SOMMARIO

Prefazione 6

Introduzione 7

Premesse 9

Parte I – L'atto istitutivo di trust

L'atto istitutivo di trust 12
La forma 13
Le premesse e la struttura 14
Le tre certezze del trust 15
Le legge regolatrice 17

Parte II – I poteri e gli attori del trust

I poteri nel trust 20
Il disponente 23
Il trustee 26
- Caratteristiche del trustee 26
- Il trustee rispetto alla proprietà del fondo in trust 28
- Il trustee che subentra al precedente e le vicende del fondo in trust 29
- La nomina del nuovo trustee da parte del giudice ed il trasferimento a questi del fondo in trust, per incapacità, morte o revoca. Il trustee reticente 30
- La pubblicità 32
- La gestione del fondo in trust da parte del trustee 35
- Altri aspetti concernenti il trustee 39
- Modifiche e cessazione del trust 40

I beneficiari 41
Il guardiano 45

Parte III – I trust interni

Cenni sulla fiscalità 50
- Le imposte dirette 50
- Le imposte indirette 51

Obblighi contabili e la scelta del metodo 53

Parte IV – Riflessioni sulle tipologie, funzioni e l'impiego dei trust interni

I trust per beneficiari 58
- I trust per uno scopo 59
- Il trust per il "Dopo di Noi" 61
- I trust per i figli delle coppie in crisi 62
- I trust per le coppie omosessuali 63
- I trust per animali 63
- I trust per professionisti 65

Conclusioni 66

Prefazione

Qualche anno fa, ad una riunione, incontrai un professionista che parlava di trust; ne sapeva davvero poco (almeno, dal punto di vista giuridico) e quando - ormai stufo - glielo feci notare chiedendogli quale fosse la sua fonte, mi rispose "ho fatto un sacco di corsi!".

Questo perché ormai quasi tutti i professionisti si trovano, prima o dopo, a confrontarsi col trust, ma vi sono due categorie: quella di chi si approccia alla materia "per sentito dire", in cui purtroppo troviamo ancora la maggior parte dei professionisti, e quella - ahimè molto più ristretta - di cui fanno parte coloro che lo fanno con cognizione di causa.

Luca Serpieri fa parte di quest'ultima categoria. Luca ha oltre 20 anni di esperienza specifica sul trust, è socio dell'Associazione "Il trust in Italia", è iscritto nel Registro dei Professionisti Accreditati dall'Associazione stessa e ne è pure membro del Consiglio Direttivo. È stato, e continua ad essere, relatore di corsi, master, seminari e convegni sui trust, nonché autore di vari articoli pubblicati in volumi e riviste specialistiche.

Col presente volume Luca Serpieri può aiutare altri ad intraprendere il cammino che va dalla prima categoria di professionisti (quelli con un approccio superficiale alla materia) alla seconda (i veri esperti di trust). Il testo è molto agevole e di facile comprensione, gli esempi pratici non mancano. Il lettore si troverà di fronte ad un testo che, pur rimanendo scorrevole, riesce a toccare e a spiegare tutti gli aspetti principali della vita del trust e il ruolo del professionista in relazione a questi.

Forse se il soggetto di cui parlavo all'inizio, anziché frequentare quei fantomatici corsi, avesse avuto l'occasione di consultare il presente volume, non avrebbe detto tutte quelle inesattezze.

Genova, luglio 2022
Matteo Patrone

Introduzione

Conseguentemente alla ratifica della Convenzione de L'Aja del 1° luglio 1985 sul diritto applicabile e il riconoscimento dei trust (legge 16 ottobre 1989, n. 364), se ne è avuto un frequente impiego in Italia e mancando una legge regolatrice italiana, si è sempre trattato di trust ivi istituiti ma disciplinati da una legge straniera.

Che in un paese di diritto civile come l'Italia, il trust, tipico della tradizione giuridica anglosassone *(common law)*, si sia tanto affermato, è provato da diversi elementi.

La riforma del 2004 (D. Lgs. 12 dicembre 2003, n. 344) del testo unico delle imposte sui redditi (nuovo articolo 73, articolo 87 del testo ante riforma) ha ricompreso tra i soggetti passivi IRES anche i trust.

