

AGLI ASSOCIATI

Questioni legali varie (pos. 207)

Trust

1. In ragione delle potenzialità operative che l'istituto del *trust* offre in campo bancario e finanziario, l'Associazione ha ritenuto utile procedere, nel 1996, ad una ricognizione delle problematiche rilevanti che l'utilizzazione dello stesso (come disciplinato nella Convenzione de L'Aja del 1° luglio 1985 "sulla legge applicabile ai *trusts* e sul loro riconoscimento", ratificata in Italia con legge n. 364/1989) fa sorgere nell'ambito delle principali operazioni bancarie, verificando se e in quali fattispecie appaia possibile adottare siffatto istituto giuridico senza che si creino contrasti con i vigenti principi dell'ordinamento nazionale.

In tale approfondimento, l'Associazione si era giovata, oltre che dei propri organi tecnici, dell'assistenza scientifica della Consulta per il *trust*, associazione volta all'approfondimento dell'istituto in parola, alla quale partecipano, oltre la stessa ABI, istituzioni universitarie ed ordini professionali.

Gli studi compiuti sono stati condensati in un documento di lavoro che – dopo essere stato presentato e discusso durante la giornata di studio organizzata dall'Associazione il 30 ottobre 1996 – è stato elaborato in via definitiva e pubblicato per i tipi di Bancaria Editrice con il titolo "Il *trust* nella operatività delle banche italiane".

All'inizio del 1997, l'ABI, nel diffondere ai propri Associati il volume in parola, assumeva l'impegno – in ragione della complessità e dell'interesse che l'argomento aveva suscitato – a seguire gli sviluppi che fossero intervenuti in materia a vario titolo (a livello giurisprudenziale, legislativo, dottrinario) e di tornare in argomento, ove necessario.

Secondo l'impegno assunto in quell'occasione ed alla luce dell'evoluzione che si è successivamente verificata nella materia in discorso, si intendono segnalare – nei paragrafi che seguono – i principali sviluppi occorsi in argomento dopo la conclusione della prima fase dell'indagine da parte dell'ABI, con l'intento di avviare, sulla base delle riflessioni sin

Segue lettera Oggetto: **Questioni legali varie (pos. 207)**

Trust

qui effettuate, un ulteriore approfondimento della materia che consenta di pervenire alla predisposizione di specifici modelli di *trusts* "interni" utilizzabili nella prassi bancaria e finanziaria.

2. Sotto il profilo giurisprudenziale, occorre segnalare che in tempi recenti sono intervenute diverse pronunce dalle quali risulta che i giudici - tenuto conto della ratifica da parte dell'Italia della Convenzione de L'Aja - hanno riconosciuto che l'istituto in parola è entrato a far parte integrante dell'ordinamento italiano, con ciò operando una netta inversione di tendenza rispetto al passato, quando si era esclusa la legittimità dell'istituto non soltanto in termini di irrilevanza per il diritto italiano delle relative categorie, ma addirittura di contrarietà alle norme di ordine pubblico, ostando ad un differente orientamento la concezione romanistica dei diritti reali¹.

2.1. Una prima pronuncia in tal senso è giunta dal Giudice del Registro del Tribunale di Milano che, nel dicembre 1996, ha omologato la deliberazione assembleare recante l'emissione di un prestito garantito da un *trust*².

Nel caso in esame una società per azioni intendeva emettere un prestito obbligazionario assistito da garanzia reale. Poiché la società era proprietaria di immobili, essa avrebbe potuto iscrivere ipoteca su di essi: una tale soluzione presentava tuttavia diversi inconvenienti. In primo luogo, ostavano le lungaggini delle procedure immobiliari, che rendono realizzabile la garanzia ipotecaria in tempi non accettabili; in secondo luogo, il ricorso a tale soluzione non avrebbe consentito con certezza assoluta di porre a garanzia degli obbligazionisti anche i canoni di locazione degli immobili: non esiste infatti alcuno strumento in diritto italiano che garantisca agli obbligazionisti che i canoni degli immobili non siano aggredibili dai creditori sociali.

Per risolvere tale situazione, si faceva ricorso alla costituzione di una società immobiliare di diritto inglese, alla quale la società emittente il prestito conferiva i beni immobili. Le azioni della società immobiliare venivano quindi trasferite al *trustee* (che era una società fiduciaria milanese) di un *trust* di scopo contestualmente istituito in base alla legge di Jersey: secondo quanto stabilito dall'atto istitutivo, il *trustee* - unico azionista della società immobiliare - aveva il compito di assicurarsi che l'organo amministrativo mantenesse gli immobili locati, incassasse i canoni e, al netto dei costi di gestione, li investisse prudentemente; era inoltre previsto che la società immobiliare non distribuisse alcun dividendo fino a quando fosse durato il *trust*.

¹ Cfr. Trib. Oristano 15 marzo 1956, in *Foro it.*, 1956, I, c. 1020, nonché Trib. Casale Monferrato (decreto) 13 aprile 1984, in *Riv. not.*, 1985, I, p. 240, con osservazioni di COMOGLIO, e in *Giur. it.*, 1986, I, 2, p. 753, con nota di CASSONI, *Il trust anglosassone quale istituzione sconosciuta nel nostro ordinamento*.

² Decreto del 27 dicembre 1996, sez. 8^a civile, Pres. Tarantola. Per un commento della decisione si confronti LUPOI, *Trusts*, Milano, 1997, p. 575, LENER, BISOGNI, *Omologa di un prestito obbligazionario garantito da un trust*, in *Società*, 1997, p. 586, nonché D'ORIO, *Un trust a garanzia di un prestito obbligazionario - percorsi e tendenze nella dottrina sui trusts*, in *Giur. comm.*, 1998, I, p. 235.

