deve preservarli e non confonderli con i suoi).

Perdita del contatto giuridico del disponente (il disponente dopo la costituzione del *trust* non è più proprietario dei beni conferiti in *trust*).

Obbligazioni fiduciarie del *trustee* (il *trustee* assume obbligazioni sempre e soltanto nei confronti dei beneficiari).

Trasferimento degli interessi a livello dei beneficiari (i diritti dei beneficiari sono alienabili).

La struttura ed i soggetti del trust



I SOGGETTI: IL TRUSTEE

Le obbligazioni del trustee sono di natura fiduciaria. Esse sono dirette verso i beneficiari o verso lo scopo del trust. Diversamente dal negozio fiduciario di tradizione civilistica, il trust non è un rapporto tra disponente e trustee. L'eventuale inadempimento del trustee può essere fatto valere solo dai beneficiari e, nei trust di scopo, dalla pubblica autorità o dal soggetto privato a ciò preposto (detto solitamente *enforcer*)

La natura fiduciaria dell'obbligazione comporta, fra l'altro:

- la valutazione sostanziale dei conflitti di interessi;
- il divieto di ritrarre vantaggi, diretti o indiretti, dal trust;
- il pari trattamento dei beneficiari;
- che il trustee impronti la propria condotta alla massima buona fede;
- l'obbligo di tenere i beni in trust distinti sia dai propri che dai beni inerenti altri trust ;
- l'obbligo di rendiconto.

Il trustee diviene titolare dei diritti trasferitigli e, in forza dell'art. 12 Convenzione de L'Aja, ha diritto di fare risultare la sua qualità in qualsiasi registro pubblico o privato.

Posto che le varie leggi esistenti non sono uniformi occorre tener presente che la determinazione dei poteri del trustee deve essere ben precisata nell'atto istitutivo e deve essere rapportata alle particolarità di ciascun caso concreto.

N.B.: Il trustee "nudo"

Il trustee mero mandatario, ma al quale la posizione soggettiva del disponente è da questi trasferita, è detto "trustee nudo". **Si ha trust nudo (*bare trust*), quindi, tutte le volte che i beneficiari dei beni in trust sono stati definitivamente determinati ed essi abbiano il diritto di pretendere che il trustee consegni loro i beni in trust, che viene così a cessare.**

I SOGGETTI: IL TRUSTEE (la sua scelta)

N.B. E' necessario scegliere il trustee più adatto in considerazione della legge regolatrice che si vuole utilizzare facendo attenzione a quelle che sono le finalità del trust, i soggetti coinvolti, i beni che formeranno il *trust found*, la tutela che dovrà essere riservata ai beneficiari.

A tal proposito basta osservare come:

➤ **Il trustee viene investito dal disponente e dalla legge di precisi obblighi e doveri diretti solo e soltanto nei confronti dei beneficiari o verso la realizzazione dello scopo del trust. Così, infatti, cita l'art. 2 della Convenzione dell'Aja:**

“The trustee has the power and the duty, in respect of which he is accountable, to manage, employ or dispose of the assets in accordance with the terms of the trust and the special duties imposed upon him by law.”

➤ **Inoltre il trustee ha la titolarità giuridica del *trust found* e, quindi, è investito di ogni potere che spetta al proprietario di tali beni.**

La Trust Jersey Law ad es. cita:

“A trustee shall in relation to the trust property have all the same powers as a natural person acting as the beneficial owner of such property”.

Il trustee deve essere un soggetto degno di “fiducia”, deve possedere caratteristiche di affidabilità, professionalità e garanzia ed essere, quindi, in grado di tutelare gli interessi generali dei beneficiari e di curare il raggiungimento dello scopo per cui il trust è stato istituito. Per effettuare una scelta corretta, quindi, occorrerà tener conto della:

1. legge regolatrice; 2. finalità del trust.

In merito alla **legge regolatrice** occorre sottolineare che in linea generale chiunque (persona fisica e giuridica) può essere trustee, ma alcune leggi regolatrici, come ad esempio quella di Malta, stabiliscono che possono ricoprire questo ruolo solamente società (*nominee companies*) preventivamente autorizzate a svolgere questo tipo di attività. In altri casi, ad es. South Africa Trust Property Act, 1988, viene invece espressamente disciplinata la presenza di un trustee straniero, cioè di un trustee non residente nel Paese in cui vige la legge regolatrice. Per quanto riguarda **la finalità del trust** se, ad es. oggetto di trust sono valori mobiliari la scelta più logica sarà quella di nominare trustee una banca o una società finanziaria se, invece, il trust ha caratteristiche tali per cui deve prevalere il rapporto fiduciario che il disponente ha instaurato con alcuni soggetti, allora il trustee potrà essere un suo familiare, il professionista o lo studio di consulenza di fiducia .

I SOGGETTI: IL GUARDIANO

Il guardiano (*protector*) è un soggetto il quale esercita, in forza di apposite clausole dell'atto istitutivo, poteri nei confronti del trustee che altrimenti il disponente avrebbe potuto riservare per sé.

Le normali attribuzioni del guardiano riguardano :

- la nomina di nuovi trustee ;
- la revoca dei trustee esistenti;
- la riserva di un potere di consenso preventivo in caso di alienazione di beni in trust, per la distribuzione di reddito ai beneficiari, per la formazione delle quote al termine del trust e così via.

Le funzioni di guardiano possono essere esercitate da più persone; per esempio, in alcuni trust di famiglia i membri più anziani delle stirpi discendenti dal disponente possono costituire il Collegio dei guardiani.

Talvolta è lo stesso disponente che si nomina guardiano del trust .

Anche il guardiano è destinatario di obbligazioni verso i beneficiari o, nei trust di scopo, verso lo scopo del trust; non, quindi, verso il disponente e in mancanza di diverse indicazioni nell'atto istitutivo, le obbligazioni del guardiano hanno natura fiduciaria .

I SOGGETTI: I BENEFICIARI

I beneficiari di un trust sono titolari di diritti o di aspettative (secondo come il trust è configurato) nei confronti del trustee. Essi non hanno in alcun caso un rapporto di natura proprietaria con i beni in trust.

Si possono distinguere varie categorie di beneficiari:

beneficiari del reddito;
beneficiari del capitale;
beneficiari sottoposti a condizione sospensiva o risolutiva;
beneficiari sottoposti a termine iniziale o finale;
beneficiari sostituibili o non sostituibili;
beneficiari potenziali o definitivi;
beneficiari alternativi;
beneficiari con diritto o meno di trasferire la loro posizione;
beneficiari prefissati o discrezionali.

I poteri dei beneficiari

In diritto inglese i beneficiari finali di un trust avente quale oggetto beni immobili godono di notevoli poteri nei confronti del trustee, fino al punto di potergli indicare quale uso fare dei beni e di revocarlo, nominando nuovi trustee. Questo assetto di interessi può essere riprodotto negozialmente quando il tipo di trust in questione richieda che i beneficiari dispongano del potere di influire notevolmente sull'esercizio dei poteri del trustee, ad esempio, costituendo un "*Collegio di beneficiari*" che disponga di determinati poteri.

Tutela dei beneficiari

La tutela dei beneficiari si estende, in forza dell'art.11, III comma, lett. d) della Convenzione de L'Aja, alla "rivendicazione" dei beni dei quali il trustee abbia impropriamente disposto.

Il diritto dei beneficiari di perseguire tali beni discende dalla legge straniera regolatrice del trust (mentre gli aspetti procedurali sono ovviamente governati dalla legge del foro). Il diritto è esercitabile, secondo la regola comunemente accolta dalle leggi straniere, contro chiunque abbia ricevuto beni dal trustee a meno che si tratti di un acquisto compiuto a titolo oneroso e in buona fede da un soggetto che ignorasse le limitazioni dei poteri del trustee.

LA STRUTTURA: LA LETTERA DI DESIDERIO

Natura e funzione

È perfettamente legittimo che il disponente, il guardiano e i beneficiari manifestino al trustee i propri desideri circa l'esercizio dei poteri discrezionali che l'atto istitutivo ha attribuito al trustee. Nella prassi internazionale si parla di "lettere di desiderio" (*letters of wishes*); le poche leggi che disciplinano questa figura sanciscono espressamente che **il trustee non può mai essere vincolato dalle indicazioni a lui così comunicate.**

Parziale vincolatività delle lettere di desiderio

Allo scopo di attenuare in parte i possibili problemi derivanti da un desiderio espresso dal disponente che può in linea di principio arrecare danno ad un altro soggetto interessato dal trust, la prassi dei trust interni ha elaborato una clausola, in forza della quale il trustee è obbligato a seguire i desideri manifestatigli dal disponente o, secondo i casi, dal guardiano qualora essi le ritenga conformi alle finalità del trust.

Una clausola di questo genere si lega all'enunciazione delle finalità del trust, che è usualmente contenuta nelle premesse dell'atto.

LA STRUTTURA: LA DURATA

Regole generali

La scelta della legge regolatrice può comportare importanti differenze circa la nozione stessa di termine finale del trust e circa la durata massima dello stesso; occorre porre molta attenzione a questo aspetto anche perché la violazione di legge comporta la nullità del trust (e non la sua riconduzione al termine massimo).

Il termine può essere indicato in un numero di anni ovvero essere riferito al verificarsi di un certo evento; per esempio: "il compimento del 25.mo anno da parte del più giovane dei miei nipoti"; "due anni dopo la quotazione in Borsa della società X" (caso in cui una partecipazione significativa nella società X è inclusa fra i beni in trust).

La durata dei trust per un soggetto debole è usualmente pari alla sua vita; venuto meno il soggetto debole, il trustee trasferisce i beni ai beneficiari finali (usualmente gli altri figli del disponente).

Quando la durata del trust è riferita a un evento che potrebbe non verificarsi mai o verificarsi oltre il termine massimo di durata del trust è essenziale predeterminare una data entro i limiti temporali consentiti dalla legge regolatrice del trust.

Modificazione del termine finale.

Il termine finale non può essere prorogato. Esso può essere anticipato (dal trustee o dai beneficiari o dal guardiano) secondo le disposizioni dell'atto istitutivo.

N.B. I beneficiari della distribuzione dei beni in trust, una volta che siano definitivamente individuati, hanno diritto di chiedere al trustee la consegna dei beni anche prima del termine finale. In diritto inglese è dubbio che questo diritto possa essere soppresso per disposizione dell'atto istitutivo.

Usi del trust

I principali usi del *trust*:

- ottimizzazione della disciplina fiscale;
- trasferimento dei beni localizzati in Paesi diversi da quello di residenza del disponente (*settlor*), in totale riservatezza e protezione da eventuali creditori;
- creazione di fondi speciali per i minori o persone non autosufficienti;
- trasferimento di beni mobili ed immobili ottimizzando l'imposizione;
- costituzione di usufrutto di durata superiore ad una generazione;
- costituzione di patti di sindacato, patti parasociali, di diritti di prelazione in modo tale che essi siano legalmente validi ed efficaci;
- protezione dei patrimoni da future rivendicazioni da parte dei coniugi in caso di divorzio o di decesso;
- successione, in caso di gruppi, con mantenimento dell'integrità imprenditoriale dopo il decesso del fondatore;
- limitazione dei rischi professionali per alcune categorie professionali.

