

Durante e Dopo di Noi
Aula Magna «Fulvio Croce»
Palazzo di Giustizia «Bruno Caccia»
TORINO
26 novembre 2015



Il Trust: struttura e funzionamento

Avv. MariaGrazia Monegat
Partner LS LEXJUS SINACTA - Milano

*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» (art. 2 Convenzione de L'Aja)*

un trust è:

- **un rapporto giuridico** in virtù del quale un soggetto (**il disponente**) trasferisce la proprietà di determinati beni ad un altro soggetto (**il trustee**) investendolo di un obbligo (**perseguimento di una "finalità"**) a vantaggio di **un beneficiario o più beneficiari o di uno scopo** (tanto determinato/i che indeterminato/i *ab origine*) talora sotto la sorveglianza di un controllore, il **guardiano**

Il trust è caratterizzato dai seguenti elementi distintivi essenziali:

§ i beni costituiscono una **massa distinta** e non sono parte del patrimonio del trustee;

§ i beni sono intestati in capo al trustee stesso o ad un altro soggetto per suo conto;

§ il trustee è investito del potere e onerato dell'obbligo, di cui deve rendere conto, di amministrare, di gestire e di disporre dei beni in conformità alle disposizioni del trust stesso e secondo le norme imposte dalla legge al trustee.

Il trust è...

- § un rapporto giuridico, non un soggetto giuridico, con autonoma personalità
- § un istituto poliedrico: non il trust, ma i trust
- § nasce da un atto , volontario, tra vivi o mortis causa
- § deve risultare per iscritto
- § deve essere regolato da una legge che disciplina i trust



§ **Convenzione dell'Aja** del 1 luglio 1985 relativa alla legge sui trust ed al loro riconoscimento ratificata dall'Italia con legge 364/1989 in vigore dal 1.1.1992

§ **art. 1322 c.c. (Autonomia contrattuale)**

...realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico

§ i trust «*interni*» e il trust «*amorfo*»

Disponente che manifesta la volontà di porre in essere il rapporto giuridico

Beneficiario soggetto a favore del quale è finalizzato il trust

Trustee soggetto sotto il cui controllo sono posti i beni

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*» (art. 5); per cui ai sensi della Convenzione non potrà aversi un trust di diritto italiano

Art. 6

La Convenzione conferisce al disponente un'ampia libertà nella individuazione della legge applicabile non indicando quale presupposto per la propria applicabilità la presenza di elementi di estraneità ulteriori rispetto alla scelta della legge straniera applicabile.

Unico limite: se la legge scelta non prevede l'istituto del trust o la categoria del trust in questione, la scelta del disponente è senza effetto e verrà applicata la legge di cui all'art.7, ai sensi del quale il trust sarà regolato dalla legge con la quale ha collegamenti più stretti .

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» (art. 5); per cui ai sensi della Convenzione non potrà aversi un trust di diritto italiano

Art. 6

La Convenzione conferisce al disponente un'ampia libertà nella individuazione della legge applicabile non indicando quale presupposto per la propria applicabilità la presenza di elementi di estraneità ulteriori rispetto alla scelta della legge straniera applicabile.

Unico limite: se la legge scelta non prevede l'istituto del trust o la categoria del trust in questione, la scelta del disponente è senza effetto e verrà applicata la legge di cui all'art.7, ai sensi del quale il trust sarà regolato dalla legge con la quale ha collegamenti più stretti .

Nel caso di trust che coinvolgano cittadini italiani, residenti in Italia e beni siti sempre in Italia ...

... la scelta da parte del disponente di una legge straniera ex art. 6.1 si rende assolutamente indispensabile; diversamente in virtù dell'applicazione del criterio del collegamento più stretto, la legge regolatrice del trust sarà la legge italiana, ovvero la legge di uno Stato contraente che non prevede l'istituto del trust, con conseguente impossibilità di procedere all'applicazione della Convenzione dell'Aja.

Limiti all'applicazione della legge regolatrice del trust

La legge regolatrice del trust disciplina la validità, l'interpretazione, gli effetti e l'amministrazione del(l'atto istitutivo del) trust (art. 8);

Non sono regolati dalla legge scelta

> le questioni preliminari relative:

- i) al negozio di trasferimento dei beni in trust (art. 4);
- ii) all'opponibilità ai terzi dei beni in trust, che deve essere regolata dalla legge dello Stato in cui la pubblicità deve essere attuata (art. 12)



La scelta di ricorrere ad un trust interno, un rapporto giuridico sottoposto ad una legge straniera, è giustificato dalla **meritevolezza dell'interesse tutelato**

La meritevolezza è una valutazione di sostanza e non di forma ed ha per oggetto il **programma negoziale** perseguito dalle parti che deve sempre essere reso conoscibile sia nell'atto istitutivo sia negli atti, anche successivi, di dotazione patrimoniale (Tribunale Trieste, decreto 7 aprile 2006)

Art. 15: un trust non può violare le norme imperative ritenute inderogabili del foro e, in particolare, le seguenti materie:

- Protezione dei minori e degli incapaci
- Gli effetti personali e patrimoniali del matrimonio
- I testamenti, la devoluzione ereditaria e la successione necessaria
- Il trasferimento della proprietà e le garanzie reali
- La protezione dei creditori in caso di insolvenza
- La protezione dei terzi in buona fede

Questa norma costituisce una barriera: il trust non può essere impiegato per aggirare o eludere disposizioni imperative. Il Disponente è libero di istituire un trust e di scegliere la legge che lo regola, ma non potrà mai ottenere come effetto del trust la violazione di una norma che disciplina queste materie.

