

Panoramica illustrativa sui trust. Perché i “trusts” e non il trust

Roma 19 febbraio 2021

Enrico Mancini

I “trusts” cosa sono

I trusts sono fenomeni gestori

- Tizio chiede a Caio di svolgere un compito:
- Diretto a portare vantaggio a Mevio
- Diretto a realizzare uno scopo
- Mevio può essere individuato fin dall'inizio o successivamente
- Tizio può lasciare a Caio libertà di azione oppure vincolarlo
- Il compito di Caio può durare oltre la vita sia di Tizio che di Caio
-

I “trusts” dove nascono

Nell'Inghilterra feudale del XV secolo, dal divieto di trasmettere per testamento rapporti fondiari

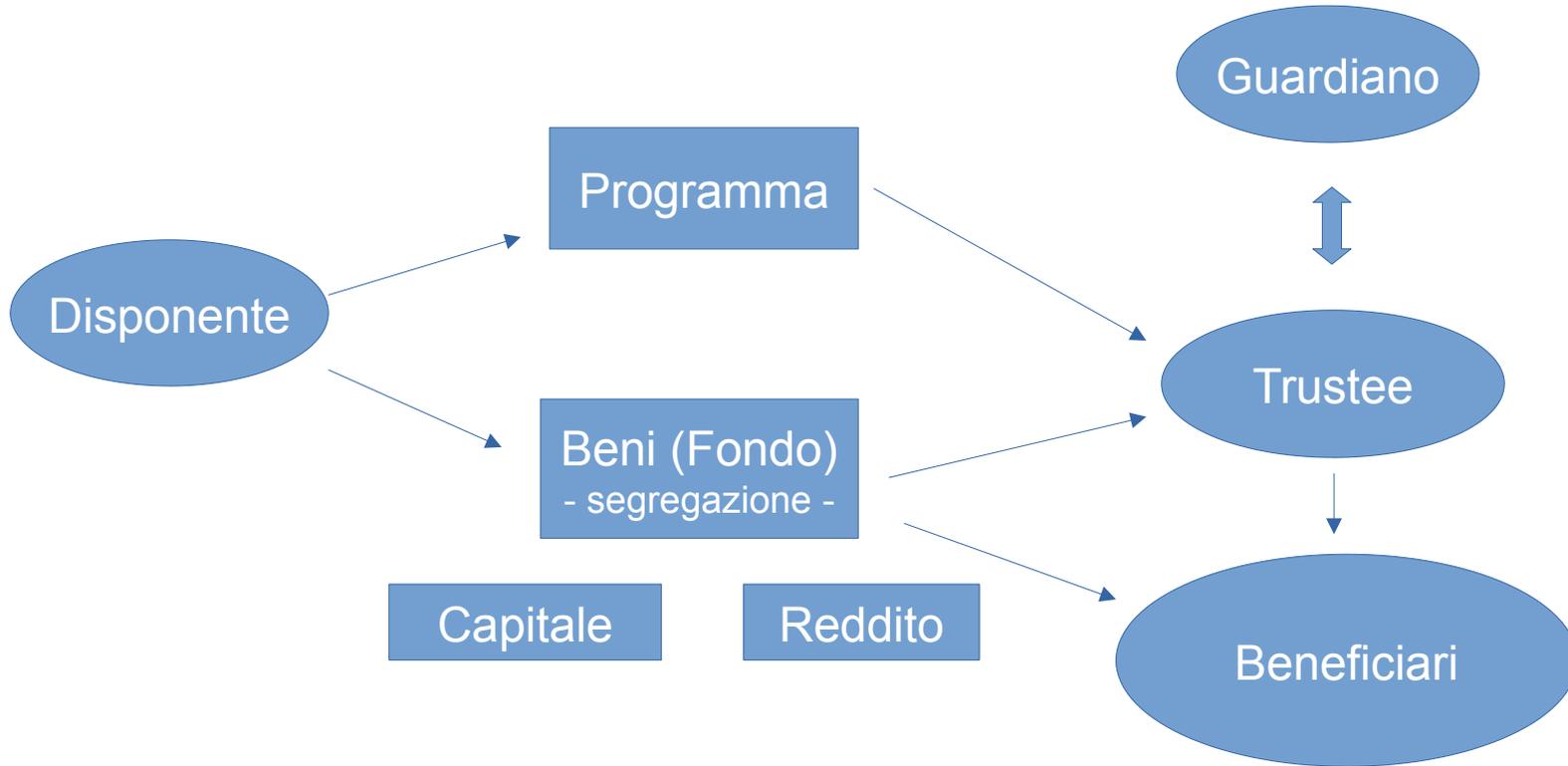
L'affidamento

Affidamento di un compito gestorio

l'affidamento è fonte di obblighi a carico del trustee verso i beneficiari. Il trustee è il fiduciario della realizzazione dell'affidamento; le sue obbligazioni, come i suoi poteri, sono volti unicamente in questa direzione.

Indifferenza dello strumento alle vicende relative alla vita del trustee e del disponente

la realizzazione del programma affidato ha una sua autonomia, che spesso travalica la vita dei soggetti coinvolti o comunque è indifferente alla loro morte o capacità.





Applicazioni comuni

Trust per uno scopo di pubblico interesse

Trust per il “Dopo di noi”

Trust per la tutela della persona

Trust per i figli di una unione cessata

Trust di protezione patrimoniale e pianificazione successoria

Trust per il passaggio generazionale

Trust di garanzia

Trust di liquidazione

Trust a sostegno di un concordato

Trust in sostituzione di patto parasociale

Trust per la realizzazione di una operazione economica

Trust antimafia

L'atto istitutivo

- Unilaterale
- Programmatico
- Recettizio
- Soggetto a rifiuto
- Enuncia il programma
- Nomina il trustee
- Determina i beneficiari o lo scopo, ovvero entrambi (v. Leggi di Jersey, Guernsey e San Marino)



L'atto istitutivo

- Non è un contratto, né un *contract*