Segue lettera Oggetto: Questioni legali varie (pos. 207)

Trust

Infine, l'atto istitutivo prevedeva la nomina di un *enforcer*, nominato dal disponente ma sostituibile in qualsiasi momento con altro soggetto designato dagli obbligazionisti. Quando fosse giunto il momento del rimborso del prestito, il *trustee* – di concerto con l'*enforcer* – avrebbe dovuto informarsi circa il comportamento della società emittente: qualora gli obbligazionisti fossero stati rimborsati, il *trustee* avrebbe ritrasferito le azioni della società immobiliare alla società emittente del prestito; qualora invece il rimborso non avesse avuto luogo oppure non fosse stato integrale, il *trustee*, sempre di intesa con l'*enforcer*, avrebbe dovuto adottare le misure più idonee a soddisfare gli obbligazionisti (quali per esempio l'alienazione dei beni del *trust*), dovendo ritrasferire al disponente solo ciò che fosse residuo dopo il soddisfacimento degli obbligazionisti.

Il ricorso allo strumento del *trust* ha permesso di tutelare, in modo più equo ed efficace di quanto sarebbe stato consentito altrimenti, sia gli interessi della società emittente sia quelli degli obbligazionisti. Ad esempio, gli obbligazionisti – tramite l'*enforcer* – possono partecipare all'intera operazione in modo più efficiente che ricorrendo al rappresentante comune degli obbligazionisti; i risultati economici della società immobiliare non vengono consolidati nel bilancio della società che ha emesso il prestito obbligazionario, perché la società immobiliare appartiene al *trustee*; correlativamente, i creditori della società emittente, finché dura il *trust*, non possono aggredire gli immobili neanche indirettamente, come sarebbe invece accaduto se le azioni della società immobiliare fossero state di proprietà della società emittente.

2.2. Una seconda pronuncia in tema di *trust* è intervenuta il 24 marzo 1997 con l'omologazione – da parte del Tribunale di Genova – di un atto costitutivo di una s.r.l. unipersonale costituita da un *trust* maltese³.

Detta pronuncia ha suscitato particolare interesse nei commentatori⁴ in quanto ha ad oggetto il cd. *trust* "interno" ossia un *trust* "i cui elementi obiettivi, non modificabili dal disponente, sono connessi a un solo ordinamento giuridico"⁵ e cioè, in questo caso, a quello italiano. Infatti, secondo quanto si rileva dalla lettura dell'atto costitutivo tutti gli elementi del negozio (le quote della s.r.l., il *settlor*, i beneficiari), ad eccezione della legge (maltese) e del *trustee* (sempre maltese), erano italiani.

Al fine apprezzare la portata del provvedimento di omologa emesso dal Tribunale di Genova, occorre rammentare quanto si era a suo tempo comunicato agli associati⁶ in relazione alla portata dell'art. 13 della Convenzione de L'Aja. La norma in parola introduce

³ Il decreto può leggersi in *Giur. comm.*, 1998, II, p. 759, con nota di MOJA, *Trusts interni e società di capitali: un primo caso*, p. 764 e ss..

⁴ Si veda in particolare MOJA, *Trusts interni*, cit., p. 764 e ss..

⁵ Così LUPOI, *Trusts*, cit., p. 451-452; per dati obiettivi, precisa sempre LUPOI a p. 413, debbono intendersi "quelli rispetto ai quali non può influire il soggetto che istituisce un *trust* (per esempio, il luogo dei beni, la cittadinanza del disponente o dei beneficiari)".

⁶ ABI, *Il trust nella operatività delle banche italiane*, cit., p. 92.

Segue lettera Oggetto: **Questioni legali varie (pos. 207)****Trust**

un limite all'obbligo di riconoscimento affermato in via generale dall'art. 11, consentendo di rifiutarlo quando il *trust*, in forza dei suoi elementi significativi – ad eccezione della scelta della legge da applicare, del luogo di amministrazione e della residenza abituale del *trustee* – sia più strettamente collegato ad uno Stato la cui legge non contempli l'istituto del *trust* o la categoria del *trust* in questione, che non allo Stato la cui legge sia applicabile in forza delle disposizioni convenzionali.

L'interpretazione dell'art. 13 è caratterizzata in dottrina da due principali indirizzi. Secondo quello che da principio ha raccolto il maggior numero di consensi, alla base della norma si pone la riflessione che la Convenzione de L'Aja "rimane una convenzione in tema di conflitti di leggi e non ha affatto inteso trasformarsi in una convenzione di diritto uniforme"⁷. Conseguentemente la norma in questione consentirebbe il riconoscimento esclusivamente dei *trusts* cosiddetti "stranieri", in quanto caratterizzati da collegamenti di diritto o di fatto con un ordinamento straniero che conosca l'istituto del *trust*. Pertanto, affinché possa essere riconosciuta efficacia alla creazione di un *trust* sui beni siti in Italia sarebbe, per esempio, necessario che almeno una parte del patrimonio costituito in *trust* si trovi all'estero, che all'estero risieda il beneficiario e che all'estero debbano essere eseguite le obbligazioni incumbenti al *trustee*.