I trusts: perché, quando?

- perché permettono di colmare lacune di diritto positivo: quando gli altri istituti previsti dal nostro ordinamento non soddisfano le esigenze di tutela
- perché, SENZA DISAPPLICARE LA LEGGE ITALIANA, consentono all'autonomia privata di privilegiare un interesse rispetto ad un altro, riconoscendogli una maggior tutela
- perché selezionano interessi meritevoli di tutela e li proteggono meglio di quanto faccia o possa fare il nostro diritto interno
- in situazioni patologiche ma non conflittuali: separazioni consensuali e divorzi congiunti, accordi di negoziazione assistita, protezione soggetti deboli (non ammissibile *constructive trust*: art. 3 e 20 Convenzione de L'Aja sono un ostacolo al riconoscimento di trust di fonte giudiziale)
- per finalità solutorie o di garanzia

Trust e soggetti deboli

*“ strumento da affiancare alla tutela dei soggetti portatori di handicap”
“la peculiarità del trust: strumento da non considerarsi più come una
“stranezza inglese”, ma come idoneo a colmare quelle lacune “assai serie”
del nostro ordinamento”*

*“laddove gli strumenti civilistici non riescono a giungere, spesso giunge il
trust: esso consente sia di regolare assetti di interessi, sia di proteggere
posizioni meritorie che altrimenti non troverebbero sbocco, se non con
costruzioni artificiali, sovente condite con simulazioni, interposizioni,
contratti di dubbia validità” ...*

Attualmente all'esame della Commissione Parlamentare la proposta di legge contenente agevolazioni tributarie per i trust costituiti a favore di persone affette da disabilità e per il 2016 è stata annunciata la legge su «Dopo di noi»

Vantaggi rispetto ai rimedi tradizionali

- destinare e proteggere determinate risorse affinché le utilità da esse traibili siano destinate nell'esclusivo interesse della persona debole, secondo il programma e le indicazioni fissate dal disponente nell'atto istitutivo
- tutelando anche i soggetti non deboli e realizzando una vera e propria pianificazione a tutela della famiglia nel suo complesso.
- modellando "su misura" la protezione patrimoniale attraverso il programma di segregazione

La giurisprudenza

Da oltre un decennio la validità dei trust c.d. interni è ampiamente riconosciuta (Trib. Bologna, 1.10.2003, n. 45454) dai giudici di merito ed anche la S.C. ne ha delineato le caratteristiche e riconosciuto gli effetti (9.5.2014 n. 10105)

L'estrema variabilità della strutturazione di un trust per soggetti deboli consente al professionista accorto di adeguare lo strumento giuridico alle specifiche esigenze del soggetto da proteggere e della sua famiglia. L'autonomia privata disciplina l'intero rapporto e ciò pone responsabilità ancor maggiori sia a carico di chi progetta e realizza il trust, sia a carico di chi accetta l'ufficio di trustee.

Perché un trust per i soggetti deboli

□

§ per assicurare, sia in vita che **dopo la propria morte**, ai soggetti deboli i mezzi necessari al loro sostentamento, all'assistenza ed alle cure eventualmente necessarie

§ perché «deboli» sono non solo soggetti incapaci di agire, ma anche soggetti non in grado di curare da soli i propri interessi (legge 6/2004)

Come fare ...

Disponente: il genitore ma anche altro familiare o un terzo

Trustee: lo stesso disponente (*trust autodichiarato*) o un altro familiare o anche un'associazione o altro ente operante nel settore della disabilità

Beneficiari del reddito: i soggetti deboli da tutelare

Beneficiari finali: gli altri figli o altri familiari o associazioni o enti o altri soggetti che si prendono cura del soggetto debole

Guardiano: un genitore, se trustee è un terzo un altro familiare ovvero, se nominati, l'amministratore di sostegno o il tutore

Invece di ...

“sostituzione fedecommissaria” (art.692 cc)

istituto previsto per mantenere il controllo di un patrimonio nell'ambito di un'unica famiglia

Differenze

- *I soggetti:* solo coniuge, figlio e/o discendente *interdetto*; nel trust: qualsiasi soggetto debole
- *L'efficacia:* in testamento effetto post mortem; doppia vocazione testamentaria (dopo l'istituto a favore di persone e enti che hanno avuto cura dell'interdetto); trust: atto inter vivos, effetti anche in vita del disponente
- *La gestione:* l'istituto deve fare i conti con l'obbligo di conservare e restituire i beni lasciategli; trust: il trustee non incontra limiti nella gestione dei beni,

Invece di ...

