

CONVEGNO ANFFAS – TORINO 26 NOVEMBRE 2015

Abstract: il Trust e i soggetti coinvolti: il Disponente, il Trustee, i Beneficiari, il Guardiano.

Avv. Igor Valas

Il Trust vede diversi soggetti coinvolti, alcuni necessari, altri meramente eventuali, tutti legati tra loro dall'atto istitutivo, ma con diversi poteri, doveri, diritti, certi ed immutabili sin dall'inizio ovvero dipendenti da fattori successivi.

IL DISPONENTE: è certamente un soggetto indispensabile e funzionale per l'istituzione di un trust: non vi è alcun trust laddove non vi sia un qualche bene o diritti che qualcuno (il Disponente) assoggetti al controllo di un trustee in un trust.

Il Disponente (al singolare, qualora solo uno, al plurale qualora siano più, sia nel momento iniziale che in un momento successivo) è una figura che può uscir di scena immediatamente, come necessariamente nel trust testamentario, laddove il trust si ha proprio nel momento della morte del disponente/testatore, ma anche solo perché, una volta assoggettato al programma del trust un qualche diritto o bene, si affida interamente al trustee e non si riserva alcun potere o diritto.

Il Disponente, tuttavia, può anche essere il primo trustee (il c.d. **trust autodichiarato**); in tal caso il Disponente, con la dichiarazione che tal bene o diritto deve da tal momento esser inteso fondo in trust, da tale momento si assume il preciso obbligo di tenere il tal diritto o bene ad esclusivo vantaggio del programma che autodetermina e dei beneficiari che indica, dichiarandosi disposto ad essere anch'egli assoggettato al trust e così ai doveri che il trust impone e determina. Uniche problematiche potrebbero essere di natura fiscale e di opponibilità a suoi terzi creditori, ma non è una situazione che in alcun modo è preclusa.

Il Disponente può anche essere annoverato tra i **Beneficiari del trust** (classico esempio del Durante prim'ancora che nel Dopo di Noi); nulla osta a che il Disponente infatti possa esser annoverato nella categoria beneficiaria, sia nel corso della durata del trust (per trarvi determinati benefici da valere ad esempio sul reddito, ma anche sul capitale, per il caso di bisogno o necessità) – classico esempio sono i trust istituiti dall'Amministrazione di sostegno a favore del soggetto da assistere e sul patrimonio di questi – sia al termine dello stesso (ad esempio, per quanto poco attinente ai casi in esame, il trust di garanzia laddove il Fondo è destinato, al termine del trust, a rientrare nel patrimonio del Disponente stesso, laddove ad esempio la garanzia non sia stata escussa ovvero nel residuo di quanto non utilizzato).

Il Disponente può infine riservarsi determinati e ben numerosi **diritti**. A mero titolo indicativo, ad esempio, la Trust Jersey Law prevede una ampia elencazione di poteri e diritti che il Disponente può riservarsi senza che il trust in questione possa in alcun modo esser invalido solo per tale riserva¹.

¹ **Trust Jersey Law, art. 9A Powers reserved by settlor]**

(1) *The reservation or grant by a settlor of a trust of –*

(a) *any beneficial interest in the trust property; or*

(b) *any of the powers mentioned in paragraph (2),*

shall not affect the validity of the trust nor delay the trust taking effect.

(2) *The powers are –*

(a) *to revoke, vary or amend the terms of a trust or any trusts or powers arising wholly or partly under it;*

Per quanto la riserva di eccessivi poteri da parte del Disponente possa rilevare, soprattutto nel modo di loro esercizio, ai fini della verifica dell'intenzione di istituire il trust o meno (confinando in tal caso con i limiti dello sham, concetto assimilabile – ma con differenze – alla simulazione) nonché a fini fiscali, un corretto utilizzo ed esercizio degli stessi può invece incidere su una adeguata personalizzazione del trust stesso alle diverse esigenze di ciascun trust, di volta in volta manifestate nel corso della Durata dello stesso.

Tra i diritti che il disponente può sempre garantirsi, uno è di particolare rilevanza, ai fini della presente discussione: la comunicazione al Trustee delle c.d. **Letter of Wishes** (lettere di desiderio). Sono queste comunemente intese quali indicazioni al trustee di come il Disponente ritiene quest'ultimo debba esercitare il propri poteri discrezionali a favore dei beneficiari, nell'ambito dell'esercizio della propria funzione. Il trustee, infatti, gode solitamente di una ampia discrezionalità nell'esercizio dei propri poteri ed è ben lieto di poter ricevere indicazioni da parte dei Beneficiari, ma anche del Disponente, su quali siano i desiderata di questi.

