

TRUST INTERNO E MORTE DEL TRUSTEE.

Il trust è un istituto giuridico di origine anglosassone, il quale ha trovato ingresso in Italia in qualità di istituto di diritto straniero, ai sensi e per gli effetti della Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985, resa esecutiva con la Legge 364/1989, in vigore dal 1° gennaio 1992. A norma degli artt. 10 e 11 della Convenzione, è consentita la costituzione di trust attraverso una legge straniera di rinvio al fine di regolarne il rapporto sottostante.

Attraverso il trust un soggetto, detto disponente (o *settlor*), trasferisce la proprietà di alcuni beni o la titolarità di alcuni diritti appartenenti al proprio patrimonio ad un altro soggetto detto *trustee* (fiduciario), il quale assume l'obbligazione di amministrarli a favore di determinati beneficiari. L'attività di amministrazione potrà essere finalizzata al trasferimento di detti beni in periodo successivo alla costituzione del trust ovvero al raggiungimento di uno scopo prestabilito.

Nel sistema giuridico di *common law* si distinguono due tipi di trust, quelli volontari, ossia quelli costituiti per volontà del disponente e quelli *ope legis*, la cui costituzione avviene in base ad un precetto legislativo; tra questi ultimi sono compresi anche i trust giudiziari.

La Convenzione dell'Aja riconosce unicamente i trust volontari e comprovati per iscritto, mentre non trovano ancora riconoscimento i trust legali o giudiziari.

Nella pratica si fa riferimento alla distinzione tra i trust cd. interni e i trust esteri.

Il trust straniero presenta elementi di estraneità effettiva oltre alla legge straniera regolatrice, il collegamento è dato dal fatto che spiega i suoi effetti all'interno del territorio dello Stato. In questo caso non vi sono dubbi circa la sua riconoscibilità.

Il trust interno è quella fattispecie in cui gli elementi costitutivi del trust sono tutti nazionali, ad eccezione della legge regolatrice, scelta ai sensi dell'art. 6 della Convenzione dell'Aja. Ricorre tale fattispecie quando il *settlor* ed il *trustee* sono cittadini italiani e i beni sono situati in Italia, l'unico elemento di estraneità è rappresentato dalla legge straniera che va a regolare la fattispecie.

La dottrina ha a lungo dibattuto intorno all'ammissibilità dei trust interni.

La tesi negativa ha fatto leva sul rilievo sistematico circa la natura della Convenzione, che è in effetti una Convenzione di diritto internazionale privato. Si è sostenuto che la Convenzione non avrebbe dovuto avere applicazione con riguardo al trust interno in quanto mancherebbe ogni profilo di internazionalità, requisito che non può ritenersi soddisfatto dalla sola scelta della legge straniera.

La dottrina maggioritaria si è schierata a favore del riconoscimento del trust interno, ritenuto compatibile con il nostro ordinamento. La Convenzione dell'Aja non riguarderebbe soltanto i trusts provenienti dal diritto straniero, ammettendo, di conseguenza, che anche nei Paesi aderenti nei quali non è disciplinato il trust (tra cui l'Italia) sia consentito ricorrere al trust applicando la legge del

Paese in cui l'istituto è previsto e regolato.

Nell'atto istitutivo deve essere necessariamente indicata la legge regolatrice ovvero deve risultare dalle disposizioni inserite nell'atto. L'art. 6 della Convenzione dell'Aja, nel rispetto dell'autonomia delle parti, non prevede alcun limite nella scelta della legge regolatrice. Nel caso in cui non sia stata scelta alcuna legge, il trust è regolato dalla legge con la quale lo stesso ha collegamenti più stretti.

La legge regolatrice disciplina la validità del trust, la sua interpretazione e gli effetti, in particolare essa regola la nomina, le dimissioni e la revoca del *trustee*, i diritti e i doveri dello stesso, i rapporti tra *trustee* e beneficiari, oltre che la responsabilità personale del *trustee* nei confronti di questi ultimi, la modifica o la cessazione del trust, la distribuzione dei beni in trust.

L'atto istitutivo del trust comporta l'uscita dei beni dal patrimonio del *settlor*, che entrano a far parte del patrimonio del *trustee*, nonché la segregazione dei medesimi rispetto ai beni personali del *trustee*, con l'effetto che i beni o diritti oggetto del trust vanno a costituire un patrimonio separato da quello del *trustee* ed inattaccabili dai suoi creditori e da quelli del disponente.

L'effetto più importante che il trust produce è rappresentato dalla cosiddetta segregazione patrimoniale.

Questo in sostanza significa che i beni posti in trust costituiscono un patrimonio separato rispetto ai beni residui che compongono il patrimonio del disponente, del *trustee* e dei beneficiari.

