

IL TRUST

Denis Torri: IL TRUST

*Commenti e spiegazione del Trust anglosassone
a cura di Denis Torri*

Che cosé un trust?

Non esiste una vera e propria definizione di Trust, ma possiamo dire che si tratta di un insieme di rapporti giuridici, che trovano origine dal fatto che una persona (“disponente” o “settlor”) trasferisce in maniera valida ed effettiva la proprietà di determinati beni (Trust fund) ad uno o più trustee (sia persone fisiche che giuridiche), affinché vengano amministrati a favore dei beneficiari, secondo i termini fissati nell’atto costitutivo del trust stesso.

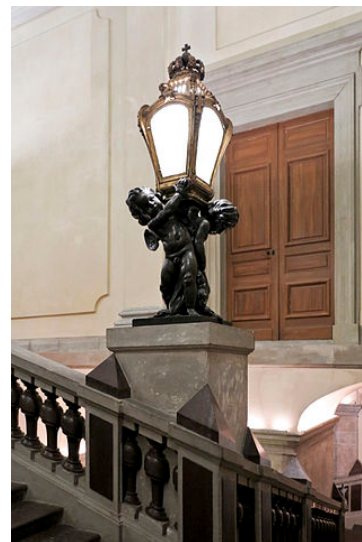
Prosegue Denis Torri: Qualora tutti i beneficiari siano sui juris ed in totale i titolari di tutti gli interessi “beneficiari”, possono decidere di terminare il trust in ogni momento. Inoltre aggiunge Denis Torri più in generale essi hanno il diritto di rivendicare a favore del trust eventuali beni di cui il trustee avesse impropriamente disposto durante l’esercizio delle sue funzioni. Da qui è derivato il concetto per cui in un trust vi sono due tipi di proprietà: quella economica spettante ai beneficiari (beneficial owners o equitable owners) e quella legale spettante al trustee.

Il concetto di proprietà economica specifica Denis Torri (beneficial ownership) dei beneficiari risale alle origini del trust e cioè nell’Alto Medioevo, allorché tra i cavalieri inglesi in partenza per le crociate si fece strada l’usanza di affidare i propri beni a persone fidate (da cui deriva la parola trust = fiducia in inglese), affinché essi li amministrassero a beneficio della famiglia del proprietario originale, durante la loro assenza e nell’evenienza della loro morte. Dal momento che non tutti i trustees rispettavano le istruzioni del disponente (settlor), rifiutandosi in alcuni casi di restituire i beni, o disponendone come se ne fossero loro stessi padroni a pieno titolo, le corti inglesi avvertirono l’esigenza di porre riparo a simili ingiustizie perpetrate nei confronti dei beneficiari, affermarono il principio dell’equitable ownership che trova quindi fondamento nell’Equity.

Un altro cenno storico, prosegue Denis Torri, Nel XX secolo, con la nascita dei trust discrezionali, l’attenzione si è spostata dai diritti economici di proprietà dei beneficiari ai doveri fiduciari del trustee nei loro confronti e sul conflitto esistente tra i diritti dei beneficiari ed i doveri dei trustees.

Nel XX Secolo ha cominciato anche ad affermarsi un altro tipo di Trust, quello di scopo, non istituito a favore di qualcuno, bensì per perseguire un fine specifico. E’ opportuno chiarire che non tutte le giurisdizioni ne ammettono la costituzione.

Interessante da sottolineare, dice Denis Torri, che in seguito alla sottoscrizione della Convenzione dell’Aja (1 luglio 1985) sul Trust e la legge applicabile, tale istituto è stato riconosciuto anche in Italia, dando il via a nuove ed interessanti opportunità pianificatorie. Il Trust è infatti uno strumento estremamente flessibile a paragone di quelli previsti dall’ordinamento italiano, che consente una programmazione di lungo termine per gestire le proprie risorse patrimoniali nel corso degli anni, generazione dopo generazione.



Passiamo ora alla natura legale del trust sempre a cura di Denis Torri

Rapporto giuridico disponente (settlor) –trustee

- Il rapporto giuridico disponente (settlor) – trustee non è di tipo contrattuale. Secondo il diritto consuetudinario inglese, non è infatti possibile stipulare un contratto a favore di terzi. Tra le due parti non nascono quindi rapporti obbligatori, il disponente infatti non può agire legalmente affinché il trustee faccia fede ai propri obblighi, come invece accadrebbe laddove esistesse un contratto. In un trust, solo i beneficiari possono far valere i propri diritti nei confronti del trustee.
- Una volta costituito il trust, il rapporto tra disponente e trustee cessa.

