

MAURIZIO LUPOI

VISIONE DI INSIEME DEI TRUST:
STRUTTURA GIURIDICA E TIPOLOGIE

Non è più in discussione la categoria dei «trust interni» in Italia, un termine che foggiai nei primi scritti e che oggi è comunemente impiegato¹; la sua accettazione comporta il superamento della tesi secondo la quale un trust non caratterizzato da elementi obiettivi di estraneità rispetto all'ordinamento italiano non potrebbe giovare della Convenzione de L'Aja del 1° luglio 1985 sulla legge regolatrice e il riconoscimento dei *trust* (ratificata in forza della legge 16 ottobre 1989, n. 364).

Un trust è detto «interno» precisamente quando mancano elementi di estraneità rispetto al nostro ordinamento, tranne uno appositamente scelto dal soggetto che ha istituito il trust (sarebbe bene denominare tale soggetto «disponente» e non «settlor», come ancora fanno molti senza alcuna valida ragione): la legge regolatrice del trust, che è straniera; un trust interno rientra nell'ambito della Convenzione de L'Aja e, in conseguenza di ciò, la sua validità è retta dalla legge straniera scelta dal disponente.

Per mostrare il livello di accettazione di questa nozione e della legittimità dei trust interni si può notare che se ne è occupata perfino una circolare dell'Automobile Club d'Italia², relativa alle formalità di trascrizione di atti relativi a autoveicoli oggetto di trust nel Pubblico Registro Automobilistico, precisando che il trustee deve essere residente in Italia.

La legittimità dei trust interni non è più oggetto di discussione in giurisprudenza: le oltre cinquanta pronunce susseguitesesi negli

¹ Fra le numerose pronunce giudiziarie che ne trattano, v., da ultimo, Trib. Milano, 16 giugno 2009, in *Trust attività fid.*, 2009, p. 533.

² 10 febbraio 2009, in *Trust attività fid.*, 2009, p. 216.

ultimi cinque anni la danno per pacificamente ammessa e si dedicano a diversi temi.

D'altra parte, il Testo Unico delle Imposte sui Redditi oggi tratta dei trust nell'art. 44 e nell'art. 73 e, specialmente in quest'ultima norma, si rivolge chiaramente ai trust interni.

Si è sempre pensato che una fra le difficoltà dell'inserimento dei trust nella nostra cultura giuridica consistesse nella riluttanza del disponente a separarsi definitivamente dai beni sui quali avrebbe posto il vincolo del trust. Le risultanze della prassi hanno smentito questo timore per la ragione che questa definitiva separazione è il prezzo da pagare per raggiungere lo specifico risultato voluto dal disponente e che solo il trust consente di raggiungere.

È così emerso con chiarezza non solo che i risultati – segregativi, destinatori, etc. – tipici dei trust hanno un prezzo, ma anche che il disponente è disposto a pagare quel prezzo qualora il risultato sia per lui veramente importante. Basti pensare ai casi nei quali una coppia di genitori, resasi conto delle limitazioni del fondo patrimoniale, decide di vincolare i beni in trust, sebbene in questo modo non possano più e in nessun caso riaverli indietro³.

Al tempo stesso, una volta decostruita la nozione di «proprietà», il disponente comprende agevolmente che il punto centrale non è quello di tornare nel rapporto dominicale con i beni vincolati nel trust (infatti, in Italia non si ha notizia di trust revocabili) ma, se mai e quando i rapporti coinvolti lo richiedono, di mantenere il potere di destinare i beni a un soggetto piuttosto che a un altro e, o anche, di mantenere poteri relativi all'impiego dei beni, ma sempre a vantaggio dei beneficiari. Dal canto loro, i beneficiari di un trust di famiglia comprendono agevolmente che il fatto di non ricevere nulla in proprietà, qualora il disponente voglia portare questo effetto avanti nel tempo e quindi beneficiare i loro discendenti, non produce alcun danno e anzi li favorisce sotto molti aspetti, se di tali beni essi comunque ricevono i frutti e se su di essi dispongono di poteri che li avvicini-

³ Trib. Padova, 2 settembre 2008, in *Trust attività fid.*, 2008, p. 628.

nano alla posizione di un proprietario, pur con il limite invalicabile di non potere fare proprî i beni in questione.

La soluzione del trust auto-dichiarato, pur ritenuta (giustamente) legittima ai sensi della Convenzione de L'Aja⁴, non è tuttavia quella corretta quando essa sia motivata dal desiderio del disponente di mantenere il controllo sui beni in trust, a meno che il disponente abbia ben chiaro che, divenuto trustee, egli diviene soggetto a obbligazioni fiduciarie verso i beneficiari.

Scorriamo, adesso, alcune tipologie di «trust interno».

Vorrei cominciare da quelli che ho proposto di chiamare i trust «anti-mafia». Si tratta di imprenditori impossibilitati a proseguire la propria attività nei confronti della pubblica amministrazione perché il competente Prefetto ha revocato il c.d. certificato anti-mafia, sospettandoli di contiguità mafiosa o di infiltrazioni mafiose.

Il sospetto, legittimato dalla legge quale causa sufficiente per il provvedimento prefettizio, è difficilmente contestabile, come è dimostrato dai giudicati amministrativi e quindi una soluzione che si offre è quella di trasferire l'impresa a un trustee. È ovvio che, di per sé, questo non basta e che l'efficienza della soluzione dipende dalla appropriata configurazione del trust, come è apparso chiaro dai provvedimenti emessi dal Tribunale di Crotona in relazione al primo fra i trust di questo genere⁵.

La prassi negoziale è così giunta a elaborare un tipo di trust che non lascia al disponente alcun potere sulla vita del trust, neanche la nomina del guardiano del trust (a parte il guardiano inizialmente nominato), non gli attribuisce né diritti né aspettative sui redditi, determina una durata lunga (quaranta anni) e destina i beni in trust ai discendenti del disponente⁶. Una separazione più netta fra disponente e trust sarebbe impossibile: il prezzo è,

⁴ Trib. Trento, sez. Cles, 3 febbraio 2009, in *Trust attività fid.*, 2010, p. 194.

⁵ Trib. Crotona, 29 settembre 2008, in *Trust attività fid.*, 2009, p. 37 e 26 maggio 2009, in *Trust attività fid.*, 2009, p. 650.

⁶ *Atto di trust anti-mafia*, in *Trust attività fid.*, 2010, n. 6.

dunque, elevatissimo, ma il risultato è la salvezza di un patrimonio imprenditoriale che andrebbe altrimenti disperso.

Numerosi sono i provvedimenti dei Giudici Tutelari che hanno autorizzato amministratori di sostegno a istituire trust sui beni dei soggetti beneficiari dell'amministrazione di sostegno.

Varie sono state le motivazioni, ovviamente riferite alle specificità di ciascun caso, ma comune è stata la cura nel valutare gli effetti del trust e delle sue disposizioni, sia quando l'autorizzazione a istituire il trust è stata contemporanea alla nomina dell'amministratore di sostegno⁷ sia quando il trust è venuto in un secondo momento su richiesta condivisa dal medesimo beneficiario⁸. Applicazioni in questa materia sono oramai frequenti⁹.

Anche il beneficiario di un trust può essere assistito da un amministratore di sostegno, il quale potrà così vigilare sull'operato del trustee e consegnare al giudice tutelare l'inventario dei beni in trust e una relazione sulla amministrazione del trust, che includa il rendiconto del trustee¹⁰.

Per primo il Tribunale di Milano aveva consentito che l'istituzione di un trust da parte del padre in favore della figlia minore fosse incluso fra i patti della separazione personale omologati dal Tribunale¹¹. La tendenza ha avuto altre manifestazioni¹² e il Tribunale di Torino ha inglobato l'atto istitutivo di trust in una sentenza di scioglimento del matrimonio, premettendo che le parti avevano «convenuto di costituire un fondo trasferendovi alcuni beni di proprietà dei medesimi così da sottrarli alla pro-

⁷ Trib. Genova, 17 giugno 2009, in *Trust attività fid.*, 2009, p. 531.

⁸ Trib. Bologna, 11 maggio 2009, in *Trust attività fid.*, 2009, p. 543: questa pronuncia è interessante anche per il rapporto fra Tribunale collegiale e Giudice Tutelare; Trib. Rimini, 21 aprile 2009, in *Trust attività fid.*, 2009, p. 409.

⁹ V., fra gli altri, Trib. Modena, sez. Sassuolo, 11 dicembre 2008, in *Trust attività fid.*, 2009, p. 177; Trib. Bologna, 23 settembre 2008, in *Trust attività fid.*, 2008, p. 631; Trib. Genova, 14 marzo 2006, in *Trust attività fid.*, 2006, p. 415; Trib. Modena, 11 agosto 2005, in *Trust attività fid.*, 2996, p. 581.

¹⁰ Trib. Roma, 26 ottobre 2009, in *Trust attività fid.*, 2010, p. 180.

¹¹ Trib. Milano, 8 marzo 2005, in *Trust attività fid.*, 2005, p. 585.

¹² Trib. Genova, 1° aprile 2008, in *Trust attività fid.*, 2008, p. 392.

prie vicende personali e successorie... attraverso l'istituto del trust»¹³.

Vi sono stati frequenti ricorsi al trust in funzione liquidatoria di aziende, spesso in collegamento con procedure di concordato preventivo, e alcuni fra questi casi hanno formato oggetto di pronunce dei giudici tributari. La funzione del trust in queste circostanze è evidente: esso blocca lo stato del patrimonio aziendale e non consente l'inizio di procedure individuali perché i beni appartengono oramai a un terzo, il trustee, con il compito di alienarli e di impiegare il ricavato per soddisfare i creditori¹⁴. Una funzione certamente meritoria, che tale è stata riconosciuta anche quando il giudice ha in concreto valutato che al trust ci si era rivolti troppo tardi, e cioè quando l'impresa era già insolvente con la conseguenza, per vero forse solo intuitiva, di travolgere di nullità l'istituzione del trust, considerato illecito fin dall'origine¹⁵.

Si è così posto il tema del rapporto fra il trust istituito da un imprenditore *in bonis* e la successiva dichiarazione di fallimento del medesimo, considerata quale causa sopravvenuta di scioglimento dell'atto istitutivo del trust¹⁶: la soluzione richiede approfondimenti e, unitamente a quella relativa alla illiceità originaria del trust disposto da impresa insolvente, individua due fra le tante irrisolte problematiche dei trust interni.

Solo l'ignoranza del diritto dei trust può far pensare che si possa ricorrere al trust per frodare i propri creditori in maniera più efficiente, mi si passi questo aggettivo, di quanto sia possibile realizzare per il tramite delle tecniche ben note e diffuse nel nostro Paese ben prima che si parlasse di trust.

I trust sono assolutamente inidonei per raggiungere questi fini e la recente giurisprudenza lo ha ben mostrato, accogliendo l'a-

¹³ Trib. Torino, 31 marzo 2009, in *Trust attività fid.*, 2009, p. 413.

¹⁴ Trib. Alessandria, 24 novembre 2009, in *Trust attività fid.*, 2010, p. 171.

¹⁵ Trib. Milano, 16 giugno 2009, in *Trust attività fid.*, 2009, p. 533; sulla medesima vicenda v. Trib. Milano, 30 luglio 2009, in *Trust attività fid.*, 2010, p. 80 e 22 ottobre 2009, in *Trust attività fid.*, 2010, p. 77; App. Milano, 29 ottobre 2009, in *Trust attività fid.*, 2010, p. 271.

¹⁶ Trib. Milano, 17 luglio 2009, in *Trust attività fid.*, 2009, p. 628.

zione revocatoria avverso il trasferimento di immobili a un trustee da parte di chi era risultato appena prima soccombente in un lodo arbitrale, che portava la sua condanna a pagare all'altra parte una rilevante somma di danaro¹⁷.

Non diverso è stato l'esito dinanzi al Tribunale di Cassino, che ha rilevato senza difficoltà gli estremi dell'azione revocatoria in due diverse cause, accomunate dalla puerilità della fattispecie¹⁸.

Gli atti istitutivi dei trust interni usavano rimettere al giudice la nomina del trustee e talvolta del guardiano per il caso in cui i meccanismi previsti negozialmente si fossero rivelati insufficienti, per esempio quando mancasse il soggetto legittimato a provvedere a tali nomine.

La prassi più recente predilige individuare organi diversi per la nomina del guardiano, solitamente il Presidente di un Consiglio Notarile, mentre è ancora frequente la rimessione al giudice della nomina del trustee. La ragione di questa distinzione risiede nel fatto che il giudice straniero è usualmente competente per nominare il trustee di un trust che ne sia rimasto privo, mentre non risultano leggi che dispongano egualmente per quanto riguarda il guardiano.

Questa distinzione ha trovato conferma nella prassi, in quanto il Tribunale di Crotone ha rifiutato di procedere alla nomina di un guardiano (argomentando fundamentalmente circa l'invalidità della relativa clausola dell'atto istitutivo, ma osservando anche che comunque non sarebbe stato possibile accogliere il ricorso per difetto giurisdizionale¹⁹) mentre il Tribunale di Genova ha accolto il ricorso per la nomina del trustee di un trust che ne era rimasto privo e che era privo anche del soggetto legittimato a sostituire il trustee mancato²⁰. Si ricorda che il Tribunale di Milano

¹⁷ Trib. Torino, sez. Moncalieri, 15 giugno 2009, in *Trust attività fid.*, 2009, p. 83: si tratta della medesima vicenda oggetto del sequestro penale di cui a Trib. Torino, 9 febbraio 2004, in *Trust attività fid.*, 2005, p. 414.

¹⁸ Trib. Cassino, 8 gennaio 2009, in *Trust attività fid.*, 2009, p. 419 e, particolarmente elaborata, Trib. Cassino, 1 aprile 2009, in *Trust attività fid.*, 2010, p. 183.

¹⁹ Trib. Crotone, 29 settembre 2008, in *Trust attività fid.*, 2009, p. 37 e 26 maggio 2009, in *Trust attività fid.*, 2009, p. 650.

²⁰ Trib. Genova, 29 marzo 2010, in *Trust attività fid.*, 2010, n. 4.

aveva, in sede contenziosa, revocato due trustee e nominato due nuovi trustee e che la sentenza è stata confermata in appello e in Cassazione²¹.

Un punto assai delicato riguarda il potere del giudice di impartire direttive al trustee su richiesta di quest'ultimo. Si sa che la vita del trust negli ordinamenti di origine è strettamente legata al rapporto con il giudice, il quale è titolare sia di specifici poteri enunciati nelle leggi sia di un inerente compito, tendenzialmente senza confini, di pronunciare qualsiasi provvedimento appaia opportuno nelle specifiche circostanze. Il caso della richiesta di direttive è stato posto al Tribunale di Firenze, su ricorso di un trustee che, convenuto in giudizio, desiderava sapere come si sarebbe dovuto regolare; il Tribunale, sia pure dettando criteri assai generici, ha accolto il ricorso – e questo è il dato fondamentale – avvalendosi dei medesimi poteri che la legge straniera regolatrice del trust riconosce ai propri giudici²².

Infine, è da segnalare che il Tribunale di Milano ha accolto il ricorso tendente alla nomina di un conciliatore, innanzi al quale l'atto istitutivo del trust prescriveva si dovesse comparire prima di dare inizio ad alcuna procedura giudiziaria, e che il relativo decreto è stato confermato dalla Corte d'Appello, che ha ritenuto inammissibile il reclamo perché relativo ad attività amministrativa e ordinatoria e non giurisdizionale²³.

La reintroduzione dell'imposta sulle successioni e donazioni fu accompagnata da alcune modifiche, una fra le quali ha incluso nel presupposto impositivo «le donazioni e gli atti di trasferimento a titolo gratuito di beni e diritti e la costituzione di vincoli di destinazione di beni» (art. 2, co. 49 del d.l. 3 ottobre 2006, n. 262, convertito nella l. 24 novembre 2006, n. 286, mod. dall'art. 1, co. 77, della l. 27 dicembre 2006, n. 296).

²¹ Trib. Milano, 20 ottobre 2002, in *Trust attività fid.*, 2003, p. 265 e in *Contratti*, 2003, p. 921; App. Milano, 20 luglio 2004, in *Trust attività fid.*, 2005, p. 87; Cass., 13 giugno 2008, n. 16022, in *Trust attività fid.*, 2008, p. 522.

²² Trib. Firenze, 17 novembre 2009, in *Trust attività fid.*, 2010, p. 174.

²³ Trib. Milano, 17 luglio 2009, in *Trust attività fid.*, 2009, p. 649; App. Milano, 10 febbraio 2010, in *Trust attività fid.*, 2010, p. 269.

L'Agenzia delle Entrate vi vide un riferimento al trust (considerato alla stregua di un vincolo di destinazione) ed enunciò alcuni criteri applicativi in una circolare del 2007 (n. 48/E del 6 agosto) e in una del 2008 (n. 3/E del 22 gennaio), tutti miranti a ottenere un prelievo nel momento nel quale un bene viene o trasferito dal disponente al trustee o vincolato dal disponente in un trust auto-dichiarato. Ritenne l'Agenzia che, in presenza di beneficiari, le franchigie e le aliquote fossero quelle relative al rapporto di parentela, qualora esistente, fra disponente e beneficiari e che, in mancanza, dovesse essere applicata l'aliquota dell'8% relativa agli «altri soggetti». Quest'ultima aliquota sarebbe stata applicabile ai trust per uno scopo.

Criticata sotto molteplici profili, queste posizioni sono state regolarmente smentite dalle Commissioni tributarie provinciali.

La Commissione di Lodi²⁴ ha escluso che i trust con funzione liquidatoria per soddisfare i creditori del disponente producano alcun «vincolo di destinazione» e ha quindi ritenuto che essi non rientrano nell'ambito della imposta sulle successioni e donazioni; in un caso analogo, la Commissione di Treviso ha ritenuto (con una motivazione non eccessivamente perspicua) che sia soggetto a tassa fissa il trasferimento al trustee dei beni aziendali in vista della loro liquidazione in favore dei creditori²⁵.

La Commissione di Firenze²⁶ ha ritenuto doversi applicare la disciplina della condizione di cui all'art. 58 del T.U. sulle successioni e donazioni all'atto di trasferimento di beni immobili al trustee di un trust per i discendenti del disponente, in quanto solo alla «scadenza del trust» si verificherà condizione sospensiva dedotta nella clausola che individua i beneficiari nei discendenti del disponente allora in vita. La Commissione di Caserta ha ritenuto che il trust, non previsto specificamente dalla norma impositiva, possa rientrare fra i vincoli di destinazione solo qualora

²⁴ Comm. Trib. Prov. Lodi, 12 gennaio 2009, in *Trust attività fid.*, 2009, p. 296.

²⁵ Comm. Trib. Prov. Treviso, 30 aprile 2009, in *Trust attività fid.*, 2010, p. 73.

²⁶ Comm. Trib. Prov. Firenze, 12 febbraio 2009, in *Trust attività fid.*, 2009, p. 425.

sia «a favore» di soggetti determinati, cosicché l'indicazione di beneficiari condizionati non realizza il presupposto impositivo²⁷; infine, la Commissione di Bologna²⁸, a fronte di un trust istituito per finalità di reciproca garanzia fra due soggetti in relazione alla vendita di un'opera artistica, non ha ravvisato alcun intento liberale e ha quindi l'escluso la stessa applicabilità dell'imposta.

In una fattispecie di trust per i discendenti del disponente, resa particolare dal fatto che il disponente aveva integrato l'atto istitutivo per mezzo della indicazione dell'unico discendente in quel momento esistente, la Commissione di Savona ha ritenuto che il trasferimento al trustee fosse da assoggettare a tassazione, come il contribuente aveva richiesto, in relazione al grado di parentela fra il disponente e il beneficiario e con l'applicazione della relativa franchigia²⁹.

I trust interni, quindi, sono vivi e vitali. Essi sollevano problemi di adattamento di vario genere, ma non per questo se ne deve fare a meno. Anzi, spetta a ciascuno di noi contribuire allo sviluppo dell'istituto, che una oramai inarrestabile tendenza, giurisprudenziale quanto professionale, regolarmente impiega per colmare le lacune del nostro diritto.

²⁷ Comm. Trib. Prov. Caserta, 11 giugno 2009, in *Trust attività fid.*, 2010, p. 71.

²⁸ Comm. Trib. Prov. Bologna, 30 ottobre 2009, in *Trust attività fid.*, 2010, p. 177.

²⁹ Comm. Trib. Prov. Savona, 11 marzo 2009, in *Trust attività fid.*, 2009, p. 417.