I modelli di trusts

Modello inglese

Modello internazionale

Modello civilistico

Caratteristiche comuni:

- **il trasferimento** di un diritto dal disponente al trustee o la dichiarazione unilaterale di trust;
- **segregazione** ovvero la non confusione fra il diritto trasferito e gli altri beni del trustee;
- **l'affidamento** cioè la perdita di ogni facoltà del disponente sui beni in trust;
- l'esistenza di uno **scopo** del trust che riguardi o no i beneficiari;
- **la fiducia** ovvero l'imposizione di un connotato fiduciario sull'esercizio dei diritti spettanti al trustee.

Alcuni tipi di trusts

Fixed interest trusts



Questi trusts individuano uno o più beneficiari quali titolari del diritto (equitativo) di ricevere il reddito e/o il capitale.

Trusts discrezionali



L'atto istitutivo del trust può prevedere che l'individuazione dei beneficiari e l'attribuzione economica (e non) da effettuare in loro favore siano rimesse al trustee o al guardiano del trust.

Trusts di
accumulazione



Trattasi di quei trusts ove è previsto che il reddito debba essere accumulato per un certo periodo di tempo (nel diritto inglese max 21 anni) per poi essere distribuito al beneficiario/i.

Trusts di scopo



Questi trusts sono caratterizzati dall'inesistenza di beneficiari singoli, ma prevedono il raggiungimento, come ad esempio nei Charitable trusts, di uno scopo preciso.

Bare trusts



Il c.d. trust nudo viene istituito, ad es., qualora un soggetto, Tizio, dichiara di detenere un bene per il beneficio di un altro soggetto, Caio, "absolutely", cioè sul reddito ed il capitale nessun altro soggetto detiene un "interest".

Asset protection
trusts



Sono dei trusts protettivi istituiti con lo scopo di segregare il patrimonio del disponente, impedendo così che lo stesso venga aggredito dai creditori. Sono soggetti a due limitazioni: l'azione revocatoria e le norme sui grantor trusts.

La Convenzione de L'AJA

La Convenzione de L'AJA del 1° luglio 1985:

- ha lo scopo di riconoscere i *trusts* disciplinati da una legge straniera, rispetto all'Italia, che espressamente disciplini la figura del *trust*;
- essa non introduce l'istituto del *trust* in ordinamenti nei quali non è espressamente disciplinato.

La Convenzione de L'AJA (art.2)

La Convenzione de L'Aja disciplina i *trusts inter vivos e mortis causa*, solo se istituiti per volontà del disponente (*settlor*).

La Convenzione de L'AJA (art. 2 - segue)

Le caratteristiche del trust sono:

- segregazione dei beni del *trust* rispetto al patrimonio del *trustee*;
- intestazione dei beni in *trust* a nome del *trustee*;
- poteri e doveri del *trustee* di amministrare, gestire e disporre dei beni del *trust*.

La Convenzione de L'AJA (art. 3)

“La Convenzione si applica solo ai trusts costituiti volontariamente e comprovati per iscritto”.

La Convenzione de L'AJA (art. 4)

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

La Convenzione de L'AJA (art. 5)

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

La Convenzione de L'AJA (art. 6)

La legge regolatrice del *trust* è:

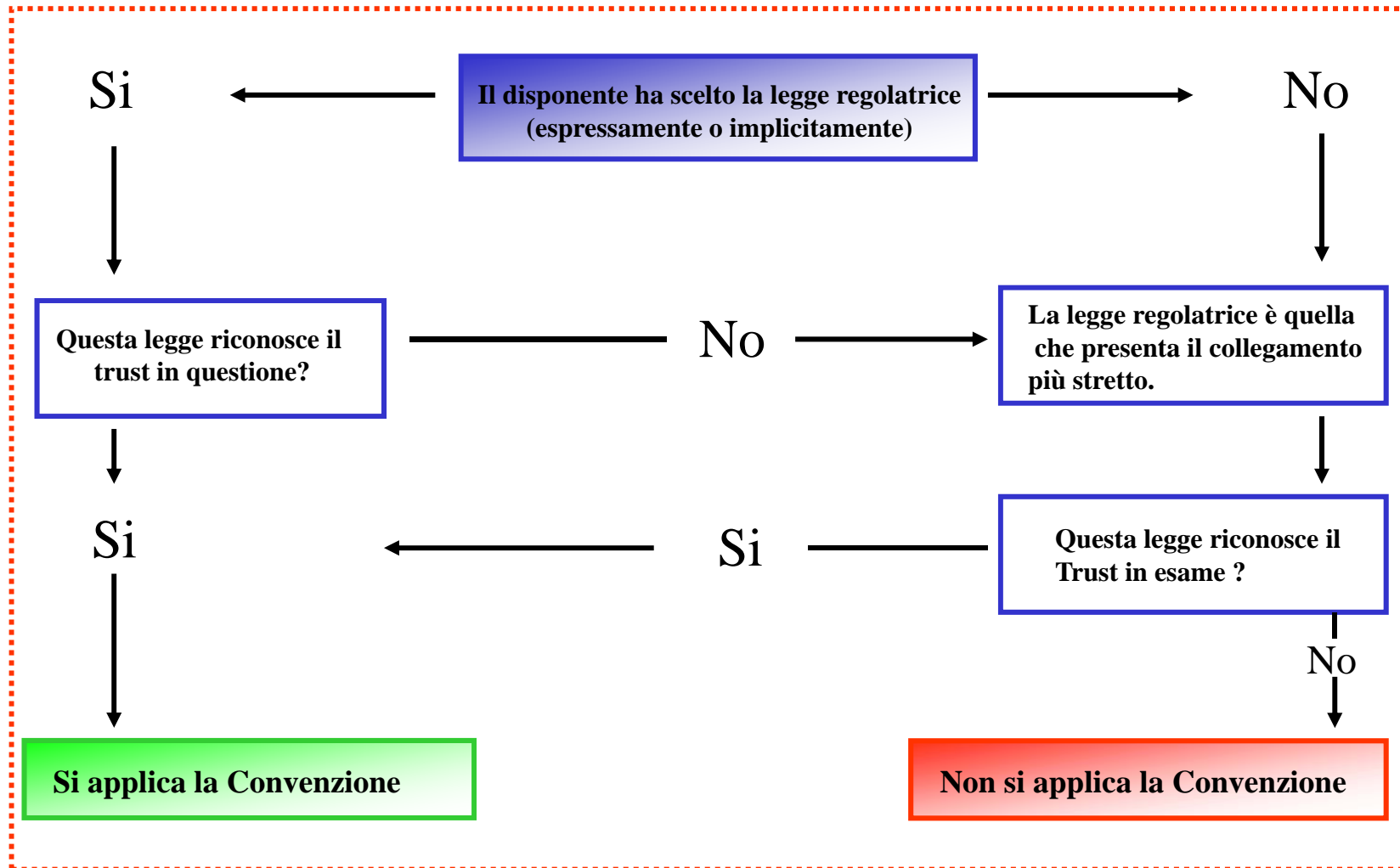
- quella scelta dal *settlor* e tale scelta deve essere espressa o desumibile dall'atto o da altre circostanze del caso, quali ad esempio:
 - (i) il luogo di amministrazione del *trust*
 - (ii) la situazione dei beni.

La Convenzione de L'AJA (art.7)

La legge regolatrice del *trust* è:

- quella che con il *trust* presenta i più stretti legami (in assenza di scelta da parte del *settlor* o se la legge che egli ha scelto non conosce il *trust*) tenendo conto in particolare:
 - del luogo di amministrazione del *trust*;
 - della situazione dei beni del *trust*;
 - della residenza o sede degli affari del *trustee*;
 - degli obiettivi del *trust* e dei luoghi dove devono essere realizzati.

La Convenzione de L'AJA: individuazione della legge regolatrice



La Convenzione de L'AJA (art.8)

La legge regolatrice del *trust* disciplina:

- aspetti generali del *trust*;
- alcuni aspetti specifici.

La Convenzione de L'AJA (art.8 - segue)

Gli aspetti generali del *trust* sono:

- validità;
- interpretazione;
- effetti e amministrazione del *trust*.

La Convenzione de L'AJA (art.8- segue)

Gli aspetti specifici del *trust* sono:

- nomina, dimissioni e revoca del *trustee*;
- diritti e poteri del *trustee*;
- durata del *trust*;
- accantonamento introiti;
- modifica e cessazione del *trust*;
- ripartizione dei beni del *trust*;
- obbligo di rendiconto del *trustee*.

La Convenzione de L'AJA (art.9)

E' possibile sottoporre uno o più aspetti del *trust* a leggi diverse (c.d. *depecage*).

La Convenzione de L'AJA (art.10)

“ La legge applicabile alla validità del trust stabilisce la possibilità di sostituire detta legge, o la legge applicabile ad un elemento del trust che può essere trattato a parte con un'altra legge”.

La Convenzione de L'AJA (art.11)

**L'Italia ha l'obbligo di riconoscere gli effetti della
Convenzione che consistono in:**

- effetti generali,
- effetti specifici.

La Convenzione de L'AJA (art.11- segue)

Gli effetti generali del trust sono:

- separazione dei beni del *trust* dal patrimonio del *trustee*;
- capacità di agire in giudizio del *trustee*;
- capacità del *trustee* di comparire davanti al notaio o altra autorità pubblica.

La Convenzione de L'AJA (art.11- segue)

Gli effetti specifici del *trust* sono:

- i beni in *trust* non sono aggredibili da parte dei creditori del *trustee* neanche in casi di sua insolvenza;
- i beni in *trust* non fanno parte del regime matrimoniale o della successione dei beni del *trustee*;
- è consentita la rivendicazione dei beni del *trust* qualora il *trustee* abbia confuso il patrimonio personale con quello del *trust*.

La Convenzione de L'AJA (art.13)

“ Nessuno Stato è tenuto a riconoscere un trust i cui elementi importanti, ad eccezione della scelta della legge da applicare, del luogo di amministrazione e della residenza abituale del trustee, sono più strettamente connessi a Stati che non prevedono l'istituto del trust o la categoria del trust in questione”.

La Convenzione de L'AJA (art.15)

L'art. 15 prevede una serie di limitazioni all'efficacia dei *trusts* anche quando questi siano stati comunque riconosciuti. Trattasi delle norme in tema di:

- protezione di minori ed incapaci;
- effetti personali e patrimoniali del matrimonio;
- testamenti e devoluzione dei beni successori;
- trasferimento di proprietà e garanzie reali;
- protezione di creditori in casi di insolvibilità;
- protezione, per altri motivi, di terzi che agiscono in buona fede.