Rapporto giuridico trustee-beneficiari

- Il rapporto giuridico trustee/beneficiario non è di tipo contrattuale, dal momento che in seguito alla costituzione del trust i beneficiari acquisiscono diritti reali che possono farsi valere erga omnes (diritto di rivendicazione a favore del trust, diritto collettivo di terminare il trust ecc., cfr. p. 3, 2° paragrafo), mentre dal contratto scaturiscono unicamente diritti personali. Essi hanno quindi a disposizione efficaci mezzi legali per costringere i trustees ad eseguire i loro doveri ex atto costitutivo, insomma per colpirli nel caso non abbiano agito in conformità dell'atto costitutivo ("breach of Trust").

Sottolinea Bianchi Loretta, il Trust non è una società' e non ha personalita' giuridica

- E' importante chiarire che il trust non è né una società, né ha personalità giuridica. La proprietà è nelle mani del trustee (che può essere un individuo o una società) il quale però agisce in qualità di trustee di un determinato trust (cfr. p. 3, 1° paragrafo).
- A differenza che in altri casi, il creatore di un trust ("settlor") gode pressoché della massima autonomia nella realizzazione dello strumento stesso. In altre parole egli può modellarlo come ritiene più opportuno. Autonomia soggetta a pochissime restrizioni.



Il ruolo centrale del settlor nella creazione di un trust, continua Denis Torri.

In generale

- Come già menzionato, dice Denis Torri una volta “lanciato” il trust, la relazione esistente tra settlor e trustee (il “lancia-razzi”) cessa. La proprietà è nelle mani del trustee e soltanto i beneficiari possono esigere l’esecuzione del trust.

Tuttavia, un trust può essere strutturato in maniera tale da permettere al settlor di mantenere un certo grado d’influenza sull’amministrazione dei beni in esso conferiti. La misura di influenza o di controllo che il settlor può esercitare sul trust senza che si rischi di invalidarlo, varia da paese a paese e deve essere oggetto di un’attenta analisi in sede di pianificazione.

Riserva di poteri da parte del settlor

Il settlor può comunque riservarsi certi poteri. Va tuttavia osservato che quali e quanti di essi deve essere il risultato di attenta considerazione in sede di pianificazione, dal momento che ne possono derivare importanti implicazioni fiscali, così come prestare il fianco a possibili attacchi da parte di creditori o di altre persone che trarrebbero vantaggio dal venir meno della segregazione patrimoniale, effetto principale del Trust.

Protector

- Invece di riservarsi dei poteri, con i rischi che ciò può comportare, il settlor li può conferire ad una terza persona, il protector (guardiano), sia una persona singola (ad es. un amico, un consulente o l’avvocato personale del settlor), sia un gruppo di persone (comitato dei protector), che infine una società. Il ruolo del protector è principalmente quello di sorvegliare l’operato dei Trustees, in altre parole di mediare tra loro ed i beneficiari. Quanto poi ai poteri ad essi spettanti, vengono di solito stabiliti dal settlor nell’atto costitutivo. Anche in tal caso si consiglia un’attenta valutazione sull’opportunità di certe scelte, altrimenti si rischia di vanificare la funzione del trustee. È opinione generale che il protector abbia degli obblighi fiduciari nei confronti dei beneficiari. Qui di seguito riportiamo alcuni esempi di poteri comunemente a lui conferiti:
 - potere di veto su decisioni relative alla distribuzione di profitti e/o del capitale;
 - potere di rimuovere, aggiungere e/o sostituire uno o più trustee;
 - potere di aggiungere o rimuovere una persona dalla classe dei beneficiari;
 - poteri relativi ad investimento dei beni in trust.

Un altro aspetto da tenere presente, dice Bianchi Loretta, e la Letter of Wishes.

Il settlor può inoltre preparare la cosiddetta “letter of wishes” (“lettera d’intenti”) contenente le linee guida per il trustee sulla gestione dei beni.

Bisogna immediatamente chiarire che essa non ha potere vincolante, ma il trustee è comunque tenuto a prenderla in considerazione durante il suo operato.