ROBERTO SICLARI

TRUST E PASSAGGIO GENERAZIONALE
DI IMPRESA

Il passaggio generazionale dell'impresa quale possibile declinazione funzionale del trust sembra caratterizzarsi, in prima approssimazione, come finalità suscettibile di coniugare compiutamente la tensione della figura tra suggestioni teorico-dogmatiche ed istanze assio-pratiche.

Nella prima prospettiva, quella locuzione evoca essenzialmente il tema, di più ampio respiro, delle c.d. successioni anomale di fonte negoziale. L'attitudine del trust a fungere da strumento alternativo al testamento appartiene al codice genetico dell'istituto, sin dalle origini veicolo di affidamento della ricchezza in vista di attribuzioni beneficiarie dipendenti dalla morte del disponente. Di qui, il preminente interesse scientifico per le interazioni della figura con il divieto dei patti successori istitutivi. L'argomento, oggetto di una ormai ultraventennale stagione di studi ravvivata dai recenti interventi normativi, esula, per ovvie ragioni di tempo, dagli spazi di questa relazione. Nondimeno, occorre riconoscere come l'ingresso del trust nel microsistema successorio abbia determinato una forte accelerazione nel processo di progressiva erosione di quel divieto ed abbia offerto nuovi spunti per assestare la distinzione, già tematizzata in relazione al contratto a favore di terzo con prestazione da eseguire dopo la morte dello stipulante, tra negozi in cui la morte del disponente funge da causa *stricto sensu* dell'attribuzione liberale e negozi in cui essa opera come mero presupposto del suo svolgimento effettuale. Alla prima sfera viene ascritto il contratto successorio, sanzionato dal divieto dell'art. 458, che ha nella radicale improduttività di effetti *ante mortem* il principale indice di riconoscimento, all'altra viene invece ricondotto il trust *inter vivos* con funzione successoria, per l'assorbente ragione che, qualunque ne sia la concreta morfolo-

gia strutturale, esso genera immediatamente, come invariante effettuale, la costituzione di un vincolo a carico del trustee.

Nella seconda prospettiva, l'espressione «passaggio generazionale dell'impresa» compendia la delicata vicenda «successoria» che interessa segnatamente un settore strategico del tessuto imprenditoriale europeo ed italiano in particolare. Si allude, mutuando una locuzione cara alla dottrina aziendalistica, alla specifica fenomenologia delle imprese c.d. di famiglia, realtà imprenditoriali per lo più di piccole e medie dimensioni, il cui tratto unificante, a dispetto della possibile eterogeneità di veste giuridica (individuale o societaria), è rappresentato dall'impronta prettamente familiare che accomuna la provenienza del capitale di rischio e la titolarità del governo dell'impresa. Limitando il campo di osservazione all'esperienza italiana, le statistiche di settore lasciano emergere due dati estremamente significativi. Per un verso, delineano una realtà virtuosa della nostra economia, che assorbe oltre l'80% delle imprese del paese, in cui la «familiarità» del management (e dunque il particolare vincolo di affezione nei confronti dell'azienda) si traduce in un plusvalore di efficienza e competitività rispetto alla concorrenza. Per altro verso, ne denunciano una sorta di congenita precarietà nel lungo periodo, associando al ricambio generazionale dei vertici un tasso di mortalità aziendale che sfiora il 50% nel passaggio dalla prima alla seconda generazione ed il 70% nel passaggio dalla seconda alla terza.

Il dato sociologico è da correlare alla complessità degli interessi in giuoco. L'immedesimazione tra leadership familiare ed aziendale e la conseguente personificazione dell'assetto organizzativo dell'impresa intessono la vicenda successoria del suo fondatore (imprenditore individuale o detentore del pacchetto di controllo) di una trama di valori affatto peculiare, in cui l'interesse del titolare a consolidare nel tempo il valore produttivo creato col proprio lavoro si intreccia inestricabilmente con le ragioni della famiglia (che richiedono di affidarne le future sorti ai propri congiunti) e con le ragioni del mercato (che reclamano la conservazione dei valori sociali – occupazionali, tecnologici e culturali – espressi dall'impresa).

La gestione di questa complessità è stata a lungo disattesa dal diritto successorio, tradizionalmente indifferente alla composizione qualitativa del patrimonio del *de cuius*. Salvo rare eccezioni, riconducibili per lo più alla specifica dimensione della impresa agraria, l'originaria intuizione, recepita nell'art. 1330 del codice civile, circa la specificità della proposta ed accettazione contrattuale formulate nell'esercizio dell'impresa, non ha trovato ulteriore svolgimento nella disciplina delle successioni *mortis causa*. Ne è derivata col tempo una grave frattura fra essere e dover essere. Da una parte, il frenetico dinamismo di una realtà sociale che ha visto proliferare i fattori di conflittualità nella trasmissione dei beni produttivi: smaterializzazione della ricchezza, aumento delle aspettative di vita ed allargamento incontrollato della geometria familiare. Dall'altra, il perdurante ristagno delle regole sulla devoluzione successoria (pensate in relazione ad un diverso modello sociale) e la conseguente complicità del diritto positivo, denunciata anche a livello comunitario dalla raccomandazione 94/1069 della Commissione europea, nell'implementare il rischio di discontinuità e smembramento dell'impresa.

Si spiega agevolmente in questo contesto la crescente domanda di strumenti giuridici flessibili, idonei a consentire una adeguata pianificazione del ricambio generazionale nella conduzione dell'azienda. Ed è naturale che, per supplire alla inerzia del legislatore, la prassi professionale si sia progressivamente orientata verso il trust, tecnica negoziale ad un tempo di separazione e di trasmissione parasuccessoria dei patrimoni. Rispetto alle tradizionali soluzioni, la duttilità strutturale della figura, modellabile dal disponente in funzione del concreto assetto organizzativo dell'impresa e della specifica composizione della compagine familiare, la snellezza della gestione e la segregazione del trust fund, insensibile alle vicende personali e patrimoniali del trustee, consentono, se adeguatamente coniugate, soluzioni operative suscettibili di realizzare un armonioso temperamento tra i diversi interessi in giuoco. Da questo punto di vista, vorrei osservare – con ciò rendendo merito agli ideatori di questo incontro – come il tema del passaggio generazionale dell'impresa si accordi perfettamente al

senso complessivo evocato dal titolo del convegno, e faccia al tempo stesso da ideale *trait d'union* tra la vocazione solidaristico-familiare dell'istituto, bene evidenziata nella relazione che mi ha preceduto, e la attitudine a realizzare valori sociali ed interessi collettivi, che sarà oggetto di analisi nei successivi interventi.

Produttività dell'impresa e coesione familiare sono in effetti i termini del difficile equilibrio che si pone come obiettivo ottimale della pianificazione successoria. Sotto il primo aspetto, l'affidamento dell'impresa al trustee con il compito di traghettarla oltre la morte del titolare assicura immediata stabilità al complesso produttivo, sia in termini di integrità degli assetti proprietari che di continuità dei criteri gestionali. Si abbattano in tal modo alcuni dei costi connessi all'applicazione del diritto successorio comune, quali in particolare il rischio di polverizzazione della proprietà tra eredi litigiosi o disinteressati alle sorti dell'azienda, ed il pericolo di brusche interruzioni nel management, dovute ad esempio alla mancanza di una comune visione imprenditoriale o di reale capacità gestoria di alcuni successori.

La complessità delle questioni rende manifesta la delicatezza della scelta del trustee, da operare tenendo presenti, tra l'altro, la durata del trust e le specifiche competenze professionali richieste per la tipologia di attività da gestire. Nella prassi è frequente il ricorso ad un collegio di trustees, ovvero a trust companies o a società fiduciarie, spesso appartenenti a grandi gruppi bancari. Meno praticata appare invece la soluzione del trust c.d. autodichiarato, in cui è lo stesso disponente o gruppo di disponenti ad assumere le funzioni di trustee, che tuttavia potrebbe bene adattarsi, ad esempio, alla finalità di ricomporre ad unità la titolarità di partecipazioni societarie già frazionate tra i componenti di una medesima famiglia, in vista di una futura attribuzione ai rispettivi discendenti.

Particolare accuratezza, nella redazione dell'atto istitutivo, richiede la conformazione dei poteri gestori del trustee e delle modalità di esercizio dei diritti inerenti alle partecipazioni sociali affidategli. Con essa il disponente traccia in sostanza le linee di politica gestionale che dovranno essere osservate nella conduzione

dell'impresa. Di qui, l'opportunità del consueto affiancamento di uno o più guardiani, col compito precipuo di vigilare sull'operato del trustee e sull'osservanza dell'atto istitutivo, mediante l'esercizio di poteri più o meno penetranti, quali ad esempio il consenso preventivo al compimento di determinate operazioni ovvero la revoca del trustee che abusi del proprio ufficio.

Una notevole flessibilità caratterizza di regola la determinazione delle posizioni beneficiarie, con cui si investe più da vicino il profilo, altrettanto delicato, della salvaguardia degli equilibri familiari. L'articolazione tra beneficiari del reddito e finali offre al disponente un ventaglio di soluzioni adattabili alle peculiarità della concreta situazione familiare. Tra queste, ad esempio, la possibilità di realizzare un salto di generazione nella trasmissione dell'impresa e di alterare la linea ordinaria di devoluzione successoria così da evitare il pericolo di future ingerenze da parte di soggetti diversi dai discendenti. Altrettanto frequente è la riserva al trustee di margini, più o meno estesi, di discrezionalità, per gestire al meglio situazioni non prevedibili in vita dal disponente. Tra i compiti più delicati consuetamente affidatigli vi è quello di verificare, anche dopo la morte del settlor, attitudini ed inclinazioni dei potenziali beneficiari, specie se ancora in giovane età, al fine di individuare quello o quelli tra essi che nel tempo dimostrino più spiccate capacità imprenditoriali. Complementare è il potere di procedere ad attribuzioni beneficiarie qualitativamente disomogenee, da realizzarsi, ad esempio, attraverso l'emissione e la successiva distribuzione di diverse categorie di azioni.

La natura di liberalità indiretta correntemente riconosciuta all'operazione consiglia peraltro di contenere la discrezionalità del trustee entro i confini operativi segnati dall'art. 778, in tema di mandato a donare, e dunque di predeterminare nell'atto istitutivo quanto meno le categorie di appartenenza dei beneficiari. Meno persuasiva per converso appare la tesi che prospetta il rischio di una nullità del trust per violazione dell'art. 771, nei casi in cui l'esercizio del potere di disposizione riconosciuto al trustee preveda la possibile attribuzione ai beneficiari di beni diversi da quelli originariamente confluiti nel trust. Non mi pare infatti che in tale

situazione possano ravvisarsi gli estremi di una donazione (indiretta) di beni futuri né che rispetto ad essa ricorra la ratio del divieto, consistente – per comune opinione – nel proteggere il beneficiante da avventate prodigalità. L'intento liberale del disponente non è a ben vedere quello di arricchire i beneficiari di beni attualmente non presenti nel suo patrimonio, quanto piuttosto quello di gratificarli del diritto ai risultati, in termini di reddito o di capitale, della gestione del trust fund. In questa chiave di lettura, lo stesso art. 771, se interpretato estensivamente, sembra suffragare la legittimità del beneficio, allorché, per un verso, sottrae espressamente al divieto la donazione dei frutti non ancora separati, per altro verso, comprende *ex lege* nella donazione delle universalità rimaste nel godimento del donante «anche le cose che vi si aggiungono successivamente».

Le maggiori difficoltà sembrano concentrarsi là dove la fenomenologia dei trust liberali viene a contatto con le norme sulla riduzione e collazione. È qui che il tema si incrocia con l'ingresso nel sistema del «patto di famiglia», istituto che infrange proprio in relazione al bene-impresa l'immobilismo del diritto successorio, introducendo uno speciale regime normativo inteso ad assicurare stabilità alla sua trasmissione familiare.

Ne deriva il dilemma: trust o patto di famiglia? È questa la prospettiva – si potrebbe dire «antagonista» – che si tende a privilegiare nell'analisi del rapporto tra i due istituti. Sullo sfondo vi è probabilmente l'idea, ispirata dall'art. 13 della Convenzione de L'Aja, che al trust – in quanto retto da una legge straniera – possa farsi ricorso solo per colmare una «lacuna» del nostro ordinamento, non anche per perseguire finalità già realizzabili con istituti tipici di diritto interno.

In realtà, anche a prescindere dalla constatazione di uno spazio non omogeneo di possibile operatività evidenziato dai ristretti limiti oggettivi e soggettivi fissati dall'art. 768-*bis*, le due figure mi sembrano in ultima analisi non riducibili *ad unum* in ragione della loro sostanziale diversità di causa. Da una parte, vi è un atto che ha come effetto indeclinabile la costituzione di un vincolo di destinazione, in sé funzionalmente neutro, la cui realiz-

zazione si proietta nel tempo attraverso il medium del trustee. Dall'altra, una fattispecie contrattuale tipica, a struttura tendenzialmente rigida, che coniuga una attribuzione liberale diretta (dall'imprenditore al discendente assegnatario) ad una finalità essenzialmente distributiva e liquidatoria.

In chiave di analisi costi-benefici, ciò tendenzialmente significa: 1) sul piano del fatto, che il ricorso al trust offre i vantaggi connessi alla possibilità di procedimentalizzare la trasmissione dell'impresa attraverso il trustee e dunque una maggiore flessibilità nella gestione delle sopravvenienze; 2) sul piano dell'effetto, che tra le due figure esiste una sostanziale differenza qualitativa: l'una garantisce la stabilità del vincolo di destinazione, sottraendo il trust fund alle ordinarie regole di responsabilità patrimoniale; l'altra, assicura la definitiva stabilità dell'assetto distributivo prefigurato dal titolare dell'impresa, sottraendo l'attribuzione liberale al conferimento in collazione ed all'azione di riduzione.

Si tratta di una valutazione approssimativa, condotta sul terreno della comparazione astratta, sulla quale possono evidentemente incidere altri fattori di rilievo non secondario. Si pensi, ad esempio, al grado di assestamento delle prassi ermeneutiche, al livello di consolidamento dei modelli redazionali e soprattutto alla premialità delle politiche fiscali. Di queste sentiremo parlare domani, può essere però opportuno anticipare come l'orientamento dell'amministrazione finanziaria, salve alcune residue incertezze legate alla sfera di discrezionalità del trustee, sia nel senso di estendere anche al trust l'esenzione dal tributo successorio accordata legislativamente al patto di famiglia.

Nondimeno, mi pare che il reale costo transattivo collegato all'uso del trust nel passaggio generazionale dell'impresa sia rappresentato proprio dalla sua permanente esposizione all'azione di riduzione, ancorché in concreto possa risultare di incerta individuazione il soggetto legittimato passivamente.

Se, infatti, il meccanismo della dispensa, spesso desumibile in via implicita dalla stessa formulazione degli atti istitutivi, può consentire di rimediare all'incidenza dell'istituto collazionario, assai più complicato risulta invece sfuggire alla cogenza del regime di pro-

tezione dei legittimari estromessi. Un'analisi a campione della prassi redazionale rivela il frequente ricorso a forme di liquidazione della quota di riserva, rese particolarmente appetibili mediante l'attribuzione periodica di rendite dell'attività imprenditoriale ovvero di altri beni fatti confluire nel trust. Ad esse è talora abbinata la previsione della decadenza da ogni beneficio in caso di esercizio della domanda giudiziale di riduzione.

Si tratta tuttavia di clausole che corrono sul filo della possibile illiceità – penso in particolare al divieto di pesi ex art. 549 se ritenuto estensibile agli atti *inter vivos* ed a certa giurisprudenza in materia di clausole c.d. di decadenza – e comunque di soluzioni che non riescono ad affrancare il trust dall'incertezza connessa alla irrinunciabilità *ante mortem* del diritto alla legittima in natura. Diversamente invece il patto di famiglia sembra assicurare in ogni caso un duplice risultato: 1. la immediata cristallizzazione del valore dell'azienda agli effetti successori 2. e la definitiva conversione del diritto dei legittimari estromessi in un credito pecuniario.

Questo essendo in sintesi il quadro tradizionale, mi domando se non sia percorribile una strada diversa. Se non si possa cioè superare la prospettiva della «competizione» e tentare di coordinare armonicamente i due istituti per coniugarne il rispettivo plusvalore. Mi chiedo in particolare se non sia legittimo configurare un patto di famiglia, nel quale l'attribuzione dell'azienda o delle partecipazioni sociali ad uno dei discendenti venga procedimentalizzata attraverso l'istituzione di un trust. Immagino l'ipotesi in cui, per la giovane età o per la incompiuta maturazione di scelte ed inclinazioni dei discendenti, il titolare non sia ancora in grado di individuare il proprio successore e nondimeno concordi con essi il differimento della assegnazione in favore di colui che sarà giudicato più idoneo, unitamente alla stima del bene produttivo in vista della futura liquidazione delle quote di riserva. In questi casi, il ricorso al trustee come strumento di trasmissione dell'impresa, permetterebbe di sommare alle garanzie di stabilità scaturenti dal patto una serie di ulteriori benefici: I) consentirebbe medio tempore di isolare le sorti del complesso produttivo dalle vi-

gende patrimoniali e personali dei protagonisti dell'operazione; II) assicurerebbe la continuità delle politiche gestionali; III) potrebbe avviare una competizione virtuosa fra i discendenti; IV) permetterebbe di diluire nel tempo l'accantonamento delle somme da destinare ai discendenti non assegnatari, preservando la stabilità finanziaria dell'impresa.

La suggestione necessita ovviamente di una più attenta verifica. Mi sembra però, ad un primo sguardo, che l'ipotesi di lavoro possa trovare indiretta conferma in un profilo della nuova disciplina forse non ancora adeguatamente apprezzato. Alludo al disposto dell'art. 768 *septies* n. 2 nella parte in cui si prevede che il patto possa essere sciolto mediante recesso, purché espressamente previsto nel contratto. Calata nello spirito della novella, la possibilità di un diritto di ripensamento del disponente sembra poter valorizzare l'interesse al controllo sulla bontà ed efficienza della scelta da lui operata. Se ne può desumere allora che il diritto di travolgere radicalmente l'attribuzione rivela*si ex post* insoddisfacente includa *a fortiori* quello di differire il trasferimento dell'impresa al tempo in cui la scelta dell'assegnatario possa dirsi pienamente e consapevolmente ponderata.

Concludo con una breve notazione *de jure condendo*. Il tema del passaggio generazionale dell'impresa alimenta i dubbi sulla persistente attualità della successione necessaria. Il dibattito sembra oscillare tra due tensioni. Da un lato, chi suggerisce un nuovo equilibrio tra solidarietà familiare e mercato, da realizzare riducendo la misura dei diritti di legittima (è la strada percorsa nella proposta di legge elaborata dall'Aidaf Associazione italiana delle aziende familiari) ovvero generalizzando il passaggio dal sistema della «riserva in natura» a quello della riserva in valore (è la strada già seguita dal legislatore tedesco e, più di recente, da quello francese). Sul fronte opposto, la soluzione radicale di chi propone di eliminare la tutela dei legittimari e con essa lo stesso patto di famiglia (è la soluzione prospettata nel disegno di legge n. 1043 del 27 settembre 2006 presentato al Senato).

Se passasse quest'ultima linea dovremmo probabilmente abituarci a casi come quello di Leona Hemsley, regina multimiliar-

daria del settore alberghiero statunitense. Chiamati davanti al notaio per l'apertura del testamento, i nipoti di «lady terrore», così l'avevano ribattezzata i suoi dipendenti (evidentemente non senza fondamento), hanno scoperto di essere stati estromessi in favore del cane maltese della miliardaria. Rassegnarsi ad un simile esito sarebbe forse in contrasto con le nostre tradizioni, certamente sarebbe chiedere troppo al nostro sense of humour: il fortunato cagnolino si chiamava Trouble!

MARIO CARACCILO

TRUST PER FINALITÀ BENEFICHE
ED ASSISTENZIALI

SOMMARIO: 1. La legge 9 gennaio 2004, n. 6. – 2. Trust e soggetti da assistere.
– 3. Il Trust per soggetti deboli: un plusvalore. – 4. Applicazioni giurisprudenziali.

1. *La legge 9 gennaio 2004, n. 6*

La presente relazione tratterà principalmente, se non integralmente, delle tematiche sull'utilizzo dei Trusts in funzione di supporto per soggetti deboli e da assistere, ritenuto che nel presente convegno altri relatori tratteranno dei Trusts per finalità benefiche e, dunque, non volendo ribadire concetti che altri relatori esprimeranno in maniera esaustiva e con grande padronanza, mi limiterò a trattare dell'argomento «Trusts assistenziali».

