

Diritto Societario

Brevi notizie sul trust

Riassunto

Questo memorandum si propone esclusivamente di dare qualche breve indicazione sul Trust a clienti ed ai loro consulenti. Come usuale in alcuni campi del diritto, nel Trust esistono termini e riferimenti propri dell'istituzione che inizialmente potrebbero sembrare non chiari o creare qualche possibile incertezza. In tal senso vengono qui appresso descritti alcune tipiche figure e concetti del Trust.

Introduzione:

Il Trust è un istituto tipico dell'ordinamento inglese ed è una creazione dell'equity (insieme di regole sussidiarie della common law ed intesa come fonte di diritto), che non trova un identico istituto nel diritto continentale anche se esistono istituti simili, che si avvicinano al Trust di tipo anglosassone. Il Trust presuppone la coesistenza di regole di common law e di equity. Nella sostanza, il Trust consiste in un rapporto giuridico (legal arrangement) tra il costituente ed il fiduciario, in base al quale il costituente trasferisce dei beni al fiduciario, il quale si obbliga a detenere e ad amministrare detti beni non per beneficio ed proprio uso ma a beneficio e nell'interesse dei beneficiari del Trust.

Il Trust è un importante e diffuso istituto riconosciuto negli ordinamenti giuridici di diverse nazioni, non solo di common law, ovvero basate su di un ordinamento di tipo giurisprudenziale di portata generale, dunque applicabile a tutti i soggetti e a tutti i rapporti.

Nell'ambito di questo breve sunto, per facilitare l'approccio alla istituzione del Trust ed alla sue tipiche figure, verranno indicati termini in italiano accanto a quelli propri in inglese, per una miglior identificazione dei soggetti e delle rispettive funzioni, siccome determinate figure hanno denominazioni proprie non sempre propriamente traducibili.

Tutto ciò premesso, va detto che l'elemento cruciale per la comprensione del Trust consiste nella separazione legale della proprietà dei beni del Trust, che competono al proprietario fiduciario, dal diritto di beneficiare di detti beni, che sono invece di pertinenza dei beneficiari.

Sovente esiste una certa confusione per il fatto che la persona (il costituente o Settlor) che trasferisce dei beni al Trust, non comprende appieno il fatto che così facendo egli perde ogni titolo e controllo in merito ai beni trasferiti al Trust, tra cui il controllo di come questi beni vengono gestiti, nella misura in cui il costituente non si riserva

determinati diritti nell'atto di costituzione del Trust. La natura e lo scopo di detti poteri richiedono tuttavia una consulenza legale specifica allo scopo di evitare di esporre a vizi e censure lo scopo per cui il Trust è stato costituito.

Come già accennato in precedenza e come usuale in alcuni campi del diritto, nel Trust esistono termini e riferimenti propri dell'istituzione che inizialmente potrebbero sembrare non chiari o creare qualche possibile incertezza. In tal senso vengono qui appresso descritti alcune tipiche figure e concetti del Trust.

Atto di Trust (Settlement) - è sinonimo di Trust ed è un documento scritto che stabilisce e regola i poteri e gli obblighi del fiduciario (Trustee) e definisce i beneficiari ed i beni del Trust. Questa espressione può essere utilizzata in riferimento alla forma dell'atto del Trust (Trust deed) laddove sia il costituente (Settlor) che il fiduciario (Trustee) lo sottoscrivono. In questo contesto deve però distinguersi dalla dichiarazione di Trust (Declaration of Trust) ovvero quell'atto (Settlement) sottoscritto dal solo fiduciario e non anche dal costituente, allo scopo di conferire ulteriore discrezione circa l'identità di quest'ultimo, nella misura in cui ciò possa costituire un problema per il costituente, ovvero se ciò gli può creare degli inconvenienti.