La Convenzione de L'AJA (art.16)

“ La Convenzione non pregiudica le disposizioni legislative del foro che devono essere applicate anche per situazioni internazionali indipendentemente dalla legge designata dalle regole di conflitto di leggi.

In casi eccezionali, si può altresì dare effetto alle norme della stessa natura di un altro Stato che abbia con l'oggetto della controversia un rapporto sufficientemente stretto”.

La Convenzione de L'AJA (art.18)

“ Le disposizioni della Convenzione potranno essere non osservate qualora la loro applicazione sia manifestamente incompatibile con l'ordine pubblico”.

La Convenzione de L'AJA (art.12)

“Il trustee che desidera registrare i beni mobili e immobili, o i documenti attinenti, avrà facoltà di richiedere la iscrizione nella sua qualità di trustee o in qualsiasi altro modo che rilevi l'esistenza del trust, a meno che ciò non sia vietato o sia incompatibile a norma della legislazione dello Stato nel quale la registrazione deve aver luogo”.

La Convenzione de L'AJA (artt.19, 20 e 21)

Articolo 19

La Convenzione non pregiudicherà la competenza degli Stati in materia fiscale.

Articolo 20 (si veda art. 3 n.d.r.)

Ogni Stato contraente potrà, in qualsiasi momento, dichiarare che le disposizioni della Convenzione saranno estese ai trusts costituiti in base ad una decisione giudiziaria.

Tale dichiarazione sarà notificata al Ministero degli Affari Esteri del Regno dei Paesi Bassi ed entrerà in vigore dal giorno di ricevimento della notifica. L'articolo 31 è applicabile, per analogia, al ritiro di detta dichiarazione.

Articolo 21

Ciascuno Stato contraente potrà riservarsi il diritto di applicare le disposizioni del capitolo III solo ai trusts la cui validità è regolata dalla legge di uno Stato contraente.

La Convenzione de L'AJA (artt.23, 24 e 25)

Articolo 23 (Esempio: USA n.d.r.)

Ai fini di identificare la legge applicabile ai sensi della Convenzione, qualora uno Stato comprenda varie unità territoriali, ciascuna con le proprie norme di legge per quanto riguarda il trust, ogni riferimento alla legge di detto Stato sarà considerato come relativo alla legge in vigore nell'unità territoriale in questione.

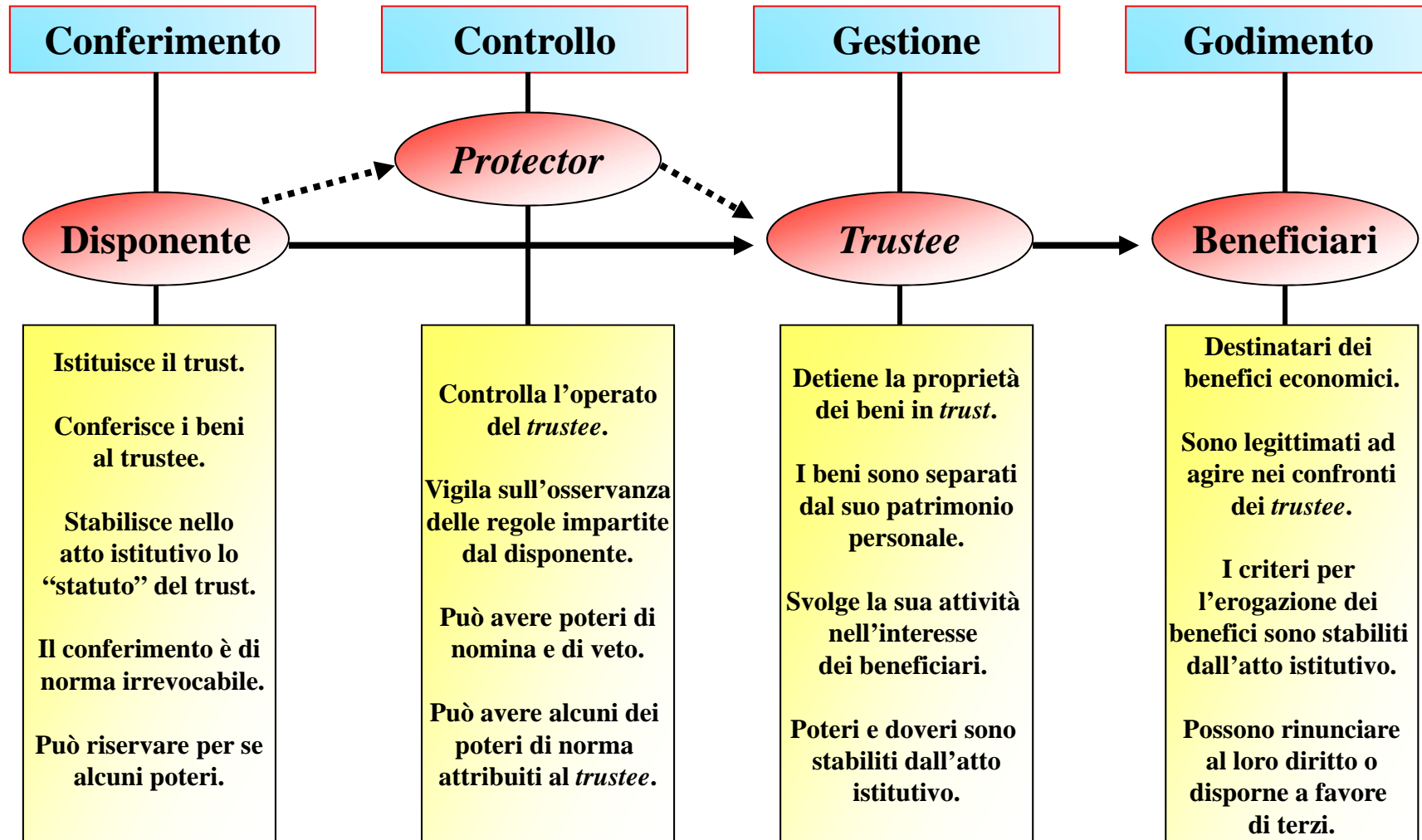
Articolo 24

Uno Stato all'interno del quale varie unità territoriali hanno le proprie norme di legge in materia di trust non è tenuto ad applicare la Convenzione ai conflitti di legge che interessano unicamente queste unità territoriali.

Articolo 25

La Convenzione non deroga ad alcun altro strumento internazionale di cui uno Stato contraente è o sarà parte e che contengono disposizioni sulle materie regolamentate dalla presente Convenzione.

Trust (schema riassuntivo)



Il trust e il codice civile italiano

Art. 16 delle preleggi al c.c.:

“... lo straniero è ammesso a godere dei diritti civili attribuiti al cittadino italiano a condizione di reciprocità e salve le disposizioni contenute in leggi speciali. Questa disposizione vale anche per le persone giuridiche straniere”.

Art. 1322 c.c. (Autonomia contrattuale):

La dottrina maggioritaria ritiene che in base a questo articolo l'interprete deve limitarsi all'esame della non contrarietà di un negozio a norme imperative, all'ordine pubblico e al buon costume.

Art. 2740 (Responsabilità patrimoniale):

L'effetto segregativo tipico del trust trova la sua legittimazione nelle disposizioni della Convenzione de L'Aja che derogano espressamente all'art. 2740, 1° comma per effetto del 2° comma del medesimo articolo così come avviene già per altre disposizioni dell'ordinamento italiano (Cfr. Trib. Verona, 8 gennaio 2003 e Trib. Bologna 1° ottobre 2003) come ad es. gli artt. 167 e ss. c.c. sul fondo patrimoniale; l'art. 1707 c.c. in tema di mandato; l'art. 1881 c.c. in tema di rendita vitalizia; l'art. 1923 c.c. in tema di assicurazione sulla vita; l'art. 490 c.c. in tema di accettazione dell'eredità con beneficio di inventario; l'art. 2217 c.c. che consente la creazione di patrimoni di destinazione a fondi speciali per la previdenza ed assistenza.

Il trust e il codice civile italiano

Art. 692 c.c.: Sostituzione fedecommissaria.

Ciascuno dei genitori o degli altri ascendenti in linea retta o il coniuge dell'interdetto possono istituire rispettivamente il figlio, il discendente, o il coniuge con l'obbligo di conservare e restituire alla sua morte i beni anche costituenti la legittima a favore della persona o degli enti che, sotto la vigilanza del tutore, hanno avuto cura dell'interdetto medesimo .

La stessa disposizione si applica nel caso del minore di età, se trovasi nelle condizioni di abituale infermità di mente tali da far presumere che nel termine indicato dall'art. 416 interverrà la pronunzia di interdizione.

Nel caso di pluralità di persone o enti di cui al primo comma i beni sono attribuiti proporzionalmente al tempo durante il quale gli stessi hanno avuto cura dell'interdetto.

La sostituzione è priva di effetto nel caso in cui l'interdizione sia negata o il relativo procedimento non sia iniziato entro due anni dal raggiungimento della maggiore età del minore abitualmente infermo di mente. È anche priva di effetto nel caso di revoca dell'interdizione o rispetto alle persone o agli enti che abbiano violato gli obblighi di assistenza.

In ogni altro caso la sostituzione è nulla.

I trust sono fedecommissi e, come tali vietati, se non nello speciale caso di cui all'art. 692 cod. civ. ???



- ***il fedecommissario comporta che ogni soggetto istituito (fedecommissario) abbia il godimento dei beni, invece il trustee non può trarre alcun vantaggio dai beni trasferitigli dal disponente;***
- ***nel fedecommissario la posizione del fedecommissario si estingue alla sua morte; invece la durata dei trust non è in alcun modo commisurata alla vita del trustee;***
- ***nel fedecommissario i successivi istituiti ricevono dal testatore, nei trust essi ricevono dal trustee;***
- ***il fedecommissario è istituito per testamento, i trust usualmente per atto fra vivi.***
- ***Contro l'equiparazione fra trust e fedecommissario si è espresso il Tribunale di Lucca, 23.09.1997; v., successivamente, App. Firenze, 09.08.2001.***

Il trust e il codice civile italiano

Art. 2645-ter. 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 .

Gli atti in forma pubblica con cui beni immobili o beni mobili iscritti in pubblici registri sono destinati, per un periodo non superiore a novanta anni o per la durata della vita della persona fisica beneficiaria, alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche ai sensi dell'articolo 1322, secondo comma c.c., possono essere trascritti al fine di rendere opponibile ai terzi il vincolo di destinazione; per la realizzazione di tali interessi può agire, oltre al conferente, qualsiasi interessato anche durante la vita del conferente stesso. I beni conferiti e i loro frutti possono essere impiegati solo per la realizzazione del fine di destinazione e possono costituire oggetto di esecuzione, salvo quanto previsto dall'articolo 2915, primo comma, solo per debiti contratti per tale scopo.