Più avanti, con la reintroduzione dell'imposta di successione e donazione ai sensi dell'articolo 2, commi 47 e 53 del D.L. 3 ottobre 2006, n. 262, convertito in legge 24 novembre 2006 n. 286, sono stati assoggettati ad imposta i trasferimenti a titolo gratuito e le costituzioni di vincoli di destinazione. L'Agenzia delle Entrate tuttavia, fu costretta a correggere il tiro, in particolare, con le circolari 48/E del 6 agosto 2007 e 3/E del 22 gennaio 2008, rilevando che gli atti di apporto in trust sono soggetti all'imposta di successione e donazione, nonché alle imposte ipotecarie e catastali se ci sono immobili, in misura proporzionale e nel rispetto del rapporto di parentela esistente tra disponente e beneficiari (franchigie).
Le due circolari, hanno avuto una vita travagliata per una giurisprudenza di legittimità e di merito prevalentemente contraria alla posizione dell'Agenzia, poiché quest'ultima predicava l'applicazione delle imposte in misura proporzionale all'atto di apporto in trust e i giudici tributari in misura fissa. Ciò tuttavia, fino all'agosto del 2021 quando l'Agenzia ha pubblicato, seppur sia ancora in bozza alla data di pubblicazione di questa monografia, una nuova circolare con cui assume la posizione del dettato giurisprudenziale, ovvero, riconosce la tassazione degli atti di apporto in trust sempre in misura fissa per le imposte indirette sulle successioni e donazioni e per le ipotecarie e catastali, rinviando la tassazione proporzionale al momento del trasferimento del fondo ai beneficiari.

Lo stesso D.L. n. 262/2006 poi, in tema di tassazione dei redditi prodotti dai trust in Italia, ha individuato quale soggetto passivo i trust con disponenti italiani, beneficiari italiani e beni e diritti in Italia ed ha distinto i trust fiscalmente residenti da quelli esteri, obbligando i primi alla tenuta delle scritture contabili. Il disposto costituisce quindi normativa rivolta a favore di trust interni e non verso trust esteri operanti in Italia, come successivamente provato da una dozzina di circolari e di risposte ad interpello dell'Agenzia delle Entrate oltre quelle già citate.

Abbiamo assistito anche alla proposta di soluzioni originali come i patrimoni destinati ad uno specifico affare o i vincoli di destinazione (rispettivamente rispetto agli articoli 2447-bis nonché successivi 2465-ter del Codice Civile) che hanno tuttavia avuto scarsa efficacia al punto che, lo stesso legislatore, arresosi davanti ai fatti di dover istituire rapporti giuridici per la protezione dei disabili gravi (legge 22 giugno 2016, n. 112), ha espressamente indicato i trust, lasciando così il campo in Italia alle leggi sui trust di altri Paesi.

Nel 2015 infine, l'introduzione dell'articolo 2929-bis del Codice Civile, chiarisce che tra i beni e diritti aggredibili vi sono quelli oggetto di vincolo di indisponibilità del tipo del fondo patrimoniale o trust autodichiarato, forma questa, inizialmente vituperata, ma poi ripresa dall'Agenzia delle Entrate, dove il disponente è anche trustee.

In giurisprudenza ormai, il tema del riconoscimento del trust interno, non è più in discussione perché definitivamente risolto in senso affermativo, spostandosi così l'attenzione sulle caratteristiche degli specifici trust interni oggetto di giudizio[1].

Con questa monografia ci si propone di dare un quadro schematico e meglio comprensibile del funzionamento di questo formidabile strumento giuridico che chiameremo col suo nome, volendo tuttavia riferirci unicamente al trust "interno", ovvero, quello istituito in Italia, con disponente italiano, beni e diritti in Italia e beneficiari italiani.

Viterbo, 11 luglio 2022
Luca Serpieri

1 M. Lupoi, Il dovere professionale di conoscere la giurisprudenza e il trust interno, in Trusts e attività fiduciarie, 2016, p.113

Premesse

I trust sono strumenti di programmazione appartenenti alla tradizione giuridica anglosassone e tali restano[2]. Tuttavia, il nostro ordinamento, non è nuovo ad apprendere istituti provenienti da altri ordinamenti, il leasing ne è un esempio.

I trust hanno dati strutturali comuni ma, ciascun trust, ha caratteri unici, in quanto frutto dell'espressione della volontà del disponente, il quale intende perseguire il "suo" programma destinatorio, che mai sarà uguale a quello di un altro.