- Non si applicano le convenzioni internazionali sui contratti

La massima parte delle regole contrattuali contrastano con le regole del diritto dei trust: per esempio la mancanza di diritti del disponente verso il trustee e le conseguenze dell'inadempimento del trustee, che non conduce mai alla risoluzione.

L'atto istitutivo: le tre certezze

Certezza dell'intenzione del disponente di istituire un trust

Mancanza dell'intenzione quando il disponente è arbitro della vita del trust. Trust quale disposizione testamentaria

Certezza della composizione del fondo

In mancanza il trust è valido ma le obbligazioni a carico del trustee non sono esigibili

Certezza circa coloro che saranno avvantaggiati, ovvero lo scopo

Beneficiary principle

in mancanza, il trustee tiene i beni a disposizione del disponente

particolarità: il *blind trust*

Il Disponente

Definisce il compito da affidare al trustee, enunciandolo

Determina i beneficiari anche mediante indicazioni di criteri di individuazione o di una categoria

Trasferisce beni al trustee

Non ha diritti né azioni contro il trustee, ma in virtù dell'affidamento può far conoscere la propria volontà al trustee (lettere di desiderio)

Può riservare a sé dei poteri, ma attenzione all'art. 2 Convenzione

Il Disponente ed il controllo

Convenzione de l'Aja, art. 2:

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

Il Disponibile ed il controllo

Controllo di diritto

Controllo di fatto

- Per remissività del trustee
- Per adesione del trustee alle indicazioni del disponente
- Per previa intesa tra disponente e trustee finalizzata a produrre una falsa impressione nei terzi

Il Trustee

E' affidatario della realizzazione del compito enunciato dal disponente

E' proprietario dei beni in trust

E' titolare di poteri amministrativi e dispositivi

I Beneficiari

Sono coloro verso i quali il trustee è obbligato a o può fare ottenere vantaggi economici (ma non solo).