Occorre quindi prendere le mosse dalla legge n. 6/2004 la quale ha integralmente modificato le norme in materia di misure di protezione delle persone prive in tutto o in parte di autonomia. Lo scopo del Legislatore è di ridurre il ricorso a strumenti preventivi e rigidi che compromettono definitivamente gli stessi diritti e la dignità di ogni essere umano, dichiarandolo in via generale e preventiva «incapace di agire».

Con questa legge si è attuata una protezione della persona anche in maniera attiva e modificabile, valorizzando la protezione stessa nell'ambito di un progetto che non annulli le possibilità di autonomia, anzi che le attui per quanto possibile.

I mutamenti della società e dei rapporti interpersonali hanno determinato il superamento della concezione patriarcale e l'affermarsi dei principi di uguaglianza e di pari dignità all'interno della famiglia: con la riforma del diritto di famiglia (1975) i coniugi

hanno gli stessi diritti e gli stessi doveri reciproci e ad entrambi la legge impone l'obbligo di mantenere, istruire ed educare la prole.

L'eguaglianza ha portato con sé non solo una maggior autonomia della famiglia, ma ha spostato il baricentro dell'attenzione alla persona, quale componente il nucleo familiare.

Il quadro legislativo che si è delineato negli ultimi decenni, dalla riforma del diritto di famiglia (1975) ai regolamenti della Comunità Europea, è dunque chiaro: è scemato l'interesse pubblico diretto a tutelare la famiglia in sé considerata ed è emerso l'interesse per la tutela delle persone che compongono la famiglia.

Si afferma generalmente che al centro dell'attenzione del Legislatore non vi è più l'istituzione famiglia, ma la persona.

Il concetto di potestà genitoriale è, dunque, superato con il riconoscimento del diritto del figlio minore di mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con ciascun genitore anche dopo la separazione. Finita l'epoca della potestà si afferma il nuovo quadro del nucleo familiare come luogo elettivo ove sviluppano la propria personalità soggetti diversi, ma uguali, che si interfacciano tra loro nel reciproco rispetto, soggetti che godono di autonomia anche negoziale e, per contro, sono responsabili del proprio agire.

Le ipotesi di crisi della famiglia non si individuano nei soli casi di separazione e divorzio: momenti di crisi, forse più grave, sono certamente le malattie e le situazioni derivanti da problemi di disagio psichico.

Per queste situazioni è cambiato qualcosa con la legge 6/2004 che è il frutto della nuova consapevolezza circa l'inadeguatezza degli istituti dell'interdizione e dell'inabilitazione che per la loro astrattezza e rigidità non sono in grado di dare soddisfazione alle esigenze dei soggetti da assistere.

2. *Trust e soggetti da assistere*

Quando si parla di soggetti da assistere non si può non pensare, per antitesi, ai soggetti «forti», considerato che ogni situa-

zione di debolezza richiede una protezione e la protezione comporta l'esercizio di una supremazia (es. il minore era necessariamente soggetto alla tutela, la moglie alla potestà maritale).

Il Legislatore del 2004 avrebbe potuto consentire l'introduzione nel nostro ordinamento di istituti che valorizzassero la libertà individuale e la cosciente autodeterminazione: nei disegni di legge assorbiti nella proposta di legge che si è poi conclusa con l'approvazione della legge n. 6/2004, veniva individuato proprio nel trust lo strumento in grado di rispondere alle esigenze sopra individuate e che gli ordinari rimedi di diritto civile non riuscivano a soddisfare pienamente.

Il risultato dei disegni di legge assorbiti è in minima parte rinvenibile nel novellato art. 408 c.c. al comma 1, laddove prevede la possibilità per l'interessato di scegliere l'amministratore di sostegno «in previsione della propria eventuale futura incapacità, mediante atto pubblico o scrittura privata autenticata», ma è evidente che tutto ciò non consente di delineare alcun programma né esprimere e individuare obbligazioni a carico dell'amministratore di sostegno.

Le ipotesi di malattie degenerative o sopravvenienze traumatiche prevedibili nella loro consistenza, ma imprevedibili nella loro temporalità rendono il trust un valido strumento da porre accanto all'amministrazione di sostegno, anche in assenza di una disciplina in materia di testamento biologico e di mandato in previsione della propria futura incapacità.

Si è, dunque, in presenza di uno spazio giuridico nel nostro ordinamento che solo lo strumento del trust può colmare, giacché si tratta di perseguire interessi sicuramente meritevoli di tutela; segnatamente, non esiste nel nostro sistema di diritto civile uno strumento che possa assicurarne adeguata soddisfazione: il trust è senza dubbio il negozio in grado di rispondere alle esigenze di protezione patrimoniale e di realizzazione dello scopo di cura, mantenimento e sostegno di soggetti da assistere grazie alla sua struttura, alla sua flessibilità e alla sua connaturata funzione di affidamento che il disponente realizza nei confronti del trustee.

L'articolo 2645 c.c. è uno strumento che, tuttavia, non consente di perseguire utilmente gli interessi dei soggetti da assistere alla stessa maniera in cui essi possono essere efficacemente disciplinati da un Trust interno: è la mancanza del programma destinatorio che rende lo strumento inefficace, per vero l'art. 2645-ter può essere letto considerando il vincolo quale accessorio di una vicenda del diritto delle obbligazioni piuttosto che quale perno di una disciplina dei diritti reali; il limite degli atti di destinazione di cui alla citata norma è individuabile nella mancanza totale della disciplina della gestione del bene durante il periodo di vigenza del vincolo, che, invece, l'atto istitutivo del trust disciplina compiutamente, adeguando alle necessità particolari del soggetto beneficiario poteri del trustee e del guardiano, modalità di gestione, attribuzione di reddito e destinazione finale dei beni.

Solo attraverso i trusts interni, i familiari della persona disabile sono in grado di verificare, mentre sono in vita e pienamente capaci, se la soluzione scelta è la più efficace per realizzare lo scopo voluto, e possono, nel caso in cui la scelta non si rivelasse idonea, cambiare il programma o sostituire il Trustee.

Il trust consente di segregare e, dunque, proteggere determinate risorse per finalizzarle all'assistenza e alla cura del soggetto da assistere per tutta la durata della sua vita.

È individuabile una corsia parallela tra la disciplina dettata dalla legge n. 9/2004 e il trust: infatti, se detta legge attua una protezione della persona elastica e modificabile, il trust è lo strumento per realizzare la protezione patrimoniale che sia altrettanto elastica e modificabile.

3. *Il Trust per soggetti deboli: un plusvalore*

Il trust nel nostro ordinamento ha avuto grande sviluppo quando è stato utilizzato per tutelare e soddisfare gli interessi di persone da assistere. La ragione di ciò è l'inadeguatezza dei classici strumenti civilistici di protezione della persona disabile, quali la tutela, la curatela e l'istituto della amministrazione di sostegno.

La nuova formulazione del dettato dell'art. 414 c.c., prevede che non vi siano procedimenti da seguire obbligatoriamente con riferimento a situazioni di protezione: infatti, non vi sono più persone che *devono* essere interdette, ma persone che *possono* esserlo.

L'utilizzo dello strumento del trust, da solo o affiancato alle misure di protezione e sostegno del soggetto da assistere, consente di garantire alla persona disabile tutta una serie di prestazioni di tipo non-giuridico, le quali vengono generalmente soddisfatte dal nucleo familiare o dalle associazioni di volontariato: ad esempio, la possibilità di vivere in una certa casa, di poter usufruire di particolari terapie e la possibilità di praticare attività non aventi contenuto terapeutico ma che sono anch'esse di conforto alla persona da assistere.

Nella maggior parte dei casi, la segregazione attuata con il trust ha ad oggetto beni di soggetti che deboli non sono, ad esempio, i genitori, per il soddisfacimento delle necessità e dei bisogni del soggetto debole per tutta la durata della sua vita, consentendo così di programmare la gestione dei beni e dei rapporti del soggetto debole nel tempo, dunque verificando immediatamente, ed eventualmente controllando la bontà dell'affidamento commesso al soggetto individuato come idoneo a realizzare il progetto stesso (affidatario-trustee).

Lo strumento del trust è anche di notevole vantaggio per proteggere e tutelare quei soggetti che, pur non avendo handicap tali da inficiare stabilmente le loro capacità, non sono però in grado di attendere efficacemente ai propri interessi, per una temporanea diminuita capacità derivante, ad esempio da tossicodipendenza o alcolismo.

È possibile individuare alcune caratteristiche comuni a diverse fattispecie finalizzate alla protezione dei soggetti deboli.

Così si possono enucleare:

- il disponente del trust: spesso un familiare, genitore o altro congiunto che delinea il programma e trasferisce proprie posizioni giuridiche (beni e diritti) al trustee;
- il trustee: persona fisica o giuridica che riceve i beni per am-

ministrarli e destinarli al soddisfacimento dei bisogni del soggetto debole;

– il beneficiario delle utilità o del reddito del fondo in trust, il soggetto debole, per tutta la durata della sua vita;

– il guardiano: ruolo che ben può essere assunto dallo stesso familiare disponente per tutta la vita e, successivamente da un professionista di fiducia che possa affiancare il trustee attraverso pareri e possa anche provvedere alla sostituzione;

– il beneficiario/i beneficiari «finali» del fondo in trust: potranno essere gli stessi familiari disponenti o i loro eredi ai quali apparterranno i beni del fondo una volta esaurita la funzione del trust.

Il «plusvalore» del trust per soggetti deboli è quello di rispondere alla preoccupazione che generalmente attanaglia i familiari: cosa accadrà «dopo di noi»? Lo strumento del trust consente di esaminare, mentre sono in vita e pienamente capaci, le soluzioni immediatamente più efficaci, ma che siano idonee ad espletare i propri effetti anche in una fase successiva.

Anche se la procedura di amministrazione di sostegno è meno invasiva rispetto alla interdizione, anche essa pone il problema dei rapporti fra il potere del giudice tutelare e l'ambito in cui l'autonomia privata può espletarsi.

Si può tranquillamente affermare, alla luce degli spunti giurisprudenziali, delle elaborazioni dottrinali e della proficua prassi che per l'utilizzo del trust non è di ostacolo né la dichiarazione di interdizione, né l'apertura di una procedura di Amministrazione di Sostegno, considerato che, nella maggior parte dei casi, i beni da segregare in trust sono per lo più di soggetti «non deboli» che istituiscono il trust a vantaggio del soggetto da assistere.

Quando l'ordinamento fornisce non adeguata protezione con strumenti considerati troppo invasivi per il destinatario della protezione, il trust può rappresentare un'alternativa efficace e idonea, per realizzare gli interessi patrimoniali ed economici; uno strumento, dunque, che consente di attuare anche una pianificazione familiare, attraverso la protezione di interessi che l'ordina-

mento considera meritevoli di tutela e, quindi, attraverso la previsione di una graduazione di interessi da perseguire, il Trust è funzionale ad una pianificazione familiare con devoluzione dei beni al termine finale di durata del Trust.

4. Applicazioni giurisprudenziali

Un primo utilizzo dello strumento del trust si ha nella pronuncia del Tribunale di Pisa del dicembre 2001 al quale era stato richiesto di eliminare la riserva alla trascrizione di un atto istitutivo di trust: l'atto in discussione risultava posto in essere da un soggetto che aveva impegnato sé stesso a gestire un bene immobile, conservandolo in proprietà, ma destinandolo al soddisfacimento delle esigenze del proprio fratello; l'atto di trust era regolato dalla legge inglese.

Il disponente non aveva alcun altro mezzo per realizzare la finalità che lo stesso intendeva perseguire, ossia provvedere al fratello disabile assicurandogli, anche dopo la propria morte, di continuare a vivere nella casa che era la casa di famiglia dallo stesso ereditata dal padre con l'intesa verbale che si occupasse del fratello.

Viene valutata anche l'ipotesi di disporre per testamento lasciando la nuda proprietà al marito e l'usufrutto al fratello, ma anche questa soluzione non risultava soddisfacente per le medesime ragioni legate all'incapacità del fratello.

Con l'istituzione del trust le finalità volute sono raggiunte, ed infatti:

- il trust è autodichiarato: il soggetto proprietario del bene immobile, lo sottopone al vincolo di destinazione segregandolo;
- la finalità è meritevole di tutela ed è chiaramente espressa nelle premesse dell'atto: «dare spontanea e volontaria esecuzione alle raccomandazioni del proprio padre»;
- scopo del trust: consentire che il fratello disabile abiti per tutta la vita nell'immobile segregato nel trust evitando in ogni caso che sia ricoverato in istituti di assistenza;

- fondo in trust: la casa familiare e valori mobiliari;
- beneficiario del reddito e delle utilità: il fratello disabile per la durata della sua vita;
- beneficiario finale: lo stesso disponente e, in caso di sua mancanza, il coniuge e i figli, ovvero gli eredi legittimi;
- durata del trust: la vita del fratello disabile;
- legge regolatrice: inglese.

Un altro interessante caso è quello della pronuncia del Giudice tutelare presso il Tribunale di Firenze che ha autorizzato i genitori di un minore disabile ad istituire un trust con i beni dello stesso minore.

La vicenda vede come protagonista un nucleo familiare costituito dalla coppia di genitori, una figlia maggiorenne e un figlio minore di età affetto da una grave forma di handicap.

I genitori desiderano assicurare al figlio minore gravemente malato un futuro caratterizzato dalla maggior tranquillità e sicurezza economica possibile ma sono preoccupati che il modesto rendimento dei titoli di Stato e, più in generale, la non confortante situazione dei mercati finanziari, possa garantire tale prospettiva. Per tali ragioni ritengono che una maggior redditività e la miglior garanzia di valorizzazione nel tempo del capitale possa essere assicurata con un investimento immobiliare da attuarsi con l'acquisto di un immobile di pregio di sicura redditività.

Viene perciò presentato un ricorso al fine di ottenere l'autorizzazione a disinvestire il patrimonio mobiliare del figlio minore e al contempo viene richiesta l'autorizzazione a istituire un trust con le seguenti caratteristiche:

- disponenti: i due genitori e il figlio disabile;
- trustee: la sorella del minore;
- guardiani: i due genitori;
- beneficiario del reddito: il minore per tutta la vita;
- durata: la vita del minore disabile;
- fondo in trust: due immobili acquistati dal trustee con il denaro ricevuto dai genitori e dal fratello minore, uno in piena proprietà, uno con diritto di usufrutto in capo al trustee e nuda proprietà dei genitori.

Il Giudice Tutelare fiorentino ha valutato positivamente il programma presentato dai genitori ed ha autorizzato gli stessi sia al disinvestimento dei valori mobiliari per dotare il trustee delle disponibilità finanziarie necessarie all'acquisto di due immobili, sia ad accettare in nome e per conto del figlio minore la qualità di beneficiario del trust e i connessi diritti.

Il Giudice Tutelare del Tribunale di Genova, in altra vicenda, ha, contestualmente alla nomina della moglie quale amministratore di sostegno del marito, malato di Alzheimer, ritenuto che lo strumento del trust fosse idoneo a realizzare la tutela e la protezione di più soggetti deboli e l'ha autorizzata a istituire un trust. Il coniuge, infatti, aveva manifestato la preoccupazione per il futuro dei propri cari: non solo il marito anziano presentava una grave malattia degenerativa, ma vi era anche il loro unico figlio gravemente malato e dichiarato totalmente invalido civile. Il desiderio della moglie/madre era quello di assicurare ad entrambi i propri congiunti il miglior regime di vita possibile garantendo loro le cure e l'assistenza necessarie attraverso l'utilizzo diretto di beni immobili e beneficiando del reddito derivante da altri cespiti.

Le proprietà immobiliari familiari, come spesso accade, erano state acquistate dai coniugi in costanza di matrimonio ed appartenevano ad entrambe. La malattia del marito impediva qualsiasi atto di disposizione di tali proprietà che, per altro, non era desiderio della signora alienare, ma solo proteggere.

L'intervento del Giudice è di particolare rilievo perché contestualmente alla nomina della moglie nella funzione di amministratore di sostegno del marito a tempo indeterminato, dispone con decreto l'oggetto dell'incarico e individua, tra gli altri compiti, anche quello di stipulare in nome e per conto del beneficiario (marito), qualunque negozio che comporti l'assunzione di obbligazioni a carico del marito stesso, ivi compreso l'istituzione del trust.

Nell'ambito della tutela dei soggetti da assistere vi è dunque da parte della giurisprudenza una particolare attenzione allo strumento del trust, ritenuto un'efficace risposta ai problemi applicativi che la legge n. 6/2004 ha già evidenziato.

Repertorio n.
Raccolta n.
ATTO ISTITUTIVO DEL TRUST
«.....»

Parte I - Dati di base

- Art. 1. «Trust»; denominazione, irrevocabilità
- Art. 2. Definizioni e convenzioni
- Art. 3. «Disponente»
- Art. 4. «Trustee»
- Art. 5. «Finalità del Trust»
- Art. 6. «Guardiano
- Art. 7. Legge regolatrice
- Art. 8. Il «Fondo in Trust»; i «Beni in Trust»
- Art. 9. Ulteriori apporti
- Art. 10. «Durata del Trust». Appartenenza del Fondo in Trust

Parte II - Impiego del Fondo in trust e del suo reddito

- Art. 11. Impiego del Fondo in trust e del suo reddito
- Art. 12. Potere di anticipazione («power of advancement»).

Parte III - Disposizioni sul Trustee

- Art. 13. Posizione del Trustee rispetto ai Beni in trust
- Art. 14. Segregazione, custodia
- Art. 15. Poteri del Trustee e consensi per il loro esercizio
- Art. 16. Limitazioni ai poteri gestionali del Trustee
- Art. 17. Legittimari
- Art. 18. Deleghe dal Trustee
- Art. 19. Potere di assegnazione («power of appropriation»)
- Art. 20. Investimenti
- Art. 21. Partecipazioni in società

- Art. 22. Assemblee di società
- Art. 23. Indicazioni al Trustee
- Art. 24. Doveri del Trustee e diligenza del Trustee
- Art. 25. Conflitto di interessi
- Art. 26. Responsabilità del Trustee verso terzi
- Art. 27. Compenso del Trustee
- Art. 28. «Sede dell'Amministrazione»
- Art. 29. «Libro degli eventi». Effetti verso i terzi
- Art. 30. Rendiconto
- Art. 31. Successione del Trustee
- Art. 32. Trasferimento dei Beni in Trust in caso di mutamento dell'ufficio di Trustee

Parte IV - Disposizioni sul Guardiano

- Art. 33. Poteri del Guardiano
- Art. 34. Compenso del Guardiano
- Art. 35. Successione nell'ufficio

Parte V - Disposizioni generali

- Art. 36. Legge dell'Amministrazione
- Art. 37. Giurisdizione
- Art. 38. Procedimento di conciliazione
- Art. 39. Forma degli Atti
- Art. 40. Modificazioni del presente Strumento
- Art. 41. Riservatezza

Parte VI - Regime fiscale, Spese e Privacy

- Art. 42. Spese e privacy
- Art. 43. Regime fiscale dei trasferimenti di beni e diritti a vantaggio del trust «.....»

«.....»

Atto istitutivo di Trust

Questo Strumento,

da valere ad ogni effetto di legge e sottoscritto in Padova dai signori:

-.....

.....

.....

d'ora innanzi «Disponente»;

.....

.....

.....

d'ora innanzi «Trustee»

p r e m e s s o c h e

la Disponente si è determinata ad istituire il presente Trust per **garantire** al Patrimonio di Famiglia nel corso del tempo e, nelle mutevoli e non prevedibili contingenze di Vita, continuità storica di valore ed unitarietà di gestione in **funzione sia di pianificazione economica che di Solidarietà familiare.**

La duplice funzionalizzazione consente rispettivamente ed in concomitanza

- la seria e puntuale **programmazione e pianificazione** delle risorse patrimoniali familiari, mediante un'ordinata attribuzione, secondo regole precise, dei benefici economici nel corso della durata del trust nonché la **devoluzione** dei beni ai beneficiari al termine finale di durata del trust;

- la **cura** più completa ed articolata – cadenzando l'assistenza secondo bisogni, necessità ed interessi personali – della figlia..... [nata a..... il....., residente in....., codice fiscale.....] già sottoposta alla procedura dell'amministrazione di sostegno ex L. 9 gennaio 2004 n. 6. Ma, se l'amministrazione di sostegno va nella direzione di attuare una protezione della persona elastica e modificabile, proprio il trust è lo strumento da porvi accanto, con funzione complementare e di rinforzo, per realizzare una protezione:

- **patrimoniale** particolarmente duttile e versatile che consenta di «programmare» nel tempo la gestione dei beni in trust (anzitutto a favore di.....) verificando immediatamente, ed eventualmente «controllando», la bontà dell'affidamento al trustee quale soggetto tenuto a realizzare il progetto stesso;

- **personale** assicurando a..... il soddisfacimento dei propri bisogni e delle proprie inclinazioni, un'assistenza qualificata e le stesse decorose condizioni di vita, gli stessi spazi familiari a partire dalla *casa di abitazione* ove gli odori, i colori fanno parte del suo essere e vivere da disabile da..... anni. Una casa vissuta insieme anche alla sorella..... (più giovane di lei di..... anni) come luogo di svago, di terapia, di incontro (con amici, medici, professionisti), di tavolo di lavoro da cui lanciare sempre nuove sfide, in ambito neurologico, al mondo scientifico internazionale.