N.B.: Trattasi di un vincolo di destinazione costituito in via fiduciaria da un soggetto a favore di un altro. Detto vincolo, però, non potrebbe avere di per sé ad oggetto il ritrasferimento della proprietà al beneficiario visto che il cd. Conferente non la perde in quanto la destina, non indefinitivamente – come avviene invece nel trust - ma per un dato periodo alla realizzazione di un interesse di un altro soggetto. L'eventuale ritrasferimento potrebbe essere solo l'esito di un eventuale ulteriore obbligo assunto con il patto iniziale sotto forma di mandato fiduciario a favore di terzo.

Il trust e il codice civile italiano

Atti di destinazione *(Segue)*

E' una figura di segregazione di patrimonio vincolato e non di patrimonio separato: si costituisce un vincolo di destinazione sui beni; per tale motivo il vincolo viene spesso disposto a seguito del trasferimento di diritti reali sui beni medesimi.

- *Il vincolo può essere disposto solo al fine della realizzazione di interessi meritevoli di tutela.*
- *I beni che possono costituire oggetto sono gli immobili ed i mobili registrati.*
- *E' richiesta la forma atto pubblico.*
- *La durata del vincolo è limitata (novanta anni o la vita del beneficiario).*
- *I beneficiari del vincolo possono essere non determinati ma determinabili.*
- *La trascrizione di vincoli è soggetta a tassazione.*
- *L'amministrazione dei beni rimane in capo al costituente.*
- *Offre una possibilità generale di porre vincoli di destinazione su beni immobili e mobili privilegiati secondo uno schema non tipico. La distinzione del vincolo di cui all'art. 2645 ter c.c. rispetto alla destinazione di beni societari di cui all'art. 2447 bis c.c. o al fondo patrimoniale di cui agli art. 167 c.c. rientra nell'ambito della atipicità rispetto alla tipicità.*
- *Può essere opposto ai terzi il vincolo di destinazione se posto nei limiti anzidetti*

Il trust e il codice civile italiano

Art. 2447 bis c.c. (Patrimoni destinati ad uno specifico affare)

- [1] *La società può:*

a) costituire uno o più patrimoni ciascuno dei quali destinato in via esclusiva ad uno specifico affare;

b) convenire che nel contratto relativo al finanziamento di uno specifico affare al rimborso totale o parziale del finanziamento medesimo siano destinati i proventi dell'affare stesso, o parte di essi.

- [2] *Salvo quanto disposto in leggi speciali, i patrimoni destinati ai sensi della lettera a) del primo comma non possono essere costituiti per un valore complessivamente superiore al dieci per cento del patrimonio netto della società e non possono comunque essere costituiti per l'esercizio di affari attinenti ad attività riservate in base alle leggi speciali.*

Il trust e il codice civile italiano

Art. 2447 bis e ss. c.c. (Segue)

Per le obbligazioni contratte nell'ambito del patrimonio destinato ad uno specifico affare la società risponde nei limiti del patrimonio appositamente destinato e i suoi creditori generali non possono far valere alcun diritto sul medesimo né, salvo che per la parte spettante alla società, sui frutti o proventi da esso tratti (art. 2447 *quinquies*, commi 3 e 1).

Ai sensi dell'art. 73 del TUIR il trust è soggetto di diritto tributario autonomo, tale caratteristica certamente non può essere attribuita al patrimonio destinato.

Il codice civile, inoltre, contiene ulteriori norme che vincolano in modo inscindibile il patrimonio destinato alla società stanziante, diversamente da quanto avviene con il *settlor*. Infatti, dalla lettura del comma 3 dell'art. 2447 *quinquies* c.c. sembrano trarsi indicazioni nel senso della necessaria riconducibilità, in capo alla società, di ogni effetto giuridico conseguente al patrimonio destinato: tale norma, infatti, dispone che “ (...) *per le obbligazioni contratte in relazione allo specifico affare la società risponde nei limiti del patrimonio ad esso destinato*”.

Anche il successivo comma 4 dello stesso articolo, nel disporre che “*gli atti compiuti in relazione allo specifico affare debbono recare espressa menzione del vincolo di destinazione*”, rispondendone altrimenti la società con il suo patrimonio residuo, depone nel senso appena indicato. Pertanto, potrebbe semmai ravvisarsi una forma di similitudine fra i patrimoni destinati ed i trust non pieni, vale a dire quelli ove manchi la totale indipendenza del *trustee* o siano disposti altri legami automatici fra il patrimonio segregato e il disponente o i beneficiari.

Il trust e il codice civile italiano

LA SOCIETA' FIDUCIARIA

Strumento giuridico per mezzo del quale, pur rimanendo in capo al mandante la titolarità effettiva del bene (proprietà legale) , viene attribuita alla società fiduciaria mandataria la facoltà di esercitare i diritti che ne scaturiscono (legittimazione formale), in nome proprio ma per conto del mandante, e quindi ad esercitare i diritti di cui rimane titolare il mandante.

- *Legittimazione del mandatario ad agire a proprio nome e per conto del mandante.*
- *I beni sono di proprietà del mandante ma intestati , in “forma anonima” , alla società fiduciaria.*
- *L'amministrazione dei beni spetta ai titolari –mandanti ma viene esercitata dalla fiduciaria sulla base di apposite istruzioni.*
- *Non occorre atto pubblico e non ricorre, come elemento essenziale per l'instaurazione di un rapporto fiduciario, la previsione della destinazione dei beni per un fine specifico.*
- *Il conferimento in intestazione diretta dal mandante alla società fiduciaria avviene senza corrispettivo (il mandante rimane proprietario dei beni pur non risultando da alcun atto o iscrizione) e pertanto non comporta alcun realizzo imponibile : nessun adempimento fiscale relativo ai trasferimenti di proprietà (capital gain) dovrà essere assolto.*
- *Fiscalmente trasparente; i redditi generati dai beni intestati alla fiduciaria saranno imputati ai mandanti (la fiduciaria agirà quale sostituto d'imposta per i redditi incassati per conto del mandante).*
- *Pur rimanendo in capo al mandante la titolarità effettiva dei beni si attua una protezione indiretta degli stessi derivante dalla “protezione dell'anonimato” dell'effettivo titolare e dal vincolo di riservatezza al quale deve attenersi la società fiduciaria.*
- *Non è una figura di patrimonio separato ma di patrimonio amministrato in forma anonima.*
- *Nessuna azione promossa dai creditori di una società fiduciaria può rivolgersi ai beni ad essa intestati su mandato fiduciario (separazione dei beni dei terzi) mentre può essere rivolta agli stessi beni dai creditori del mandante (qualora ne ricorrano i presupposti per le formulazioni degli atti relativi da parte delle autorità competenti).*

Il trust e il codice civile italiano

LA FONDAZIONE

Una organizzazione privata, dotata di fondi propri il cui scopo non è il profitto ma deve essere determinato e di pubblico riconoscimento

- *La fondazione è una figura di patrimonio separato come “patrimonio finalizzato”: con conferimento di beni in una fondazione quale ente con propria personalità giuridica il soggetto erogante/fondatore si spoglia dei propri diritti di proprietà sui beni stessi non potendone più disporre (se non limitatamente alle previsioni art. 15 c.c. per la revoca).*
- *Elementi essenziali: la previsione della destinazione dei beni per un fine specifico di pubblica utilità e l'elemento patrimoniale.*
- *E' prevista la costituzione per atto pubblico o il testamento .*
- *La riforma del diritto societario ha previsto la possibilità di trasformare società di capitale in fondazioni (art. 2500 septies c.c.).*
- *L'amministrazione dei beni spetta all'amministratore che ne risponde ai soci.*
- *Il conferimento di un patrimonio in favore di una fondazione è soggetto all'imposta di registro secondo la tipologia del conferimento, la natura della fondazione ed il rapporto tra erogante e fondazione stessa.*
- *I redditi della fondazione sono sottoposti a tassazione secondo un quadro normativo composto da norme di carattere generale ed altre di carattere specifico .*
- *I beni conferiti in fondazione potranno essere oggetto di aggressione solo da parte dei creditori della fondazione stessa.*

Il trust e il codice civile italiano

IL FONDO PATRIMONIALE

Complesso di beni – mobili e immobili – che ciascuno o ambedue i coniugi, oppure un terzo, hanno destinato al soddisfacimento dei bisogni della famiglia.

➤ *Presupposto indispensabile è la presenza di una famiglia legittima, che costituisce la condizione di efficacia del fondo; il fondo patrimoniale può essere costituito da uno o entrambi i coniugi, ovvero da un terzo soggetto estraneo alla famiglia.*

➤ *Non si ha una nuova soggettività patrimoniale ma il bene si costituisce in patrimonio separato.*

➤ *Possono confluire solo beni immobili, mobili registrati e i titoli di credito vincolati rendendoli nominativi.*

➤ *Deve essere costituito necessariamente per atto pubblico a pena di nullità (combinato disposto dell'art. 167, I co., cc. E dell'art. 48, I co., della Legge notarile 16/2/1913 n. 89) (quando è formato dai coniugi) o per testamento (previsto da un terzo estraneo alla famiglia).*

➤ *Lo scopo deve essere il soddisfacimento dei bisogni della famiglia - i frutti derivanti dai beni che costituiscono il fondo devono essere destinati alle necessità della famiglia.*

➤ *E'una convenzione matrimoniale : vi è con titolarità in capo ai coniugi dei diritti che lo costituiscono e la parità di quote ; si applicano le norme che riguardano l'amministrazione della comunione legale (in presenza di figli minori per gli atti di straordinaria amministrazione occorre anche l'autorizzazione del giudice tutelare).*

➤ *Il fondo patrimoniale cessa con il cessare della famiglia ma perdura , in presenza di figli minori, sino al raggiungimento della maggiore età di questi (art. 171 c.c.).*

➤ *La costituzione del fondo patrimoniale , se implica il trasferimento della titolarità del bene e quindi si attui un trasferimento di proprietà, comporta l'applicazione dell'imposta sulle donazioni Se il fondo è costituito da coniugi sui beni di proprietà comune degli stessi , non verificandosi una attribuzione patrimoniale , verrà applicata la sola imposta di registro .*

➤ *L'esecuzione sui beni e sui frutti del fondo è sottoposta alle limitazione di cui all'art. 170 c.c.; non può aver luogo per debiti che il creditore conosceva essere stati contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia.*

Il trust e il codice civile italiano

LE POLIZZE VITA

L'assicurazione sulla vita è un contratto con cui il contraente si obbliga al versamento di uno o più premi e l'impresa di assicurazione che si obbliga a pagare un capitale o una rendita , ad uno o più beneficiari, al verificarsi dell'evento assicurato legato alla vita umana (morte, sopravvivenza).

