

PERCHE' IL TRUST, QUANDO VUOLE, PUO' ESSERE UN BUON ISTITUTO

di MICAELA LOPINTO

SOMMARIO: Abstract.; - 1. Premessa: la legge come sintesi della prassi; dalla quotidianità al tipo legale; - 2. Il trust nel sistema angloamericano: la funzione assistenziale e previdenziale; - 3. La tutela dei soggetti deboli passa attraverso gli istituti di segregazione patrimoniale; - 4. Conclusioni: il trust, quando (e se) viene usato bene, è davvero un buon istituto. Per tutto il resto c'è, ad esempio, l'art. 1344 cc.

ABSTRACT ITA

Il presente contributo si prefigge l'obiettivo di individuare un lato positivo del contestato istituto del trust interno, muovendo da alcune considerazioni appartenenti alla disciplina dei contratti. I tipi contrattuali altro non sono che processi di trasformazione della prassi in norma, ma la stessa cosa accade con il trust. L'istituto è di derivazione straniera, ma ha preso piede anche in Italia, tanto da aver letteralmente indotto il legislatore ad emanare la legge n. 364 del 1989 di ratifica della Convenzione dell'Aia del 1985 e ad ammettere, anche a mezzo dell'introduzione di norme codicistiche come l'art. 2645ter cc., il cd. trust interno. La prassi italiana ha molti punti di contatto con la prassi anglosassone, tanto da aver dato vita all'uso del trust per scopi previdenziali o per tutelare soggetti deboli, particolarmente in voga nei Paesi di origine dell'istituto. Dunque, utilizzando il processo di trasformazione che dà vita agli schemi tipici, si può affermare che la prassi italiana, traente spunto dalla prassi previdenziale ed assistenziale straniera, ha dato vita alla emanazione di una legge che legalizza il trust

previdenziale ed assistenziale interno. Come può, allora, un istituto nato per essere utile ai deboli essere un cattivo istituto?

ABSTRACT ENG

The following paper wants to underline a bright side of the internal trust, moving by starting points which concern the contract law. Contracts could be described like a product of the transformation of the custom in law, but the same thing happens about the trust. Particularly, the civil rule has begun in foreign country but is now well known in Italy, so that the Italian legislator had to issue the law number 364 in 1989, which confirmed the Convention of Aia created in 1985 and admitted, by the introduction of civil rules like the article 2645ter civil code, the internal trust. The Italian custom about the trust has got a lot of points of contact with the English custom. As a matter of fact, It has increased the idea that the trust could be applied also to help disabled people or for social security like happens in UK or United States, where this civil rule started. To sum up, by the same transformation process conceived for contracts, It's easy to clarify that the Italian custom, inspired by the foreign custom which uses the trust to protect disabled people, has yielded a law which has legalized the internal trust. So, how could the trust be considered a bad rule if It is born to support weak people?

1.- PREMESSA: LA LEGGE COME SINTESI DELLA PRASSI; DALLA QUOTIDIANITÀ AL TIPO LEGALE.

La disciplina generale dei contratti non è altro che il frutto di un attento studio dei traffici commerciali tradotto in norma. Il tipo legale (e, conseguentemente, la causa astratta di uno schema negoziale) deriva da una stratificazione di comportamenti, meglio nota come prassi, cui successivamente si è inteso attribuire il valore di legge. E' dalla prassi, dunque, che si passa al tipo legale e non viceversa¹. E' dalla stratificazione delle "abitudini commerciali" che non possono fermarsi al mero rango di usi normativi o di usi negoziali per la loro capacità di incidere sugli assetti economici e sulla circolazione dei diritti che si trae spunto

¹ M.C. BIANCA, *Diritto Civile*, Ed. II, Vol. III, 2000, Giuffrè.

(o meglio, che si parte) per l’emanazione di una legge. Lo stesso processo, in linea di massima, può essere applicato anche per altri istituti non riconducibili al *genus* dei contratti e privi di origini storiche antiche, ad esempio risalenti al diritto romano. Al di fuori, infatti, degli istituti che si atteggiano a muri portanti del sistema civile, la restante parte di essi non nasce in Parlamento, bensì si forma nel tessuto sociale e poi acquisisce la valenza di norma.

2.- IL TRUST NEL SISTEMA ANGLOAMERICANO: LA FUNZIONE ASSISTENZIALE E PREVIDENZIALE.