La conseguenza più importante di un simile "stato di fatto" è che qualunque vicenda personale e patrimoniale che colpisca queste figure non travolge mai i beni in Trust. La segregazione fa sì che i beni in Trust non possano essere aggrediti dai creditori personali del *trustee*, del disponente e dei beneficiari e il loro eventuale fallimento non vedrà mai ricompresa nella massa attiva fallimentare i beni in Trust. Così come per effetto della segregazione dei beni in trust, in caso di morte del *trustee*, questi non si trasmettono *mortis causa* agli eredi del *trustee* defunto.

In questa sede ci si soffermerà sull'ipotesi di morte del *trustee* e sulla possibilità di nomina di un nuovo *trustee* da parte del giudice italiano.

La prima nomina del *trustee*, ossia del soggetto a cui vengono attribuiti i poteri di amministrazione, è fatta dal disponente; essa può essere contenuta sia nell'atto costitutivo di trust sia in un atto separato preordinato appunto a regolare tale rapporto.

Per le leggi straniere, il potere di nominare i *trustees* successivi dipende dalle disposizioni dell'atto istitutivo (nell'atto istitutivo o è già indicato il nome del successore, ovvero, in mancanza, può essere indicato il oggetto cui appartiene il potere di nomina), ovvero, in difetto, è individuato dai *trustees* superstiti. In mancanza, il *trustee* successivo è nominato dal giudice.

In caso di trust interno mentre non vi sono dubbi circa il potere di nomina del nuovo *trustee* previsto dall'atto istitutivo o comunque individuato dai *trustees* superstiti, il problema si pone per quanto riguarda la nomina giudiziale. Infatti, taluni dubitano che il giudice italiano possa emettere un

provvedimento di nomina del *trustee* in un trust interno.

I sostenitori di tale tesi muovono dall'assenza nel nostro ordinamento di una norma analoga all'art. 41 del Trustee Act del 1925. Il potere del Presidente del Tribunale di emettere un decreto di nomina del trustee attraverso il rito camerale non può trovare fondamento sulla volontà privata, ma necessita di una norma che legittimi tale funzione. Secondo questo orientamento, il provvedimento del tribunale rientrando nell'ambito della volontaria giurisdizione, violerebbe il principio di tipicità dei provvedimenti di volontaria giurisdizione, stante l'assenza di norme interne che li prevedano.

Sul punto si segnala una recentissima sentenza della Corte di Appello di Ancona, che ha ritenuto che in caso di morte del trustee il giudice italiano non possa emettere un provvedimento di nomina del trustee.

Sullo stesso filone si inserisce anche una sentenza del tribunale di Crotone, anche se riguardante la diversa ipotesi di nomina del guardiano, che ha negato la possibilità di fare ricorso al Presidente del Tribunale per la nomina, ritenendo inammissibile la nomina di un guardiano in sostituzione di quello dimissionario a causa, della mancanza nell'ordinamento italiano, di una norma che tale intervento giudiziale preveda.

Secondo altro orientamento, invece, spetterebbe alla legge regolatrice del trust, sulla base dell'art. 8 della Convenzione, disciplinare la successione del trust. Quindi nel caso in cui la stessa contenga una norma (quale appunto nel diritto inglese) che riconosca il potere del giudice di nominare un nuovo *trustee* in sostituzione del *trustee* defunto, non si vede perché essa non debba trovare applicazione anche in caso di trust interno. In tale ottica, sarebbe come se, per effetto della ratifica della Convenzione, fosse stata introdotta in Italia una nuova ipotesi *extra codices* di provvedimenti di volontaria giurisdizione.

In conclusione, l'eventuale sostituzione di un *trustee* di un trust interno deceduto potrà avvenire con i meccanismi previsti nell'atto istitutivo ai sensi della legge applicabile al trust, nei limiti in cui essi non risultino in contrasto con le norme interne e con l'ausilio dell'esecutore testamentario ai fini del trasferimento dei beni in trust. In tale contesto, al fine di dirimere eventuali conflitti sussistenti o di sopperire all'assenza di istruzioni in merito al *trustee* subentrante, potrà essere invocata l'Autorità Giudiziaria con l'instaurazione di un procedimento di volontaria giurisdizione.

In questo senso, sebbene con riferimento alla diversa ipotesi della sostituzione del *trustee* dimissionario, il Tribunale di Genova (29.03.2011) ha riconosciuto la possibilità per il Presidente del Tribunale di procedere alla nomina del nuovo *trustee*, "atteso che siffatto potere gli è conferito dall'atto istitutivo del trust". Ed ancora, in due non recenti pronunce (Trib. Milano, 20.10.2002, confermata da App. Milano 20.07.2004) i giudici hanno revocato i *trustees* di un trust straniero regolato dalla legge inglese sostituendoli con altri *trustees*.