

## **IL TRUST IN FAVORE DI SOGGETTO DEBOLE** **di Luigi Francesco Riso**

**SOMMARIO: § 1. Cosa è il trust? – § 2. L'istituzione di un trust. – § 3. La protezione del soggetto debole. § 4. Cinque casi**

### **§ 1. Cosa è il trust?**

Il termine trust<sup>1</sup> significa fiducia e potrebbe tradursi, per una immediata sua comprensione e distinguerla dalla diffusa opinione che i rapporti basati sulla fiducia non trovano tutela giuridica, in "fiducia giuridicamente protetta", regolata da un insieme di norme giuridiche, che fa sorgere in un soggetto (Il *Trustee*) obbligazioni giuridicamente rilevanti dirette a tutelare l'affidamento in lui riposto da altri soggetti riguardo una posizione giuridica economicamente rilevante (*beni in trust*) che già gli appartiene o gli è stata affidata per lo specifico scopo fiduciario<sup>2</sup>.

La Convenzione dell'Aja del 1985 sulla legge applicabile ai trusts ed al loro riconoscimento riporta all'art. 2 una definizione di trust così ampia:

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

da comprendervi fattispecie di segregazioni e destinazione del patrimonio previste anche nel nostro ordinamento come ad esempio:

- i " patrimoni destinati ad uno specifico affare" ( 2447-bis c.c.);
- il Fondo Patrimoniale (art.167 c.c. e ss);
- i fondi speciali per la previdenza (art.2117 c.c.);

---

<sup>1</sup> Per una panoramica dell'istituto si segnalano le seguenti letture M. Lupoi "Trusts", Milano, 2001 e "I diritti reali 2, I trust nel diritto civile", in Trattato di diritto civile diretto da R.Sacco, Torino, 2004, N. Canessa "I trusts interni", Milano, 2001, L.Santoro, "Il trust in Italia" in Il diritto privato oggi, serie a cura di Paolo Cendon, Milano 2004, I. Beneventi (a cura di) "I trusts in Italia oggi", Milano, 1996, M.Dogliotti e A.Braun, "Il trust nel diritto delle persone e della famiglia", Milano, 2003, D.J.Hayton "Law of trusts and equitable remedies", London, 1996, Underhill e Hayton, "Law relating to trust and trustee", Londra, 1995, E.H.T. Snell, "Principles of Equity", di P.V. Baker e P.St. John Langan, Londra, 1990, J. G. Riddall, "The Law of Trusts", Londra, 2002, A.H.J. Ford and W.L. Lee, "Principles of the Law of Trusts" .

Si segnala inoltre la rivista "Trust e attività fiduciarie", edita Ipsoa, e la completa e aggiornata documentazione consultabile sul sito Internet dell'associazione "Il trust in Italia" all'indirizzo <http://www.il-trust-in-italia.it>.

<sup>2</sup> Evidenzio a mero titolo storico che l'istituto del trust nacque nel diritto inglese dalla giurisprudenza della Corte del Cancelliere (Court of Chancery) e il corpo delle norme così venute in esistenza fu detto Equity. Sebbene l'Equity costituisca una specificità dell'ordinamento giuridico inglese, i trust hanno dimostrato di poter vivere correttamente anche in diversi contesti, privi di regole paragonabili a quelle evolutesi nell'Equity nel corso dei secoli.

La principale nozione di diritto inglese dell'Equity che si incontra è quella di "equitable ownership": essa 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: per esempio, il regime dei beni dotali, la posizione del mandante nel mandato senza rappresentanza e, nella più recente legislazione, la posizione dei clienti di una Società di Gestione del Risparmio.

- la SPV (ovvero Special Purpose Vehicle ) nelle operazioni di Project Financing<sup>3</sup> e Cartolarizzazione<sup>4</sup>.
- da ultimo l'art. 2645 ter che immagina una figura generale e non tipizzata di destinazione creata dall'autonomia privata per interessi meritevoli di tutela, sulla base dell'art. 1322, 2° comma.