- *La polizza può essere di tipo finanziario, di puro rischio e previdenziale.*
- *Non occorre atto pubblico.*
- *La previsione dei beneficiari destinatari dei beni oggetto di polizza è elemento essenziale.*
- *La polizza (il credito che ne derivi) può essere ceduta a terzi, costituita in peno , vincolata a garanzia.*
- *Le polizze vita ai fini previdenziali sono esenti da imposta di successione.*
- *E' teoricamente possibile conferire oltre alla liquidità beni in natura.*
- *L'amministrazione degli assets è affidata al gestore della compagnia.*
- *Il conferimento di beni in natura in favore di polizza assicurativa è soggetto a tassazione.*
- *La polizza consente il differimento della tassazione fino a scadenza o riscatto.*
- *Solo la polizza previdenziale è impignorabile e inesquestrabile, "Le somme dovute dall'assicuratore al contraente o al beneficiario non possono essere sottoposte ad azione esecutiva o cautelare"(art 1923 c.c. I Comma) ma , secondo la dottrina più accreditata, l'azione esecutiva viene impedita dal legislatore per la tutela di uno strumento di previdenza privata.*
- *La polizza è una figura di patrimonio separato.*

Il trust e il codice civile italiano

PATTI DI FAMIGLIA

È un contratto con cui, compatibilmente con le disposizioni in materia di impresa familiare e nel rispetto delle differenti tipologie societarie, l'imprenditore trasferisce, in tutto o in parte, l'azienda, e il titolare di partecipazioni societarie trasferisce, in tutto o in parte, le proprie quote, ad uno o più discendenti.

➤ *Obiettivo principale è la continuità dell'impresa: l'imprenditore può programmare in vita il passaggio generazionale dell'azienda; oggetto del patto possono essere anche le partecipazioni societarie di minoranza.*

➤ *E' richiesta la forma di atto pubblico : il trasferimento delle partecipazioni deve avvenire nel rispetto di clausole limitative al trasferimento previste dallo statuto della società oggetto di patto (prelazione, gradimento).*

➤ *Produce effetti immediati (ma anche mortis causa).*

➤ *Ha come oggetto partecipazioni societarie.*

➤ *E' necessaria la presenza del coniuge e di tutti i legittimari ma sono salvi i diritti dei legittimari sopravvenuti i quali possono pretendere dai beneficiari del patto (soggetti assegnatari dell'azienda e gli altri legittimari ai quali è stata liquidata la propria quota), il pagamento di una somma corrispondente alla loro quota di legittima aumentata degli interessi legali.*

➤ *I legittimari non assegnatari devono essere compensati dai legittimari assegnatari.*

➤ *Non esiste una disciplina fiscale propria del patto di famiglia. Relativamente alle imposte dirette si applica la neutralità fiscale di cui all'art. 58 Tuir. Per la tassazione dei trasferimenti compensativi la dottrina prevalente non ritiene rientrino in nessuna categoria redditale prevista dall'art. 6 del Tuir. Rilevano ai fini delle imposte di successione e donazione.*

➤ *La Legge Finanziaria 2007(all'art. 4 ter del Dlgs 346/90 –trasferimenti non soggetti ad imposta) ha previsto l'esenzione dall'imposta sulle successioni e donazioni ai trasferimenti –avvenuti anche tramite patto di famiglia –di aziende, rami d'azienda, quote o azioni di società, in favore dei “discendenti” che mantengano il controllo o proseguano la gestione dell'impresa de quo per almeno 5 anni dal trasferimento. Nel caso di società di persone non c'è nessun vincolo sul controllo.*

➤ *E' uno strumento di protezione dall'azione di riduzione e collazione.*

Il trust e il codice civile italiano

HOLDING

Società capogruppo (o società madre) che controlla le altre società, mediante il possesso di partecipazioni azionarie (holding pura) ed esercita anche attività di produzione (holding mista).

- *Ha come oggetto partecipazioni societarie.*
 - *Non deve essere previsto un fine specifico poiché ogni società partecipata manterrà il proprio oggetto sociale.*
 - *E' richiesta la forma di atto pubblico.*
 - *Produce effetti immediati ma che possono essere gestiti con previsioni a lungo termine.*
 - *E' richiesta l'iscrizione in albo speciale ai sensi art. 113 Tub.*
 - *L'amministrazione è affidata ad un amministratore o ad un consiglio che risponde ai soci.*
 - *Gli aspetti fiscali dipendono dalla tipologia della holding, dalla tipologia delle società partecipate dalla possibilità di trovare soluzioni nell'ambito di strutture societarie estere.*
- Imposte indirette :per l'apporto dei beni deve essere valutata l'imposta di registro e per gli immobili anche le ipocatastali; il conferimento può avvenire in neutralità fiscale (art. 177 Tuir) nel rispetto delle condizioni previste(conferimento del controllo di una società al pari valore di carico del conferente Va inoltre preventivata l'applicazione del regime di trasparenza fiscale (artt. 115 e 116 Tuir) .*
- *Attuando il trasferimento in capo alla holding si ottiene la separazione dal patrimonio dell'imprenditore delle partecipate ; con il conferimento rimane nel patrimonio dell'imprenditore la partecipazione nella holding stessa.*

La giurisprudenza italiana sui trust

Corte di Cassazione di Roma, 21 febbraio 1899.

Massima (fedecommesso istituito all'estero con il ricavato della vendita di beni immobili italiani):

Non è contraria al diritto pubblico interno del regno la disposizione testamentaria di uno straniero con la quale si ordina la costituzione di un fedecommesso in estero Stato, e la destinazione a tal uopo del prezzo ricavabile dalla vendita di immobili esistenti in Italia.

Ciò stante, non può essere negata esecutorietà in Italia alla sentenza di magistrato straniero che, per dare esecuzione alla volontà del testatore, stabilisce che siano venduti gli immobili predetti: imperocchè nella sede di deliberazione non è lecito al magistrato nazionale preoccuparsi della sorte che avrà all'estero il danaro ricavabile dalla vendita.

La giurisprudenza italiana sui trust (segue)

Corte di Cassazione di Napoli, 29 marzo 1909.

Massima (Non assimilabilità del trust al fedecommesso):

Non ha fondamento l'eccezione che i tribunali italiani manchino di giurisdizione a conoscere dell'azione di pagamento di un legato proposta dal legatario italiano contro l'erede pure italiano, e rispetto all'eredità di uno straniero che all'epoca della morte aveva domicilio in Italia. La costituzione di un trust secondo le leggi inglesi non è un fedecommesso né da vita ad un ente autonomo, organizzando semplicemente una amministrazione a scopo di conservazione del patrimonio nell'interesse dei successivi chiamati a godere. Perciò, se l'erede fu istituito anche dall'usufruttuario dei beni che sono oggetto del trust, è legalmente proposta contro di lui l'azione di pagamento di un legato periodico assegnato dal defunto sulle rendite del trust. Le rate di un legato da corrispondersi ad anno ad a periodi più brevi non sono soggette alla prescrizione quinquennale.

La giurisprudenza italiana sui trust (segue)

Corte d'Appello di Napoli, 22 aprile 1908.

Massima (dovere del beneficiario finale del trust di far fronte ai legati testamentari):

L'erede testamentario, anche nella consistenza di riservatarii può agire per conseguimento dei diritti spettanti al defunto. L'omologazione del testamento, di una Inglese (Probate) fatta dalla Court of Probate, è la condizione sine qua per l'esecuzione del testamento e non ha nulla che vedere sulla persona che debba eseguire il testamento. La costituzione in Trust di un patrimonio secondo le leggi Inglesi non toglie all'usufruttuario di esso il dovere di pagare i legati disposti dal testatore sulle rendite.

Tribunale di Oristano 15 marzo 1956

Massima (effetti di un trust nullo per l'ordinamento):

Il trustee non può essere il destinatario di un atto di esproprio dei beni in trust poiché il trust, sebbene nullo nel nostro ordinamento per contrarietà alle norme sulla proprietà e alle norme di ordine pubblico, può essere interpretato al fine di dar seguito alla effettiva volontà del disponente il quale, con il suo atto, ha attribuito la proprietà sostanziale dei beni ai beneficiari e non al trustee, mero proprietario formale.

La giurisprudenza italiana sui trust (segue)

Tribunale di Casale Monferrato 13 aprile 1984

Massima (il trustee non è tenuto a chiedere l'autorizzazione per vendere i beni immobili del trust):

Apertasi all'estero una successione di un cittadino inglese, comprendente beni immobili siti in Italia, allorquando venga dal testatore nominato un executor trustee, il giudice italiano non è competente ad emettere provvedimenti di autorizzazione a vendere, essendo divenuto proprietario mortis causa dei beni lo stesso executor trustee



*Sentenza storica che ha riconosciuto in capo al trustee
la piena proprietà dei beni*

La giurisprudenza italiana sui trust (segue)

Tribunale di Milano, 27 dicembre 1996.

Massima (omologa prestito obbligazionario garantito da un trust):

E' legittima la delibera di assemblea di società per azioni recante l'emissione di un prestito obbligazionario garantito per mezzo di un trust.

Tribunale di Genova, 24 marzo 1997.

Massima (società unipersonale costituita da un trustee):

Visto l'atto istitutivo di trust, deve ritenersi omologabile l'atto di una società a responsabilità limitata unipersonale costituita da un trustee di un trust maltese (il cui settlor e beneficiari sono cittadini italiani)

Tribunale di Lucca, 23 settembre 1997.

Massima (il trust successorio non è fedecommissario):

... La disposizione con cui il testatore dichiara di "lasciare in eredità" al fiduciario, in proprietà assoluta, ogni suo avere, ma a beneficio della figlia, va interpretato non come una sostituzione fedecommissaria, ma come disposizione istitutiva di trust; la lesione delle aspettative del legittimario non determina la nullità del trust, ma la possibilità di applicare le disposizioni di diritto interno strumentali alla reintegrazione della quota riservata ai legittimari.

La giurisprudenza italiana sui trust (segue)

Corte d'Appello di Firenze, 9 agosto 2001.

Massima (testamento e sostituzione fedecommissaria):

E' valido il testamento che nomina un trustee erede di tutto il patrimonio del testatore affinché questi lo gestisca e attribuisca rendite periodiche e discrezionali ai beneficiari indicati dal de cuius perché ciò non configura una sostituzione fedecommissaria.

Tribunale di Pisa, 22 dicembre 2001.

Massima (trascrizione di un trust dichiarato unilateralmente):

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 de L'Aja del 1985.

Sulla base dell'art. 12 della convenzione de L'Aja, e della relativa legge di ratifica, il trustee è titolare di un diritto potestativo, al quale corrisponde un obbligo dei soggetti deputati alla pubblicità, di ottenere la trascrizione del vincolo di trust su bene immobile, quale che ne sia l'effetto.

La giurisprudenza italiana sui trust (segue)

Tribunale di Firenze, 6 giugno 2002.