Nell'ambito che oggi più ci riguarda, le **Letter of Wishes** assume una notevole rilevanza in quanto il Disponente (genitore o familiare) tramite esse può comunicare al trustee, una volta per tutte o di volta in volta, il piano di vita, le legittime aspettative ed aspirazioni del beneficiario (il figlio o parente disabile), indicando in qual modo il trustee deve utilizzare la propria discrezionalità per il perseguimento delle finalità del trust a favore del disabile. E' questa una soluzione "privatistica" a quella che si sta cercando di introdurre, ad esempio, con il c.d. "**testamento pedagogico**" (le volontà dei genitori in relazione alle aspettative di vita del figlio disabile comunicate all'Ads).

IL TRUSTEE: Il Trustee è una figura chiave del trust in quanto un trust non potrebbe operare in assenza di trustee. Morto un trustee se ne fa un altro (secondo le disposizioni indicate nell'atto istitutivo ovvero, in ultima istanza, con ricorso al Tribunale).

Il Trustee è colui che ha la "proprietà" del Fondo in trust, fondo che, tuttavia, è completamente segregato rispetto al patrimonio proprio del trustee ed è – o deve essere – del tutto immune da qualsiasi vicenda personale del trustee (fallimento, morte, separazione ...). I creditori del trustee non possono far affidamento sul fondo in trust.

Allo stato, in Italia non vi è alcun requisito particolare per poter ricoprire la funzione di trustee, del che chiunque, persona, società o ente, oggi, può svolgere tale funzione. Le diverse leggi regolatrici pongono in alcuni casi dei limiti, certamente numerici (di norma non ci possono essere più di quattro trustee), a volte qualitativi (per alcune leggi, un trust con beni immobili compresi nel fondo può avere un solo trustee qualora sia una Trust Company, mentre se persone fisiche ne richiede due).

(b) to advance, appoint, pay or apply income or capital of the trust property or to give directions for the making of such advancement, appointment, payment or application;

(c) to act as, or give binding directions as to the appointment or removal of, a director or officer of any corporation wholly or partly owned by the trust;

(d) to give binding directions to the trustee in connection with the purchase, retention, sale, management, lending, pledging or charging of the trust property or the exercise of any powers or rights arising from such property;

(e) to appoint or remove any trustee, enforcer or beneficiary, or any other person who holds a power, discretion or right in connection with the trust or in relation to trust property;

(f) to appoint or remove an investment manager or investment adviser;

(g) to change the proper law of the trust;

(h) to restrict the exercise of any powers or discretions of a trustee by requiring that they shall only be exercisable with the consent of the settlor or any other person specified in the terms of the trust.

(3) Where a power mentioned in paragraph (2) has been reserved or granted by the settlor, a trustee who acts in accordance with the exercise of the power is not acting in breach of trust.

Il trustee ha determinati doveri, comunemente riconosciuti, primo tra i quali il non poter trarre alcun vantaggio personale dal Fondo, eccezion fatta per i propri compensi – qualora riconosciuti – e per eventuali diritti che gli vengano espressamente riconosciuti. Il Trustee può certamente essere anche uno dei beneficiari (come anche riconosciuto da La Convenzione del L'Aja, art. 2 ultimo cpv); in tali casi, tuttavia, l'esercizio dei propri poteri e diritti deve sempre tener conto dei diritti dei beneficiari ed esser sempre esercitato con la miglior imparzialità possibile.

Tra i doveri fondamentali, dunque, vi è quello di dover agire nell'esclusivo interesse dei beneficiari, nel rispetto dell'atto istitutivo di trust e delle disposizioni della legge regolatrice.

Nei casi oggi in esame, la soluzione del trust può esser vantaggiosa in molte situazioni laddove il Disponente voglia riservare a soggetti ben determinati, ed anche inizialmente a se stesso, la gestione patrimoniale, separatamente dalla gestione della persona.

Molte possono infatti essere le situazioni ove la gestione della persona disabile sia nell'immediato rimessa a soggetti che abbiano precise caratteristiche, competenze e sensibilità per ben assistere il disabile stesso, nella sua quotidianità e negli affetti, ma non abbiano medesima sensibilità o competenze per la gestione del patrimonio.

La scelta e nomina dell'Ads o del Tutore, dunque, e del trustee ben potranno esser effettuate con canali e procedure diverse, ricercando diverse competenze che garantiscano il miglior risultato nei due ambiti che, pur rovescio della stessa medaglia, ben possono avere due facce.