Il secondo indirizzo, al quale hanno aderito scrittori più recenti, muove dalla illimitata libertà che la Convenzione concede nella scelta della legge regolatrice del *trust* e, analizzando i lavori preparatori, giunge alla conclusione della generale libertà di istituire *trusts* anche da parte di soggetti appartenenti a ordinamenti che "non conoscono il *trust*". L'art. 13 è allora considerata una norma di chiusura indirizzata al giudice⁸. In altri termini, la Convenzione non può essere considerata soltanto come uno strumento di diritto internazionale privato che consente il riconoscimento in Italia di *trusts* istituiti all'estero, dovendosi invece affermare che essa permette altresì l'istituzione in Italia di *trusts* secondo lo schema e nel quadro degli effetti disciplinati dalla medesima: "d'altra parte, se si ammettesse che un determinato effetto pratico riferito a beni esistenti in Italia può essere conseguito da uno straniero e non da un cittadino ovvero da quest'ultimo solo in quanto costituisca all'estero la struttura giuridica destinata ad operare nel nostro sistema, sarebbe evidentemente vulnerato un limite di costituzionalità, mancando ogni giustificazione di ragionevolezza perché un determinato ambito di efficacia, che pur si riconosce attuabile nel nostro paese, lo sia in un caso e non nell'altro".

⁷ GAMBARO, *Il trust in Italia e Francia*, in *Studi in onore di Rodolfo Sacco*, a cura di P. Cendon, Milano, 1994, I, p. 502 (sulla posizione di GAMBARO si veda però anche quanto indicato *infra* alla nota 8). Nello stesso senso si esprimono, tra gli altri, anche BROGGINI, *Trusts e fiducia nel diritto internazionale privato*, in *Europa e diritto privato*, 1998, p. 399 e ss., nonché ANDREOLI, *Il trust nella prassi bancaria e finanziaria*, Padova, 1998, p. 87.

⁸ LUPOI, *Introduzione ai trusts. Diritto inglese. Convenzione dell'Aja. Diritto italiano*, Milano, 1994, pp. 148-153; ID., *Trusts*, cit., cap. VI, e dottrina ivi riportata. Si segnala inoltre che, di recente, un orientamento più favorevole alla ammissibilità dei *trusts* interni è stato espresso dallo stesso GAMBARO nel *Digesto delle discipline privatistiche*, sez. civile, Torino, 1999, sotto la voce "Trust", p. 449.

Segue lettera Oggetto: Questioni legali varie (pos. 207)

Trust

2.3. La legittimità dei *trusts* interni è stata confermata da una sentenza del Tribunale di Lucca⁹.

Il caso si riferisce ad un cittadino italiano, residente negli Stati Uniti, il quale – dopo aver fatto testamento secondo la legge americana – è morto in Italia lasciando a sé superstita una sola figlia. Nel testamento il *de cuius* attribuì in proprietà assoluta a Caio l'intero patrimonio (costituito da beni prevalentemente siti in Italia) affinché questi provvedesse discrezionalmente alle necessità della figlia, per tutta la vita di questa, nonché corrispondesse ai figli di lei assegni, anch'essi discrezionalmente definiti, fin quando l'ultimo avesse raggiunto il venticinquesimo anno, dividendo a questo punto il patrimonio in parti uguali fra i suddetti figli (i nipoti del testatore). La figlia del testatore, ritenendosi pretermessa dalle disposizioni del testatore, impugna il testamento per violazione del divieto di sostituzione fedecommissaria e per violazione delle norme a tutela dei legittimari.

Il collegio lucchese non tiene in alcun conto la traduzione ufficiale della scheda testamentaria - "lascio in eredità al mio fiduciario, in proprietà assoluta, ogni mio avere di qualsiasi natura e descrizione (...), in fedecommissato, tuttavia, a beneficio di mia figlia" - e, fondandosi sul testo originale - "*I bequeath to my Trustee ... in trust ... for the benefit of my daughter*" - conclude con facilità che "non si è al cospetto di una sostituzione fedecommissaria, vale a dire di una doppia istituzione di erede con *ordo successivus*, bensì dell'istituto di *common law* denominato *trust*".

Del resto, gli stessi difensori dell'attrice compreso, in corso di causa, l'errore nel quale erano caduti, caratterizzando il *trust* testamentario quale fedecommissato, modificano la *causa petendi* in sede di comparsa conclusionale incentrando le proprie osservazioni sul diverso istituto del *trust* e censurandone la compatibilità rispetto ai principi fondamentali di diritto interno sulla base di argomenti del tutto diversi da quelli enunciati in citazione.

In relazione a ciò, il tribunale – sebbene consideri tardiva la nuova prospettazione formulata dai difensori – ritiene opportuno confutarla esprimendo, nella motivazione, diverse interessanti considerazioni. In particolare, la Corte sottolinea che "gli Stati firmatari della Convenzione, pur considerando il *trust* come un istituto peculiare creato dai tribunali di equità dei paesi di *common law*, hanno espressamente convenuto di stabilire disposizioni comuni relative alla legge applicabile al *trust*, e di risolvere così in nuce i problemi più importanti relativi al suo riconoscimento (cfr. il preambolo della convenzione), dimostrando quindi di considerare l'istituto, sia pure per il tramite delle disposizioni suddette, non incompatibile con gli ordinamenti interni".

⁹ Trib. Lucca, 23 settembre 1997 in *Foro it.*, 1998, I, c. 2007 con nota di BRUNETTI, *Il testamento dello zio d'America. "Il trust" testamentario*; la sentenza può leggersi anche in *Riv. dir. internaz. privato e proc.*, 1998, p. 818. Per un commento si veda inoltre LUPOI, *Aspetti gestori e dominicali, segregazione: "trust" e istituti civilistici*, in *Foro it.*, 1998, I, c. 3391.