La Convenzione dell'Aja resa esecutiva in Italia con la Legge di ratifica ed esecuzione del 16 ottobre 1989 n. 364, è entrata in vigore il 1° gennaio 1992 con il deposito del terzo strumento di ratifica previsto dall'art. 27 ai sensi dell'art. 30.

L'articolo 11 della Convenzione impone ai paesi firmatari, tra i quali appunto l'Italia, il riconoscimento degli effetti segregativi propri del trust previsti dalla legge regolatrice scelta "Tale riconoscimento implica quanto meno che i beni del trust siano separati dal patrimonio personale del trustee, che il trustee abbia le 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.

Qualora la legge applicabile al trust 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<sup>5</sup>.

Si ritiene quindi che gli effetti di un trust strettamente legato per tutti o per la maggior parte dei suoi elementi importanti<sup>6</sup> all'Italia (*Trust interno*) siano riconoscibili sulla base della Convenzione se la legge regolatrice scelta per regolarlo "preveda l'istituzione del trust o la categoria del trust in questione" (art.6). La scelta di una legge straniera è necessaria ove si voglia appunto rendere applicabile la Convenzione, ad un trust interno in cui manchi la scelta di una legge regolatrice straniera si renderebbe applicabile la legge italiana con la conseguenza che, a

<sup>3</sup> **Legge 11-2-1994 n. 109**, Legge quadro in materia di lavori pubblici, pubblicata nella Gazz. Uff. 19 febbraio 1994, n. 41, in particolare l'art 37-quinquies. Società di progetto.

<sup>4</sup> **La legge n. 130/99**, che disciplina le operazioni di cartolarizzazione dei crediti, successivamente estesa anche alla possibile cartolarizzazione dei beni immobili con la **legge 23 dicembre 1998 n.448** e **legge 27-12-2002 n. 289**, individua tali operazioni in quelle che si realizzano: "mediante cessione a titolo oneroso di crediti pecuniari, sia esistenti, sia futuri, individuabili in blocco, se si tratta di una pluralità di crediti" e per finanziare l'acquisto di tali crediti il cessionario o altra società, emetterà titoli rappresentativi del credito .

<sup>5</sup> Il diritto dei beneficiari di perseguire i beni in trust (c.d tracing) discende dalla legge regolatrice del trust e tale 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. Tali regole non sono dissimili dalle nostre in tema di azione revocatoria inopponibile agli acquirenti a titolo oneroso in buona fede, il nostro sistema pubblicitario consente una maggiore tutela del trust con beni registrati in quanto ne è consentita la rivelazione diversamente che nel sistema inglese.

<sup>6</sup> L'art. 7 della Convenzione indica i seguenti elementi importanti per individuare la legge regolatrice in mancanza di scelta:

- a) il luogo di amministrazione del trust;
- b) la localizzazione dei beni del trust;
- c) della residenza o sede degli affari del trustee;
- d) degli obiettivi del trust e dei luoghi dove dovranno essere realizzati.

prescindere dalla sua validità, per gli effetti segregativi non si potrebbe invocare la Convenzione<sup>7</sup>.

Il trust permette di proteggere interessi che, pur leciti e meritevoli, non troverebbero adeguata tutela nei negozi tipizzati dal nostro ordinamento giuridico. Il trust si propone, così, di dare una risposta corretta a situazioni che altrimenti non troverebbero soluzione o soddisfacente soluzione.

Con il trust si selezionano determinate posizioni giuridiche “*beni in trust*” per destinare la “ricchezza” inerente tali posizioni alla realizzazione dei desideri del Disponente; per effetto del trust, se lo prevede la legge regolatrice scelta, la posizione giuridica selezionata è separata da ogni altra posizione e diviene insensibile a vicende personali, si attua così una “segregazione” nel solo interesse dei beneficiari o delle finalità che si intendono perseguire. La meritevolezza degli interessi perseguiti ovvero la ripugnanza degli effetti sono la cartina tornasole per verificarne la legittimità.