Nel nostro ordinamento, tutti siamo tenuti al rispetto della legge. Le sentenze dei giudici invece, vincolano solo le parti in causa e non hanno effetto su chi sia rimasto estraneo al processo. Negli ordinamenti giuridici di tradizione anglosassone, le norme di legge hanno carattere eccezionale poiché regolano e comprimono la disciplina generale derivante dal diritto giurisprudenziale, ovvero le pronunce dei giudici, le quali, valgono per tutti. Conoscere il diritto dei trust quindi, richiede lo studio della giurisprudenza appartenente a tale tradizione.

Questo lavoro non ha la pretesa di fornire tanto, tuttavia è strutturato in questo senso, ovvero partendo dal diritto dei trust applicabile nei sistemi di common law, per giungere alla conformazione che i trust interni hanno assunto nel nostro ordinamento.

Ci si propone di raggiungere questo obiettivo passando attraverso la visione di chi un trust intende istituire, il disponente, affinché primo tra tutti costui, ma anche il professionista che lo assiste, possano riuscire ad avere un quadro più chiaro possibile di come rimediare alle criticità che possono incontrarsi istituendo un trust.

Per questo, forse, avremo dovuto prevedere un sottotitolo, ovvero "il trust dal punto di vista del disponente" seguito da "e del suo consulente". Tuttavia non ci è mai piaciuto e l'abbiamo lasciato così, sperando che i consulenti, più dei disponenti, facciano tesoro, ove possibile, di queste esperienze di studio e di pratica professionale ultraventennale.

2 A. Gambaro, R. Sacco, Sistemi giuridici comparati, UTET, 2021 IV edizione, p.31

Centro Studi Castelli S.r.l. - *Riproduzione vietata* - Aggiornato al 11.07.2022

Parte I

L'atto istitutivo di trust

L'atto istitutivo di trust è un negozio giuridico attraverso il quale il disponente, con atto tra vivi o per causa di morte, dispone di istituire un trust in ragione di una causa, e quindi:

- *enuncia il compito al trustee;*
- *nomina il trustee che lo eseguirà;*
- *determina i beneficiari a vantaggio dei quali istituisce il trust o il suo scopo;*
- *indica i beni e i diritti oggetto di apporto al fondo.*

In conclusione egli sottopone beni e diritti sotto il controllo di un trustee, indicando un programma a vantaggio di taluni beneficiari o per uno scopo[3]*.*

I trust non sono contratti in quanto il trustee non assume mai obbligazioni verso il disponente ma è verso i beneficiari che si obbliga[4] *e i beneficiari non sono mai parte dell'atto (anche se talvolta lo sottoscrivono per altre ragioni).*

Questo marca la differenza tra il mandato fiduciario, con cui Caio ordina a Tizio, che a tanto si obbliga, a fare qualcosa per conto del primo e l'affidamento fiduciario, con cui Caio affida a Tizio:

- *un compito; e*
- *un patrimonio*

affinché Tizio si obblighi a seguire un programma a vantaggio di Sempronio o per uno scopo.

L'ATTO ISTITUTIVO DI TRUST

L'atto col quale Tizio, disponente, individua il programma ed enuncia il compito, la cui attuazione è affidata a Caio quale trustee, è detto **atto istitutivo di trust**[5], ovvero, un negozio istituito in Italia, che vincola beni e diritti in Italia ma che è disciplinato da una legge straniera[6].
Esso può altresì aversi tra vivi o per causa di morte, ovvero quando è disposto per testamento.
Tizio può rimettere il compito anche a sé stesso istituendo un trust autodichiarato dove, appunto, il disponente assume anche l'ufficio di trustee.
Tizio, quindi, dopo il programma, individua:

- i beneficiari; oppure
- lo scopo.

Si tratta rispettivamente:

- di trust per beneficiari; e
- di trust per uno scopo[7].

Può verificarsi inoltre, che il trust istituito, persegua entrambe le finalità (trust misto).
Tizio, che nomina Caio trustee, ha la facoltà di ritenere a sé alcuni poteri non essendo ciò incompatibile con l'esistenza del trust.
I trust si distinguono in:

- **non commerciali**, che non svolgono alcuna attività:
  - imprenditoriale;
  - professionale;
- **commerciali**, che invece svolgono una o entrambe le attività di cui sopra.