Segue lettera Oggetto: **Questioni legali varie (pos. 207)**

Trust

Né d'altra parte può condividersi – prosegue la Corte – quanto sostenuto da parte attrice la quale, “mutuando le conclusioni di un certo orientamento giurisprudenziale”, ha affermato che “in ogni caso la disposizione testamentaria (...) sarebbe da ritenere nulla per contrasto con le norme di diritto interno disciplinanti la successione necessaria”. Infatti soccorre in proposito quanto previsto dall'art. 15 della Convenzione secondo cui questa “non ostacolerà l'applicazione delle disposizioni di legge previste dalle regole di conflitto del foro, allorché non si possa derogare a dette disposizioni mediante una manifestazione di volontà”. Tale previsione vale, tra l'altro, per ciò che attiene ai testamenti e alla devoluzione dei beni, ed in particolare in relazione alla disciplina di diritto interno riguardante la quota di legittima.

Pertanto – prosegue la motivazione della sentenza - “sembra chiaro al collegio che la *ratio* della norma è quella di far salva l'applicazione delle norme di diritto interno eventualmente poste a presidio dei diritti dei legittimari, *maxime* nei casi in cui l'ordinamento dello Stato aderente conosca il principio cd. della intangibilità della legittima”. Quindi “in simili casi il *trust* non determina la nullità della scheda testamentaria, neppure per la parte costituente lesione delle aspettative del legittimario, ma semplicemente non è di ostacolo alla possibilità di applicare le disposizioni di diritto interno strumentali alla reintegrazione della quota riservata ai legittimari”.

Va da sé che il *trust* in discorso è senza dubbio da considerarsi interno, dal momento che era cittadino italiano il testatore, la successione era stata aperta in Italia, erano siti in Italia alcuni fra i beni immobili ereditari, era italiano il *trustee* come pure i beneficiari del *trust*, essendo invece americana la legge regolatrice del *trust* (Stato del Kentucky).

Alla luce di tali rilievi, appare chiaro come anche la giurisprudenza – oltre alla dottrina più moderna – abbia ormai assunto un orientamento favorevole alla legittimità dei c.d. “*trusts* tricolori”, ritenendo pienamente realizzabile la costituzione di simili *trusts* da parte di cittadini italiani.

2.4. Ad ulteriore conferma della rilevanza assunta dall'istituto del *trust* nell'ordinamento italiano a seguito della ratifica della convenzione de L'Aja, occorre ancora richiamare alcune pronunce dei giudici intervenute nel corso del 1998 e del 1999.

In ordine di tempo si segnala anzitutto una sentenza della Corte di Appello di Milano¹⁰ volta a rigettare il ricorso presentato da una società esportatrice italiana contro il governo della Repubblica federale di Nigeria.

Richiamando brevemente gli aspetti della vicenda che qui interessano, si segnala che, a seguito del blocco dei pagamenti verso l'estero per carenza di risorse valutarie, la predetta società - titolare di un credito nei confronti di un'impresa nigeriana - aveva aderito alla proposta di ristrutturazione del debito presentata a tutti i creditori stranieri dalla *Central Bank of Nigeria* che prevedeva il conferimento dei crediti in un *trust* regolato dalla legge

¹⁰ La sentenza, del 6 febbraio 1998, è pubblicata in *Riv. dir. internaz. privato e proc.*, p. 582.

Segue lettera Oggetto: Questioni legali varie (pos. 207)

Trust

Né d'altra parte può condividersi – prosegue la Corte – quanto sostenuto da parte attrice la quale, “mutuando le conclusioni di un certo orientamento giurisprudenziale”, ha affermato che “in ogni caso la disposizione testamentaria (...) sarebbe da ritenere nulla per contrasto con le norme di diritto interno disciplinanti la successione necessaria”. Infatti soccorre in proposito quanto previsto dall'art. 15 della Convenzione secondo cui questa “non ostacolerà l'applicazione delle disposizioni di legge previste dalle regole di conflitto del foro, allorché non si possa derogare a dette disposizioni mediante una manifestazione di volontà”. Tale previsione vale, tra l'altro, per ciò che attiene ai testamenti e alla devoluzione dei beni, ed in particolare in relazione alla disciplina di diritto interno riguardante la quota di legittima.

Pertanto – prosegue la motivazione della sentenza - “sembra chiaro al collegio che la *ratio* della norma è quella di far salva l'applicazione delle norme di diritto interno eventualmente poste a presidio dei diritti dei legittimari, *maxime* nei casi in cui l'ordinamento dello Stato aderente conosca il principio cd. della intangibilità della legittima”. Quindi “in simili casi il *trust* non determina la nullità della scheda testamentaria, neppure per la parte costituente lesione delle aspettative del legittimario, ma semplicemente non è di ostacolo alla possibilità di applicare le disposizioni di diritto interno strumentali alla reintegrazione della quota riservata ai legittimari”.

Va da sé che il *trust* in discorso è senza dubbio da considerarsi interno, dal momento che era cittadino italiano il testatore, la successione era stata aperta in Italia, erano siti in Italia alcuni fra i beni immobili ereditari, era italiano il *trustee* come pure i beneficiari del *trust*, essendo invece americana la legge regolatrice del *trust* (Stato del Kentucky).