L'insieme dei diritti spettanti ad un beneficiario viene detta posizione beneficiaria, o *beneficial interest*.

I beneficiari, visti collettivamente, sono i *beneficial* o *equitable owners* del fondo in trust

Contrapposizione tra *legal ownership*, del trustee, e *equitable ownership* dei beneficiari (“proprietà dovuta” – non può essere considerata un diritto reale, ma è qualcosa di più di un diritto di credito come inteso in diritto italiano.)

Una posizione beneficiaria può vertere sul reddito, sul capitale, su entrambi.

Trust con interessi definiti (*fixed interests*: spettanze quantitativamente determinate)

Trust discrezionali, in cui il contenuto della posizione beneficiaria viene determinato dal trustee in maniera discrezionale (con facoltà di stabilire, cosa, quanto e quando dare). Il beneficiario titolare di una posizione discrezionale vanta una mera aspettativa.



I Beneficiari *vested in possession*

Le loro spettanze sono esattamente determinate e il diritto di pretendere il trasferimento del fondo (o di una parte, o di singoli specifici beni) è immediatamente esercitabile.

Dal momento che i beneficiari acquisiscono una posizione *vested in possession*, il trustee *shall hold the trust fund upon trust for the beneficiaries absolutely*; diremmo noi, con una traduzione non letterale ma giuridica, che gli appartiene di diritto. Il trasferimento del titolo legale dal trustee ai beneficiari è un atto dovuto.

Il trustee tiene il fondo a disposizione dei beneficiari ed i suoi poteri fiduciari sull'amministrazione dei beni vengono meno. È tenuto ad eseguire le indicazioni dei beneficiari sino al trasferimento in loro favore.

I Beneficiari *vested in interest*

Sono titolari di diritti verso il trustee, che non possono però essere esercitati immediatamente.

Ciò avviene:

- Quando il beneficiario ha diritto alla distribuzione del fondo, ma solo dopo la morte di altro beneficiario titolare di una posizione reddituale; quanto gli spetterà non può essere determinato sino alla morte dell'altro
- Quando l'oggetto della posizione beneficiaria è comunque incerto, ma diverrà certo in un momento futuro (chiusura della categoria)
- Quando l'atto istitutivo dispone che i beneficiari non possano ottenere la distribuzione del fondo sino al raggiungimento di un termine
- Quando altri beneficiari possano essere individuati durante il *perpetuity period*.

Ma ATTENZIONE!!!!

Saunders v Vatier [1841] EWHC J82, 4 Beav 115

Una volta investiti i beneficiari, se maggiorenni e capaci e se il complesso delle loro spettanze esaurisce ogni interesse economico sul fondo in trust, costoro hanno il diritto di ottenere dal trustee il trasferimento del fondo a prescindere dal termine eventualmente indicato dal disponente o dal *perpetuity period*.

La regola ha subito diverse evoluzioni, tanto che oggi anche beneficiari contingent, al ricorrere di analoghe condizioni, possono ottenere il trasferimento del fondo.

Consentono di derogarvi: Cook Islands, Repubblica di San Marino.

I Beneficiari *vested*: esempi

Esempio 1: termine iniziale

Il termine Beneficiari indica Tizio e Caio.

Sopraggiunto il termine finale della Durata del Trust,
il Fondo in Trust appartiene di diritto ai Beneficiari;
il Trustee
tiene il Fondo a loro disposizione
e cura qualunque adempimento necessario a rendere i loro diritti
opponibili ai terzi

I Beneficiari *vested*: esempi

Esempio 2: termine iniziale

Il termine Beneficiario indica il figlio primogenito del Disponente.
Il Fondo in Trust appartiene di diritto al Beneficario al compimento del venticinquesimo anno di età e da quella data il Trustee tiene il Fondo a sua disposizione....

I Beneficiari *vested*: esempi

Esempio 3: interessi successivi

Il termine Beneficiario Vitalizio indica Tizio.

Il Termine Beneficiario del Residuo indica Caio.