3 Convenzione de L'Aja del 01.07.85, articolo 2. Fonte: Associazione Il trust in Italia - https://www.il-trust-in-italia.it
4 M. Lupoi, Istituzioni del diritto dei trust negli ordinamenti di origine e in Italia, CEDAM, 2020, IV edizione, p.6
5 M. Lupoi, Istituzioni del diritto dei trust negli ordinamenti di origine e in Italia, CEDAM, 2020, IV edizione, p.267
6 M. Lupoi, Introduzione ai trusts, Milano: Giuffrè, 1994; Trusts, II ed. Milano: Giuffrè, 2001
7 Alcuni ordinamenti ammettono l'istituzione di trust di scopo solo di un certo genere, ad esempio, in Inghilterra sono ammessi solo trust di scopo charitable (caritatevoli) oppure non tutti gli ordinamenti ammetto i trust misti. Nell'ordinamento italiano non vi sono queste distinzioni ma il problema si pone al momento della scelta de La legge regolatrice (in questa monografia) nel senso di individuare come la legge applicabile scelta dal disponente sia compatibile con lo scopo del trust

In questa monografia tratteremo solo dei **trust non commerciali**, dato che i trust commerciali sono rarissimi, non essendo peraltro lo strumento giuridico affatto adatto a svolger alcuna attività commerciale o simile.
Il potere di revoca dell'atto istitutivo di trust può spettare al disponente. Si tratta normalmente di un potere personale (non fiduciario)[8] non delegabile.
Nel caso, di contro, in cui il trust fosse revocabile, nei paesi di *common law*, ma forse anche in Italia, il relativo potere sarebbe incluso nella massa del fallimento del disponente e potrebbe essere esercitato dal curatore. È quindi prassi nel diritto dei trust interni che l'atto istitutivo preveda sempre l'irrevocabilità. In genere essa è disposta al secondo articolo dell'atto istitutivo.
Nella pratica professionale, il disponente è spaventato dall'irrevocabilità, poiché la percepisce come "un punto di non ritorno".
Tuttavia l'esigenza di poter tornare indietro se volesse, è mitigata dall'attribuzione al trustee, in genere da potersi esercitare solo col consenso del guardiano, del potere di cessazione anticipata del trust.
La cessazione anticipata non determina la risoluzione dell'atto e quindi, il trust, non perde efficacia per il passato.
Viene meno tuttavia, ogni futura attribuzione in favore dei beneficiari e si origina in capo al trustee l'obbligo di restituzione del fondo al disponente.

LA FORMA

Ai sensi della Convenzione de L'Aja hanno validità **solo gli atti istitutivi di trust provati per iscritto**[9], quindi, al più basso livello, attraverso la scrittura privata semplice.
L'obbligo dell'atto pubblico è previsto talvolta dalla legge[10].
Tuttavia, è sempre consigliabile, ricorrere almeno alla scrittura privata autenticata, in particolare se si prevede di apportare immobili al fondo.
Da ultimo, rimane la possibilità di procedere per testamento, nelle forme ivi previste dalla legge. Resta fermo, per esperienza di vita professionale, che atti istitutivi di trust in forma di scrittura privata registrata sono stati destinatari di apporto anche di immobili, tramite separato atto notarile di apporto e quindi regolarmente trascritti presso la competente conservatoria dei registri immobiliari. Vanno pertanto distinti:

- **l'atto istitutivo di trust**;
- **l'atto dispositivo dei beni e diritti da trasferire nel fondo in trust**.

L'atto dispositivo o di apporto può essere previsto unitamente all'atto istitutivo o separatamente, ovvero, in un momento diverso anche lontano nel tempo, e comunque, possono eseguirsi apporti in ogni tempo.
Può altresì istituirsi il trust in un dato momento e prevedere nel futuro l'apporto dei beni e dei diritti al fondo per testamento.

8 I poteri nel trust, in questa monografia
9 Convenzione de L'Aja del 01.07.85, articolo 3. Fonte: Associazione Il trust in Italia - https://www.il-trust-in-italia.it
10 L. 22 giugno 2016, n. 112, articolo 6, comma 3, lettera a). Fonte: https://www.normattiva.it

LE PREMESSE E LA STRUTTURA

Le premesse costituiscono una traccia essenziale per individuare la causa del trust.
Mentre la prassi straniera dedica poca attenzione alle premesse, quella italiana prevede esse contengano:

- l'enunciazione del compito affidato al trustee;
- il modo per attuarlo;
- la dettagliata descrizione:
  - dei motivi;
  - delle ragioni;
  - delle finalità; che
    - hanno mosso il disponente all'istituzione di un trust;
    - determinano le circostanze in cui il trustee si troverà ad operare.