Massima (trust e azione revocatoria):

Il trust non può sottrarsi alla legge italiana in materia di conservazione della garanzia patrimoniale del debitore nei confronti dei suoi creditori. Pertanto, qualora il debitore trasferisca la quasi totalità del proprio patrimonio in un trust a beneficio solo di alcuni creditori, privandosi in questo modo della garanzia patrimoniale che assiste tutti i creditori di uno stesso soggetto, può trovare applicazione l'azione revocatoria ordinaria di cui all'art. 2901 c.c. e, conseguentemente, deve essere disposto il sequestro conservativo non solo di tutti i beni del debitore – disponente, ma anche delle azioni trasferite al trustee fino alla concorrenza del credito per la cui riscossione si agisce.

La giurisprudenza italiana sui trust (segue)

Tribunale di Bologna, 16 giugno 2003..

Massima (trasferimento di quote sociali e trascrizione):

Il nostro Stato ratificando la Convenzione de L'Aja del 1° luglio 1985, ha inteso esplicitamente introdurre nel nostro ordinamento la figura del trust.

Il Conservatore del Registro delle imprese richiesto di iscrivere il trasferimento di quote di srl da un cittadino italiano a un trust da questi istituito in Italia (c.d. trust interno), può solo verificare che il trust presenti le caratteristiche specifiche dell'istituto e che esista la legge straniera alla quale il soggetto disponente ha sottoposto il trust.

L'art. 13 della Convenzione, secondo il quale un trust interno può non essere riconosciuto, è una norma di chiusura che ribadisce che non possono essere riconosciuti quei trust che costituiscono frode alla legge, siccome volti a creare situazioni di contrasto con l'ordinamento italiano.

Il trasferimento di quota di srl a un trustee comporta che questi ne acquisisca la proprietà e deve essere iscritto nel Registro delle Imprese.

La giurisprudenza italiana sui trust (segue)

Tribunale di Bologna, 1° ottobre 2003.

Massima (Il trust non viola le norme fondamentali né i principi generali dell'ordinamento):

L'istituto del trust di origine anglosassone è espressamente riconosciuto dalla legislazione italiana (Convenzione de L'Aja ...) per la cui applicabilità l'unico elemento di estraneità può consistere nella scelta di una legge regolatrice straniera da parte del disponente.

La scelta della legge operata dal settlor è libera e solo nel caso di mancata scelta o di scelta su un ordinamento non – trust si deve fare riferimento al paese con cui il trust ha il collegamento più stretto.

L'istituto del trust e, soprattutto, l'effetto di segregazione nel patrimonio del trustee non contrastano con le norme inderogabili o con i supremi principi dell'ordinamento italiano tra i quali non può annoverarsi l'art. 2740 .c.c.

La giurisprudenza italiana sui trust (segue)

Tribunale di Brescia, 12 ottobre 2004.

Massima (Il trust non viola le norme fondamentali né i principi generali dell'ordinamento):

... L'effetto segregativo trova legittimazione in virtù di specifiche disposizioni previste nella Convenzione de L'Aja ed introdotto nell'ordinamento italiano con la legge di esecuzione.

Pertanto il creditore del disponente non può validamente esperire l'azione di espropriazione mobiliare presso terzi sui beni che il disponente abbia trasferito precedentemente all'azione al trustee di un trusts da lui istituito a favore di una ONLUS.

Tribunale di Milano, 8 marzo 2005.

Massima (omologato l'accordo di separazione consensuale dei coniugi che include l'istituzione di un trust):

Può essere omologato l'accordo di separazione consensuale dei coniugi nel quale sia contemplata l'istituzione di un trust avente ad oggetto un immobile di proprietà esclusiva di uno di essi segregato in favore della figlia minorenn

La giurisprudenza italiana sui trust (segue)

Il Tribunale di Milano

(10 luglio 2007), dichiara prive di effetti la revoca del guardiano e la nomina di un nuovo guardiano, effettuate dal disponente in mancanza del relativo potere.

La Commissione Tributaria Regionale della Lombardia (22 maggio 2007)
conferma l'imposta di registro in misura fissa.

Il Tribunale di Reggio Emilia

(14 maggio 2007), sospende l'esecuzione promossa su beni oggetto di trust autodichiarato.

Il Tribunale di Siena

(16 gennaio 2007), respinge il ricorso per sequestro conservativo di beni vincolati in trust, proposto da un creditore del disponente.

La giurisprudenza italiana sui trust (segue)

Il Tribunale di Reggio Emilia

(6 ottobre 2008) respinge l'istanza volta a interrogare il disponente quale teste e l'istanza volta all'interrogatorio formale del trustee.

Il Tribunale di Crotone

(29 settembre 2008) dichiara inammissibile il ricorso per la nomina del guardiano di un trust.

Il Tribunale di Bologna

(23 settembre 2008) autorizza l'amministratore di sostegno all'istituzione di un trust a vantaggio del beneficiario dell'amministrazione stessa.

Il Tribunale di Padova

(1 settembre 2008) autorizza l'estromissione di beni da un fondo patrimoniale e il loro vincolo in trust.

Il Tribunale di Trieste

(19 settembre 2007) intavola il trasferimento a trustee dopo i chiarimenti forniti dal ricorrente.

La giurisprudenza italiana sui trust (segue)

La Commissione Tributaria Provinciale di Lodi

(11 e 12 gennaio 2009), esclude che i trust diano sempre luogo a vincoli di destinazione e dichiara che un trust con finalità liquidatorie non è soggetto all'imposta sulle successioni.

Il Tribunale di Firenze

(19 settembre 2008) dichiara nullo un trust per la incertezza dell'individuazione del fondo.

Il Tribunale di Modena, Sez. distaccata Sassuolo

(11 dicembre 2008), autorizza l'istituzione di un trust su beni di un minore e, all'esito di una consulenza, prescrive le modificazioni da apportare alla bozza dell'atto istitutivo.

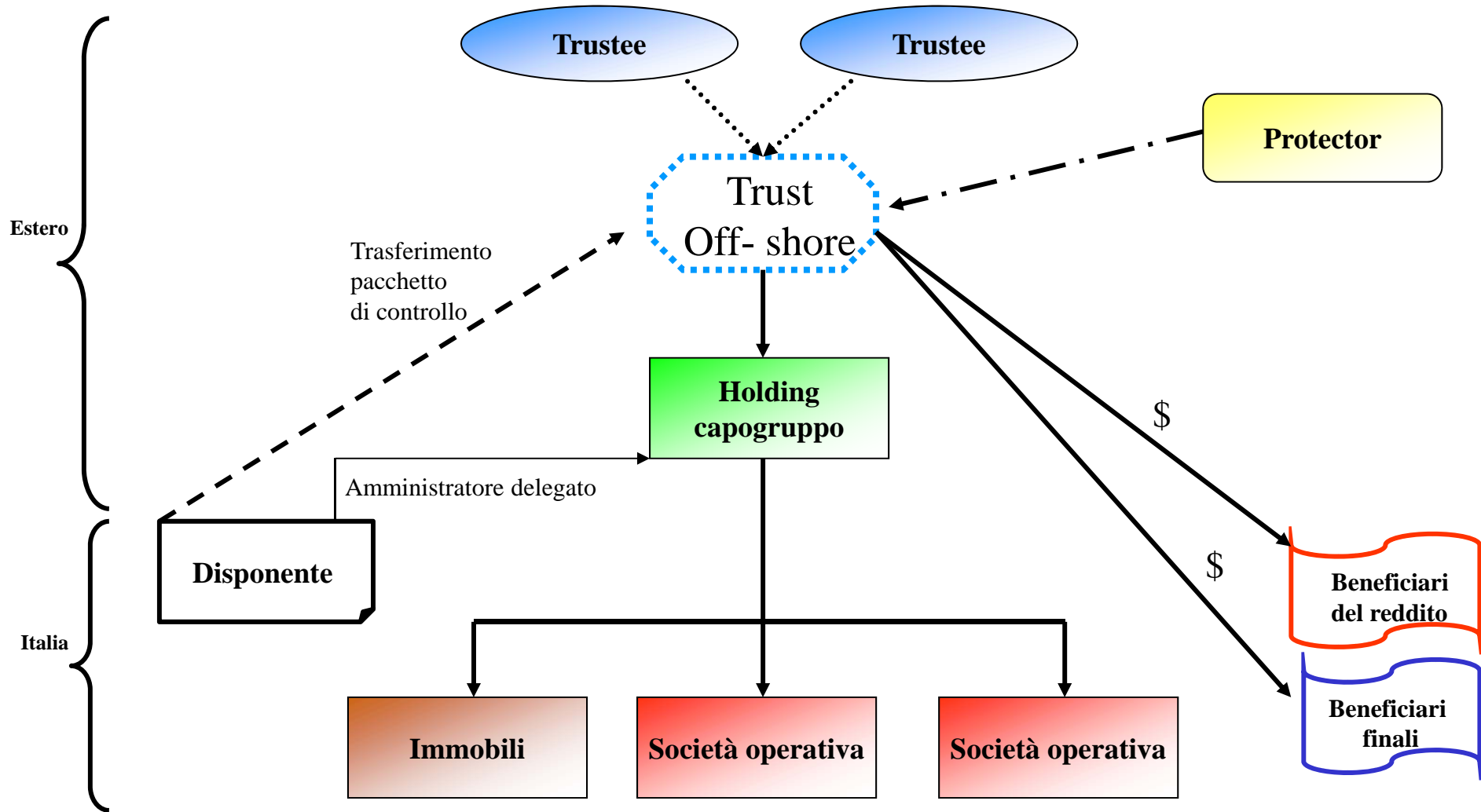
La Corte Suprema di Cassazione

(13 giugno 2008) n. 16022 rigetta il ricorso contro la sentenza della Corte di Appello di Milano che aveva confermato la sentenza del Tribunale di revoca di trustee e nomina il nuovo trustee.

Il Tribunale di Genova

(1 aprile 2008) omologa una separazione personale fra coniugi che include la segregazione di beni nel trust istituito dai coniugi.

Asset Protection Trust



Asset Protection Trust

- Questa figura di trust promette al disponente la possibilità di spogliarsi del patrimonio, senza però dover rinunciare al suo controllo e godimento ed al contempo di evitare che i suoi creditori possano aggredire i beni in trust per reintegrare la garanzia.
- Sostanzialmente la struttura negoziale con cui si dà vita ad un *asset protection trust* è quella di uno *spendthrift* o *protective trust*, irrevocabile e stabilito per un numero determinato d'anni. Di solito beneficiario principale dei redditi e del capitale è il disponente stesso.
- Al trustee è attribuita un'ampia, ma spesso solo apparente, discrezionalità nell'amministrazione dei beni. Per controllare il trustee si ricorre a particolari *letter of wishes* o prevedendo l'esistenza di un guardiano dotato di forti poteri di ingerenza e/o controllo e/o di sostituzione/revoca del trustee .
- In alcuni casi, è proprio il disponente a mantenere il controllo dei beni in trust, rivestendo egli stesso l'ufficio di trustee o il ruolo di guardiano. In altri casi, la discrezionalità del trustee è limitata dalla volontà del disponente stesso, il quale ritiene il controllo nell'atto istitutivo. Il trustee si limita quindi ad eseguire i suoi ordini, n'è in realtà un agent. In altri casi ancora si sceglie una via diversa: si prevede una controdiplomazia che consente al disponente di controllare realmente tutta la vita del trust.
- L'atto istitutivo di un *asset protection trust* contiene poi alcune clausole particolari volte ad impedire che il disponente o il guardiano siano costretti dalle corti del paese in cui sono residente a rivelare la localizzazione e la consistenza del trust fund ed a rimpatriarlo. A tal fine viene prevista una *blind trust clause* che vieta al trustee di fornire informazioni dettagliate su questi punti.