Il trust viene principalmente utilizzato:

1. nell’ambito familiare, anche in alternativa al fondo patrimoniale, per tutelare i bisogni:

- della famiglia e discendenza;
- di soggetti deboli siano o meno incapaci o minori;

2. per scopi caritatevoli, in alternativa a donazioni modali o fondazioni, o non caritatevoli<sup>8</sup>;

3. in ambito commerciale:

- a titolo di garanzia in alternativa ai negozi tipici, in particolare quando si ritenga opportuno affidare ad un soggetto terzo non interessato il bene oggetto della garanzia;
- per un’unitaria gestione dell’impresa in particolare nella fase iniziale;
- per favorire un armonico passaggio generazionale dell’impresa;
- in alternativa a patti parasociali e di sindacato di voto;
- per piani di stock option;
- nei processi di quotazione nei mercati borsistici;
- per tutelare una collettività di soggetti.

I soggetti coinvolti in un trust sono:

a) Il **trustee, l’unico soggetto che non può mai mancare**, è l’affidatario del controllo sui *beni in trust* su cui gravano le obbligazioni fiduciarie di utilizzare

---

<sup>7</sup> Anche a seguito di quanto presuppone il novello art. 2645 ter c.c. ritengo che affidamenti fiduciarci con effetti similari al trust possano essere creati secondo il nostro ordinamento, ordinamento che quindi non si potrebbe più ritenere alieno al trust, ma in tali casi per gli effetti segregativi non potrà farsi riferimento alla Convenzione ma alla sola nostra legge, la Convenzione sarà eventualmente invocabile per rendere efficaci anche all’estero effetti segregativi previsti dalla legge italiana.

<sup>8</sup> Un trust di scopo (ovvero un trust strutturato in modo tale per cui non esiste alcun soggetto legittimato ad agire contro il trust per tutelare un interesse proprio) è definito “charitable” (caritatevole) quando il suo scopo rientra in determinate categorie tipizzate nel tempo a livello legislativo e giurisprudenziale; negli altri casi il trust di scopo è definito “not charitable purpose trust” (trust di scopo non caritatevole) e oltre ad aver generato accesi dibattiti nella dottrina e giurisprudenza mondiale è ammesso e disciplinato unicamente da un ristretto numero di leggi del modello internazionale, ad esempio la Trust Jersey Law 1984...

tali *beni* a vantaggio dei beneficiari e\o per il perseguimento dello scopo per cui il trust ha avuto origine.

Il trustee è un fiduciario obbligato non verso il fiduciante-disponente (che potrebbe assumere esso stesso la funzione di trustee) ma verso altri soggetti (beneficiari o nei trust senza beneficiari il guardiano o la pubblica autorità all'uopo preposta); il disponente può riservarsi ruoli, poteri, prerogative e vantaggi con l'unico limite di non ridurre il trustee ad un suo mandatario.

Al trustee appartengono tutti i poteri che il nostro diritto attribuisce al proprietario, con la particolarità che tali poteri non possono essere mai utilizzati a proprio vantaggio salvo che per le posizioni beneficiarie eventualmente allo stesso riservate. Il trustee può essere un beneficiario ma non l'unico, in tali casi le regole del trust dovranno cercare di prevenire o risolvere situazioni conflittuali inevitabili.

b) Il **disponente (settlor)** ovvero il soggetto che fa sorgere il trust per quei beni che fino a quel momento gli appartenevano nel solo suo interesse.

c) I **beneficiari** ovvero i soggetti che hanno (vested) o potrebbero avere (contingent) benefici dal trust con riguardo ai beni in trust senza mai tuttavia avere un rapporto diretto con tali beni; i diritti dei Beneficiari sono esercitabili nei confronti del Trustee e sono paragonabili ai nostri diritti di credito.

d) Il **guardiano** <sup>9</sup>(*protector o enforcer*) ovvero il soggetto che vigila sull'operato del trustee ha, normalmente, il potere di sostituirlo o di attivarsi per sostituirlo nel caso di suoi adempimenti e agire contro di lui per garantire l'adempimento delle sue obbligazioni; come per il trustee sul guardiano gravano obbligazioni fiduciarie nei confronti dei Beneficiari o degli scopi del trust.