Alla luce di tali rilievi, appare chiaro come anche la giurisprudenza – oltre alla dottrina più moderna – abbia ormai assunto un orientamento favorevole alla legittimità dei c.d. “*trusts* tricolori”, ritenendo pienamente realizzabile la costituzione di simili *trusts* da parte di cittadini italiani.

2.4. Ad ulteriore conferma della rilevanza assunta dall'istituto del *trust* nell'ordinamento italiano a seguito della ratifica della convenzione de L'Aja, occorre ancora richiamare alcune pronunce dei giudici intervenute nel corso del 1998 e del 1999.

In ordine di tempo si segnala anzitutto una sentenza della Corte di Appello di Milano¹⁰ volta a rigettare il ricorso presentato da una società esportatrice italiana contro il governo della Repubblica federale di Nigeria.

Richiamando brevemente gli aspetti della vicenda che qui interessano, si segnala che, a seguito del blocco dei pagamenti verso l'estero per carenza di risorse valutarie, la predetta società - titolare di un credito nei confronti di un'impresa nigeriana - aveva aderito alla proposta di ristrutturazione del debito presentata a tutti i creditori stranieri dalla *Central Bank of Nigeria* che prevedeva il conferimento dei crediti in un *trust* regolato dalla legge

¹⁰ La sentenza, del 6 febbraio 1998, è pubblicata in *Riv. dir. internaz. privato e proc.*, p. 582.

Segue lettera Oggetto: **Questioni legali varie (pos. 207)**

Trust

inglese. In questo modo il *trustee* si trovava ad essere il titolare del complesso delle posizioni creditorie e l'unica controparte del governo nigeriano, che aveva garantito i pagamenti delle varie imprese nigeriane debtrici verso l'estero.

L'atto istitutivo del *trust* prevedeva che il *trustee* curasse gli interessi dei creditori/disponenti, incassando per tutti e ripartendo l'incasso secondo determinati parametri. Peraltro, l'assemblea dei creditori poteva a maggioranza impartire disposizioni al *trustee* in relazione all'esercizio dei diritti conferiti in *trust*.

Non avendo ricevuto quanto spettante, un'impresa italiana - per ottenere il pagamento del proprio credito - propone azione individuale contro lo Stato nigeriano, prescindendo quindi dalla "gestione consorziale degli interessi comuni dei creditori" stabilita con la costituzione del *trust*, che essa assume essere contrario all'ordine pubblico.

La Corte di Appello di Milano rigetta le richieste dell'impresa nel presupposto che - essendo lo Stato italiano parte contraente della convenzione de L'Aja sulla legge applicabile ai *trusts* e sul loro riconoscimento - "non può essere definito illecito l'istituto del *trust* stesso, in riferimento a un *trust* regolato dalla legge inglese". Entrando nel merito del singolo *trust*, il giudice del gravame prosegue precisando che non contrasta con l'ordine pubblico né il riconoscimento in capo al *trustee* della titolarità esclusiva di agire contro il governo debitore né l'esistenza di una assemblea dei beneficiari del *trust* deliberante a maggioranza.

Anche la pretura e il tribunale di Roma¹¹ sono stati di recente chiamati a misurarsi con l'istituto del *trust* in relazione ad un ricorso, volto ad ottenere la reintegrazione nel possesso di determinati certificati azionari, proposto dall'attrice nei confronti delle due diverse società presso cui essa aveva a suo tempo depositato i suddetti titoli allo scopo di intervenire nelle rispettive assemblee.

Al fine di giustificare la richiesta di reintegra dinanzi alla pretura romana, l'attrice sosteneva che il possesso delle azioni le spettava in qualità di *trustee* del *trust* - costituito dal proprio coniuge - nel cui patrimonio erano ricomprese dette azioni, ad essa, appunto, cedute in quanto *trustee*. Il pretore accoglieva la richiesta di reintegra respingendo le deduzioni presentate dalle società resistenti che avevano, tra l'altro, eccepito il difetto di legittimazione attiva e l'interesse ad agire dell'attrice in considerazione del fatto che essa aveva perduto la qualità di *trustee* - essendo stata revocata dall'incarico - prima che fosse proposta l'azione possessoria.

Il tribunale adito in sede di reclamo ribalta il giudizio del pretore sostenendo che le menzionate deduzioni delle società convenute nel giudizio possessorio non hanno natura petitoria e, pertanto, debbono considerarsi ammissibili in sede possessoria. Tali deduzioni infatti non mirano ad accertare una situazione di diritto (in contrasto con una situazione di

¹¹ I provvedimenti - emanati rispettivamente in data 13 aprile e 2 luglio 1999 - sono inediti e sono stati attinti dal sito *web*: www.il-trust-in-italia.it.

Segue lettera Oggetto: **Questioni legali varie (pos. 207)**

Trust

3. Anche sotto il profilo istituzionale si è registrata di recente una maggiore attenzione per il *trust*, potendosi ritrovare in diversi provvedimenti ulteriori riferimenti a tale istituto che militano a favore della legittimità dei *trusts* interni.

3.1. L'ammissibilità della costituzione dei *trusts* interni sembra trovare conferma nel disegno di legge – approvato dalla Camera ed attualmente all'esame della Commissione Affari Costituzionali del Senato – che reca "Norme in materia di conflitti di interesse" (atto Senato n. 3236).