Beni del Trust (Trust Fund) - significa il bene trasferito al Trust, detenuto dal fiduciario, quale patrimonio separato ad un dato momento. In generale, i beni possono venir trasferiti al Trust in ogni momento, anche da persone che non corrispondono al costituente iniziale. In teoria ogni tipo di bene può venir detenuto quale bene del Trust da un Trust. Tuttavia, in alcuni casi è preferibile che determinati beni siano detenuti da un **società** di investimento a sè stante, le cui azioni sono detenute dal fiduciario quale bene del Trust.

Proprietario fiduciario (Trustee) - può essere una persona fisica o giuridica. Il costituente deve scegliere il fiduciario con cura, affinché quest'ultimo si occupi dei compiti assegnatigli ai sensi dell'atto o del regolamento del Trust, con la necessaria competenza. Solitamente, la legge prevede una presenza minima di fiduciari ma tramite accordo è possibile avere anche un solo fiduciario. Nella misura in cui sussistano più fiduciari, questi devono agire all'unanimità, fermo restando che, sempre ai sensi dell'atto di Trust, non si stabilisca altrimenti.

Costituente (Settlor) - è colui che predispone la costituzione del Trust trasferendo beni al Trust. Egli o altri soggetti, possono trasferire altri beni anche in una fase successiva. Normalmente, ma non necessariamente, il trasferimento avviene in via di donazione. Nella misura in cui il Trust non riservi poteri al costituente, quest'ultimo non alcun diritto di interferire nella gestione del Trust o nell'esecuzione delle clausole dell'atto di Trust. Queste sono riservate in genere ai beneficiari e se del caso ai tribunali competenti. Il costituente può tuttavia essere un beneficiario del Trust.

Lettera di intenti (letter of Wishes) - la lettera di intenti non fa parte

dell'atto di Trust ma serve ai fiduciari per indirizzare il loro operato, senza interferire nelle loro competenze.

Beneficiari (Beneficiaries) - normalmente esistono "classi" di beneficiari, ovvero coloro i quali hanno i requisiti per beneficiare del Trust. La natura dei loro interessi dipende dalla natura e dalle condizioni dell'atto di Trust. I beneficiari hanno diritto a che il fiduciario amministri il Trust a loro favore ai sensi delle condizioni dell'atto di Trust e agli obblighi previsti dalla legge sul Trust. In tal senso i beneficiari hanno diritto ad ottenere determinati atti e documenti dai fiduciari, tra cui l'atto di Trust.

Proboviro (Protector) - non esiste una esatta traduzione della funzione del Protector che potrebbe avvicinarsi a quella di un proboviro e garante della salvaguardia degli interessi del costituente e dei beneficiari, regolato nell'atto di Trust. Solitamente è un consulente o un amico del costituente a cui competono determinati diritti, in particolare nei confronti dei fiduciari. Il Protector può interferire nell'esercizio dei poteri conferiti ai fiduciari. Generalmente al Protector viene concesso il diritto di veto nell'ambito dell'esercizio di determinati poteri contenuti nell'atto di Trust. Il Protector non è il fiduciario anche se può avere determinati obblighi di natura fiduciaria.

Trust discrezionario (Discretionary Trust) - consiste in una forma di Trust dove gli interessi dei beneficiari non sono determinati ma dipendono dall'esercizio discrezionale dei poteri conferiti ai fiduciari. In tal senso rappresenta il più flessibile ed una delle forme di Trust maggiormente diffuse. Il vantaggio consiste nel fatto che ai fiduciari sono concessi maggiori margini di manovra per l'adempimento degli obblighi previsti dall'atto di Trust e possono venir considerate specifiche circostanze e necessità da parte dei beneficiari. Se invece gli interessi dei beneficiari sono predeterminate, allora si è in presenza di un Trust ad interesse fisso. In entrambi i casi i Trust possono essere revocabili o irrevocabili.