ASSET PROTECTION TRUST E LIMITI ALL'AZIONE REVOCATORIA

	Montserrat	Niue	Turks & Caicos (§)	Mauritius (#)	Seychelles (#)	Gibilterra	Cayman	Bahamas	Anguilla	Barbados	Dominica	Labuan (#)	Grenada	Bermuda	Cook Islands	Cipro	BVI	Belize	Nevis	Jersey	Guernsey	Liechtenstein (#)	St. Vincent e le Grenadine (#)	Western Samoa (#)	Man
Occorre dimostrare che il disponente era insolvente o sia divenuto tale in conseguenza del trasferimento.			*	*	*	*																			
Necessità di provare l'intent to defraud. L'azione rev. è intentabile solo da un creditore che sia già tale al momento del trasferimento.							*	*	*	*	*	*	*			*									
Requisite intention. La revocatoria è possibile solo per i creditori prevedibili purchè già individuati al momento del trasferimento.														*						* + cauzione					
Intent to defraud beyond reasonable doubt. La disposizione deve aver reso il disponente incapace di soddisfare la pretesa creditoria.															*										
Termine per l'esercizio dell'azione revocatoria. Anni dalla disposizione/anni dalla pretesa creditoria.							6/?	2/?		3/?		2/?			1/2	2/?									

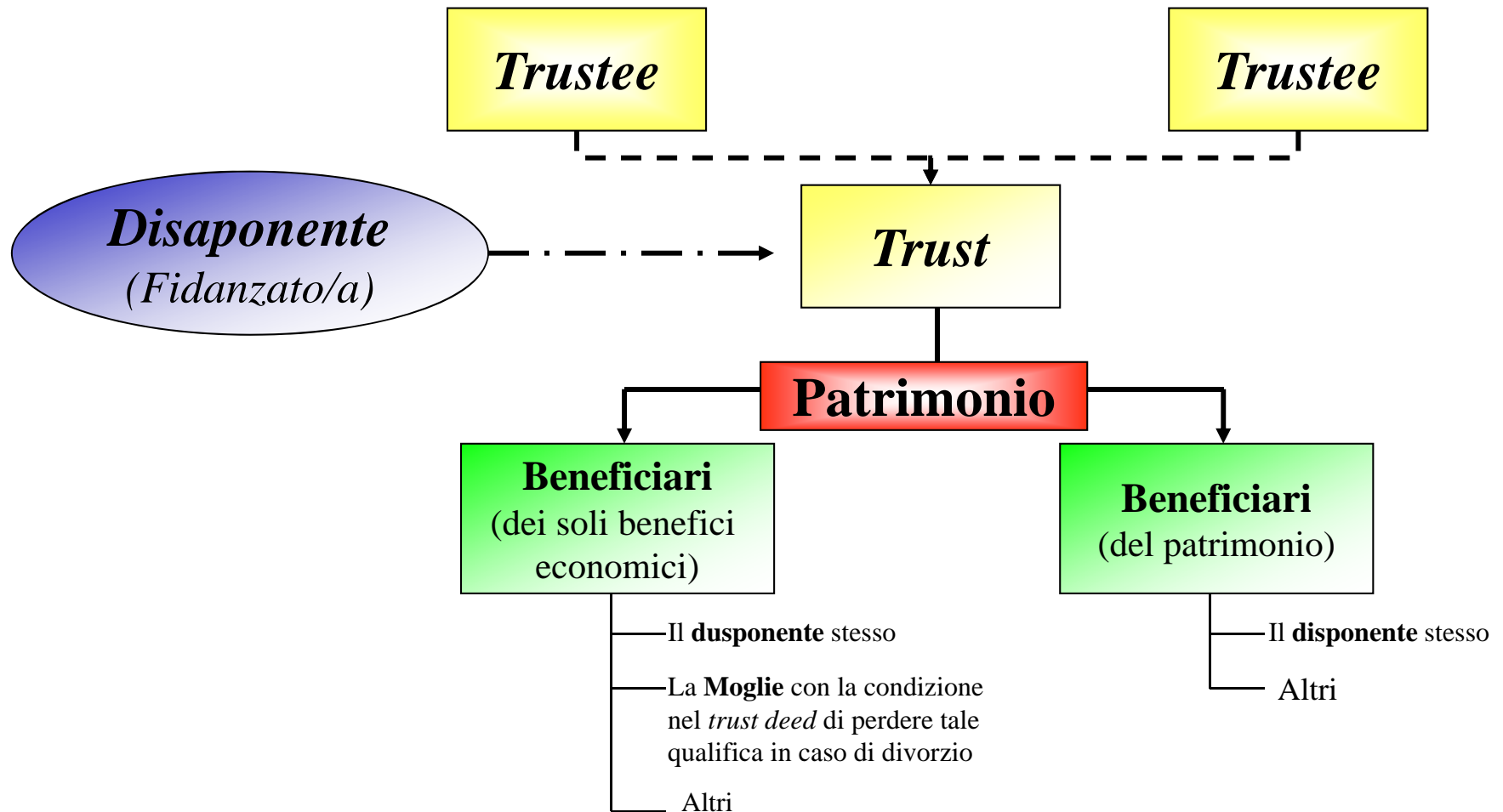
(§) Prima di trasferire i beni in trust occorre una “due diligence” degli stessi per dimostrare che l'atto di disposizione non è avvenuta “at undervalue” cioè il disponente non deve essere insolvente. Per insolvenza si intende che il patrimonio del disponente è inferiore al complesso delle sue obbligazioni.

N.B. Nel caso in cui i creditori esperiscano vittoriosamente l'azione revocatoria, di regola le leggi del modello di trust internazionale prevedono sì che il trasferimento al trust revocato, ma il titolare del bene ed ogni suo predecessore (trustee ecc.) ottengono una “charge”, cioè un onere reale per garantirsi il rimborso del corrispettivo eventualmente versato e di ogni spesa giudiziaria affrontata per difendersi. Infine, ogni distribuzione eseguita in favore di un beneficiario rimarrà salva a meno che egli sia stato in mala fede (In tal senso v. leggi delle Cayman, Bahamas, Antigua, Bermuda, Barbados, St. Vincent).

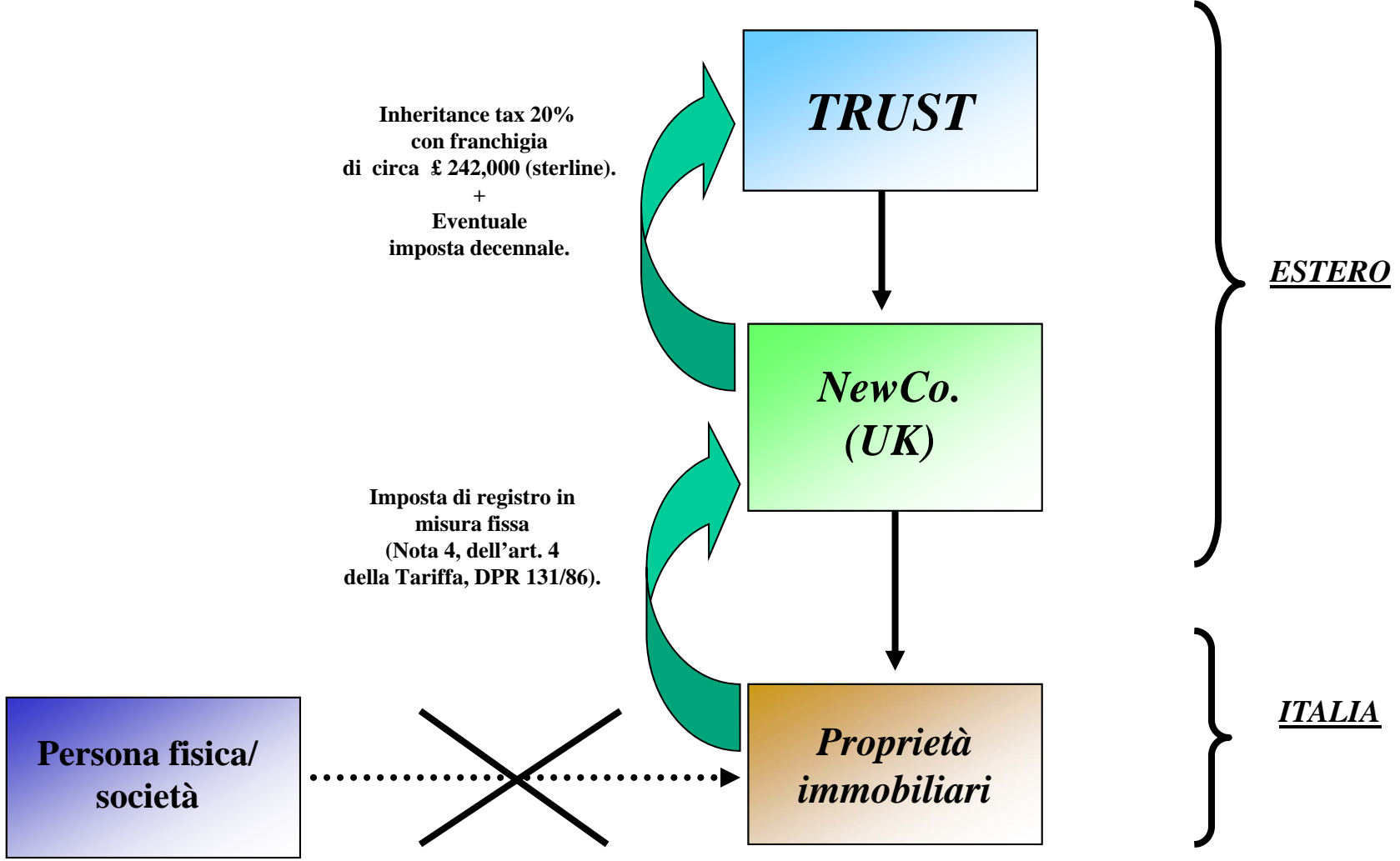
(#) Alto grado di riservatezza.

(*)

La protezione di patrimoni contro future rivendicazioni da parte di coniugi in caso di divorzio.