Il progetto prevede che i titolari di cariche di Governo, nell'esercizio delle loro funzioni, debbano dedicarsi esclusivamente alla cura degli interessi pubblici per cui, laddove si vengano a trovare in una posizione di potenziale conflitto di interessi, entro 45 giorni, devono decidere se alienare il proprio patrimonio o affidarlo a un *trust* riconoscibile ai sensi della Convenzione de L'Aja e amministrato da *trustees* aventi sede nell'unione europea (art. 7, comma 1).

In sede di approvazione del provvedimento, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, chiamata ad esprimere un parere¹⁵ sul disegno di legge, oltre a non aver messo in dubbio la legittimità dei *trusts* interni, ha incoraggiato l'impiego di *trusts* regolati da legge estera.

In particolare essa - nel soffermarsi a riflettere su quale sia lo strumento più idoneo ad eliminare il conflitto di interessi - precisa che "il ricorso al *trust*, per le caratteristiche dell'istituto, garantendo in ogni caso l'effettivo trasferimento della proprietà del patrimonio e la conseguente separazione gestionale, appare una soluzione preferibile a quella dell'alienazione dei beni"¹⁶. In tale prospettiva, posto che non si può ritenere che nel breve periodo sussistano spazi per l'introduzione del *trust* nell'ordinamento italiano, "al momento ... la soluzione praticabile più immediata sembra essere l'utilizzazione di *trusts* già operanti nell'Unione Europea, ivi compreso il nostro paese, e regolati da leggi di ordinamenti compresi nella sfera della citata Convenzione"¹⁷.

Anche la Consob, nell'esprimere il proprio parere sul menzionato disegno di legge, non sembra porre in dubbio l'ammissibilità dei *trusts* interni¹⁸.

¹⁵ Il parere è stato reso il 12 marzo 1998, prot. n. 14894.

¹⁶ Cfr. in proposito la risposta al quesito n. 1 con cui era stato chiesto "se la scelta dello strumento attraverso cui eliminare il conflitto di interessi (alienazione dei beni, affidamento dei beni ad un *trust* o ad una società fiduciaria) possa essere lasciata alla libera scelta dell'interessato ovvero se si ritenga che maggiori garanzie potrebbe offrire un meccanismo di tipo automatico in cui al ricorrere di determinate circostanze di fatto e di diritto in capo all'interessato, sia la legge a determinare lo strumento idoneo".

¹⁷ Così in risposta al quinto quesito con il quale si era richiesto "se si ritenga possibile adeguare la disciplina dei *trusts* vigente nei paesi in cui tale figura è conosciuta all'assetto dell'ordinamento giuridico italiano e in caso affermativo quali interventi di correzione e di adeguamento dovrebbero essere previsti".

¹⁸ Il parere è stato reso in data 10 marzo 1998.

Segue lettera Oggetto: Questioni legali varie (pos. 207)

Trust

Pertanto, appare chiaro che l'ammissione, da parte del legislatore nazionale, che un cittadino italiano (seppure esercente una carica pubblica) possa conferire in *trust*, disciplinato da una legge straniera, sia beni mobili sia immobili, anche siti in Italia, alla sola condizione che siano amministrati da una *trust company* ubicata nella unione europea, debba suffragare l'ammissibilità dei *trusts* interni.

3.2. Anche il Ministero delle Finanze si è recentemente interessato del *trust* emanando – sulla base di una relazione predisposta dagli ispettori tributari in merito alla circolazione dei *trusts* esteri in Italia – una delibera del Servizio centrale degli ispettori tributari (Secit)¹⁹, volta a segnalare la “necessità della individuazione dei *trusts* costituiti in Italia mediante idonea catalogazione meccanografica che ne permetta la conoscibilità sia ai fini giuridici che fiscali”, auspicando nel contempo un intervento normativo diretto a disciplinare i diversi profili civilistici e fiscali dell'istituto.

Pur non potendosi condividere nel merito le considerazioni di natura fiscale espresse dagli ispettori e conseguenti ad una carenza informativa da essi stessi denunciata con l'affermare di non essere riusciti a reperire neanche un atto di costituzione di *trust* in Italia, giova peraltro rilevare come il Secit sembri senz'altro avallare la legittimità dei *trusts* interni ribadendo che “possono essere costituiti in Italia o possono qui operare, *trusts* disciplinati da una delle normative straniere compatibili con le prescrizioni della Convenzione internazionale”.

3.3. Sotto il profilo legislativo occorre infine segnalare che il 30 luglio 1998 è stato presentato alla Camera il disegno di legge recante “riforma delle società fiduciarie e disciplina del *trust*” (Atto Camera n. 5194) con il quale si intende, da un lato, provvedere alla modifica organica della disciplina delle società fiduciarie stabilita dalla legge 23 novembre 1939, n. 1966 e, dall'altro, integrare la regolamentazione del *trust* come delineata dalla Convenzione de L'Aja, ratificata dalla legge 16 ottobre 1989, n. 364. Sotto il primo aspetto, si tratta di aggiornare la regolamentazione delle cc.dd. “fiduciarie statiche”, senza intervenire su quelle di gestione degli strumenti finanziari, per le quali rimane ferma l'attuale disciplina (l'art. 10, comma 1 della proposta dichiara espressamente l'inapplicabilità della stessa alle società fiduciarie di intermediazione mobiliare, iscritte nella sezione speciale dell'albo di cui all'art. 20 del testo unico della finanza); sotto il secondo, si tratta non di dotare l'Italia di una regolamentazione completa del *trust*, bensì di eliminare gli ostacoli che l'ordinamento ancora frappone alla piena operatività dei *trusts* interni, cioè istituiti in Italia e retti dalla legislazione di paesi che conoscono il *trust*.