“vincolo di destinazione” (art. 2645ter c.c.)

finalizzato a realizzare interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a P.A., altri enti o persone fisiche; durata 90 anni o per la vita del beneficiario

Oggetto: solo beni immobili o mobili registrati

Formalità: atto pubblico da trascrivere per l'opponibilità ai terzi

Effetti: segregazione “unilaterale”: beni vincolati oggetto di esecuzione solo per debiti contratti per lo scopo (per tali debiti risponde anche chi ha agito con i propri beni); il vincolo normalmente esclude la disponibilità del bene, nel trust invece gestione con possibilità di sostituzione del bene

Ads e trust

Con il decreto di nomina ad AdS, il GT attribuisce alla moglie il compito di stipulare, in nome e per conto del beneficiario, qualunque negozio e/o contratto che comporti l'assunzione di obbligazioni a carico del predetto, ivi compreso l'istituzione del trust denominato "Enzo" allegato al ricorso, e di tutti gli atti da esso discendenti

Tribunale Genova, Giudice Tutelare, 14 marzo 2006

GT autorizza l'AdS ad istituire un trust a beneficio dell'amministrato per soddisfare le sue esigenze di vita, le sue aspirazioni e le sue legittime istanze per tutta la durata della sua vita trasferendo ad una trust company beni immobili e somme di denaro con obbligo per il trustee di consegnare annualmente all'AdS il rendiconto della gestione e nomina trustee la trust company e guardiano un professionista

Tribunale Bologna, Giudice Tutelare 23 settembre 08

Ads Guardiano del trust

G.T. autorizza l'AdS a:

- comparire innanzi al notaio per sottoscrivere in nome e per conto dell'amministrato atto istitutivo di trust a suo favore dotandolo di un fondo liquido
- sottoscrivere e compiere gli atti necessari a dotare il patrimonio del trust dei beni di proprietà dell'amministrato
- compiere ogni atto che si renda necessario al fine di rendere il vincolo di destinazione opponibile ai terzi
- accettare l'incarico di Guardiano con il fine di vigilare sull'operato del trustee

Tribunale Rimini, 21 aprile 2009

Proteggere senza reprimere

Trust consente di bilanciare l'intervento giurisdizionale

“una pronuncia di interdizione risulterebbe troppo sbilanciata a favore della tutela del patrimonio del soggetto”

Tribunale Bologna, decreto 11 maggio 2009

Autorizzato l'Ads a compiere tutte le operazioni necessarie ad istituire un trust avente ad oggetto allo stato tutte le proprietà mobiliari della beneficiaria riconoscendo l'ammissibilità dello strumento e l'efficacia dello stesso volto a tutelare non solo la beneficiaria (garantendole il miglior regime di vita possibile unitamente alle cure e all'assistenza necessari) ma anche i figli (che potranno ereditare i beni della propria madre, quando la stessa avrà cessato di vivere)

Giudice Tutelare, Tribunale Milano, 20 gennaio 2012

La duttilità del trust

Il GT autorizza, ai sensi dell'art. 43 della Trust Jersey Law, la cessazione di un trust in virtù delle sopravvenute esigenze dei beneficiari, nonostante uno di essi sia assoggettato alla misura protettiva dell'amministrazione di sostegno; contestualmente autorizza l'istituzione di un nuovo trust protettivo ad esclusivo beneficio del soggetto sottoposto all'amministrazione di sostegno.

Giudice Tutelare, Tribunale Bologna , 23 gennaio 2012

Protezione patrimonio minore

Il giudice tutelare ritenuto vantaggioso per il minore, autorizza la madre esercente la potestà genitoriale ad istituire un trust affidando la gestione dell'eredità mobiliare pervenuta al figlio a seguito del decesso del padre a due accreditate società trustee, con la previsione di rimettere alla volontà del beneficiario divenuto maggiorenne la scelta di mantenere il trust sino al 26esimo anno di età ed anche oltre, e la scelta dei "protectors" nella persona della madre e in altra persona vicina al minore.

Giudice Tutelare, Tribunale Milano , 11 marzo 2013

[GT MI 2013.pdf](#)

In conclusione

Nell'ambito dei rapporti di famiglia il trust offre soluzioni su misura, flessibili e duttili.

Gli esempi non forniscono un quadro completo, però spero di avervi dato un'idea.

Non esistono delle soluzioni belle e fatte!

Di volta in volta il professionista si deve applicare, utilizzando gli strumenti della Legge, per soddisfare gli interessi delle parti.

AVV. MARIAGRAZIA MONEGAT

Partner LS LEXJUS SINACTA - Milano
Milano Via Larga 15
Tel. 02.584001 –Fax. 02.58400200

mg.monegat@lslex.com

LEXJUS
SINACTA



bari
bologna
firenze
genova
lecco
milano
padova
roma
torino

www.lslex.com