Trasferimento di immobili in un *Trust* estero*
(esempio relativo ad immobili di valore inferiore a circa 242.000 sterline inglesi)



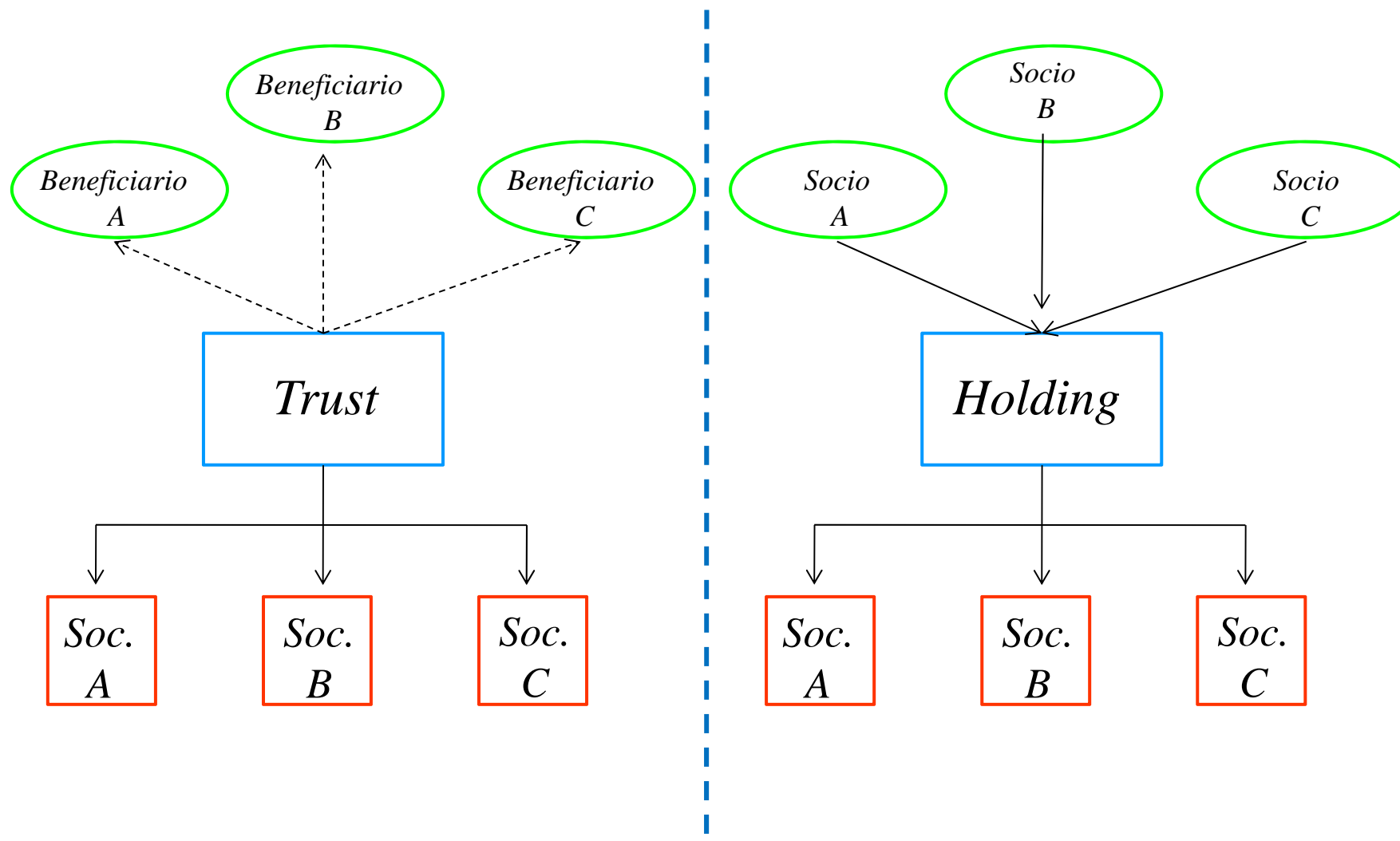
* N.B.: Il presente schema è solo a titolo esemplificativo e non impegna in alcun modo i suoi autori.

Confronto tra Trust ed Holding dal punto di vista fiscale

Simulazione esemplificativa del carico fiscale complessivo su:

- ❖ *distribuzione dividendi*
- ❖ *plusvalenze da capital - gain*

Confronto tra Trust ed Holding dal punto di vista fiscale ^(**) (segue)



Confronto tra Trust ed Holding dal punto di vista fiscale (segue)

Il caso in oggetto:

- *Trust residente*
- *Holding residente*
- *Trust ente non commerciale*
- *Aliquota Irpef: 43%*
- *Requisiti PEX*
- *Soci persone fisiche*
- *Beneficiari persone fisiche*

Confronto tra Trust ed Holding dal punto di vista fiscale *(segue)*

Modalità di tassazione degli enti non commerciali:

Previsto passaggio degli enti non commerciali dal regime Ires al regime Ire (art. 3, c. 1, lett. a), legge 7.4.2003 n. 80).

Regime transitorio prevede imponibilità dei dividendi limitata al 5% del loro ammontare (D. Lgs. 12 dicembre 2003, n. 344, art. 4. c. 1, lett. q).

Confronto tra Trust ed Holding dal punto di vista fiscale (segue)

DIVIDENDI

HOLDING CON SOCI QUALIFICATI	
Dividendi distribuiti da controllate	1.000.000
Imponibile holding (1.000.000 x 5%)	50.000
Imposta holding (50.000 x 27,5%)	13.750
Dividendo distribuito da holding (1.000.000 -13.750)	986.250
Imponibile Irpef soci (986.250 x 49,72%)	490.363
Imposta Irpef soci (490.363 x 43%)	210.606
Totale imposte holding + soci	224.606

Confronto tra Trust ed Holding dal punto di vista fiscale (segue)

DIVIDENDI

HOLDING CON SOCI NON QUALIFICATI	
Dividendi distribuiti da controllate	1.000.000
Imponibile holding (1.000.000 x 5%)	50.000
Imposta holding (50.000 x 27,5%)	13.750
Dividendo distribuito da holding (1.000.000 - 13.750)	986.250
Imponibile Irpef soci	986.250
Imposta SOSTITUTIVA soci (986.250 x 12,5%)	123.281
Totale imposte holding + soci	137.031

Confronto tra Trust ed Holding dal punto di vista fiscale (segue)

DIVIDENDI

TRUST OPACO	
Dividendi distribuiti da controllate	1.000.000
Imponibile trust (1.000.000 x 5%)	50.000
Imposta trust (50.000 x 27,5%)	13.750
Erogazione ai beneficiari (1.000.000 -13.750)	986.250
Imponibile Irpef beneficiari	0
Imposta beneficiari	0
Totale imposte trust + beneficiari	13.750

Confronto tra Trust ed Holding dal punto di vista fiscale (segue)

DIVIDENDI

TRUST TRASPARENTE	
Dividendi distribuiti da controllate	1.000.000
Imponibile trust (1.000.000 x 5%)	50.000
Imposta Ires trust	0
Erogazione ai beneficiari	1.000.000
Imponibile Irpef beneficiari	50.000
Imposta beneficiari (50.000 x 43%)	21.500
Totale imposte trust + beneficiari	21.500

Confronto tra Trust ed Holding dal punto di vista fiscale (segue)

DIVIDENDI

TRUST TRASPARENTE	
Dividendi distribuiti da controllate	1.000.000
Imponibile trust (1.000.000 x 5%)	50.000
Imposta Ires trust	0
Erogazione ai beneficiari	1.000.000
Imponibile Irpef beneficiari	50.000
Imposta beneficiari (50.000 x 43%)	21.500
Totale imposte trust + beneficiari	21.500

Confronto tra Trust ed Holding dal punto di vista fiscale (segue)

DIVIDENDI: confronto carico fiscale complessivo

 Holding con soci qualificati	224.606
Holding con soci non qualificati	137.031
Trust trasparente	21.500
 Trust opaco	13.750

Confronto tra Trust ed Holding dal punto di vista fiscale (segue)

Plusvalenze da capital gain

 Holding con soci qualificati	
Plusvalenza da cessione partecipazioni	1.000.000
Imponibile holding (1.000.000 x 5%)	50.000
Imposta Ires holding (50.000 x 27,5%)	13.750
Dividendo distribuito da holding (1.000.000 – 13.750)	986.250
Imponibile Irpef soci (986.250 x 49,72%)	490.363
Imposta Irpef soci (490.363 x 43%)	210.856
Totale imposte holding + soci	224.606

Confronto tra Trust ed Holding dal punto di vista fiscale (segue)

Plusvalenze da capital gain

 Holding con soci non qualificati	
Plusvalenza da cessione partecipazioni	1.000.000
Imponibile holding (1.000.000 x 5%)	50.000
Imposta Ires holding (50.000 x 27,5%)	13.750
Dividendo distribuito da holding (1.000.000 – 13.750)	986.250
Imponibile Irpef soci	986.250
Imposta sostitutiva soci (986.250 x 12,5%)	123.281
Totale imposte holding + soci	137.031

Confronto tra Trust ed Holding dal punto di vista fiscale (segue)

Plusvalenze da capital gain

Trust opaco	Qualificata	Non qualificata
Plusvalenza da cessione partecipazioni	1.000.000	1.000.000
Imponibile Ires trust (1.000.000 x 49,72%)	497.200	
Imponibile imposta sostitutiva trust		1.000.000
Imposta Ires trust (497.200 x 27,5%)	136.730	
Imposta sostitutiva trust (1.000.000 x 12,5%)		125.000
Erogazione ai beneficiari	863.270	875.000
Imponibile Irpef beneficiari	0	0
Imposta beneficiari	0	0
Totale imposte trust + beneficiari	136.730	125.000

Confronto tra Trust ed Holding dal punto di vista fiscale (segue)

Plusvalenze da capital gain

Trust trasparente	Qualificata	Non qualificata
Plusvalenza da cessione partecipazioni	1.000.000	1.000.000
Imponibile Ires trust (1.000.000 x 49,72%)	497.200	
Imponibile imposta sostitutiva trust		1.000.000
Imposta Ires trust	0	
Imposta sostitutiva trust (1.000.000 x 12,5%)		125.000
Erogazione ai beneficiari	1.000.000	875.000
Imponibile Irpef beneficiari	497.200	0
Imposta beneficiari	213.796	0
Totale imposte trust + beneficiari	213.796	125.000

Confronto tra Trust ed Holding dal punto di vista fiscale (segue)

Plusvalenze da capital gain: raffronto carico fiscale complessivo

	Qualificata	Non qualificata
Holding	224.606	137.031
Trust trasparente	213.796	125.000
Trust opaco	136.730	125.000

Confronto tra Trust ed Holding dal punto di vista fiscale (segue)

Dividendi e Plusvalenze: riepilogo situazioni di ottimizzazione

Reddito	Tipologia	Carico fiscale	%
Dividendi qualificati	Trust opaco	13.750	1,37
Dividendi non qualificati	Trust opaco	13.750	1,37
Plusvalenze qualificate	Trust opaco	136.730	13,67
Plusvalenze non qualificate	Trust opaco/trasparente	125.000	12,50