Lo scorso febbraio la Commissione Finanze della Camera - cui è stato assegnato l'esame del provvedimento in sede referente – ha deliberato di indire una serie di audizioni cui sono stati invitati, oltre ai rappresentanti delle Istituzioni e delle Autorità (Mintesoro, Minfinanze, Ministero Grazia e Giustizia, Minindustria, Banca d'Italia, Consob) anche

¹⁹ La delibera e la relazione degli ispettori possono leggersi nella *Guida normativa de Il sole-24 ore*, n. 179 del 6 ottobre 1998, p. 13 e ss..

Segue lettera Oggetto: **Questioni legali varie (pos. 207)**

Trust

rappresentanti degli operatori del settore ed esperti della materia. L'Associazione è stata sentita lo scorso 17 marzo.

L'ABI nell'esaminare il provvedimento si è avvalsa dell'ausilio di un apposito gruppo di lavoro interbancario che, dopo aver verificato il contenuto delle singole disposizioni, ha concentrato la propria attenzione su quelle previsioni dell'articolato che riconoscono una riserva di attività a favore delle fiduciarie nello svolgimento professionale dell'attività di *trustee*, riserva che, ovviamente, esclude da tale attività ogni altro soggetto, a cominciare dalle banche.

Sul punto è stato informato il Comitato esecutivo che ha condiviso l'orientamento, emerso nel gruppo di lavoro, di contrarietà al mantenimento della riserva di attività a favore delle società fiduciarie contenuta nella proposta.

Una volta segnalata tale esigenza del sistema bancario, si è ritenuto necessario riflettere sulla opportunità di incanalare l'attività professionale di *trustee* soltanto verso alcuni soggetti, ovvero di lasciarla del tutto libera ed affidata alla "fiducia" fra *settlor* e la persona fisica o giuridica del *trustee*.

In proposito le riflessioni maturate hanno indotto l'ABI a ritenere che, mentre la disciplina dell'istituto del *trust* deve essere completa ed adeguata indipendentemente dal soggetto che svolga (professionalmente o meno) le funzioni di *trustee*, esigenze di tutela di interessi generali rendono preferibile la soluzione secondo la quale l'esercizio professionale dell'attività in parola sia riservato a determinati soggetti che diano garanzie di affidabilità sotto vari aspetti.

In questa logica appare opportuno (anche nel rispetto del precetto costituzionale della tutela del risparmio ex art. 47 cost.) che la legge riservi a soggetti sottoposti a vigilanza prudenziale lo svolgimento in chiave professionale dell'attività di *trustee*, attribuendolo quindi non più alle sole società fiduciarie, ma anche alle banche, intermediari iscritti nell'elenco speciale di cui all'art. 107 del testo unico bancario, società di gestione del risparmio, imprese di investimento ed imprese di assicurazione.

4. Sotto un diverso profilo si evidenzia che la dottrina – sensibile ai segnali sempre più numerosi che spingono verso l'utilizzo del *trust* anche in Italia – ha dedicato una attenzione crescente all'analisi di questo istituto, come testimoniano le numerose pubblicazioni in argomento recentemente diffuse di cui, pur senza pretese di completezza, si riportano di seguito i riferimenti bibliografici per comodità di consultazione.

4.1. MONOGRAFIE

ANDREOLI Edoardo, *Il trust nella prassi bancaria e finanziaria*, Padova, 1998.

CHERUBINI Daniele, DEL MONACO Vincenzo, *I trusts – l'applicazione dei trusts per la regolamentazione dei rapporti nazionali*, Roma, 1999.

LUPOI Maurizio, *Trusts*, Milano, 1997.

Segue lettera Oggetto: Questioni legali varie (pos. 207)