L'istituto del trust consente, dunque, di mantenere continuità rispetto al progetto di Vita completo, già elaborato dalla Disponente con e per la proprio figlia....., **continuità:**

- *delle abitudini anche abitative* (nella casa familiare, luogo giuri-

dico elettivo ove realizzare il valore, la dignità morale e materiale della Persona)

- *di ogni altra concreta dimensione di Vita* idonea a favorire l'estrinsecazione della personalità di..... nella relazione con i beni e le persone (conformemente al dettato costituzionale)

- *degli affetti, dei rapporti con le persone care* in particolare con la sorella.....;

* questa Finalità, *non è altrimenti realizzabile* mediante negozi di diritto italiano. Lo stesso art. 2645-ter C.C. è solo «un frammento di trust» («*tutto ciò che è nell'atto di destinazione è anche nei trust*»): i trust si presentano, infatti, con una completezza regolamentare e una collocazione nell'area della Fiducia che l'atto di destinazione non presenta;

* per questa Finalità comunque rispondente a un interesse meritevole di tutela, la Disponente istituisce, *sottopone e vincola, inizialmente, nell'istituendo trust* un fondo che sia un patrimonio unitario (susceptibile di incrementi), affidandone temporaneamente la proprietà e la gestione imparziale ad un Trustee assicurando, mediante regole precise, l'ordinata attribuzione dei benefici economici nel corso della durata del trust;

* la Disponente, contemporaneamente alla sottoscrizione di questo Strumento, trasferisce al Trustee, sopra *individuato*, la somma di Euro..... a mezzo assegno bancario n....., della....., emesso in data.....;

* la Disponente potrà, in seguito, trasferire al Trustee altri beni, mobili, immobili, titoli di credito, diritti di ogni tipo e, in genere, quanto possa formare oggetto di trasferimento;

* la Disponente o terzi potranno altresì incrementare il fondo in trust con ulteriori apporti, anche di beni già vincolati, mediante le forme di segregazione patrimoniale previste dall'ordinamento giuridico italiano, qualora tali forme di segregazione non consentano di realizzare interessi meritevoli di tutela utilmente perseguibili solo a mezzo di un trust interno;

* i trasferimenti in parola sono e saranno in proprietà e titolarità del Trustee, con il vincolo per il Trustee di impiegare quanto gli viene trasferito secondo le disposizioni e la Finalità di questo Strumento;

* al riconoscimento del Trust nascente da questo Strumento si applicano le disposizioni della Convenzione de l'Aja del 1° luglio 1985, ratificata dalla Repubblica italiana in forza della legge 16 ottobre 1989 n. 364 ed entrata in vigore il 1 gennaio 1992, salve disposizioni di maggior favore ed i cui effetti siano quindi riconosciuti ai sensi dell'art. 11 della Convenzione stessa;

ciò premesso,

ATTESTA QUANTO SEGUE

Parte I - Dati di base

Art. 1. «Trust»; denominazione, irrevocabilità

- A. Il termine «Trust» individua il trust nascente da questo Strumento.
B. Il Trust è identificato per mezzo della denominazione «.....» ed ha effetto dal momento della sottoscrizione di questo Strumento.
C. Questo Strumento è irrevocabile.

Art. 2. Definizioni e convenzioni

- A. Il termine «Figli» comprende i figli legittimi e i figli naturali.
B. I termini «incapace» e «incapacità» si riferiscono alla inidoneità di un soggetto di attendere in modo stabile, vigile e pronto alle incombenze della funzione alla quale il termine è riferito, attestata con perizia da tre medici, uno fra i quali specializzato in neurologia e uno in psichiatria, nominati dal Presidente dell'Ordine dei Medici del luogo di residenza del soggetto su richiesta di qualsiasi interessato.
C. Un soggetto che nasca vivo e vitale si considera vivente dal momento del suo concepimento.
D. Tutte le parole e le espressioni definite nel corso di questo Strumento si applicano, se non indicato diversamente, a ogni sua disposizione.

Art. 3 «Disponente»

- A. Ogni potere della Disponibile:
1. compete a ciascun soggetto individuato quale «Disponente», nel protocollo di questo Strumento, fino a morte o sopravvenuta incapacità
 - 2 può essere esercitato solo congiuntamente da tutti coloro ai quali compete
 3. si estingue alla morte o sopravvenuta incapacità di tutti i soggetti individuati quale «Disponente».

Art. 4. «Trustee»

- A. «Trustee» del Trust è..... che, come sopra identificata e rappresentata dichiara di accettare l'ufficio conferitole e di ricevere a tal fine dalla Disponibile, in questo momento, la somma di Euro..... a mezzo assegno bancario n....., della....., emesso in data.....;
B. Il termine «Trustee» individua chi riveste l'ufficio di trustee; in caso di più persone «un Trustee» indica ciascuna di esse.
C. L'ufficio di Trustee può essere ricoperto da una o più persone anche giuridiche.

Art. 5. «Finalità del Trust»

A. La Finalità del Trust alla quale si ispira ogni comportamento del Trustee è:

1. garantire al Patrimonio di Famiglia nel corso del tempo e, nelle mutevoli e non prevedibili contingenze di Vita, continuità storica di valore ed unitarietà di gestione in **funzione sia di pianificazione economica che di Solidarietà familiare** e, dunque, rispettivamente ed in concomitanza

a) la seria e puntuale **programmazione e pianificazione** delle risorse patrimoniali familiari, mediante un'ordinata attribuzione, secondo regole precise, dei benefici economici nel corso della durata del trust nonché la **devoluzione** dei beni ai beneficiari al termine finale di durata del trust;

b) la **cura** più completa ed articolata – cadenzando l'assistenza secondo bisogni, necessità ed interessi personali – della figlia..... già sottoposta alla procedura dell'amministrazione di sostegno ex L. 9 gennaio 2004 n. 6. Ma, se l'amministrazione di sostegno va nella direzione di attuare una protezione della persona elastica e modificabile, proprio il trust è lo strumento da porvi accanto, con funzione complementare e di rinforzo, per realizzare una protezione:

i. patrimoniale particolarmente duttile e versatile che consenta di «programmare» nel tempo la gestione dei beni in trust (anzitutto a favore di.....) verificando immediatamente, ed eventualmente «controllando», la bontà dell'affidamento al trustee quale soggetto tenuto a realizzare il progetto stesso;

ii. personale assicurando a..... il soddisfacimento dei propri bisogni e delle proprie inclinazioni, un'assistenza qualificata e le stesse decore condizioni di vita, gli stessi spazi familiari a partire dalla *casa di abitazione* ove gli odori, i colori fanno parte del suo essere e vivere da disabile da..... anni. Una casa vissuta insieme anche alla sorella..... (più giovane di lei di..... anni) come luogo di svago, di terapia, di incontro (con amici, medici, professionisti), di tavolo di lavoro da cui lanciare sempre nuove sfide, in ambito neurologico, al mondo scientifico internazionale.

2. mantenere continuità rispetto al progetto di Vita completo, già elaborato dalla Disponente con e per la proprio figlia....., **continuità:**

a) **delle abitudini anche abitative** (nella casa familiare, luogo giuridico elettivo ove realizzare il valore, la dignità morale e materiale della Persona)

b) **di ogni altra concreta dimensione di Vita** idonea a favorire l'estrinsecazione della personalità di..... nella relazione con i beni e le persone (conformemente al dettato costituzionale)

c) **degli affetti, dei rapporti con le persone care** in particolare con la sorella.....;

Art. 6 «Guardiano»

A. La Disponente può nominare uno o più soggetti quali Guardiano, contemporaneamente o in successione, specificando il periodo o i periodi di durata nell'ufficio e le regole della successione nell'ufficio.

B. La nomina è fatta per testamento o per atto autentico, revocabile o irrevocabile; essa può essere soggetta a condizione sospensiva o risolutiva.

C. L'ufficio di Guardiano può essere ricoperto da una o più persone anche giuridiche.

D. Il termine «Guardiano» individua chi riveste l'ufficio di guardiano del Trust; in caso di più persone, «un Guardiano» indica ciascuna di esse.

E. Fino a quando non sia stato nominato il guardiano ogni potere del guardiano spetta alla Disponente finché capace.

Art. 7. Legge regolatrice

A. Il Trust è regolato dalla legge di Jersey, Isole del Canale nel testo oggi vigente.

B. Il Trustee può in qualsiasi momento con atto autentico, sostituire la legge regolatrice del Trust con altra legge rispetto alla quale siano validi sia il Trust sia le sue principali disposizioni. In tale circostanza il Trustee ha il potere di modificare le disposizioni di questo Strumento che siano incompatibili o eccessivamente onerose rispetto alla nuova legge regolatrice.

Art. 8. Il «Fondo in trust»; i «Beni in trust»

A. Per «Fondo in trust» si intendono:

1. la somma di cui in Premessa;
2. i beni e i diritti trasferiti al Trustee quale trustee del Trust;
3. ogni loro trasformazione, permuta, sostituzione, incremento, surrogazione.

4. ogni reddito del Fondo che il Trustee vi accumuli;

B. Per «Beni in trust» si intendono:

1. ogni bene e diritto incluso nel Fondo in Trust;
2. i frutti e le utilità da essi derivate.

C. I Beni in trust sono separati dal patrimonio proprio di un Trustee, non sono aggredibili dai suoi creditori personali e, qualora un Trustee sia una persona fisica, non fanno parte di alcun regime patrimoniale nascente dal suo matrimonio o da convenzioni matrimoniali, e non formano oggetto della sua successione ereditaria.

Art. 9. Ulteriori apporti

A. Il Trustee può accettare incrementi del Fondo in Trust.

B. Chi incrementi il Fondo in trust può prescrivere per atto autentico

esclusivamente le modalità di gestione in ragione delle peculiarità dei beni che trasferisce al Trustee, con esonero di questi da responsabilità.

Art. 10. «Durata del Trust». Appartenenza del Fondo in Trust

A. Per «Durata del Trust» si intende il periodo:

1. il cui Termine Iniziale è la data di sottoscrizione del presente Strumento

2. e il cui Termine Finale è il decorso di 90 (novanta) anni dal termine iniziale a meno che decorsi 20 (venti) anni dal Termine Iniziale, il Trustee – previo consenso del Guardiano – dichiarati per atto autentico e contestualmente

a. una data anteriore, purché successiva alla data della morte di..... e alla data della dichiarazione stessa avuto riguardo all'interesse generale del Trust;

b. la non sussistenza di diritti di terzi eccedenti la Durata del Trust

B. Sopraggiunto il Termine Finale di Durata del Trust, il Fondo in Trust è trasferito di diritto

1. ai Figli di..... che siano allora in vita, in parti uguali fra loro

2. in mancanza: al soggetto o ai soggetti indicati da..... con atto **autenticato da Notaio** (revocabile o irrevocabile) comunicato al Trustee o per testamento

3. in mancanza: agli eredi legittimi di..... secondo la legge italiana

C. Il Fondo appartiene di diritto ai soggetti e **nelle quote** così individuati. Il Trustee

1. tiene il Fondo a disposizione degli aventi diritto

2. e cura qualunque adempimento necessario per rendere tale appartenenza giuridicamente opponibile ai terzi.

Parte II - Impiego del Fondo in Trust e del suo reddito

Art. 11. Impiego del Fondo in Trust e del suo reddito

A. Nel corso della Durata del trust, il Trustee

1. **impiega** il reddito del Fondo in Trust **del corrente o di precedenti Anni del Trust** e, se **necessario**, il Fondo in trust a vantaggio

a. di..... per la durata della sua vita

b. in mancanza: di..... per la durata della sua vita

2. **può impiegare** il reddito del Fondo in trust e, se **necessario**, il Fondo in trust

a. per il pagamento del proprio compenso

b. per sostenere i costi di gestione del Trust; fra i costi rientrano i compensi e i rimborsi dei legali incaricati dal Trustee e le spese delle proce-

dure legali nelle quali il Trustee abbia la veste di parte, purché non in un'azione di responsabilità per inadempimento delle sue obbligazioni quale trustee, a meno che il giudice adito disponga diversamente

- c. per far fronte ad ogni obbligazione legittimamente assunta
- d. per rimborsare se stesso di ogni anticipazione fatta
- e. per pagare imposte e altre spese

3. **può impiegare** il reddito del Fondo in trust, **previo consenso del Guardiano,**

a. per manutenzione, riparazioni e migliorie di beni inclusi nel Fondo in trust

b. per assumere l'iniziativa, l'organizzazione e la realizzazione di convegni, anche a livello internazionale, relativi a protocolli scientifici già in atto o da promuovere, in ambito anche neurologico mantenendo continuità spazio-temporale e di valore al progetto di vita elaborato per.....

4. **può concedere,** per la Finalità del Trust, il **diritto personale di abitare** gli immobili (ed usare i beni che li corredano) inclusi nel Fondo in Trust.

Art. 12. Potere di anticipazione («power of advancement»)

A. Il Trustee non è titolare del potere di anticipazione («power of advancement»), anche se attribuitogli dalla legge.

Parte III - Disposizioni sul Trustee

Art. 13. Posizione del Trustee rispetto ai Beni in trust

A. I Beni in Trust sono in proprietà del Trustee affinché egli se ne avvalga secondo quanto enunciato in questo Strumento; nell'esercizio di qualunque sua funzione il Trustee gode di tutti i poteri e facoltà del proprietario, fermi i limiti enunciati in questo Strumento.

B. Il Trustee

- 1. ha capacità processuale attiva e passiva rispetto ai Beni in trust
- 2. può comparire nella sua qualità di trustee dinanzi a Notari e pubbliche autorità
- 3. può rivolgersi all'Autorità giudiziaria per ottenerne prescrizioni o direttive.

Art. 14. Segregazione, custodia

A. Il Trustee custodisce i Beni in trust e ne tutela la consistenza fisica, il titolo di appartenenza e, se del caso, il possesso o la mera detenzione.

B. Il Trustee tiene i Beni in trust separati sia dai propri beni che da qualunque altro bene del quale sia trustee o fiduciario e distintamente identificabili. Inoltre,

1. quando si tratti di beni iscrivibili in registri, pubblici o privati, il Trustee ne richiede l'iscrizione in nome proprio in qualità di Trustee o in altro modo che palesi l'esistenza del Trust;

2. ogni conto bancario e ogni contratto stipulato dal Trustee sono al nome del Trustee nella sua qualità di trustee, o in altro modo che palesi l'esistenza del Trust e ogni somma è depositata nei conti così denominati.

C. Il Trustee può depositare beni, documenti e denaro presso banche e gestori professionali che si obblighino alla loro custodia diligente.

Art. 15. Poteri del Trustee e consensi per il loro esercizio

A. I poteri del Trustee, ottenuti i consensi richiesti da questo Strumento, sono esercitati con discrezionalità assoluta secondo le circostanze.

B. Quando in questo Strumento è richiesto un consenso per il compimento di un atto del Trustee nell'esercizio di un suo potere si intende:

1. che il consenso, se prestato, lo sia non oltre il momento del compimento dell'atto di esercizio del potere;

2. che la sua forma sia la medesima dell'atto, ma comunque scritta.

C. In qualsiasi altro caso l'atto è invalido e i suoi effetti debbono essere eliminati dal Trustee.

Art. 16. Limitazioni ai poteri gestionali del Trustee.

A. Il Trustee non può, senza avere ottenuto il previo consenso del Guardiano relativamente a beni inclusi nel Fondo in Trust

1. alienarli

2. costituire garanzie reali sugli stessi

3. contrarre mutui anche ipotecari

4. rilasciare fidejussioni o altre garanzie personali

5. vincolarli in genere

B. Il Guardiano può agire per l'annullamento dei contratti stipulati in violazione delle disposizioni che precedono

Art. 17. Legittimari

A. Qualora una persona comunichi al Trustee che i propri diritti di legittimario sarebbero lesi dalla prosecuzione del Trust e richieda il trasferimento di Beni in trust nella misura necessaria a far venir meno tale lesione, il Trustee,

1. qualora vi siano altri legittimari, previo ottenimento del loro consenso,

a. trasferisce al richiedente i Beni in trust richiesti o i diversi Beni in trust convenuti

b. contemporaneamente sottoscrivendo un atto nel quale il richiedente si dichiara soddisfatto e rinunci a qualsiasi diversa o ulteriore pretesa;

- c. in mancanza qualora tale persona agisca in giudizio:
 - i. si costituisce
 - ii. e si rimette a giustizia.

Art. 18. Deleghe dal Trustee

A. In deroga a quanto disposto dall'art. 25 primo comma della Trusts (Jersey) Law 1984, il Trustee può delegare a soggetti di propria fiducia esclusivamente l'adempimento di singoli atti o categorie di atti, per un periodo determinato:

1. per iscritto
2. alle condizioni che ritenga opportune ma comunque sempre
 - a. verificata la professionalità del delegatario in relazione allo specifico compito assegnatogli
 - b. verificato che il compito non dia luogo a conflitto di interessi
 - c. vietando sub-deleghe

B. Il Trustee non è responsabile delle perdite subite dal Trust in conseguenza delle deleghe previste da questo articolo se il Trustee ha provveduto a tali deleghe o consentito la loro prosecuzione in buona fede e senza negligenza.

Art. 19. Potere di assegnazione («power of appropriation»)

A. Il Trustee non è titolare del Potere di assegnazione («power of appropriation»)

Art. 20 Investimenti

A. Il Trustee amministra i Beni in trust senza essere tenuto a diversificarne la composizione, né tantomeno a incrementarne il valore.

B. Il Trustee può acquistare, per finalità di investimento e per ogni altro scopo, sia beni consumabili, sia beni non idonei a produrre proventi, frutti o altre utilità. Egli può investire le liquidità eventualmente presenti tra i Beni in trust adottando politiche di investimento con propensione al rischio *bassa* o *medio bassa*.

C. Il Trustee conferisce delega a un gestore professionale o a più gestori professionali operanti in Italia, scelti dopo aver sentito il Guardiano, per la gestione di quella parte del Fondo in trust che consista di disponibilità liquide e di investimenti finanziari alle condizioni che il Trustee ritenga. Il Trustee può cessare il rapporto contrattuale, ma lo cessa se glielo richiede il Guardiano. Il Trustee consegna al gestore una dichiarazione scritta per guidarlo nell'esercizio delle sue funzioni.

D. Il contratto fra il Trustee e il gestore

1. include una disposizione che vincoli il gestore a seguire la suddetta dichiarazione e ogni sua successiva variazione;

2. è revocabile dal Trustee e consente al Trustee di dare istruzioni al gestore.

E. Il Trustee valuta periodicamente, consultandosi con il Guardiano

1. se sia necessario modificare la dichiarazione
2. se il gestore la attui

Art. 21. Partecipazioni in società

A. Laddove nel Fondo in Trust vi siano partecipazioni in società, il Trustee esercita i diritti connessi alle partecipazioni medesime secondo le indicazioni che gli fornisce il Guardiano. Il Trustee **non è obbligato, in alcun caso,**

a) ad assumere incarichi in seno agli organi sociali delle società (neanche tramite propri dipendenti o delegati) o informazioni dall'organo amministrativo delle società di cui è socio riguardo alla gestione delle stesse né ad ingerirsi nelle suddette attività di gestione (a meno che abbia avuto notizia di fatti dolosi che richiedano il suo intervento in qualità di socio della società)

b) ovvero a deliberare la distribuzione di utili o di riserve di qualsiasi natura.

B. Tuttavia il Trustee agisce come ritiene meglio qualora:

1. sia da tutelare la spettanza del Fondo in Trust
2. ovvero il Guardiano non abbia fornito alcuna indicazione.