Dobbiamo immaginare che un trust ha generalmente un arco temporale di durata molto esteso, durante il quale si manifestano i diversi interessi ed obblighi di persone magari appartenenti a generazioni diverse.
È quindi necessario che si preveda una guida che possa rendere alle persone che si succederanno nel tempo, avendo relazione col trust od essendo titolari di poteri, tutte le informazioni utili al perseguimento del programma destinatorio dell'atto istitutivo di trust ed in particolare:

- al **trustee**, per la realizzazione del compito;
- al **giudice**, per l'interpretazione delle clausole dispositive dell'atto[11] ed in particolare per individuare le ragioni di meritevolezza[12] ovvero, la causa del trust;
- agli **Uffici tributari**, per l'inquadramento fiscale degli atti posti in essere dal disponente e dal trustee.

I trust sono caratterizzati dall'attribuzione e dalla ripartizione di poteri il cui esercizio può essere rinviato assai lontano nel tempo. In ogni potere poi, è implicito un grado di discrezionalità ed essa necessita delle linee guida, reperibili nelle premesse[13].
Quindi la struttura dell'atto prevede:

- l'indice;
- le premesse, che comprendono:
  - le generalità del disponente e, ove vi sia, la composizione della sua famiglia;
  - le relazioni tra il disponente ed i soggetti che questi vuol beneficiare (trust per beneficiari);
  - le finalità dei trust di garanzia e di quelli liquidatori (trust istituiti per la procedura di liquidazione di società ed enti);
  - le obbligazioni assunte dal disponente verso i terzi;
  - le aspettative del disponente circa il comportamento di taluni soggetti;
  - le ragioni per le quali il disponente ricorre allo strumento giuridico del trust in relazione all'individualità ed alla specifica situazione dei soggetti beneficiari o al contenuto dello scopo;
  - la causa concreta che ha spinto il disponente ad istituire un trust;
  - le ragioni della scelta della legge regolatrice[14];

11 V. l'importanza del ruolo rivestito dalle premesse dell'atto istitutivo, nella motivazione della sentenza di Trib. Trieste, 19 settembre 2007, Trusts & Attività Fiduciarie, 2008, p.42
12 Articolo 1322 del Codice Civile: "Autonomia contrattuale - Le parti possono liberamente determinare il contenuto del contratto nei limiti imposti dalla legge. Le parti possono anche concludere contratti che non appartengano ai tipi aventi una disciplina particolare, purché siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico"
13 M. Lupoi, Istituzioni del diritto dei trust negli ordinamenti di origine e in Italia, CEDAM, 2020, IV edizione, p.296
14 La legge regolatrice, in questa monografia

- le illustrazioni generali riguardo alcune parti della struttura del trust;
- riferimenti ad alcuni aspetti della tecnica redazionale impiegata.

Proseguendo, si arriva alle clausole dispositive dell'atto istitutivo di trust che si dividono in sei parti:

- i dati identificativi;
- le disposizioni generali;
- il fondo e la gestione;
- il trustee;
- il guardiano;
- le disposizioni finali che comprendono anche quei riferimenti di carattere tributario di cui si faceva cenno poc'anzi.

LE TRE CERTEZZE DEL TRUST

L'atto, inequivocabilmente, deve stabilire tre elementi comunemente detti "le tre certezze":

1. la certezza **dell'esistenza della volontà del disponente** di voler istituire un trust;
2. la certezza della **composizione del fondo in trust**;
3. la certezza di **coloro ai quali si intende attribuire un vantaggio**.

La prima certezza distingue l'attribuzione di un compito al trustee.
Una volta sottoscritto l'atto istitutivo e dotato il fondo dei beni e dei diritti, il disponente ne perde la titolarità in quanto proprietario ne diventa il trustee.
Questo è un aspetto critico in forza del quale il disponente, cerca soluzioni per evitare l'allontanamento definitivo da quello che è suo.
Generalmente egli, a questo punto, pone due questioni:

1. richiede di **escogitare una soluzione che gli permetta di continuare a mantenere il controllo** sui beni e i diritti apportati, ma l'effetto sarebbe quello di determinare la mancanza della volontà del disponente di istituire un trust con conseguente nullità dell'atto. Alternativamente,
2. propende per la forma del trust autodichiarato, cosicché (pensa lui) nella qualità di trustee, potrà gestire i beni e i diritti apportati al fondo come vorrà.