Trust

4.2. ARTICOLI

Profili civilistici

- BARTHOLD Beat M., *Trusts and Switzerland: bankruptcy aspects*, in *International Business Lawyer*, 1999, p. 55.
- CALVO Roberto, *La tutela dei beneficiari nel "trust" interno*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1998, p. 33.
- CASTRONOVO Carlo, *Trust e diritto civile italiano*, in *Vita not.*, 1998, p. 1323.
- CASTRONOVO Carlo, *Il Trust e "sostiene Lupoi"*, in *Europa e diritto privato*, 1998, p. 441.
- CESARO Giovanni, *Il trust: quale disciplina?*, in *Contratti*, 1998, p. 619.
- CORSINI Lorenzo, *Trust e diritti dei legittimari e dell'erario in Italia*, in *Riv. not.*, 1998, I, p. 69.
- DE ANGELIS Lorenzo, *Trust e fiducia nell'ordinamento italiano*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, II, p. 353.
- D'ORIO Micol-Eloise, *Un trust a garanzia di un prestito obbligazionario. Percorsi e tendenze nella dottrina sui trusts*, in *Giur. comm.*, 1998, I, p. 235.
- DI CIOMMO Francesco, *Per una teoria negoziale del trust (ovvero perché non possiamo farne a meno?)*, in *Corr. giur.*, 1999, p. 630 (parte prima), p. 773 (parte seconda).
- DI CIOMMO Francesco, *Brevi note in tema di azione revocatoria, "trust" e negozio fiduciario* (nota a Cass. civ. 22 gennaio 1999, n 591), in *Foro it.*, 1999, I, p. 1469.
- DI VIRGILIO Roberto, *Appunti in materia di trusts*, in *Vita not.*, 1997, II, p. 1069.
- GAMBARO Antonio, *Trust*, in *Digesto delle discipline privatistiche*, sez. civile, 1999, p. 449.
- GIRELLO Giuseppe, *Appunti di viaggio sulla strada del trust*, in *Società*, 1998, p. 23.
- GIUBILEI Maurizio, *Il trust: prime utilizzazioni e sue prospettive nell'ordinamento bancario e finanziario*, in *Mondo banc.*, 1998, p. 44.
- LENER Raffaele, BISOGNI B. Giovanni, *Omologa di prestito obbligazionario garantito da un trust* (nota a Trib. Milano, 27 dicembre 1996), in *Società*, 1997, p. 586.
- LIPARI Nicolò, *Fiducia statica e trusts*, in *Rass. dir. civ.*, 1996, p. 483.
- LUPOI Maurizio, *I trusts in Italia: alcuni punti fermi*, in *Riv. dott. commerc.*, 1997, p. 591.
- LUPOI Maurizio, *Trusts e successioni mortis causa*, in *Jus*, 1997, p. 279.
- LUPOI Maurizio, *Riflessioni comparatistiche sui trusts*, in *Europa e diritto privato*, 1998, p. 427.
- LUPOI Maurizio, *Aspetti gestori e dominicali, segregazione: "trust" e istituti civilistici* (nota a Trib. Lucca 23 settembre 1997), in *Foro it.*, 1998, I, 3391-3396.
- LUZZATTO Riccardo, *"Legge applicabile" e "riconoscimento" di trusts secondo la Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985*, in *Riv. dir. internaz. privato e proc.*, 1999, p. 5.
- MAZZAMUTO Salvatore, *Il trust nell'ordinamento italiano dopo la Convenzione dell'Aja*, in *Vita not.*, 1998, I, p. 754.
- MOJA Andrea, *Trusts "interni" e società di capitali: un primo caso* (nota a Trib. Genova, 24 marzo 1997), in *Giur. comm.*, 1998, II, p. 764.

Segue lettera Oggetto: **Questioni legali varie (pos. 207)**

Trust

MOSCATI Enrico, *Trust e vicende successorie*, in *Europa e dir. priv.*, 1998, p. 1075.

PALAZZO Antonio, *Successione, trust e fiducia*, in *Vita not.*, 1998, I, p. 770.

PESIRI Fabrizio Virginio, *L'applicazione dei trusts in Italia*, in *Rass. dir. civ.*, 1997, 2, p. 455.

PICCOLI Paolo, *Trusts, patti successori, fedecommesso*, in *Vita not.*, 1996, II, p. 1591.

PICCOLI Paolo, *I trusts e figure affini in diritto civile. Analogie e differenze*, in *Vita not.*, 1998, I, p. 785.

SERIO Mario, *Trust, contract e consideration*, in *Riv. dir. civ.*, 1998, II, p. 509.

STELLA RICHTER Mario jr., *Il trust nel diritto italiano delle società*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1998, I, p. 477.

ZOPPINI Andrea, *Fondazioni e trusts (spunti per un confronto)*, in *Giur. it.*, 1997, IV, p. 41.

Profili fiscali

BELLUZZO Luigi, *La tassazione in Italia dei trusts*, in *Il fisco*, 1999, n. 22, p. 7448.

GRECO Edward F., *Il conferimento dei beni al trust*, in *Il fisco*, n. 8, p. 2558.

GRECO Riccardo, ROSSI Iginio, *La circolazione dei trust esteri in Italia*, in *Tributi*, 1998, p. 6.

SCREPANTI Stefano, *Trust e Tax Planning*, in *Il fisco*, 1999, n. 28, p. 9391.

STESURI Aldo, *Il trust come strumento di pianificazione fiscale*, in *Corr. trib.*, 1998, n. 44, p. 3272.

5. Da ultimo, si segnala che, in considerazione dell'interesse suscitato dall'istituto del *trust* e della opportunità di approfondirne le possibili applicazioni operative nell'ordinamento italiano, nel gennaio scorso è stata costituita – per iniziativa della Consulta Nazionale sui *Trusts* – un'apposita associazione, denominata “*Il trust in Italia*”, volta a riunire liberi professionisti ed operatori del mondo bancario, fiduciario e finanziario interessati a misurarsi con questa realtà realizzando tecniche negoziali e tributarie innovative.

L'associazione si pone come punto di riferimento sia per quanti si accostano per la prima volta a tale istituto, sia per quanti intendano approfondirne problematiche specifiche, proponendo lo svolgimento di seminari e gruppi di lavoro modellati sulle singole esigenze professionali dei soci. Ulteriori notizie ed indicazioni sulle principali attività svolte, nonché informazioni circa convegni e pubblicazioni in materia, possono essere reperite sul sito *web* dell'associazione: www.il-trust-in-italia.it.

Tra le iniziative promosse dall'associazione in parola si segnala in particolare il prossimo Congresso nazionale in calendario a Roma per il 19 e 20 novembre 1999 nel quale verranno approfonditi diversi aspetti dell'istituto del *trust* soffermandosi, tra l'altro, ad esaminarne i profili civilistici e tributari, nonché le possibili applicazioni in materia societaria. Programma e modalità di partecipazione possono essere reperiti consultando il menzionato sito *web*.

Segue lettera Oggetto: **Questioni legali varie (pos. 207)**
Trust

Nel far riserva di informare gli associati circa gli approfondimenti che in ambito associativo si stanno compiendo in argomento, è gradita l'occasione per inviare distinti saluti.


IL DIRETTORE GENERALE
(Giuseppe Zadra)


TB