Art. 22. Assemblee di società

A. Prima di esercitare i diritti sociali – ed, in particolare, prima di prendere parte a una assemblea – il Trustee si consulta con il Guardiano, circa la linea da seguire, i voti da esprimere, le deleghe da rilasciare ed ogni altra modalità relativa all'esercizio del diritto di voto.

B. Qualora il Guardiano non esprima validamente la propria volontà o essa non appaia al Trustee coerente con l'interesse generale del Trust, il Trustee tiene la condotta che gli appare maggiormente consona all'interesse generale del Trust.

Art. 23. Indicazioni al Trustee

A. La **Disponente** (e in mancanza, il Guardiano) può comunicare periodicamente con il Trustee per segnalargli avvenimenti e circostanze che il Trustee potrà prendere in considerazione nell'esercizio della propria discrezionalità.

B. Nell'esercizio di qualsiasi sua funzione il Trustee prende in considerazione le raccomandazioni ricevute dal Guardiano e le attua in quanto coerenti con l'interesse generale del Trust, scegliendo il modo di attuazione.

Art. 24. Doveri del Trustee e diligenza del Trustee

A. Nello svolgimento di qualsiasi sua funzione il Trustee deve, ai sensi dell'art. 21 primo comma della Trusts (Jersey) Law 1984, agire con la dovuta diligenza, come farebbe una persona prudente, al meglio delle sue capacità e competenze e osservando la massima buona fede.

Art. 25. Conflitto di interessi

A. Il Trustee non può, direttamente o indirettamente o per interposta persona, rendersi acquirente dei Beni in Trust né ritrarre alcun vantaggio dal suo ufficio se non previsto nel presente Strumento.

B. In caso di conflitto di interessi, come inteso dalla legge regolatrice del Trust, il Trustee può procedere all'operazione in conflitto qualora il Guardiano lo abbia autorizzato *per iscritto*.

Art. 26. Responsabilità del Trustee verso terzi

A. Quando il Trustee è parte di qualunque operazione o affare che riguardi il Trust:

1. se l'altra parte è a conoscenza che il Trustee agisce nella sua qualità di trustee, qualunque pretesa di tale altra parte dovrà essere avanzata solo nei confronti del Trustee, in quanto tale e potrà essere rivolta solo sui Beni in Trust;

2. se l'altra parte non è a conoscenza che il Trustee agisce nella sua qualità di trustee, qualunque pretesa di tale altra parte potrà essere avanzata anche contro il trustee personalmente (che, pur senza limitare la propria personale responsabilità, potrà rivalersi in via di regresso sui beni in Trust).

Art. 27. Compenso del Trustee

A. *Il Trustee ha diritto* di ricevere un compenso per i suoi servizi, periodicamente concordato con

1. il soggetto che lo ha nominato
2. in mancanza, con il soggetto che ha il potere di nominare il trustee.

Art. 28. «Sede dell'Amministrazione»

A. La «Sede dell'Amministrazione» del Trust è fissata *presso la sede amministrativa* o, in caso di persona fisica presso il domicilio, del Trustee.

B. Ogni atto, contabilità e documento del Trust dovrà essere custodito presso la Sede dell'Amministrazione del Trust.

C. La Sede dell'Amministrazione è fissata in.....

Il Trustee può modificare la Sede dell'Amministrazione, informandone entro quindici giorni la Disponente e, in mancanza della Disponente, il Guardiano.

Art. 29. «Libro degli eventi». Effetti verso i terzi

A. Il Trustee mantiene e aggiorna il «Libro degli eventi», vidimato, dal Notaio autenticante, in data odierna.

B. Il Trustee annota in tale libro:

1. ogni avvenimento che questo Strumento prescriva di annotare;
2. ogni altro avvenimento del quale ritenga opportuno conservare memoria;
3. gli estremi e il contenuto degli atti per i quali la forma autentica è prescritta in questo Strumento o che il Trustee ritiene opportuno registrare; di essi il Trustee mantiene una raccolta completa.

C. Chiunque contragga con il Trustee è legittimato a fare pieno affidamento sulle risultanze del Libro degli eventi.

Art. 30. Rendiconto

A. Il Trustee mantiene, in ragione della composizione qualitativa dei Beni in Trust, una contabilità accurata e la documentazione di ogni operazione.

B. Il Trustee consegna annualmente al **Guardiano** l'inventario del Fondo in Trust e il proprio rendiconto.

C. Entro due mesi dal termine di ciascun Anno del Trust, il Trustee redige il proprio rendiconto dal quale risultano le variazioni dei conti capitale e dei conti reddito nel corso del precedente Anno del Trust.

D. Il Trustee fornisce al Guardiano, su sua richiesta, una informazione piena sulla consistenza e sul valore del Fondo in trust e su ogni entrata e uscita.

Art. 31. Successione del Trustee

A. *Ciascun Trustee* rimane nell'ufficio fino a dimissioni o revoca o:

1. se persona fisica: fino a decesso o sopravvenuta incapacità anche legale;
2. se persona giuridica: fino al verificarsi di una causa di scioglimento o avvio di alcuna procedura concorsuale.

B. Le dimissioni del Trustee *o di un componente* l'ufficio devono essere comunicate per iscritto al Guardiano. Esse hanno effetto *30 (trenta) giorni* dopo che il destinatario ne abbia ricevuto comunicazione per atto autentico, ma nel caso di Trustee singolo, egli rimane in carica fino alla nomina e all'accettazione dell'ufficio del nuovo Trustee.

C. Le dimissioni rassegnate al fine di agevolare una violazione del Trust, così come intesa dall'art. 30 della Trusts (Jersey) Law 1984 non hanno effetto e il Trustee è responsabile della violazione.

D. Il Guardiano può in ogni tempo revocare il Trustee per atto au-

tentico, con efficacia dal momento nel quale la revoca perviene al suo indirizzo, **purché ove si tratti della revoca di Trustee singolo il Trustee sia nominato allo stesso tempo.**

E. Il Guardiano può in ogni tempo nominare per atto autentico il **nuovo trustee** o i nuovi trustee aggiuntivi eventualmente sottoponendo la nomina a termine o a condizione e con atto irrevocabile o revocabile fino a quando la nomina abbia avuto effetto.

F. L'accettazione della nomina è fatta per atto autentico.

G. Qualora

1. non vi sia alcun trustee ovvero
2. il Trustee singolo dimessosi rimanga nell'ufficio per la mancanza di nuovo trustee e chi ha il potere di nominare trustee non provveda in un tempo ragionevole, alla nomina provvede
 - a. in entrambi i casi: il Presidente del Consiglio Notarile di.....;
 - b. in mancanza, nel secondo caso: lo stesso Trustee per atto autentico.

Art. 32. Trasferimento dei Beni in Trust in caso di mutamento dell'ufficio di Trustee

A. Un Trustee che cessa dall'ufficio perde ogni diritto sui Beni in trust in favore di colui o coloro che gli succedono o che rimangono nell'ufficio.

B. Chi cessa dall'ufficio:

1. pone in essere senza indugio ogni comportamento necessario per consentire al Trustee di esercitare i diritti spettanti al trustee sui Beni in trust;
2. consegna al Trustee i Beni in trust, il Libro degli eventi e ogni documento riguardante il Trust che sia in suo possesso, gli fornisce ogni ragguaglio che il Trustee gli richieda e in genere lo pone in grado, per quanto in suo potere, di prendere possesso dei Beni in trust e di assolvere le obbligazioni inerenti l'ufficio;
3. può fare e trattenere copie dei documenti che consegna, ma unicamente per avvalersene in caso di azioni proposte contro di lui.

C. In caso di decesso di un trustee o di estinzione di un trustee persona giuridica i suddetti diritti e obbligazioni fanno capo al Guardiano.

D. Chi cessa dall'ufficio può non consegnare Beni in trust se il Trustee non gli fornisce appropriate garanzie circa l'integrità dei Beni in trust in relazione alla soddisfazione di pretese di terzi, anche di natura tributaria.

Parte IV - Disposizioni sul Guardiano

Art. 33. Poteri del Guardiano

A. I poteri del Guardiano sono fiduciari e non personali.

B. Il Guardiano agisce secondo le norme di correttezza, buona fede ed imparzialità.

C. Il Guardiano:

1. può esprimere la propria opinione su qualsiasi attività del Trustee anche se non richiesta dallo stesso
2. ha accesso a ogni informazione attinente il Trust, il Fondo in trust e la sua gestione
3. ha diritto di agire in giudizio:
 - a. per l'esecuzione del Trust e in caso di inadempimento delle obbligazioni di un Trustee o del Trustee
 - b. in caso di violazione della legge regolatrice del Trust o della legge applicabile a uno specifico atto del Trustee.

Art. 34. Compenso del Guardiano

- A. Il Guardiano non ha diritto a compenso.
- B. Le spese sostenute dal Guardiano per l'adempimento delle sue funzioni sono a carico del Trust.

Art. 35. Successione nell'ufficio

A. Il Guardiano rimane nell'ufficio fino al Termine Finale del Trust ovvero, se anteriori, fino a dimissioni o revoca o:

1. se persona fisica: fino a decesso o sopravvenuta incapacità anche legale;
2. se persona giuridica: fino al verificarsi di una causa di scioglimento o avvio di alcuna procedura concorsuale.

B. Il Guardiano può essere revocato in ogni tempo

1. dalla Disponibile
2. in mancanza, dal Presidente del Consiglio Notarile di..... su richiesta di qualsiasi interessato.

C. Il Guardiano revocato cessa immediatamente dall'ufficio. Qualora il Guardiano sia revocato, la nomina del nuovo Guardiano e la sua accettazione devono essere contestuali alla revoca.

D. Le dimissioni rassegnate al fine di agevolare una violazione del Trust, così come intesa dall'art. 30 della Trusts (Jersey) Law 1984 non hanno effetto.

E. Le dimissioni di un Guardiano hanno effetto non appena il Trustee ne abbia ricevuto comunicazione con atto autenticato da notaio, ma permane nell'ufficio fino alla nomina del successore.

F. Qualora non vi sia un guardiano alla nomina provvede

1. la Disponibile
2. in mancanza, il Presidente del Consiglio Notarile di.....
 - a. su richiesta del Trustee – che intraprende tutte le iniziative necessarie per procurare la nomina del nuovo Guardiano
 - b. o comunque su richiesta di qualsiasi interessato.

G. Finché non sopraggiunga la nomina da parte del Presidente del Consiglio Notarile di....., la carica provvisoria di Guardiano sarà ricoperta da persona nominata dal Trustee.

H. L'accettazione della nomina è fatta per atto autentico.

Ogni atto di nomina è portato immediatamente a conoscenza del Trustee.

Parte V - Disposizioni generali

Art. 36. Legge dell'Amministrazione

A. Le obbligazioni e la responsabilità del Trustee sono disciplinate cumulativamente dalla legge regolatrice del Trust e dalla legge italiana; per l'applicazione della legge italiana il Trustee è considerato quale gestore di beni che sono in sua piena ed esclusiva proprietà dal punto di vista della titolarità del relativo diritto dominicale, sebbene l'esercizio di tale diritto sia destinato esclusivamente a soddisfare la Finalità del Trust.

B. La validità, l'efficacia e l'opponibilità degli atti del Trustee posti in essere in Italia o riguardanti beni immobili siti in Italia sono regolati dal diritto italiano.

Art. 37. Giurisdizione

A. Ogni controversia relativa all'istituzione, alla validità o agli effetti del Trust o alla sua amministrazione o ai diritti o obbligazioni di qualunque soggetto menzionato in questo Strumento, è sottoposta esclusivamente alla magistratura italiana Foro di.....

B. Ogni procedimento finalizzato a far pronunciare la nomina di un trustee o direttive al Trustee è proposto esclusivamente dinanzi la magistratura italiana, Foro di.....; qualora essa declini di provvedere, alla magistratura dello Stato la cui legge regola il Trust.

Art. 38. Procedimento di conciliazione

A. Qualunque soggetto il quale vanta diritti in forza di questo Strumento è tenuto, prima di agire in giudizio per il loro accertamento o altra pronuncia, a richiedere al Presidente del Consiglio Notarile di..... la nomina di un conciliatore.

B. La parte istante espone le proprie ragioni al conciliatore, il quale

1. convocati gli altri soggetti interessati e ascoltate le ragioni
2. acquisiti gli opportuni elementi di prova anche ascoltando persone informate sui fatti
3. illustra agli interessati il prevedibile andamento di una controversia giudiziaria e propone i termini di una conciliazione.

C. Ove la conciliazione abbia luogo, se ne dà atto in una scrittura sottoscritta dagli interessati e dal conciliatore.

D. Ove la conciliazione non abbia luogo, il conciliatore rilascia alla parte istante una dichiarazione di infruttuoso esperimento della procedura di conciliazione.

E. Il conciliatore determina il proprio onorario, prima in via provvisoria e poi in via definitiva, che gli è corrisposto in uno o più versamenti secondo quanto egli indichi

1. qualora la conciliazione non abbia luogo: dalla parte istante
2. altrimenti: secondo gli accordi raggiunti nel corso della conciliazione.

Art. 39. Forma degli Atti

A. Ogni comunicazione, nomina e consenso per i quali né la legge applicabile, né questo Strumento prescrivano alcuna forma, sono fatti per iscritto e accompagnati dalla prova della ricezione.

B. I riferimenti che la legge applicabile a un atto del Trustee faccia alla forma del «deed» sono sostituiti da riferimenti ad atti muniti di autentica notarile.

Art. 40. Modificazioni del presente Strumento

A. Il Trustee, ottenuto il consenso del Guardiano, può, in ogni momento, modificare per atto autentico le disposizioni di questo Strumento come egli ritenga sia nell'interesse generale del Trust

Art. 41. Riservatezza

A. Tutti i documenti e le informazioni relative al Trust sono riservati.

B. Il Trustee è tenuto a non comunicare ad alcuno, alcuna informazione, né a consegnare ad alcuno alcun documento riguardante o relativo al Trust, a meno che

1. lo consenta una disposizione di questo Strumento
2. o vi sia un ordine di giustizia
3. o il Trustee lo consideri necessario affinché egli
 - a.* eserciti alcun potere;
 - b.* adempia alcuna obbligazione;
 - c.* si difenda in un procedimento giudiziario;
 - d.* ottenga un parere professionale;

C. Né quanto precede né alcuna altra disposizione di questo Strumento limitano il diritto di informazione che la legge regolatrice del Trust riconosca inderogabilmente ai beneficiari del Fondo in Trust.

Parte VI – Regime fiscale, Spese e Privacy

Art. 42. Spese e privacy

A. Spese del presente Strumento inerenti e conseguenti sono a carico della Disponente.

B. I componenti danno atto di aver ricevuto dal Notaio autenticante l'informativa di cui all'art. 13 del D.Lgs. n. 196 del 30.06.2003 (c.d. Legge Privacy) e autorizzano l'intero trattamento dei dati personali per tutti i fini inerenti e conseguenti al presente atto, nonché le comunicazioni a tutti gli uffici competenti, e la conservazione dei dati, anche oltre i termini di legge esonerando il Notaio autenticante da ogni responsabilità al riguardo e rinunciando a qualsiasi tutela del segreto professionale.

Art. 43. Regime fiscale dei trasferimenti di beni e diritti a vantaggio del trust «.....»

Il regime fiscale dei trasferimenti di beni e diritti a favore del presente Trust denominato «.....» è disciplinato dal TUS desumibile dalle disposizioni recate dalle seguenti fonti normative:

* art. 2 commi da 47 a 53 del D.L. 3.10.2006, n. 262, convertito con modificazioni, della Legge 24.11.2006, n. 286;

* art. 1 commi da 77 a 79 della Legge 27.11.2006, n. 296 (Legge Finanziaria per il 2007);

* art. 1, comma 31 della Legge 24.12.2007, n. 244 (Legge finanziaria per il 2008);

* D.Lgs. 31.10.1990, n. 346, nel Testo vigente alla data del 24.10.2001 fatto salvo quanto previsto dai commi da 48 a 54 del D.L. 262 sopra richiamato.

In particolare si rende applicabile l'interpretazione resa dall'amministrazione finanziaria con le circolari n. 48/E del 06.08.2007, n. 3/E del 22.01.2008 e n. 28/E del 27.03.2008.

A tal fine si precisa che trattasi di Trust «interno» istituito ai sensi della Convenzione dell'Aja dell'01.07.1985, ratificata dalla Repubblica Italiana in forza della Legge 16.10.1989, n. 364 ed entrata in vigore l'01.01.1992, e pertanto nel determinare le aliquote e le franchigie applicabili si dovrà considerare il rapporto di parentela esistente tra il Disponente e i Beneficiari (discendenti in linea retta).

AMALIA CHIARA DI LANDRO

TRUST ONLUS IN FUNZIONE DI GARANZIA

SOMMARIO: 1. L'Atto. - 2. Alcune riflessioni. - 3.1. La (eventuale) considerazione del trust come soggetto autonomo. Le obiezioni concettuali con riferimento al trust inglese - 3.2. La prassi dei trust interni. Il trust soggetto autonomo (a fini fiscali). - 3.3. Le conseguenze della qualificazione come Trust Onlus. - 4.1. Trust di garanzia. - 4.2. Trust di garanzia. La struttura dell'atto istitutivo. - 4.3. I vantaggi del trust. - 4.4. I rapporti con il sistema delle garanzie tradizionali. - 4.5. I rapporti con il divieto di patto commissorio. - 5. Conclusioni.

L'esperienza recente dei trust interni offre all'attenzione un'ulteriore tappa del «viaggio nella prassi professionale» relativa a questo istituto: si tratta di un atto istitutivo di Trust Onlus e contestuale affidamento a trustees professionali di una somma di denaro¹.

Tenterò di descriverne brevemente lo schema, per poi proporre talune riflessioni su questa che si presenta come una peculiare caratterizzazione dell'istituto.

1. *L'Atto*

Il Consiglio Direttivo di un Rotary club, associazione non riconosciuta con scopo statutario dello svolgimento di attività di

¹ Il testo costituisce la sintesi di due saggi, già pubblicati nella rivista *Trust & Attività Fiduciarie*, nn. 4 e 5/2010, rispettivamente con i titoli «Trust Onlus» e «Trust tra garanzie atipiche e divieto del patto commissorio». Si ringrazia il dott. Matteo Molinari per aver permesso l'esame dell'atto in commento, stipulato in Genova nel dicembre 2009, e il direttore della rivista, per averne consentito la pubblicazione.

solidarietà sociale, si propone di vincolare alcuni beni per incentivare la concessione di erogazioni, con modalità ispirate al microcredito², da parte di un intermediario finanziario in favore di soggetti svantaggiati. Ciò per finanziare l'avvio, il mantenimento o lo sviluppo di attività imprenditoriali dei suddetti soggetti, in genere esclusi dal circuito del credito tradizionale e considerati «non bancabili», perché privi di mezzi per fornire garanzie di restituzione del prestito.

Dunque il Rotary club non intende erogare direttamente il finanziamento, ma *rendersi garante* della medesima operazione; l'esigenza è perciò quella di costituire un fondo autonomo e «se-

² Nell'ambito della c.d. finanza etica la concessione del credito è collegata più alla valutazione del merito della domanda (utilità sociale coniugata con la vitalità economica) che non alle garanzie offerte dal richiedente: il credito, cioè, non è necessariamente gratuito, ma praticato a condizioni di restituzione e tasso d'interesse (diverso da zero, ma tenuto il più basso possibile) tali da mettere il bisognoso beneficiario in condizione di restituire la somma ricevuta. Cfr. sul punto F. TORCHIA, *Il consumo di microcredito e la tutela della persona*, Napoli, 2006, p. 63.

Nel mercato italiano in questo senso significative le esperienze delle Mutue Autogestione (MAG, nate a Verona nel 1978) e della Banca Popolare Etica (la cui struttura permette la possibilità di ricorrere all'azionariato diffuso) operativa dal 1999, enti deputati a raccogliere il risparmio e a remunerarlo ad un tasso inferiore a quello di mercato, soprattutto in favore di organizzazioni *non profit*.

Per l'analisi economica del fenomeno del microcredito cfr. J. MORDUCH, *The Microfinance Promise*, in *Journal of Economic Literature*, vol. XXXVII (December 1999), pp. 1569-1614: «micro finance appears to offer a «winwin» solution, where both financial institutions and poor clients profit» (p. 1570). Le ragioni del successo di questa pratica sono rintracciate «on innovation: new management structures, new contracts, and new attitudes» (p. 1572).