In verità otterrà l'effetto contrario, ovvero, quello di limitare totalmente la sua libertà di gestione dei beni e dei diritti apportati. Dopo l'apporto infatti, il disponente, unicamente nella qualità di trustee, potrà gestire i beni e i diritti apportati al fondo solo conformemente al programma dell'atto istitutivo di trust.
Questo aspetto, il disponente, lo trova del tutto incomprensibile poiché egli ha difficoltà ad intendere la nozione di separatezza che viene ad aversi, tra il suo ruolo di disponente e quello di sé medesimo nell'ufficio di trustee, poiché entrambi appartenenti alla sua stessa persona.
Il fatto è che l'individuazione del programma, non consiste in un mero elenco di cose da fare al verificarsi di date condizioni, poiché, nel tempo, possono cambiare gli elementi, le situazioni riguardo uno o più aspetti della vita di ciascuno, possono modificarsi le persone stesse nel loro essere, nel loro pensare, nei loro interessi, può modificarsi la loro volontà ed i loro intenti, possono aversi fatti nuovi del tutto imprevisti ed esiste l'inevitabile caso morte di qualcuno o di tutti.
Il programma non può prevedere l'imprevedibile ma individuare la finalità da raggiungere potendo il trustee, discrezionalmente, modificare il percorso, qualsiasi cosa accada, perseguendo tuttavia il programma.

Ciò, del resto, può aversi solo con l'intervento attivo e presente dell'uomo.
Il trustee è colui, o coloro, anche in successione nel tempo (comunque la vita del trust proseguirà) che sapranno e potranno individuare la direzione da assumere al fine di perseguire il programma a vantaggio dei beneficiari e mai del disponente a meno che non sia anche egli beneficiario.
Ecco quindi che anche per il disponente che nomina sé stesso trustee, pensando così di continuare ad avere il controllo sui beni e i diritti apportati al fondo, possono cambiare nel tempo infiniti elementi ma in nessun caso egli deve perdere di vista l'interesse dei beneficiari o lo scopo e, quindi, il programma.
Allora, a seguito di qualsiasi possibile intimo cambiamento del disponente, egli, non potrà, dei beni e dei diritti in trust, fare quello che vuole solo perché è cambiato il suo volere.
Il trustee è colui che:

- proprietario del fondo; e
- titolare di certe facoltà che gli concedono la discrezionalità di scelta;

può modificare ogni aspetto del percorso al solo fine di perseguire il programma.
Tale fondamentale carattere, resta nell'ufficio di trustee anche se per tale funzione, il disponente ha indicato sé stesso.

La seconda certezza sussiste quando il disponente trasferisce al trustee dei beni e dei diritti, o meglio, una qualunque posizione giuridica soggettiva, onde segregarla e vincolarla al fondo in trust, per l'attuazione del compito.
Qualsiasi elemento materiale o immateriale che sia oggetto di possibile valutazione economica, può essere apportato al fondo in trust.
Solitamente, tuttavia, quando l'atto istitutivo di trust è separato dall'atto di apporto di beni e diritti al fondo, si prevede che il trust, all'istituzione, sia costituito almeno da una somma di denaro anche minima che consenta al trustee di sostenere almeno le spese iniziali dell'ufficio.
Chiunque inoltre, può apportare beni e diritti al trust, purché tale apporto, a parere del trustee, non pregiudichi alcunché.
Il fondo che sussiste e assicura la seconda certezza, appartiene, segregato, al trustee e non al trust; il trust non è un ente, ma un programma.
I metodi di trasferimento di beni al trust, oltre all'apporto (tipico del disponente o di ogni altro che gratuitamente trasferisce beni al fondo), sono tutti quelli conosciuti dal nostro ordinamento, ad esempio: l'**acquisto**, la **permuta**, il **conferimento** ed ogni altro possibile istituto che abbia le medesime finalità.

La terza certezza concerne l'individuazione dei beneficiari o di uno scopo. I beneficiari possono essere individuati nell'atto istitutivo in base:

- al nome;
- ad una categoria;
- ad altri criteri;

ovvero, successivamente, poiché l'atto istitutivo può rimettere al disponente o al trustee o ad un terzo, di individuare i beneficiari e le loro spettanze anche in un momento successivo a quello dell'istituzione del trust.
Quando tuttavia il metodo di individuazione o l'individuazione stessa è vaga, il trust è nullo per assenza di elementi che permettano di decidere se qualcuno debba essere o meno beneficiario.
Sul punto, l'articolo 631 c.c. prescrive la validità da parte del testatore nel disporre a titolo particolare a favore di un terzo, da scegliersi da chi ne ha titolo tra:

- più persone determinate dal testatore, membri della famiglia o meno;

- categorie di persone;
- più enti;

dal testatore determinate.