Trust usufruttuario (Life interest trust or interest in possession Trust) - indica un Trust dove un beneficiario (usufruttuario) ha diritto a ricevere tutti gli utili derivanti dai beni del Trust vita natural durante. I Fiduciari hanno anche il potere di corrispondere il patrimonio ai beneficiari. Questo tipo di Trust è solitamente strutturato affinché al primo beneficiario possano succederne altri, ad esempio la moglie e successivamente i figli. Dopo che tutti i beneficiari usufruttuari saranno venuti meno, il Trust può prevedere di venir strutturato ad interesse fisso o in modo discrezionario. In tal senso i fiduciari dovranno, nell'investire i beni del Trust, tenere in debita considerazione tutte le circostanze del caso per poter assicurare sia gli interessi dei beneficiari agli utili che quelli al capitale del Trust.

Trust ad accumulazione e Trust di mantenimento (Accumulation and maintenance Trust) - questa forma di Trust ha una valenza specifica ad esempio favore dei figli e nipoti del costituente, permettendo ai fiduciari di corrispondere ai beneficiari determinati utili finalizzati alla loro

educazione ed al loro sostentamento, fintanto che detti beneficiari siano minorenni, provvedendo ad investire gli utili residui. Al raggiungimento della maggiore età i beneficiari potranno beneficiare, pro-quota o in una determinata percentuale, dei beni del Trust.

Trust protettivi (Protective Trust) - sono utilizzati raramente ed in genere prevedono che il diritto dei beneficiari può venir ridotto o soppresso qualora i beneficiari, a cui spettino dei diritti, non possano da quest'ultimi venir percetti o vengano ceduti a terzi, ovvero che i beneficiari siano assoggettati a procedure esecutive o fallimentari. In tal senso differiscono tuttavia dai cosiddetti "asset protection Trust", che consistono in Trust creati allo scopo di difendere i beni del costituente da un futuro fallimento o da possibili azioni in responsabilità.

Norme contro la intangibilità del reddito (Rule against perpetuities) - in alcune giurisdizioni rappresentano aspetti importanti che limitano il periodo durante il quale gli utili possono venir accumulati senza distribuzione. In talune giurisdizioni dette norme non trovano applicazione, per cui gli utili possono venir accumulati, senza distribuzione, per tutta la durata del Trust.

Trust di scopo (Purpose Trust) - alcune giurisdizioni permettono i Trust di scopo, ovvero quei Trust che perseguono uno scopo, senza istituire beneficiari identificati o identificabili. Solitamente fanno eccezione i charitable Trusts che non rientrano propriamente nei Trust di scopo. Il maggior problema che in alcune giurisdizioni ostacola la creazione di un vero Trust di scopo consiste nella necessità di disporre di una figura terza che possa dare esecuzione alle obbligazioni assunte dal fiduciario. In talune giurisdizioni che ammettono il Trust di scopo è stata istituita la figura dell'esecutore (Enforcer) che deve obbligatoriamente venir contemplata nell'atto di Trust.

Durata del Trust (Trust period) - termine entro il quale il trust può detenere i beni. Usualmente il periodo entro il quale un trust può esistere sono circa 100 anni.

La costituzione di un Trust (Formation of a Trust)

Formalmente la costituzione di un Trust richiede l'esecuzione dell'atto di Trust ed il trasferimento al Trust di un determinato bene, solitamente una certa somma per contanti. Determinate formalità quali l'intenzione di creare un Trust, la certezza dei beni da trasferire al Trust, l'esistenza e l'identità dei beneficiari devono in ogni caso venir osservate, pena l'invalidità del Trust medesimo.

Resta inteso che al di là degli aspetti formali, una serie di importanti verifiche devono venir messe in atto dal costituente e dai di lui consulenti, tra cui la scelta dei fiduciari, sulla base della loro serietà, reputazione e competenza, unitamente al chiarimento dello scopo per cui il costituente intende costituire un Trust.

Questo breve memorandum si propone semplicemente di dare qualche breve indicazione sul Trust senza tuttavia che ciò possa venir considerato come una disamina completa sul tema. È dunque

indispensabile far riferimento a professionisti specializzati nella materia per valutare ogni singolo caso.

Autore

Avv. Antonio Monti