Anche la legislazione italiana non è rimasta indifferente a tali peculiari prassi di finanziamento. Cfr. Decreto legge 10 gennaio 2006 n. 2 (in Gazz. Uff., 11 gennaio, n. 8) convertito, con modificazioni, in legge 11 marzo 2006, n. 81. – Interventi urgenti per i settori dell'agricoltura, dell'agroindustria, della pesca, nonché in materia di fiscalità d'impresa – con cui, «per consentire lo sviluppo del programma di microfinanza, al fine di incentivare la costituzione di microimprese, anche nel settore agricolo, il Comitato nazionale italiano per il 2005 – anno internazionale del Microcredito è trasformato nel Comitato nazionale italiano permanente per il Microcredito»; dPCM 27 novembre 2008 (in Gazz. Uff., 23 gennaio 2009, n. 18). – Regolamento di amministrazione e contabilità del Comitato nazionale italiano permanente per il microcredito.

gregato», in quanto separato dal patrimonio del club ed insensibile rispetto a qualunque vicenda relativa alla vita del club medesimo.

Alla presenza di due testimoni interviene in atto davanti a notaio il Presidente del suddetto Rotary, incaricato con delibera del Consiglio Direttivo, e viene dunque istituito un Trust Onlus, con scelta della legge regolatrice di Jersey, Isola del Canale (esclusa l'applicazione dell'art. 9A³) e contestuale iniziale conferimento di 1000 euro.

Vengono individuati taluni soggetti (presidente attuale, past president e presidente incoming) quali guardiani e contestualmente, da parte di questi ultimi, vengono nominati taluni trustees professionali, che accettano la nomina e la somma vincolata.

L'ufficio di trustee viene composto da tre membri, e per il futuro viene stabilito che questi verranno nominati ogni tre anni «con criteri di democraticità». I trustees stipuleranno convenzioni con uno o più intermediari finanziari per definire i termini e le condizioni delle erogazioni.

2. *Alcune riflessioni*

Due profili di particolare interesse sollecitano alcune riflessioni, per le quali è forse opportuno distinguere tra qualche chiarimento concettuale sul trust secondo il modello tradizionale inglese e l'analisi della prassi dei trust interni:

- 1) la considerazione del trust come soggetto autonomo;
- 2) l'utilizzazione del trust come strumento di garanzia.

³ L'art. 9A della Trusts (Jersey) Law 1984 (nella versione consolidata con le modifiche apportate dalla Trusts (Amendment n. 4) (Jersey) Law 2006, entrata in vigore il 27-10-2006) detta previsioni specifiche sui poteri ritenuti dal disponente. In argomento, E. BARLA DE GUGLIELMI, P. PANICO e F. PIGHI, *La legge di Jersey sul trust*, *Quad. Trust attività fid.*, 8, Milano, 2007.

3.1. *La (eventuale) considerazione del trust come soggetto autonomo. Le obiezioni concettuali con riferimento al trust inglese*

Tradizionalmente trust ed enti sono stati visti in chiave alternativa. Se ne sono evidenziate le peculiari, diverse caratteristiche: quale «*rapporto di appartenenza segregato* rispetto agli altri che fanno capo al medesimo soggetto»⁴, infatti, il trust non è stato considerato soggetto di diritti.

Con riferimento all'istituto di origine inglese sono stati anzi evidenziati i vantaggi di una separazione patrimoniale volontaria, realizzata destinando taluni beni senza il ricorso al fenomeno- per taluni scopi eccessivo o inappropriato- dell'entificazione⁵.

L'analisi giuridica⁶, rilevando la suddetta incompatibilità del trust con l'idea di soggetto autonomo, ha posto in evidenza i seguenti aspetti:

a) Il trustee è direttamente titolare dei beni vincolati e ne può disporre, sia pure nei limiti dello scopo o sotto il controllo del guardiano. L'istituzione del vincolo può avvenire con la semplice redazione di un atto istitutivo, e senza soluzioni di secondo grado, che comportano il ricorso alla nozione tecnica di organo⁷ per giustificare la capacità di agire delle persone giuridiche. Una capacità che con riferimento agli enti personificati, sia detto per inciso, si risolve in verità in capacità di imputazione (degli effetti di atti compiuti da altri), a sua volta legata al concetto di competenza, che vale a segnare l'ambito e il limite entro il quale l'attività dell'organo medesimo può essere imputata all'ente⁸. Tutte costruzioni delle quali, con riferimento

⁴ M. LUPOI, *I trust nel diritto civile*, Torino, 2004, p. 244.

⁵ Cfr. in argomento D. CORAPI, *Introduzione* in G.C. CHESHIRE, *Il concetto del trust secondo la common law inglese*, Torino, 1998, nota 10 p. IX.

⁶ M. LUPOI, *loc. ult. cit.*

⁷ Il quale «produce un risultato giuridico che il rapporto di rappresentanza non può mai determinare: l'imputazione dell'atto medesimo all'ente» (A. FALZEA, voce *Capacità (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1960, p. 32) e non solo dell'effetto.

⁸ Così A FALZEA, *op. ult. cit.*, p. 33.

al trust, non si sente il bisogno, non esistendo «alterità tra trust e trustee»⁹.

b) Il trust può riguardare anche pochi cespiti (anche una singola posizione soggettiva) ed avere una durata molto limitata; gli enti in genere sono durevoli e riguardano un complesso di beni.

c) al momento della cessazione del trust, non esiste alcuna attività di tipo liquidatorio; ciò perché il trust, vincolo su taluni beni basato sull'affidamento, semplicemente cessa quando le situazioni sulle quali si appuntava l'affidamento medesimo vengono trasferite dal trustee ai beneficiari (o, nei trust di scopo, vengono ritrasferite al disponente o al soggetto indicato)¹⁰.

La cessazione, poi, certamente non coincide con il venir meno dell'ufficio del trustee (che muoia, si dimetta o venga revocato), cui può succedergli un altro, con trasferimento di posizioni soggettive e beni (dal trustee originario al suo successore).

d) Nei confronti dei terzi il trustee, nel modello inglese (e a differenza di quanto previsto dalle leggi del modello internazionale), è sempre direttamente e illimitatamente responsabile, salvo rivalsa sui beni in trust e salvo diversa pattuizione¹¹.

Anche per il perseguimento di finalità di rilievo pubblico, i vantaggi del trust sono dunque da leggersi in un'ottica di maggiore semplificazione, e sono connessi ad una riduzione dei costi e delle formalità, oltre che ad una maggiore rapidità e snellezza dell'amministrazione e alla mancanza di vincoli di dotazione di risorse finanziarie all'atto della creazione del vincolo (la dotazione iniziale nel caso in commento è infatti di 1000 euro). La

⁹ M. LUPOI, *op. ult. cit.*, p. 293.

¹⁰ M. LUPOI, *op. ult. cit.*, p. 292, segnala che la stessa espressione «cessazione degli effetti» del trust non è precisa e non ha una propria autonomia, in quanto «il trust cessa quando tutte le posizioni soggettive sono state trasferite: non occorre alcun atto formale, alcun «bilancio finale di liquidazione», alcuna dichiarazione del trustee di cessare dall'ufficio»; «la cessazione del trust non è altro che il momento nel quale il trustee si trova senza alcun bene vincolato in trust, ma anche senza alcuna obbligazione verso terzi».

¹¹ Secondo, ad esempio, la citata *Trusts Jersey Law 1984, as amended 2006*, invece, ove il trustee manifesta la propria qualità, sono i beni in trust a rispondere delle obbligazioni contratte.

relativa istituzione richiede infatti solo l'autenticazione del notaio (non così per fondazioni ed enti non profit); la cessazione del trust non richiede un particolare adempimento (mentre difficoltà procedurali e costi accompagnano l'estinzione di fondazioni ed enti); la gestione risulta più agile in quanto affidata ad un unico soggetto, coadiuvato o controllato dal guardiano (a differenza delle fondazioni, nelle quali organi collegiali più complessi, e sottoposti a controlli di altri organismi, presiedono alla vita dell'ente).

3.2. *La prassi dei trust interni. Il trust soggetto autonomo (a fini fiscali)*

Perché dunque si parla di trust Onlus e quali i margini per la considerazione del trust come soggetto autonomo?

Nella prassi, a fronte del quadro concettuale descritto, si constata anzitutto l'uso di espressioni ellittiche che fanno riferimento al trust in quanto tale: espressioni invalse nel linguaggio comune, per cui si dice ad esempio che un bene «appartiene a un trust».

Siffatte espressioni sono state spiegate con l'immanente prevalenza, nel trust, dell'elemento patrimoniale su quello personale («la permanenza nel tempo di un patrimonio segregato tende a obiettivizzarlo, come se si trattasse di una fondazione o di altra persona giuridica»¹²), connessa anche alla considerazione che il trustee non è persona immodificabile, potendo anzi essere sostituito per diversi motivi.

Oltre al dato lessicale, si registrano talune prassi giustificate da comodità pratica: ad esempio, quella di intestare un conto bancario a un trust¹³.

Infine, e soprattutto, significative sono le scelte della legislazione e delle autorità fiscali (la legge finanziaria per il 2007 – l. 27-12-2006 n. 296, art. 1, commi da 74 a 76-, le successive Cir-

¹² M. LUPOI, *op. ult. cit.*, p. 244.

¹³ Cfr. con la prassi inglese dei «custodian trustees», su cui M. LUPOI, *op. ult. cit.*, p. 299.

colari dell'Agenzia delle Entrate 48/E del 6/8/2007 e 3/E del 22/1/2008 con relative risoluzioni) che hanno introdotto per la prima volta nell'ordinamento tributario italiano disposizioni organiche in materia di trust¹⁴, includendolo in particolare tra i soggetti passivi dell'imposta sul reddito delle società (IRES). Orientamento, quest'ultimo, confermato anche recentemente dalla nota disciplina sul cosiddetto «scudo fiscale» (articolo 13-*bis* del decreto legge 1/7/2009 n. 78, convertito con modificazioni dalla legge 3/8/2009 n. 102), poi chiarita dalla Circolare dell'Agenzia delle Entrate 43/E del 10 ottobre 2009, che ha indirettamente confermato la qualificazione del trust regolarmente istituito- non utilizzato quale strumento di interposizione fittizia- come soggetto autonomo d'imposta.

È di tutta evidenza come il profilo fiscale non sia marginale. Non lo è nell'analisi competitiva dei costi del trust rispetto agli altri strumenti tradizionali; non lo è pure nell'ottica dell'atto in commento, perché è anche questo aspetto che aiuta a giustificare l'apparente contraddizione iniziale.

L'adozione della formula Onlus pone infatti in primo piano questo aspetto: il termine non si riferisce, com'è noto, a una nuova tipologia giuridica di ente, ma a una qualifica rilevante in ambito tributario che, in presenza di determinati presupposti, può essere

¹⁴ In materia di imposizione indiretta, l'art. 6 del decreto legge 3-10-2006 n. 262 aveva previsto l'applicazione dell'imposta di registro sulla costituzione dei vincoli di destinazione sui beni e diritti; la legge (di conversione) 24-11-2006 n. 286 non ha convertito il suddetto art. 6, ed ha invece assoggettato la costituzione di vincoli di destinazione sui beni e diritti all'imposta sulla successioni e donazioni. La finanziaria 2007, che ha introdotto talune franchigie, presenta soprattutto il dato innovativo delle norme in materia di tassazione per trasparenza dei trust (con la distinzione tra trust trasparenti e opachi), oltre ad aver sancito definitivamente l'appartenenza del trust ai soggetti passivi dell'imposta sul reddito delle società. Cfr. sul punto anche la Direttiva 2003/48/CE del Consiglio del 3-6-2003 (e il provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate dell'8-7-2005), in materia di tassazione dei redditi da risparmio sotto forma di pagamento di interessi, per i trust (considerati «entità residuali») non esercenti attività commerciali; le Circolari dell'Agenzia delle Entrate del 6 agosto 2007 n. 48/E e del 22 gennaio 2008 n. 3/E (su cui cfr., fra l'altro, la Circolare ABI serie tributaria n. 10-12 maggio 2008, in *T&AF*, 3, 2008, p. 428).

riconosciuta ad alcuni soggetti, destinatari conseguentemente di talune agevolazioni fiscali¹⁵ (cfr. art. 10 d.lgs. 4-12-1997 n. 460, «Riordino della disciplina tributaria degli enti non commerciali e delle organizzazioni non lucrative di utilità sociale»: di seguito, legge Onlus). Una qualifica generica valida, in presenza di tutti gli altri requisiti previsti dalla legge¹⁶, per le varie figure di soggetti privi di scopo di lucro: associazioni riconosciute e non riconosciute; comitati; fondazioni; società cooperative ed altri enti di carattere privato con o senza personalità giuridica.

Rispetto ai requisiti indicati dalla legge, «lo status di persona giuridica è espressamente tenuto in non cale, confermando, ancora una volta, che oramai il legislatore ha preso atto della irrilevanza del requisito della personalità al fine di selezionare le organizzazioni meritevoli di speciale tutela»¹⁷.

¹⁵ M.V. DE GIORGI, voce *ONLUS* in *Dig. disc. priv., Sez. civ., App.* 2000, p. 594.

¹⁶ Le Onlus non sono vincolate dunque da una particolare forma giuridica, ma si caratterizzano piuttosto perché il loro atto costitutivo o statuto, redatto in atto pubblico o scrittura privata autenticata, deve prevedere: lo svolgimento di attività di interesse sociale specificamente qualificate dalla legge (assistenza sociale e sanitaria; beneficenza; istruzione ecc.); l'esclusivo perseguimento di finalità di solidarietà sociale, con il «divieto di distribuire, anche in modo indiretto, utili e avanzi di gestione nonché fondi, riserve o capitale durante la vita dell'organizzazione, a meno che la destinazione o la distribuzione non siano imposte per legge o siano effettuate a favore di altre Onlus che per legge, statuto o regolamento fanno parte della medesima ed unitaria struttura; l'obbligo di impiegare gli utili o gli avanzi di gestione per la realizzazione delle attività istituzionali e di quelle ad esse direttamente connesse; l'obbligo di devolvere il patrimonio dell'organizzazione, in caso di suo scioglimento per qualunque causa, ad altre organizzazioni non lucrative di utilità sociale o a fini di pubblica utilità; l'obbligo di redigere il bilancio o rendiconto annuale; disciplina uniforme del rapporto associativo e delle modalità associative volte a garantire l'effettività del rapporto medesimo, escludendo espressamente la temporaneità della partecipazione alla vita associativa e prevedendo per gli associati o partecipanti maggiori di età il diritto di voto per l'approvazione e le modificazioni dello statuto e dei regolamenti e per la nomina degli organi direttivi dell'associazione».

L'azione istituzionale non deve essere finalizzata alla produzione di utili, dovendo cioè tendere al pareggio tra le spese e le risorse provenienti dalle attività connesse - che possono essere esercitate con metodo imprenditoriale - ed eventualmente da altre fonti.

¹⁷ M.V. DE GIORGI, voce *ONLUS*, cit., p. 596. In effetti è interessante notare

Dunque, nella prospettiva delle scelte di carattere fiscale potrebbe risultare- ancorché non del tutto coerente da un punto di vista concettuale- comunque non contrastante con il dettato normativo interno la considerazione del trust quale autonomo soggetto (si sottolinea: perché di soggettività tributaria si tratta), che potrebbe rientrare tra gli «altri enti di carattere privato» cui fa espresso riferimento l'art. 10 legge Onlus comma 1.

Se ciò è vero, poiché in generale un regime di agevolazioni pone il problema delle elusioni, è comunque necessario delimitare l'ambito nel quale questo strumento può rivestire la suddetta qualifica: ciò che rientra nel più ampio profilo, di interesse per il civilista, di selezione delle figure compatibili con lo status di Onlus. Nella sostanza, è necessario verificare il rispetto dei requisiti richiesti dalla legge Onlus, verifica cui del resto risponde anche il dovere di iscrizione in registri, albi o elenchi (come l'Anagrafe unica delle Onlus).

Con riferimento ai suddetti requisiti pare dunque opportuna qualche riflessione:

a) necessario rispetto dei requisiti formali dell'atto istitutivo e dello statuto;

L'art. 10 della legge Onlus prevede l'atto pubblico o la scrittura privata autenticata o registrata per statuti e atti costitutivi degli enti cui sia da attribuire la qualifica in commento; ciò risulta comunque coerente con la prassi consolidata dei trust interni e la prescrizione dell'atto scritto ex art. 3 della Convenzione dell'Aja.

b) le previsioni sul divieto di distribuire, anche in modo indiretto, utili e avanzi di gestione nonché fondi, riserve o capitale, a meno che la destinazione o la distribuzione non siano imposte per legge o siano effettuate a favore di altre Onlus o enti che per

che le parti si danno atto che la costituzione di beni in trust rileva ai fini dell'applicazione della imposta sulle successioni e donazioni, richiamando le Circolari 48/E e 3/E del Ministero delle Finanze e che il trust, nell'atto istitutivo, viene qualificato «ai fini fiscali un ente non commerciale».

legge, statuto o regolamento fanno parte della medesima ed unitaria struttura;

L'atto istitutivo di trust dovrà prevedere norme che impongano obblighi al trustee di destinare quanto residui del fondo ad altre Onlus o a fini di pubblica utilità.

Ciò influisce sulla scelta della struttura e del contenuto dell'atto istitutivo, anche ove si voglia realizzare, come nel caso in commento, un trust di garanzia, aggiungendo però ulteriori prescrizioni. In particolare, una strutturazione dell'atto istitutivo come trust familiare o successorio (con termine più lungo della durata del rapporto al quale accede la garanzia, possibilità di revoca del trustee, venuta meno la funzione di garanzia, e sostituzione con uno nuovo¹⁸) non sarebbe compatibile con la qualifica di Onlus, che esclude – per le prescrizioni indicate – che il patrimonio sopravanzato ritorni al disponente o ai suoi eredi.

c) la «disciplina uniforme del rapporto associativo»;

L'art. 10 del d.lgs. 460/97 prevede, tra i requisiti delle Onlus, una «disciplina uniforme del rapporto associativo e delle modalità associative volte a garantire l'effettività del rapporto medesimo, escludendo espressamente la temporaneità della partecipazione alla vita associativa e prevedendo per gli associati o partecipanti maggiori di età il diritto di voto per l'approvazione e le modificazioni dello statuto e dei regolamenti e per la nomina degli organi direttivi dell'associazione».

Anche per l'espresso riferimento agli associati, apparentemente questa sembra essere disposizione incompatibile con il trust. È da dire però che il Testo unico delle imposte sui redditi d.P.R. 22-12-1986 n. 917 (di seguito: TUIR) equipara agli associati i «partecipanti» e taluno¹⁹ ha per questo ipotizzato che la locuzione «disciplina uniforme del rapporto associativo» possa essere rife-

¹⁸ M. LUPOI, *Parere su una ipotesi di trust di garanzia*, in *Trust attività fid.*, 1, 2002, p. 135. L'esigenza di revoca del trustee è connessa alla possibilità che il primo trustee sia di gradimento degli Istituti bancari e che, una volta cessata la garanzia, il disponente possa scegliere diverso trustee di sua fiducia.

¹⁹ V. STUPPIA, *La natura di ente commerciale*, in *Atti del IV Congresso Nazionale Associazione «Il trust in Italia»*, reperibile sul sito www.il-trust-in-italia.it.

rita anche a soggetti o a categorie di soggetti a diverso titolo connessi con il trust: il requisito della democraticità dovrebbe riguardare- come d'altra parte previsto nell'atto istitutivo in commento- qualunque soggetto che «possa per legge o per statuto influenzare le decisioni dell'ente», e farebbe dunque riferimento anche alle regole sulla competenza e sulla composizione degli organi, all'adozione del metodo collegiale e del principio maggioritario all'interno dei medesimi (ad es. il trustee composto da più persone). D'altra parte, la legge Onlus menziona espressamente anche le fondazioni come forma organizzativa che possa assumere la suddetta qualifica.

3.3. *Le conseguenze della qualificazione come Trust Onlus*

La qualifica di Onlus implica un quadro di agevolazioni fiscali, di cui di seguito si richiamano le più significative, finalizzate a favorire la capacità di autofinanziamento delle medesime organizzazioni.

Anzitutto, la non imponibilità di alcune operazioni: l'art. 12 del d.lgs. 460/1997 ha aggiunto un art. 111 *ter* al TUIR, prevedendo che, salvo che per le società cooperative, lo svolgimento di attività istituzionali con fine di solidarietà sociale da parte delle Onlus non costituisce esercizio di attività commerciale e i proventi derivanti dall'esercizio delle attività direttamente connesse non concorrono alla formazione del reddito imponibile.