Se poi il testatore non indica chi deve operare la scelta:
- questa cade sull'onerato;
- se l'onerato o il terzo non possono o non vogliono operare la scelta, questa cade sul presidente del tribunale competente.

L'articolo 788 c.c. invece, dispone che sia valida la donazione a favore di persona che un terzo sceglierà:
- tra più persone indicate dal donante;
- appartenenti a determinate categorie;
- a favore di persona giuridica indicata dal donante medesimo.

Il terzo, su indicazione del donante, può anche individuare:
- tra più cose;
- entro i limiti di valore dal donante stabiliti.

Gli articoli del codice civile di cui ora si è trattato, secondo autorevole dottrina[15], costituiscono criteri applicabili ai trust interni.

LA LEGGE REGOLATRICE

Seppur l'Italia sia stata tra i primi firmatari della Convenzione de L'Aja, il nostro legislatore non ha mai promulgato una legge regolatrice sui trust.
In un ordinamento di diritto civile come quello italiano, mancando una disciplina positiva sui trust, occorre affrontare il tema della scelta della **legge regolatrice**[16].
L'atto istitutivo di trust deve contenere una clausola di scelta in tal senso[17].
Accanto alle leggi che s'informano al modello inglese di fonte giurisprudenziale, si individua il modello internazionale di fonte prevalentemente legislativa destinato ad essere utilizzato dai cittadini stranieri rispetto al paese dove la legge regolatrice è stata promulgata.
Una delle leggi regolatrici più impiegate in Italia è la Legge di Jersey sui Trust del 1984[18] e successive modifiche, ciò da un lato per abitudine e dall'altro in quanto scritta in un inglese commerciale meglio comprensibile ai civilisti. Adeguatamente flessibile, consente che, redigendo l'atto istitutivo, non s'incorra nel rischio di nullità delle singole clausole per violazione di norme imperative.
Ad essa si affianca la Legge di Guernsey sui Trust del 2007 e da ultima la Legge di San Marino sui Trust del 2010.
Jersey e Guernsey sono in lingua inglese seppur egregiamente tradotte[19]. La legge di San Marino, ha il pregio invece di essere stata scritta in lingua italiana.
La scelta di Jersey o Guernsey, non implica altri aspetti procedurali oltre l'indicazione in atto.
La legge di San Marino invece, entro quindici giorni dall'istituzione del trust, dispone che un

15 M.Lupoi, professore emerito di sistemi giuridici comparati dell'Università di Genova
16 Convenzione de L'Aja del 1° luglio 1985, Articolo 6, Capitolo II – Legge Applicabile – Il trust è regolato dalla legge scelta dal disponente
17 A. Busani, Il trust: istituzione, gestione, cessazione, CEDAM, 2020, p.61
18 E. Barla De Guglielmi, P. Panico, F. Pighi, La legge di Jersey sui trust, IPSOA, 2007
19 Associazione Il Trust in Italia, Leggi straniere sui trust, volume n. 1, 2° edizione, a cura di A. Semproni, www.il-trust-in-italia.it

agente residente sammarinese o il trustee, qualora residente in San Marino, redigano un attestato contenente l'indicazione dei dati fondamentali dell'atto istitutivo di trust. L'autenticazione delle firme di coloro che hanno sottoscritto l'attestato, sono autenticate da un notaio il quale, entro 10 giorni dalla data di autentica, cura il deposito dell'atto presso il Registro dei Trust della Repubblica di San Marino[20].
È evidente quindi che se l'operatore professionale conoscesse molte delle leggi regolatrici promulgate dei diversi paesi, potrebbe operare una scelta sulla legge meglio applicabile al singolo trust.
L'articolo 9 della Convenzione de L'Aja dispone altresì che aspetti del trust possono essere trattati a parte ed essere regolati da leggi diverse: si tratta del depeçage.
Ove si volesse ad esempio scegliere la Legge di San Marino quale legge regolatrice del trust ma non si volesse nominare un trustee o un agente sammarinese, ovvero, si volesse superare la questione dell'attestato del trust e dell'iscrizione del medesimo nel Registro dei Trust di San Marino, potrebbe scegliersi la Legge di Jersey quale legge regolatrice e poi regolare i diversi aspetti del trust attraverso la Legge di San Marino.