Nei trust di scopo senza Beneficiari la figura del guardiano è necessaria a pena di invalidità, in sostanza è necessario vi sia un soggetto che possa agire contro il trustee, nei "trust per scopi caritatevoli" molte legislazioni prevedono il controllo di un soggetto istituzionale.

## § 2. L'istituzione di un trust.

Mentre la fonte del trust per il diritto inglese può essere di diversa natura, la Convenzione dell'Aja si applica "solo ai trusts costituiti volontariamente e comprovati per iscritto" (art.3) ma non si applica ai negozi con i quali *i beni in trust* sono affidati al Trustee (art.4) senza dei quali non potrebbero comunque sorgere obbligazioni in capo al trustee e così il trust; a tali negozi se posti in essere in Italia si applicherà la legge italiana in mancanza di una diversa scelta secondo la Convenzione di Roma<sup>10</sup>.

Conseguentemente, salvo che per i trust autodichiarati dove il Disponente assume le funzioni di Trustee, per istituire un *Trust interno*, cui sia applicabile la Convenzione, saranno necessari due negozi regolati da leggi diverse: la dichiarazione di trust contenente le sue regole con la scelta della legge regolatrice (*Atto Istitutivo*

---

<sup>9</sup> Tale figura non nasce con il diritto dei trust, bensì è stata introdotta successivamente nel c.d. diritto internazionale dei trust dopo che si era avvertita l'esigenza di una tale figura nella prassi.

<sup>10</sup> la Convenzione di Roma del 1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali.

*del trust*) e l'affidamento dei *Beni in Trust* al Trustee (*Negoziio dispositivo*), negozi che potranno, come di prassi, essere contenuti anche nello stesso documento.

Il *Negoziio dispositivo* trova la sua causa nell' *Atto Istitutivo del trust*, con la conseguenza che il suo venir meno, per nullità o annullamento, determina equivalente venir meno, per mancanza di causa, del *Negoziio dispositivo*.

Come abbiamo visto la Convenzione dell'Aja per la sua applicabilità richiede due condizioni che il trust sia istituito volontariamente e che sia provato per iscritto.

Nell'istituire un *Trust interno* oltre alla forma scritta è opportuno dare data certa al documento <sup>11</sup> e prevedere mezzi e tecniche tali da facilitarne conoscibilità ed affidamento.

Il trustee che voglia compiere un qualsiasi atto qualificandosi come tale, o che voglia fare valere gli effetti della segregazione, dovrà essere facilitato nel rendere riconoscibile il trust ed i suoi poteri, nella stessa misura i terzi dovranno potere conoscere con ragionevole certezza il trust i suoi attori e le sue vicende (la sua meritevolezza, il trustee ed il guardiano e i loro poteri, prerogative, decadenze e sostituzioni, i beneficiari).

Un trust destinato a produrre i suoi effetti prevalentemente in Italia e quindi ad imbattersi prevalentemente con persone di pensiero e cultura giuridica italiani, e con un sistema giuridico che sempre più pretende trasparenza, dovrà potere assicurare affidabilità, trasparenza e conoscibilità con maggiore evidenza e sicurezza rispetto ad un trust destinato ad operare in paesi già da tempo abituati a conoscerlo, in modo che coloro che si imbattono nel trust possano verificare con ragionevole sicurezza oltre che la sua esistenza la sua regolamentazione ed i soggetti che per tale trust hanno assunto specifici ruoli; gli effetti del trust ed in particolare gli effetti segregativi potrebbero venire meno proprio per difficoltà probatorie.