Quanto poi ai trasferimenti al Trust-Onlus, l'art. 13-*bis*, lettera *i-bis*, TUIR (come modificato dall'art. 13 legge Onlus) prescrive che le erogazioni liberali effettuate alle Onlus (fino a un tetto massimo) sono detraibili dal reddito complessivo (oppure sono deducibili dal reddito d'impresa).

Quanto alle imposte indirette, l'art. 3, primo comma, d.lgs. 346/1990 (come modificato dall'art. 19 legge Onlus) dispone l'esenzione dall'imposta sulle successioni e donazioni per i trasferimenti alle suddette organizzazioni.

Anche in materia di imposta di registro, l'art. 1 della tariffa, parte prima (allegata al testo unico delle disposizioni concernenti

l'imposta in questione, approvato con d.P.R. 26-4-1986 n. 131, modificato dall'art. 22 d.lgs. 1997/460) dispone per gli atti traslativi a titolo oneroso della proprietà di beni immobili e per gli atti traslativi o costitutivi di diritti reali immobiliari di godimento a favore di Onlus l'applicazione dell'imposta di registro in misura fissa (a condizione che la Onlus dichiari in atto che intende utilizzare gli immobili, e che di fatto essi vengano utilizzati entro due anni dall'acquisto, allo svolgimento della sua attività istituzionale).

Quella indicata è una disciplina di favore che ha ispirato anche una proposta di legge in materia di trust in favore di persone portatrici di handicap: l'esame di questo d.d.l., presentato il 10 luglio 2008 su iniziativa del deputato Migliori (n. 1471), mostra infatti una possibilità di opzione per il regime agevolato (art. 15), la richiesta di iscrizione all'anagrafe unica del trust, da istituire presso il Ministero dell'economia e delle finanze e, più in generale, una significativa corrispondenza delle norme in tema di agevolazioni fiscali dei trust assistenziali (artt. 15-28) a quelle contenute nella normativa sulle Onlus (artt. 12-24).

4.1. *Trust di garanzia*

Il ricorso al Trust Onlus avviene nel caso in commento a garanzia della concessione del microcredito²⁰.

²⁰ Nell'ambito della c.d. finanza etica la concessione del credito è collegata più alla valutazione del merito della domanda (utilità sociale coniugata con la vitalità economica) che non alle garanzie offerte dal richiedente: il credito, cioè, non è necessariamente gratuito, ma praticato a condizioni di restituzione e tasso d'interesse (diverso da zero, ma tenuto il più basso possibile) tali da mettere il bisognoso beneficiario in condizione di restituire la somma ricevuta. Cfr. sul punto F. TORCHIA, *Il consumo di microcredito e la tutela della persona*, Napoli 2006, p. 63.

Nel mercato italiano in questo senso significative le esperienze delle Mutue Autogestione (MAG, nate a Verona nel 1978) e della Banca Popolare Etica (la cui struttura permette la possibilità di ricorrere all'azionariato diffuso) operativa dal 1999, enti deputati a raccogliere il risparmio e a remunerarlo ad un tasso inferiore a quello di mercato, soprattutto in favore di organizzazioni *non profit*.

Sull'utilizzazione del trust in funzione di garanzia sono note le adesioni favorevoli della prassi²¹ e della dottrina²², che hanno evidenziato una generale insoddisfazione per l'attuale stato del diritto delle garanzie reali tipiche e tentato di ricorrere a schemi atipici più duttili, ricavati dal diritto contrattuale. Sono note altresì le posizioni più critiche, argomentate con il numero chiuso dei diritti reali (di garanzia) e con la possibile violazione del principio della *par condicio creditorum* e del divieto di patto commissorio²³. Siffatte perplessità il trust condivide, com'è noto, fra l'altro con le varie ipotesi riconducibili allo schema della vendita a scopo di garanzia²⁴.

Per l'analisi economica del fenomeno del microcredito cfr. J. MORDUCH, *The Microfinance Promise*, in *Journal of Economic Literature*, vol. XXXVII (December 1999), pp. 1569-1614: «micro finance appears to offer a «winwin»solution, where both financial institutions and poor clients profit» (p. 1570). Le ragioni del successo di questa pratica sono rintracciate «on innovation: new management structures, new contracts, and new attitudes»(p. 1572).

Anche la legislazione italiana non è rimasta indifferente a tali peculiari prassi di finanziamento. Cfr. Decreto legge 10 gennaio 2006 n. 2 (in Gazz. Uff., 11 gennaio, n. 8) convertito, con modificazioni, in legge 11 marzo 2006, n. 81. – Interventi urgenti per i settori dell'agricoltura, dell'agroindustria, della pesca, nonché in materia di fiscalità d'impresa – con cui, «per consentire lo sviluppo del programma di microfinanza, al fine di incentivare la costituzione di microimprese, anche nel settore agricolo, il Comitato nazionale italiano per il 2005 – anno internazionale del Microcredito è trasformato nel Comitato nazionale italiano permanente per il Microcredito»; dPCM 27 novembre 2008 (in G.U., 23 gennaio 2009, n. 18). – Regolamento di amministrazione e contabilità del Comitato nazionale italiano permanente per il microcredito.

²¹ *Parere su una ipotesi di trust di garanzia*, in *Trust attività fid.*, 1, 2002, 133. Trib. Firenze, 6-9-2008, in *Trust attività fid.*, 5, 2009, p. 549; Comm. Tributaria Provinciale di Treviso, 30-4-2009 n. 48/1/09.

²² E. GABRIELLI, *op. cit.*, 519 ss.; G. SANTO, *Trust di strumenti finanziari in funzione di garanzia*, in *Trust attività fid.*, 2002, p. 128; ID., *Trust e pegno rotativo*, in *Trust attività fid.*, 2000, p. 322.

²³ Su cui, fra gli altri, C.M. Bianca, *Il divieto del patto commissorio*, Milano, 1957, p. 85 ss.

²⁴ La compravendita di un bene con modificazione, attraverso patti accessori, della funzione di scambio in funzione di garanzia costituisce in capo al creditore tutelato non solo un diritto di prelazione, perché determina il trasferimento del diritto di proprietà, con un profilo di possibile violazione del divieto di patto com-

A testimoniare la rilevanza di questo impiego del trust, peraltro, è intervenuto il d.d.l. relativo alla legge comunitaria 2010, il

missorio: si tratta soprattutto di vendite sospensivamente o risolutivamente condizionate all'(in)adempimento del debitore, vendite con patto di riscatto o di retrovendita.

In particolare, distinguendo in relazione al diverso momento del passaggio di proprietà del bene secondo l'accordo delle parti, in giurisprudenza inizialmente è stata considerata nulla per violazione del suddetto divieto la compravendita stipulata tra debitore (alienante) e creditore (acquirente) e sottoposta alla condizione sospensiva dell'inadempimento del debitore (Cass., 4 agosto 1950, n. 2373, in *Giur. it.*, 1951, I, cc. 114 ss.; Cass., 31 marzo 1955, n. 956, in *Rep. Foro it.*, 1955, voce «patto commissorio», nn. 1-2; Cass., 30 luglio 1957, n. 3229, in *Mass. Foro it.*, 1957, c. 631); è stata invece ammessa, perché non integrante la fattispecie di cui all'art. 2744 c.c., la vendita tra debitore e creditore con efficacia immediata, ma risolutivamente condizionata (o con patto di riscatto o di retrovendita) all'adempimento del debitore (Cass., 30 marzo 1967, n. 689, in *Giur. it.*, 1968, I, 1, c. 52; Cass., 14 dicembre 1978, n. 5967, in *Arch. civ.*, 1979, p. 462; Cass., 10 marzo 1979, n. 1493, in *Rep. Giur. it.*, 1979, voce «Patto commissorio», n. 4; Cass., 26 gennaio 1980, n. 642, in *Arch. civ.*, 1980, p. 681; Cass., 29 aprile 1980, n. 2854, *Rep. Giur. it.*, 1980, voce «Patto commissorio», n. 1; Cass., 14 aprile 1981, n. 2245, *ivi*, 1981, voce «Vendita», n. 73; Cass., 12 novembre 1982, n. 6005, *ivi*, 1982, voce «Patto commissorio», n. 2; Cass., 6 giugno 1983, n. 3843, *ivi*, 1983, voce «Vendita», n. 75; Cass., 18 aprile 1984, n. 2544, *ivi*, 1984, voce «Patto commissorio», n. 4).

Con la pronuncia 3-6-1983 n. 3800, poi confermata nel 1989 (3-4-1989 n. 1611, in *Corr. giur.* 1989, p. 522), la Cassazione ha adottato un criterio funzionale e ha ritenuto nulle anche le alienazioni immediatamente traslative di proprietà, se stipulate a scopo di garanzia. Anche successivamente, le motivazioni sono state connesse alla frode al divieto di patto commissorio o alla violazione diretta dell'art. 2744 c.c. (Cass., 27 febbraio 1991, n. 2126, in *Giur. it.*, 1992, I, 1, c. 136; in *Giust. civ.*, 1992, I, p. 3167; Cass., 27 settembre 1994, n. 7878, in *Contratti*, 1995, p. 271; in *Foro it.*, 1995, I, c. 1227; in *Notariato*, 1995, p. 225; in *Riv. not.*, 1995, II, p. 1004; Cass., 28 settembre 1994, n. 7890, in *Corr. giur.*, 1995, p. 60, in *Foro it.*, 1995, I, c. 1227; Cass., 13 dicembre 1994, n. 10648, in *Mass. Cass. Civ.*, 1994; Cass., 4 marzo 1996, n. 1657, in *Mass. Giur. it.*, 1996; Cass., 4 novembre 1996, n. 9540, in *Riv. not.*, 1998, pp. 1013 ss., con nota di P. De Martinis; Cass., 10 febbraio 1997, n. 1233, in *Riv. not.*, 1998, p. 299 ss., con nota di V. Gammone; in *Notariato*, 1998, p. 142 ss., con nota di A. De Rosa; Cass., 11 febbraio 1998, n. 1396, in *Riv. not.*, 1998, p. 745 ss.).

Fra le altre fattispecie, è stato considerato nullo anche il mutuo con contestuale promessa di vendita di un bene per il caso di inadempimento dell'obbligo di restituzione *ex mutuo* (è il c.d. patto commissorio obbligatorio, su cui Cass., 12 novembre 1982, n. 6005, in *Mass. Giur. it.*, 1982, 1438; Cass., 9 giugno 1986, n. 3815, in *Mass. Giur. it.*, 1986, 649; Trib. Terni, 12 gennaio 1993, in *Riv. giur.*

cui art. 10, per tanti versi discutibile, prevede una delega al Go-

umbra, 1993, p. 357; Cass., 16 agosto 1990, n. 8325, in *Giur. it.*, 1991, I, 1, c. 1208; Cass., 19 settembre 1992, n. 10749, in *Giust. civ.*, 1993, I, p. 3055; Cass. 4 marzo 1996 n. 1657; Cass. 20 luglio 2001 n. 9900; Cass., 8 febbraio 2007 n. 2725 in *Mass. Giust. civ.* 2007, 2; Cass. 20 giugno 2008 n. 16953 in *Mass. Giust. civ.* 2008, fasc. 6 p. 1006; in dottrina, C.M. BIANCA, *Il divieto*, cit., p. 177 ss.; U. CARNEVALI, *Patto commissorio*, in *Enc. dir.*, XXXII, Milano, 1982, p. 499 ss.).

È stato considerato ammissibile – e questo, come si vedrà, può risultare significativo in un’ottica di comparazione con il trust – il mandato a vendere un immobile conferito al creditore e da eseguirsi in caso di mancato adempimento dell’obbligazione, perché la proprietà del bene non passerebbe al creditore in conseguenza dell’inadempimento, ma l’immobile medesimo sarebbe alienato a terzi con la diligenza del buon padre di famiglia, ad un prezzo non prefissato, ma determinato dal suo stesso valore di mercato; il creditore avrebbe diritto di soddisfarsi sul ricavato del prezzo, ma sarebbe tenuto a restituirne l’eccedenza al debitore e non sarebbe violata la *par condicio creditorum* e la proporzione tra garanzia e credito (Cass., 5 febbraio 1979, n. 766, in *Riv. not.*, 1979, p. 619; Cass., 1 giugno 1993, n. 6112, in *Mass.*, 1993. In dottrina, R. GENGHINI, *Patto commissorio e procura a vendere*, in *Contr. impr.*, 1, 1995, p. 260 ss., 285; contra V. ANDRIOLI, *Divieto del patto commissorio*, in *Comm. cod.civ.* Scialoja e Branca, artt. 2740–2899, Bologna-Roma, 1955, p. 51 ss., 57; P. DE MARTINIS, *Estensione del divieto del patto commissorio a fattispecie procedimentali*, nota a Cass., 4 novembre 1996, n. 9540, in *Riv. not.*, 1998, p. 1022 ss.).

Quanto alla vendita del bene a scopo di garanzia operata da un terzo, garante del debito altrui, sono state prospettate soluzioni diverse: per la dottrina prevalente (fra gli altri, V. ANDRIOLI, *Divieto del patto commissorio*, cit., p. 54; in questo senso anche Cass., 29 agosto 1998, n. 8624, in *Foro it.*, 1999, I, c. 175 ss., con nota di A. CANDIAN, *Appunti dubbiosi sulla «ratio» del divieto di patto commissorio*) questa fattispecie sarebbe nulla per violazione del divieto del patto commissorio, posto a tutela non solo del debitore ma in genere di chi sia esposto a una responsabilità patrimoniale e sia proprietario del bene soggetto a garanzia.

È stato inoltre ammesso il c.d. patto marciano, cioè l’accordo per il quale in caso di inadempimento il bene passa in proprietà al creditore, ma sulla base di una stima effettuata da un terzo al momento dell’inadempimento, prevedendo altresì l’obbligo, in capo al creditore, di restituire al debitore l’eventuale eccedenza tra il valore del bene e l’importo del debito. Tale fattispecie è stata considerata valida perché il prezzo dell’alienazione non è predeterminato e viene garantito l’equilibrio tra le prestazioni, assurgendo anzi a contenuto tipico del contratto e integrando un vero e proprio diritto del debitore alla restituzione dell’eccedenza (Cass. 6 ottobre 1995 n. 10805; Trib. Roma 16 settembre 2008, in *Giust. civ.* 2009, 6, 1424). Nello stesso senso si è pronunciata la dottrina (C.M. BIANCA, *Il divieto*, cit., p. 202 ss.; U. CARNEVALI, *Patto commissorio*, cit., p. 505; F. ANELLI, *L’alienazione in garanzia*, Milano, 1996, p. 469).

verno²⁵ ad adottare, entro 24 mesi dalla sua entrata in vigore, uno o più decreti legislativi recanti, nell'ambito del titolo III del libro IV del codice civile, la disciplina speciale del contratto di fiducia, per realizzare (comma 2) «il necessario coordinamento con le altre disposizioni vigenti, anche tributarie» e (comma 6 lett.r) «con la disciplina fiscale vigente in materia di trust». Fra i criteri direttivi, quello di dettare una disciplina specifica per la fiducia a scopo di garanzia, «quale contratto con cui si garantiscono crediti determinati o determinabili, con previsione, in quest'ultimo caso, dell'importo massimo garantito»²⁶.

L'analisi delle citate fattispecie, insieme alle sollecitazioni della prassi ed alle proposte normative indicate, suggerisce alla riflessione qualche considerazione ulteriore su questo tema.

4.2. *Trust di garanzia. La struttura dell'atto istitutivo*

Il trust di garanzia potrebbe strutturarsi tanto come trust con beneficiari che come trust di scopo.

Nella scelta sui dati strutturali ruolo fondamentale riveste, come

²⁵ Al citato disegno di legge comunitaria ha fatto seguito il d.d.l. n. 2284 (Delega al Governo per apportare modifiche al codice civile in materia di disciplina della fiducia e del contratto autonomo di garanzia, nonché modifica della disciplina dell'adempimento, della clausola penale, della conclusione del contratto e del codice del consumo in materia di disciplina del credito al consumo), presentato dal Ministro della giustizia Alfano il 15 luglio 2010 e assegnato il 3 agosto 2010 alla II Commissione Permanente Giustizia. Del contenuto di quest'ultimo disegno, corrispondente comunque al d.d.l. commentato nel testo quanto al contratto di fiducia a scopo di garanzia, non è ancora iniziato l'esame nel momento in cui si scrive.

²⁶ Nel contratto di fiducia a scopo di garanzia devono risultare, a pena di nullità, il debito garantito e il valore del bene trasferito in garanzia. Il contratto può essere concluso esclusivamente con un fiduciante (?) che agisce per scopi inerenti alla propria attività professionale o imprenditoriale. La fiducia può «essere destinata a garantire debiti diversi da quelli per cui era stata originariamente costituita, qualora l'atto costitutivo preveda tale possibilità e purché si tratti di crediti derivanti da rapporti già costituiti ovvero da costituirsi entro limiti temporali specificamente determinati». Quest'ultima disposizione è sintomatica di esigenza di flessibilità cui allo stato può rispondere il trust.

in ogni caso, (l'interpretazione del)la legge straniera eletta: essa deve essere compatibile con le finalità del disponente, consentire di attuare le soluzioni previste nell'atto istitutivo e aiutare a dirimere conflitti interpretativi sull'atto. Nel caso in questione è ad esempio scelta la legge di Jersey²⁷ che, a differenza della legge inglese, consente i trust di scopo non caritatevole, a condizione della presenza dell'enforcer (guardiano), deputato a controllare l'attività del trustee e ad agire contro di lui in caso di inadempimento, violazione o cattiva esecuzione delle sue obbligazioni.

Nel caso di trust senza beneficiari, lo scopo dichiarato potrà essere quello di soddisfare le ragioni creditorie del soggetto che concede il finanziamento.

Nel caso di trust con beneficiari finali, questi potranno essere soggetti diversi, fra cui anche taluni intermediari che concedono il credito.

Nei trust di garanzia, dunque, i vari elementi saranno da inserirsi nel quadro dell'operazione più ampia che giustifica la concessione della garanzia medesima²⁸. I beneficiari, in particolare, saranno titolari di posizioni giuridiche definite in modo preciso e correlate all'operazione cui è connessa la garanzia: come tali essi non saranno sostituibili né dal disponente, né dal trustee, né dal guardiano.

Disposizioni diverse potranno essere stabilite circa la spettanza del reddito (o la previsione del potere del trustee di non corrispondere per permettere l'incremento di valore dei beni in trust).

È possibile infatti strutturare un trust in cui sia il disponente garante (ad esempio il club Rotary garante del finanziamento) beneficiario del reddito e del fondo finale e in cui al trustee sia attribuito il potere di concedere fideiussione in favore di un sog-

²⁷ Trusts (Jersey) Law 1984, modificata da ultimo con la Trusts (Amendment n. 4) (Jersey) Law 2006, entrata in vigore il 27-10-2006.

²⁸ M. MOLINARI, *Il trust di garanzia e il suo impiego per un finanziamento imprenditoriale*, in *Trust: opinioni a confronto, Atti dei Congressi dell'Associazione «Il trust in Italia»*, Milano, 2006, p. 498; E. BERTI RIBOLI e M. MOLINARI, *Trust a garanzia di un finanziamento imprenditoriale*, in *Trust attività fid.*, 2, 2005, p. 319 ss.

getto nei confronti di un intermediario finanziario; quest'ultimo sarebbe beneficiario non del trust ma della fideiussione.

Anche il termine sarà correlato alla durata dell'operazione cui il trust è connesso.

Sopraggiunto in particolare il termine finale, ove la concessione del credito e le restituzioni siano andate a buon fine, i beni in trust rientreranno nel patrimonio del disponente o di chi da lui designato (come beneficiario finale). Si è detto che il disponente potrebbe anche stabilire che i beni rimangano vincolati per soddisfare altri interessi, ad esempio di tipo familiare o successorio, così strutturando il trust come familiare, e della incompatibilità di questa operazione con la qualifica di Onlus.

Ove l'operazione di finanziamento non abbia funzionato correttamente, i beni saranno alienati per soddisfare le pretese creditorie del soggetto garantito.

4.3. *I vantaggi del trust*

Quali le peculiarità dell'utilizzazione di questo istituto in funzione di garanzia?

a) L'estrema flessibilità del trust; siffatto strumento non pone limiti dal punto di vista dei soggetti, né dei beni che possano essere vincolati.