I BENEFICIARI: Il trust, nel suo modello tradizionale, è uno strumento rivolto esclusivamente a favore di uno o più beneficiari. La categoria dei beneficiari può presentare diverse sfaccettature e posizioni: da un massimo, i beneficiari con diritti definitivamente quesiti (i c.d. "*vested*") – che in diritto di *common law* sono i c.d. *beneficially owners*, color i quali, cioè, di fatto sono già "proprietari" del fondo in quanto lo stesso è a questi esclusivamente destinato ed è ritenuto, in definitiva, già far parte del loro patrimonio personale; all'altro estremo vi sono i beneficiari meramente eventuali, quelli cioè che vantano solo mere aspettative di ricevere benefici dal fondo e ciò sia rimesso all'accadimento di un qualche evento o della manifestazione di volontà di qualcuno, il Disponente, ma di norma il Trustee.

Solo in tempi più recenti alcuni ordinamenti hanno ammesso trust in cui il principio beneficiario viene sacrificato dando prevalenza allo scopo. I medesimi ordinamenti, di solito, prevedono anche trust misti.

I diritti dei beneficiari, dunque, possono essere diversamente graduati, destinando parte del fondo o alcuni beni dello stesso ad esclusivo vantaggio di alcuni di essi, distinguendo tra beneficiari del capitale e beneficiari del reddito, distinguendo tra beneficiari "principali", vitalizi o meno, all'accadere di determinati eventi o di altri, e beneficiari finali ... etc etc

Tra i diritti dei beneficiari, il principale, oltre a quello di destinazione economica, consiste nel pieno diritto – di norma – di ottenere informazioni sull'operato del trustee e di intervenire nel corretto indirizzamento dello stesso. Qualora il beneficiario sia in Ads o in tutela, tali diritti vengono ovviamente esercitati dall'Ads o dal Tutore.

IL GUARDIANO: E' una figura di norma estranea e per lo più sconosciuta negli ordinamenti che conoscono solo i trust a favore di beneficiari (come ad esempio il Regno Unito – eccezion fatta per le "*charities*"), mentre è figura necessaria ed indispensabile nei trust prettamente di scopo.

Il Guardiano, infatti, - nei trust di scopo – è colui che fa le veci del beneficiario (che non esiste o è individuato solo per categoria e, dunque, senza alcuna rappresentatività o potere particolare) e che provvede a “controllare” che il trustee operi bene, nei limiti delle disposizioni dell’atto istitutivo e della legge e che, qualora rilevi inadempimenti (le c.d. “breach of trust”) possa provvedere alla rimozione e sostituzione del trustee, principale rimedio prim’ancora che le azioni legali del caso.

In trust a favore di disabili, il Guardiano, pur si ribadisce non necessario, può esser una figura importante e rilevante in quanto, ribadendo quanto già evidenziato in relazione al trustee, se è figura tutto sommato inutile laddove venga fatta coincidere con l’Ads o il Tutore, può invece esser figura rilevante laddove diversamente disposta.

Laddove, infatti, la piena separazione tra la gestione del patrimonio (trustee) e la gestione della persona (Ads o Tutore) sia dettata anche da motivi di complessità del patrimonio e di ricerca di diverse competenze, parimenti può avvenire per la scelta del Guardiano, prediligendo la nomina di un soggetto che abbia le necessarie competenze e sensibilità per controllare la corretta gestione del trustee, rimanendo persona però estranea sia alla gestione del patrimonio che alla gestione della persona e che faccia da trade d’union tra le due figure.

In definitiva, una struttura adeguatamente realizzata comporta che:

- il Trustee possa ben operare, con competenza e diligenza, nella gestione del patrimonio, da un lato, ma anche quale controllo della corretta gestione della persona da parte dell’Ads o del Tutore, in ottemperanza anche alle Letter of Wishes;
- l’Ads o il Tutore, con adeguati meccanismi pattizi di eventuale possibilità di ricorso al Guardiano e, in ultima ratio, al Tribunale, possa adeguatamente controllare l’operato del trustee e, comunque, indirizzarlo in relazione alle necessità ed aspettative del soggetto disabile;
- il Guardiano possa adeguatamente controllare l’operato del Trustee e, nell’ambito dei meccanismi pattizi o di ricorso al Tribunale, indirizzarlo o se del caso sostituirlo, interfacciandosi con l’Ads o il Tutore.

Una corretta ed adeguata scelta delle tre figure può esser indice di efficiente e corretta gestione del patrimonio della persona disabile e del disabile stesso.