L'atto istitutivo, in genere non più modificabile nella sua struttura né dal Disponente né dagli altri attori, è opportuno che riporti con esattezza ed in modo inequivocabile la sua regolamentazione e le tecniche per la variazione e successione dei soggetti interessati, senza limitarsi ad un riferimento generico alla legge regolatrice come potrebbe fare supporre l'art. 8 della Convenzione.

Uno dei mezzi seguiti per dare trasparenza ed affidabilità a vicende successive all'istituzione del trust consiste nell'istituire un libro chiamato libro degli eventi in cui si riportano le vicende più importanti e sulle cui risultanze i terzi possono fare affidamento con una clausola del seguente tipo:

**art. 1. Libro degli Eventi. Effetti verso i terzi.**

- A. Il *Trustee* è obbligato a istituire, custodire e aggiornare il "Libro degli eventi del *Trust*", vidimato in data odierna, dallo stesso Notaio che ha rogato questo *Strumento* e con un repertorio immediatamente successivo a quello assegnato a questo *Strumento*.
- B. Il *Trustee* registrerà in tale libro ogni avvenimento del quale ritenga opportuno conservare la memoria / (e comunque ogni pagamento eseguito ai beneficiari).
- C. In ogni caso, il *Trustee* annoterà gli estremi e il contenuto di qualsiasi atto per il quale la forma autentica sia prescritta in questo *Strumento* o del quale sia comunque opportuno prevenire la dispersione e manterrà una raccolta completa di tali atti.

---

<sup>11</sup> Il nostro sistema giuridico connette alla data certa del negozio giuridico una serie di effetti, in particolare in tema di revocatoria, senza dei quali gli effetti segregativi del trust potrebbero vanificare.

D. Chiunque contragga con il *Trustee* è legittimato a fare pieno affidamento sulle risultanze del "Libro degli eventi del *Trust*".

Per i trust interni è ormai prassi ricorrere all'intervento del notaio il cui valore aggiunto si può sintetizzare nei seguenti punti:

- la data certa del documento anche al fine di poter provare che il vincolo del trust precedeva il sorgere di una posizione conflittuale con la segregazione;
- la garanzia della sua autenticità e della verifica che volontà nell'istituire il trust sia stata consapevolmente assunta;
- la rilevanza che il nostro ordinamento e cultura connettono a tale tipo di forma che unitamente alla pubblicità rende conoscibile e conseguentemente opponibile ai terzi il vincolo del trust supplendo ai rimedi propri del trust che il giudice in Italia avrebbe difficoltà ad applicare;
- la garanzia di un primo vaglio di conformità del trust con il nostro ordinamento in quanto, come abbiamo visto, funzione sempre più pregnante del notaio è garantire la legittimità degli atti passati al suo controllo.

### **§ 3. La protezione del soggetto debole.**

Ai fini di questo scritto per soggetti deboli intendo i soggetti non abili nel gestire un patrimonio tra i quali possiamo comprendere sia l'infermo di mente sia la persona perfettamente capace ma abile in altre attività.

Nei paesi occidentali la maggiore complessità di gestire un qualunque patrimonio, l'allungamento della vita non sempre connessa al mantenimento della propria "abilità" aumenta di continuo il numero di persone diversamente abili che il sempre più ridotto ruolo della famiglia non riesce a tutelare in modo adeguato.

In Italia è stato di recente introdotto l'istituto dell'amministratore di sostegno (art.404 c.c. e ss.<sup>12</sup>) che consente di aiutare soggetti, non abili a gestire il proprio patrimonio. in situazioni molto più ampie e con modalità più elastiche rispetto ai vecchi istituti della interdizione ed inabilitazione.

Tuttavia gli istituti giuridici diretti a tutelare questi soggetti previsti dalla legge italiana hanno due limiti che si possono così sintetizzare:

- a. presuppongono che il soggetto da tutelare sia parzialmente incapace;
- b. prendono in considerazione esclusivamente il soggetto debole tralasciando la posizione di altri famigliari anche con riguardo la destinazione del patrimonio residuo alla morte del soggetto debole.