I trust, per essere riconosciuti nel nostro ordinamento ai sensi dell'art. 11 della Convenzione dell'Aja, devono essere regolati dal diritto di un sistema che, appunto, conosce il trust.
La maggior parte di questi sistemi sono ordinamenti di common law. Nei paesi di common law vige il principio dello stare decisis, ossia la regola del precedente vincolante: il giudice è vincolato dal principio giuridico enunciato nelle sentenze precedenti (del giudice di pari grado o superiore).
Ciò, in altre parole, significa che negli ordinamenti di common law la giurisprudenza è una fonte primaria del diritto al pari della legge negli ordinamenti civilistici.
Pertanto, con riferimento al diritto applicabile al trust, anche il giudice italiano, nell'applicare il diritto straniero della legge regolatrice, sarà vincolato al rispetto dei precedenti giurisprudenziali di tale sistema[21].

20 L. 1° marzo 2010 n. 42, articolo 8, Repubblica di San Marino
21 M. Patrone, Avvocato, Genova

Parte II

I poteri e gli attori del trust

Quella che affrontiamo ora è la parte centrale dello studio dei trust. Abbiamo voluto iniziare a trattare questa parte affrontando l'elemento principe della materia: il potere.
Il potere racconta quello che può fare, come lo può fare e se lo può fare, in particolare, il trustee, ma anche il disponente, anche se il trustee è l'ufficio essenziale dei trust.
Più che mai non può esistere trust senza trustee.
Gli altri attori del trust non sono però meno rilevanti.
Vedremo i beneficiari quale importanza hanno poiché del resto, il trust, se è per beneficiari (e generalmente lo è) viene istituto affinché costoro, od anche altri, abbiano un vantaggio.
Vedremo anche perché il termine "beneficiario" non ha particolare significato per il diritto dei trust. I beneficiari li chiamiamo così solo per convenzione, perché è alla "posizione beneficiaria" che rivestono quella alla quale dobbiamo rivolgere l'interesse.
Infine il guardiano. La prima cosa che viene alla mente è "colui che controlla". Non è affatto solo così. In alcuni casi il guardiano è un ufficio apicale quanto e più di quello del trustee. Generalmente il guardiano è colui che ha il potere di revocare il trustee.

I POTERI NEL TRUST

Il **"potere"**, che deriva da "power", è un termine tecnico del diritto inglese particolarmente importante nel diritto dei trust e che corrisponde alla nostra "potestà", ovvero, il potere di agire per l'ottenimento di un certo risultato pratico non nel proprio interesse ma per realizzare un interesse altrui[22].
Il suo esercizio è di regola sottoposto alle norme riguardanti i fiduciari in generale a prescindere da chi sia il titolare del potere[23].
Classificazione dei poteri dal punto di vista oggettivo:

- **poteri dispositivi**: toccano l'integrità del fondo in trust:
  - corresponsione di una parte anticipata del fondo ad un beneficiario;
  - corresponsione del reddito ad un beneficiario;
  - nomina o annullamento di un beneficiario e della quota spettante;
  - modificazione dell'atto istitutivo;
- **poteri gestionali**: riguardano la gestione del fondo in trust:
  - vendita di un bene del fondo;
  - l'investimento di liquidità del fondo;
  - la manutenzione di beni e del fondo.

Classificazione dei poteri dal punto di vista della loro natura:

- **poteri fiduciari** (ordinari):
  - quando dal loro esercizio ne traggono vantaggio solo soggetti terzi rispetto a chi ha attribuito il potere a chi ne è titolare (trustee ma non solo);
- **poteri fiduciari limitati**:
  - dall'esercizio ne traggono vantaggio terzi rientranti in un novero predeterminato;
- **poteri personali**:
  - quando il titolare può esercitarli in favore di chi ritenga, anche di sé stesso o comunque tenendo conto dei propri personali interessi.

Classificazione dei poteri secondo la loro ampiezza:

22 A.Torrente, P.Schlesinger, Manuale di diritto privato, XIV Edizione, Giuffrè Francis Lefebvre, a cura di F.Anelli e C.Granelli, p.73
23 M. Lupoi, Atti istitutivi di trust, Giuffrè Editore, 2017, p.99