Il Trustee impiega il Fondo in Trust a vantaggio del Beneficiario Vitalizio finché vi sia.

Per Durata del Trust si intende il periodo
il cui termine iniziale è...

e il cui termine finale è la data nella quale non vi sia il Beneficiario Vitalizio.

Sopraggiunto il termine finale della Durata del Trust,

il Fondo in Trust appartiene al Beneficiario del Residuo;

il Trustee tiene il Fondo a sua disposizione....

I Beneficiari *vested*: esempi

Esempio 4: incertezza sul *quantum*

Il termine Beneficiari indica i figli del Disponente.

Sopraggiunto il termine finale della Durata del Trust

il Fondo in Trust è suddiviso in tante quote quanti sono i nipoti in linea
retta del Disponente

in vita

o defunti, ma lasciando discendenti in vita;

a ciascun Beneficiario appartengono tante quote quanti sono i
suddetti nipoti da lui procreati

Le posizioni beneficiarie instabili

Una posizione beneficiaria quesita può essere costruita in modo tale da cessare al verificarsi di un evento, in modo da prevenire che tale evento abbia effetti pregiudizievoli sugli interessi alla base del trust (*determinable interest*).

Non si tratta di una condizione risolutiva, in quanto l'evento si produce prima del verificarsi dell'evento preso in considerazione.

Una posizione beneficiaria quesita può anche essere sottoposta a condizione risolutiva (*defeasible interest*).

Le posizioni beneficiarie instabili

Esempio 1: *determinable interest*

Una posizione beneficiaria dura fino a quando
essa formi oggetto di una procedura giudiziaria di pignoramento o
sequestro
ovvero il suo titolare sia dichiarato fallito

Le posizioni beneficiarie instabili

Esempio 2: *determinable interest*

Nel corso della Durata del Trust qualunque posizione beneficiaria dura fino all'accadere di un qualsiasi evento in conseguenza del quale, ove la posizione beneficiaria non si estinguesse al verificarsi di tale evento, il suo titolare perderebbe in tutto o in parte quanto la posizione gli attribuiva

Le posizioni beneficiarie instabili

Esempio 3: *defeasible interest*

Il trustee versa mensilmente al Coniuge del Disponente la somma di Euro
.... mensili, finché
vi sia
e non contragga nuove nozze o instauri una stabile convivenza.

I contingent beneficiaries

Si ha quando l'investitura è condizionata al verificarsi di un evento futuro e incerto

Fino al verificarsi dell'evento, il beneficiario non ha spettanze economiche sul fondo in trust.

I contingent beneficiaries

Esempio 1

Il termine Beneficiario indica Tizio.

Il Fondo in Trust appartiene di diritto al Beneficiario qualora egli compia 25 anni nel corso della Durata del Trust; in mancanza....



I contingent beneficiaries

Esempio 2

Sopraggiunto il termine finale della Durata del Trust,
il fondo in trust

è suddiviso in tante quote quanti sono

i figli del Disponente viventi e Beneficiari, a ciascuno dei quali spetta una quota, e

i figli del Disponente defunti essendo Beneficiari che abbiano uno o più discendenti viventi e

Beneficiari, fra i quali la quota è ripartita in modo che

ai membri di ciascun grado spetti quanto avrebbe ricevuto il loro genitore, se vivente,

e nessun discendente riceva alcunché qualora ad un suo ascendente spetti una quota o parte

di essa;

appartiene di diritto ai soggetti e nelle quote così individuati....

Poteri del trustee che incidono sulle posizioni beneficiarie o che posson far sorgere posizioni beneficiarie

power of appointment – nomina e attribuzione

power of advancement – anticipazione

power of resettlement – risistemazione

power of appropriation – specificazione (dei beni appartenenti a un beneficiario)

power of amendment – modifica dell'atto istitutivo

Gli esempi utilizzati in questa sezione sono tratti da o ispirati a M. Lupoi, *Atti istitutivi di trust*, 2017, Milano

**Grazie per l'attenzione
e buon proseguimento**