I bisogni della famiglia in particolar modo quando tra i suoi componenti vi è un soggetto debole spingono i soggetti titolari del patrimonio su cui tale famiglia fa affidamento a ricercare strumenti giuridici idonei a destinare tale patrimonio per la

---

<sup>12</sup> Legge 9 febbraio 2004 n.6.

protezione e tutela del soggetto debole tenendo tuttavia in giusta considerazione gli altri famigliari e le eventuali mutevoli situazioni nel tempo.

La rilevanza sociale della famiglia hanno indotto il nostro legislatore in occasione della riforma del diritto di famiglia, nell'ormai lontano 1975, ad introdurre l'istituto del fondo patrimoniale con il quale "(art. 167 c.c.) ciascuno o ambedue i coniugi ... o un terzo ... possono costituire un fondo patrimoniale, destinando determinati beni ... a far fronte ai bisogni della famiglia".

Tuttavia la sua rigidità quanto alla ristretta tipologia dei beni, ai beneficiari, alla sua durata ed al controllo dei beni ne hanno determinato uno scarso utilizzo per le finalità proprie per cui era stato previsto.

Il trust può costituire quindi uno strumento più efficiente o senza alternative per:

- per far fronte ai bisogni della famiglia e si ritenga inadeguato il fondo patrimoniale;
- per fare fronte alle conseguenze della propria incapacità sopravvenuta in particolare quando si desidera che i propri famigliari possano continuare a fare affidamento sul proprio patrimonio;
- per far fronte ai bisogni del soggetto debole senza tralasciare gli interessi o le aspettative degli altri famigliari;
- per dare attuazione ad un dovere garantito anche dalla nostra costituzione di tutelare i famigliari deboli<sup>13</sup>.

### § 3. Regole da osservare nei trust istituiti per soggetti deboli

L'art. 15 della Convenzione prevede la salvaguardia delle norme in materia di protezione di minori e di incapaci che non possono essere ostacolate dal trust.

Il trust per persone diversamente abili dovrà quindi essere strutturato in modo da poter convivere con gli istituti preposti alla tutela di tali soggetti e potersi rapportare in modo proficuo con i soggetti istituzionalmente preposti per la loro tutela (amministratore di sostegno, tutore, curatore, autorità giudiziaria).

Nella redazione degli atti istitutivi di trust a favore dei soggetti deboli occorre considerare ad esempio che:

1. il beneficiario possa non essere in grado di provvedere direttamente a tutelare la sua posizione o a utilizzare i vantaggi derivanti dal trust;
2. posizioni giuridiche direttamente a lui spettanti siano o possano essere in contrasto con il trust come ad esempio la sua posizione di legittimario nei confronti del Disponente che si è spogliato di un suo patrimonio per affidarlo al trustee se pur nell'interesse del soggetto debole.

In entrambi i casi si può prevedere oltre che un guardiano specifici ruoli e poteri per i soggetti preposti alla tutela del soggetto debole.

---

<sup>13</sup> Segnalo nel merito la teoria del prof. Maurizio Lupoi rinvenibile nel suo libro M. Lupoi "Trusts", Milano, 1997, p.599 e seguenti.

Per finire mi pare difficile trovare ragioni meritevoli che giustifichino l'affidamento ad un trustee di beni appartenenti ad un minore o ad un incapace salvo che:

1. il trust comporti per il soggetto incapace l'acquisizione di posizioni più vantaggiose rispetto a quella esistente;
2. il trust costituisca la corretta soluzione di una situazione affidante preesistente l'incapacità e riguardante anche la posizione di altri familiari.

#### **§ 4. Cinque casi**

- Genitori con figlio soggetto debole
- Nonno per nipote soggetto debole con fratello dannoso
- Genitori con figli di cui uno debole
- Comunione familiare con soggetto minore
- Incapacità sopravvenuta

Riportati nelle slide.