Il trust può rispondere all'esigenza di costituire garanzie senza ricorrere ad eccessivi formalismi e permettendo al creditore, in caso di inadempimento, l'escussione senza dover attivare una procedura esecutiva.

b) L'effetto segregativo: il timore della non convenienza dell'operazione può essere vinto dalla considerazione dell'operatività del suddetto effetto; il che è un vantaggio sia per il trustee, sia per i vari attori coinvolti in questa operazione (il disponente- Rotary club, che ricorre al trust proprio per evitare una responsabilità personale ex art. 38 c.c., i beneficiari).

Da questo punto di vista significativa è la previsione del citato art. 10 del disegno di legge comunitaria sul contratto di fiducia (corrispondente all'art. 1 del d.d.l. 2284), che prevede pro-

prio nell'ottica dell'effetto segregativo rispetto al patrimonio personale del trustee e della successiva devoluzione dei beni ai beneficiari finali- la «nullità di qualunque patto che abbia per oggetto o per effetto di liberare il fiduciario dall'obbligo di corrispondere al beneficiario o, se diversamente previsto dal titolo, al fiduciante, il saldo netto risultante dalla differenza tra il valore dei beni costituenti la garanzia e l'ammontare del debito garantito, all'epoca dell'escussione della garanzia» (1.4).

c) la surrogazione reale, che comporta il trasferimento del vincolo del trust dai beni originari a quelli oggetto di eventuale trasformazione a seguito dell'attività di gestione ed amministrazione del trustee²⁹.

Si tratta di caratteristica che il trust condivide ad esempio con il pegno rotativo³⁰, rispondendo alla necessità dei mercati finanziari di superare la fissità dell'oggetto della garanzia reale.

²⁹ Cfr. sul punto M. MOLINARI, *Il trust di garanzia e il suo impiego per un finanziamento imprenditoriale*, in *Trust: opinioni a confronto, Atti dei Congressi dell'Associazione «Il trust in Italia»*, Milano, 2006, p. 496 ss.

³⁰ Che, com'è noto, è quella «forma di garanzia che consenta la sostituibilità e mutabilità nel tempo dell'oggetto senza comportare, ad ogni mutamento, la rinnovazione del compimento delle modalità richieste per la costituzione della garanzia o per il sorgere del diritto di prelazione, ovvero senza che dia luogo alle condizioni per la revocabilità dell'operazione economica in tal modo posta in essere»: così E. GABRIELLI, *Le garanzie rotative*, in *I contratti del commercio, dell'industria e del mercato finanziario*, Trattato diretto da F. Galgano, Torino, 1995, I, p. 853. In argomento cfr. anche M. RESCIGNO, *Le garanzie «rotative» convenzionali: fattispecie e problemi di disciplina*, in *Banca, borsae tit. cred.*, 2001, I, p. 1.

Il pegno rotativo risulta generalmente ammesso perché non si riscontrano alterazioni della funzione tipica di garanzia della relativa figura. Per il suo funzionamento però sarà necessario determinare, fin dal momento della sua costituzione, il meccanismo di rotatività del vincolo e le modalità di trasformazione degli oggetti. Del resto, la funzione del pegno rotativo (e il superamento della fissità del legame garanzia-bene immutabile con un ampliamento o un prolungamento della medesima) appare coerente con quanto stabilito dall'art. 46 del T.U. legge bancaria (d.lgs. 1-9-1993 n. 385), che ha previsto la possibilità di costituire un privilegio mobiliare a garanzia di un finanziamento su beni in lavorazione e su «c) beni acquistati con il finanziamento concesso e d) crediti, anche futuri, derivanti dalla vendita dei beni indicati nelle lettere precedenti» e, quanto all'esperienza straniera, con la c.d. floating charge nel quadro del finanziamento delle imprese.

Ed anche in questo caso significativa è la previsione del citato disegno di legge sul contratto di fiducia che prevede la necessità di talune regole «per il caso in cui i beni concessi in garanzia, anche nell'ipotesi di complesso di beni o altri elementi aziendali, siano sostituiti nel corso del rapporto, disponendo in particolare che il valore dei beni sostitutivi non possa essere superiore a quello dei beni sostituiti e che, qualora lo sia, la garanzia non si estenda oltre il valore del bene originario» (1.5).

d) l'obbligazione fiduciaria del trustee: il pericolo di un risultato antieconomico dovrebbe essere arginato dalla presenza del trustee, il quale è deputato alla amministrazione del trust fund gestendo i diversi interessi coinvolti in maniera il più possibile imparziale e unitaria; ciò tanto rispetto al soggetto nel cui interesse viene stipulata l'operazione (i bisognosi, ancorché non beneficiari in senso tecnico, ove si scelga come in questo caso lo schema del trust di scopo) quanto rispetto al soggetto a cui favore viene prestata la garanzia (l'intermediario finanziario).

4.4. I rapporti con il sistema delle garanzie tradizionali

Il vincolo su un insieme di beni a garanzia della concessione di un credito, realizzato con un trust, si pone in alternativa anzitutto all'iscrizione ipotecaria per i beni immobili ed al pegno per i beni mobili, la cui disciplina presenta taluni limiti significativi o richiede alcuni impegnativi adempimenti.

La normativa sul pegno, che richiede ex art. 2786 c.c. lo sposessamento del debitore ai fini della costituzione del diritto di garanzia, esclude una serie di beni (ad esempio, beni aziendali necessari alla produzione, merci in lavorazione) dal vincolo allo scopo del finanziamento. La disciplina del pegno di credito richiede particolari formalità ex art. 2800 c.c.: atto scritto, notifica al debitore del credito, accettazione di costui con atto scritto avente data certa. L'ipoteca comporta il ricorso a procedure esecutive giudiziali e rende più complicata la soddisfazione delle ragioni del finanziatore, comportando aggravii dei costi di procedura, allungamento dei tempi di recupero e maggiori difficoltà

per l'accesso al credito. Inoltre, gli immobili su cui grava siffatto diritto reale di garanzia rimangono improduttivi, ed anzi possono subire una decurtazione di valore a causa dell'insistenza del vincolo ipotecario.

Ove si scegliesse di istituire un trust di garanzia, il trustee potrebbe amministrare i beni, adottando le misure più idonee al raggiungimento dello scopo del trust e, ove siano vincolati beni immobili, reinvestendo i canoni di locazione degli stessi per incrementare il patrimonio.

Con riferimento all'atto in commento, inoltre, non sfuggirà che, come si è evidenziato, vincolando taluni beni per lo scopo dichiarato, attraverso questo schema si realizza una separazione patrimoniale preservando contestualmente coloro che agiscono in nome e per conto dell'associazione da responsabilità personale, cui andrebbero incontro per l'applicazione della regola di cui all'art. 38 c.c.

Questo specifico effetto dà un'ulteriore misura dei profili di utilizzazione del trusts in funzione di garanzia e della sua maggiore competitività anche rispetto ad altre strutture contrattuali e alle garanzie personali, quali ad esempio la fideiussione.

All'utilizzazione di quest'ultimo contratto quale strumento di garanzia si oppongono, infatti, talune riserve, derivanti dai limiti intrinseci all'istituto.

Il compito di «tranquillizzazione» e garanzia del partner contrattuale può essere assolto dalla fideiussione solo in casi ben precisi; soprattutto nei contratti da cui scaturisce un'obbligazione pecuniaria. Inoltre la garanzia si espone, com'è ovvio, all'inadempimento ed all'incapienza patrimoniale anche del fideiussore.

Dal punto di vista di chi costituisce la garanzia, poi, l'esigenza può essere diversa: in casi come quello dell'atto descritto, si è evidenziato come lo scopo sia proprio quello di evitare una responsabilità personale (anche sussidiaria) ma insieme di supportare patrimonialmente i «soggetti bisognosi»; peraltro, la finalità di beneficenza e di incentivo all'accesso al credito per soggetti in condizioni patrimoniali precarie non appare del tutto coerente con la disciplina della fideiussione, che prevede la surrogazione

del fideiussore nei diritti del creditore e il regresso, pure rimesso all'iniziativa del fideiussore che ha pagato, contro il debitore principale (artt. 1949 e 1950 c.c.)³¹.

È da dire che, in effetti, la disciplina codicistica delle garanzie personali (al contrario di quelle reali, più rigide) si è rivelata sufficientemente elastica, consentendo una serie di modifiche ai tradizionali schemi: basti pensare al caso della fideiussione *omnibus*, con cui si garantisce l'adempimento di *tutti* i debiti, compresi quelli che potranno sorgere successivamente al rilascio della fideiussione che il beneficiario della garanzia risulterà avere verso una banca alla scadenza pattuita, ovvero nel momento in cui la banca riterrà di recedere dal rapporto e di chiedere il saldo dei propri crediti³².

Con tale formula, così come con una possibile utilizzazione dei trusts in questa specifica funzione di garanzia, si evita di dover richiedere una nuova garanzia per ogni nuova operazione.

È noto, inoltre, come il dubbio sull'assunzione di un rischio troppo elevato, in questo ambito, sia stato superato dal nuovo testo dell'art. 1938 c.c.³³, come riformato dall'art. 10 della legge 17 febbraio 1992 n. 154; tale disposizione ha affermato l'ammissibilità della fideiussione per un'obbligazione futura o condizionale con la previsione dell'importo *massimo* garantito (cfr. sul punto la disciplina del contratto di fiducia citata).

4.5. *I rapporti con il divieto di patto commissorio*

Proprio quest'ultimo profilo può essere significativo anche per

³¹ Si consideri ancora, da questo punto di vista, l'invalidità della rinuncia preventiva del fideiussore per obbligazione futura ad avvalersi della liberazione ove il creditore «senza speciale autorizzazione del fideiussore, ha fatto credito al terzo, pur conoscendo che le condizioni patrimoniali di questo erano divenute tali da rendere notevolmente più difficile il soddisfacimento del credito» (art. 1956 c.c.).

³² Sulla fideiussione *omnibus* si veda, fra l'altro, BRIOLINI, *Fideiussioni omnibus non «esaurite» e legge sulla trasparenza bancaria*, in *Banca, borsa tit. cred.*, 1996, I, p. 685 ss.

³³ Sulla legittimità costituzionale del nuovo testo dell'art. 1938 c.c., per le fideiussioni *omnibus* rilasciate anteriormente all'emanazione di tale ultima legge, si veda C.Cost. 27 giugno 1997 n. 204, in *Giur. it.*, 1998, p. 4.

la riflessione sulla utilizzazione dei trust a garanzia: le evidenziate peculiarità del trust ed i suoi vantaggi rispetto al sistema delle garanzie tradizionali devono ora essere vagliate alla luce della compatibilità con il divieto di patto commissorio.

La *ratio* dell'art. 2744 c.c. è stata variamente ricondotta alla tutela dell'interesse del debitore³⁴, per la necessità di proteggerlo (non tanto dalle pressioni del creditore che aspira ad ottenere la proprietà del bene ma, al limite,) dal pericolo di sproporzione tra valore del bene preteso ed importo del debito; ancora, alla tutela delle ragioni degli altri creditori sul patrimonio del debitore, penalizzati da un accordo che (integri gli estremi del patto commissorio e) legittimi (in favore del creditore garantito dal suddetto patto) una causa di prelazione atipica, contro il principio della *par condicio creditorum*³⁵; infine, all'interesse generale, (che giustificerebbe la sanzione della nullità) per evitare di generalizzare, attraverso patto di stile, un sistema di garanzie che superi l'assoggettamento del patrimonio del debitore ai fini di garanzia generale considerati dall'articolo 2740 c.c.³⁶.

Le perplessità sull'inadeguatezza o non pertinenza della sanzione della nullità a tutelare i citati interessi devono convivere con la considerazione che la portata del divieto di cui all'art. 2744 c.c. è stata in parte limitata, in materia di contratti di garanzia finanziaria, dal d.lgs. 21 maggio 2004 n. 170³⁷, emanato in attuazione della direttiva 2002/47/CE.

Quest'ultimo atto normativo, in particolare, ha escluso l'applicazione dell'art. 2744 c.c. ai suddetti contratti (art. 6), attribuendo al creditore pignoratizio la facoltà di vendere le attività

³⁴ Per la cui tutela risulterebbe però sproporzionata la sanzione della nullità in luogo dell'annullabilità, normalmente deputata a tutelare interessi personali.

³⁵ Anche in tal caso, peraltro, la sanzione della nullità appare forse sproporzionata rispetto all'ordinaria modalità di tutela dei creditori, demandata all'azione revocatoria, che comporta la sola inefficacia relativa dell'atto lesivo.

³⁶ M. BIANCA, *loc. ult. cit.*; A. LUMINOSO, *Alla ricerca degli arcani confini del patto commissorio*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, I, p. 239; CARNEVALI, *op. cit.*, p. 503.

³⁷ In G.U., 15 luglio, n. 164. In argomento, cfr. F. VISMARA, *Legge applicabile alle garanzie su strumenti finanziari in forma scritturale*, in *Dir. comm. int.*, 2005, 2, p. 345.

finanziarie oggetto del pegno, trattenendo il corrispettivo a soddisfacimento del proprio credito, e di appropriarsi delle attività finanziarie oggetto del pegno, diverse dal contante, *fino a concorrenza del valore dell'obbligazione finanziaria garantita*³⁸.

Ancor prima di questa significativa innovazione normativa, peraltro, la dottrina³⁹ ha evidenziato la necessità di riflettere se la norma in commento abbia ancora una ragione di essere nella razionalità complessiva del sistema, costituendo allora un ostacolo alla utilizzazione del trust in funzione di garanzia; o se, in sostanza, essa debba considerarsi implicitamente abrogata. Dovrà inoltre tenersi conto dell'opinione di chi⁴⁰ ha ritenuto che le disposizioni di cui agli artt. 2744 e 1963 c.c. contengano norme materiali, in quanto non mirano tanto a «colpire» una struttura (e dunque una fattispecie) quanto un risultato. Il che peraltro comporta che le norme suddette, indipendentemente da una loro applicazione estensiva o analogica, abbiano «in sé, intrinsecamente, una ampia dilatazione»⁴¹.

5. Conclusioni

Proprio guardando al risultato – e dunque alla concreta ope-

³⁸ Significativa anche la previsione dell'art. 5, che prevede che «il creditore pignoratizio può disporre, anche mediante alienazione, delle attività finanziarie oggetto del pegno, se previsto nel contratto di garanzia finanziaria e conformemente alle pattuizioni in esso contenute. Il creditore pignoratizio che si sia avvalso della facoltà indicata nel comma 1 ha l'obbligo di ricostituire la garanzia equivalente in sostituzione della garanzia originaria entro la data di scadenza dell'obbligazione finanziaria garantita. La ricostituzione della garanzia equivalente non comporta costituzione di una nuova garanzia e si considera effettuata alla data di prestazione della garanzia originaria»

³⁹ A. GAMBARO, Voce «Trusts» in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, vol. XIX, Torino, 1999, p. 468.

⁴⁰ G. BARALIS, *Vendita per ragioni di garanzia e vendita per ragioni di bisogno*, in *Riv. not.*, 2009, 2, 317; Cass. 15 marzo 2005, n. 5635; Cass. 2 febbraio 2006, n. 2285, in *Giust. civ.*, 2007, p. 700 e ss.; E. BERGAMO, *Brevi note sul divieto di patto commissorio*, in *Giur. it.*, 2000, p. 1600; A. LUMINOSO, *Alla ricerca degli arcani confini del patto commissorio*, cit., p. 240.

⁴¹ G. BARALIS, *loc. ult. cit.*

razione che con una precisa strutturazione dell'atto istitutivo si vuole programmare – può formularsi qualche riflessione conclusiva sui trust onlus, utilizzati in funzione di garanzia.

Sull'utilizzo del trust nel mondo no profit può dirsi che esso potrebbe giustificarsi alle condizioni che si sono indicate, pur con le riserve di carattere concettuale evidenziate.

La centralità del profilo fiscale pone, da questo punto di vista, in primo piano la considerazione dell'importanza delle sollecitazioni provenienti proprio dalla prassi dei trust in Italia, raccolte nel rispetto dei limiti di legge laddove non si traducano in nuove soluzioni normative. Soprattutto in tale ultimo caso, ciò costituisce anche l'occasione per riflettere – ma questa è un'altra storia – su una dinamica di produzione delle soluzioni che vede la fonte della regola diventare non presupposto ma effetto dell'esperienza giuridica⁴².

Per riflettere sui margini di utilizzazione dei trust in funzione di garanzia, in rapporto al divieto del patto commissorio, possono poi essere utili gli spunti incidentalmente offerti dall'analisi della disciplina della fideiussione *omnibus*; le sollecitazioni offerte dal disegno di legge comunitaria 2010, più volte citato, e dal d.d.l. 2284; la riflessione sull'orientamento giurisprudenziale (ad esempio in materia di mandato a vendere un immobile da eseguirsi in caso di mancato adempimento dell'obbligazione e di patto marciano) e sulle previsioni normative (si pensi alla fattispecie del pegno irregolare a garanzia di un'anticipazione bancaria ex art. 1851 c.c. o alla c.d. autotutela esecutiva ex artt. 2803 e 2804 c.c.⁴³) che

⁴² «La fonte della regola non sempre preesiste alla fattispecie, ma può essere dalla medesima determinata»: così N. LIPARI, *Relazione al Congresso dell'Associazione Il trust in Italia*, Roma, 21-23 Ottobre 2005, reperibile sul sito www.il-trust-in-italia.it.

⁴³ Nel pegno irregolare a garanzia di un'anticipazione bancaria (cfr. art. 1851 c.c.) la banca – che riceve depositi vincolati di denaro, merci o titoli non individuati, per i quali esserle attribuita la facoltà di disporre – deve restituire al debitore solo la somma, o quella parte di merci o titoli, che eccedono l'ammontare dei crediti garantiti; con la c.d. autotutela esecutiva (artt. 2803 e 2804), in materia di pegno dei crediti, a credito scaduto «il creditore può ritenere del denaro ricevuto quanto basta per il soddisfacimento delle sue ragioni e restituire il residuo

hanno considerato ammissibili talune ipotesi di vendita a scopo di garanzia perché la strutturazione dell'atto demanda ad un terzo la determinazione del valore effettivo della garanzia o prevede espressamente la restituzione dell'eccedenza al debitore, evitando così il pericolo di sproporzione, a svantaggio del debitore, tra le prestazioni.

I citati spunti ci suggeriscono la necessità che un atto istitutivo di trust di garanzia debba contemplare i seguenti riferimenti:

a) all'importo massimo garantito;

Nei trust l'esigenza di circoscrivere l'entità della garanzia potrebbe essere soddisfatta dalla individuazione dei beni confluiti nel trust fund e, in vista dei successivi incrementi, dalla previsione di un tetto massimo di concessione della garanzia.

Quanto al meccanismo di raccordo tra trust di garanzia e operazione di finanziamento, soccorrerà un'apposita, precisa formulazione dell'atto istitutivo, che dovrà chiaramente specificare lo scopo della garanzia e prevedere, ad esempio, l'attribuzione al trustee dell'incarico di stipulare una convenzione con un intermediario finanziario, precisando i presupposti e le modalità della concessione del credito ed esplicitando così il collegamento negoziale tra quest'ultima operazione e istituzione del trust.

b) all'obbligo del fiduciario di corrispondere al beneficiario o al fiduciante il saldo netto risultante dalla differenza tra il valore dei beni costituenti la garanzia e l'ammontare del debito garantito;

c) alla previsione che «il valore dei beni sostituivi- in caso di alienazione e surrogazione- non sia superiore a quello dei beni sostituiti e, qualora lo sia, la garanzia non si estenda oltre il valore del bene originario» (cfr. d.d.l. comunitaria 2010).

La restituzione del saldo netto ai beneficiari sarà assicurata dall'amministrazione «terza» del trustee e dal controllo del guar-

al costituente» e «in ogni caso chiedere che gli sia assegnato in pagamento il credito ricevuto in pegno, fino a concorrenza del suo credito». Con riferimento al primo istituto, cfr. da ultimo Cass. 11 settembre 2009 n. 19701; Cass. 3 febbraio 2010 n. 2506, inedite.

diano. L'atto istitutivo potrebbe inoltre prevedere la redazione di una perizia giurata, dalla quale risulti il valore attuale del bene vincolato, e il conferimento dell'incarico ai trustees di vendere il bene ad un prezzo non inferiore a quello indicato nella suddetta perizia.

Proprio queste previsioni permetterebbero di preservare il trust anche da quelle obiezioni relative alla compatibilità con il citato divieto di patto commissorio e con il principio della *par condicio creditorum*, aprendo la strada ad una tecnica più agile di tutela dei finanziamenti, che potrebbe conciliare – per i caratteri che si è tentato di evidenziare – le due esigenze apparentemente opposte del potenziamento della tutela del credito e dell'interesse alla circolazione della ricchezza.