Liberta' nello stabilire la posizione dei beneficiari

- I beneficiari sono generalmente quelli che il settlor indica nell'atto costitutivo. Il trust può essere posto in essere a favore di persone specifiche (ad es. "mia moglie") oppure di una classe di beneficiari (ad es. "i dipendenti della mia società").
- Il settlor può anche includere una clausola che permetta al trustee di eliminare o aggiungere delle persone alla classe dei beneficiari. Tuttavia un tale potere affidato ai trustee potrebbe avere delle implicazioni fiscali che vanno considerate attentamente in sede di pianificazione.
- I diritti di spettanza dei beneficiari sono stabiliti dal settlor:
- Quest'ultimo può conferire al trustee piena e totale discrezione riguardo i termini e le condizioni per effettuare la distribuzione di reddito e/o capitale derivanti dai beni in trust, come si dice: a seconda che lo ritengano più o meno opportuno ("as they may see fit from time to time"), ma sempre nel rispetto dei limiti del trust ed entro il periodo massimo della sua esistenza (perpetuity period). In questo caso si parla di trust discrezionale (discretionary trust).
- Oppure può stabilire a priori quelli che sono gli interessi spettanti ai beneficiari, per esempio la quota di patrimonio o la tempistica delle distribuzioni. Talvolta si tratta di attribuzione di un diritto attuale, ossia esistente, oppure soggetto a condizione (ad es. "per Marco se finisce l'università"). Nel primo caso si parla di vested interest, nell'ultimo di contingent interest, più generalmente di trust fissi (fixed trust).

Un altro aspetto oltremodo importante presegue Loretta Bainchi della DESTECO e la **Pianificazione Familiare & Successoria**

Caratteristiche Principali

Confidenzialità

Come precedentemente menzionato, non vi è obbligo di registrazione dell'atto costitutivo, così come non è necessario che lo stesso settlor o i beneficiari vengano in esso nominati. Vi sono poi ulteriori garanzie di anonimato per quel che riguarda i trust discrezionali, in quanto non vi è obbligo di comunicare ai beneficiari il loro potenziale interesse se non al momento della distribuzione. La qualcosa risulta particolarmente vantaggiosa in sede di pianificazione familiare e successoria.

Continuità di aziende familiari

Conferendo le azioni di un'azienda familiare direttamente o indirettamente (ad es. attraverso una holding) in un trust, è possibile preservarne l'unità e la continuità. Le azioni non faranno parte dell'asse testamentario del disponente (settlor) e conseguentemente non verranno divise tra differenti persone, i cui divergenti interessi potrebbero intaccare l'integrità e la produttività dell'azienda. L'atto costitutivo può essere redatto in maniera tale da permettere la delega della gestione corrente dell'azienda alle persone più idonee, sotto la supervisione del trustee, molto spesso a sua volta sorvegliato dal protector.

Il problema della legittima:

- Molti Paesi di tradizione civilistica limitano la libertà di disporre del proprio patrimonio in caso di morte, riservando delle quote agli eredi più vicini. Queste persone hanno il diritto di chiedere l'annullamento o la riduzione di disposizioni che violano la loro quota di legittima puntualizza Denis Torri.
- Alcune conseguenze potrebbero essere parzialmente evitate o comunque attenuate, mediante la creazione di un Trust ad hoc

Conservazione Patrimoniale

Una volta conferiti dei beni in un trust, il disponente (settlor) non ne sarà più il proprietario legale. Il trust dà così vita ad un fondo segregato. Tuttavia, è da tenere presente che le leggi di molti paesi prevedono la possibilità di revocare le transazioni effettuate dal settlor a danno dei creditori, come ad esempio:

- transazioni effettuate entro un certo lasso di tempo prima dell'insolvenza;
- donazioni o transazioni per le quali il settlor non ha percepito un corrispettivo adeguato;
- transazioni dolose, ossia intese a pregiudicare i creditori o a favorirne alcuni a detrimento di altri.

Difficilmente quindi viene concessa protezione ad un trust creato con lo scopo predominante di sfuggire alle pretese da parte di creditori esistenti o potenziali, che si trovino in determinate condizioni.

Le implicazioni legate al trasferimento di beni in trust sulla posizione personale e professionale del disponente devono essere quindi oggetto di attenta valutazione continua Denis Torri. In particolare tenendo in dovuta considerazione i limiti previsti dalle leggi in materia di esecuzioni e fallimenti. Certo è che se la struttura è posta in essere correttamente, può rivelarsi come uno strumento particolarmente valido oltre che per famiglie benestanti, anche per professionisti come avvocati, medici, ingegneri, le cui attività "rischiose" rendono i loro patrimoni facilmente attaccabili da terzi vantanti pretese risarcitorie, consentendogli di creare una riserva patrimoniale non aggredibile.

www.tutorfiscale.eu
E-mail: info@tutorfiscale.eu