Partendo, pertanto, dal presupposto che è la prassi a creare la legge, la quale, non a caso, disciplina gli aspetti critici emersi nei traffici reali, occorre comprendere da dove derivi “la prassi del trust”. Nei limiti di quel che interessa in questa sede, deve considerarsi che il trust (in inglese: fidarsi, avere fiducia), come lascia agevolmente intendere il *nomen iuris*, non si è sviluppato nella prassi della circolazione di crediti e diritti italiana, bensì ha origini straniere e trova terreno fertile nei sistemi angloamericani², in cui si è diffuso al punto da aver reso necessario disciplinarne non solo i profili essenziali tramite norme nazionali, bensì anche i profili internazionali, a mezzo di norme di diritto privato internazionale, al fine di risolvere i conflitti che, per via del suo utilizzo, possono sorgere su scala nazionale.

Il trust, infatti, consiste nella possibilità, riconosciuta ad un soggetto definito *setlor* (o disponente) di trasferire ad un altro soggetto, chiamato *trustee* (fiduciario) una massa di beni, affinché questi lo amministri in favore di un terzo (normalmente un soggetto più debole o un soggetto al quale si vuole garantire uno strumento di tutela previdenziale complementare) definito *beneficiary*, spesso sotto gli occhi vigili di un guardiano, al quale si attribuisce il compito di verificare che l’amministrazione dei beni (che può acquisire rilievo internazionale) avvenga nell’effettivo rispetto delle direttive impartite dal *setlor* e nell’interesse effettivo del *beneficiary*.

² Sul punto anche E. ALCAMO, *Il Trust nel panorama giuridico, internazionale ed internazionale*, Università degli Studi di Palermo, Dipartimento di diritto privato.

F. DI CIOMMO, *Il trust e la sua modificabilità: Riflessione sulla “proprietà” del trustee*, in *Trusts e attività fiduciarie*, n. 3/2001, p. 394.

Gli eventuali conflitti che possono sorgere tra Paesi interessati dall'operazione, perché la legge di regolamentazione del trust è straniera e perché presenta profili di internazionalità anche uno dei componenti dell'operazione, sono oggi risolti dalla Convenzione dell'Aja del 1985. La predetta convenzione, tuttavia, costituendo norma di diritto privato internazionale, non risolve i conflitti su scala puramente nazionale.

Pertanto, nell'ipotesi in cui l'unico elemento di internazionalità dell'operazione precedentemente descritta dovesse essere la legge di regolazione del trust, ma tutti gli altri elementi (*secltor*, beni conferiti, *trustee* e *beneficiary*) dovessero avere sede e nazionalità italiane, si parlerà non di trust internazionale, bensì di trust interno. Il trust interno, dunque, si è sviluppato anche nel nostro ordinamento giuridico prendendo le mosse dalla prassi dei sistemi anglosassoni e, dunque, anche a tutela dei soggetti deboli o con funzione di previdenza complementare³.

3.- LA TUTELA DEI SOGGETTI DEBOLI PASSA ATTRAVERSO GLI ISTITUTI DI SEGREGAZIONE PATRIMONIALE.

Sulla base delle brevi considerazioni esposte nei precedenti paragrafi, può apparire difficile inquadrare le (non peregrine) critiche che la dottrina (ad esempio, Gazzoni) ha riservato all'istituto. Come può, allora, un istituto, nato nella prassi (anche) per scopi benefici – e successivamente disciplinato prima su scala internazionale e poi (tacitamente?) ammesso nell'ordinamento anche sottoforma di trust interno, specie all'esito dell'inserimento dell'art. 2645ter cc.⁴, che espressamente ammette la formazione di vincoli di destinazione per ragioni di utilità sociale più specifiche rispetto alla attuale concezione di meritevolezza di cui all'art. 1322 cc. – destare tanta preoccupazione⁵?

³ F. SCOGLIONE, *Trust per disabile e azione revocatoria*, 2020, n. 4, Ipsoa, p. 367 e ss. Sul punto si leggano anche: MURITANO D., *Trust e soggetti deboli: rapporti con l'amministrazione di sostegno*, in www.notaioricciardi.it.

⁴ GALGANO F., *Trattato di diritto civile*, Cedam, Vol. I, 2015, p. 948 e ss.

⁵ Trust e Legge 112/2016, “Dopo di noi” a vantaggio del disabile beneficiario di amministrazione di sostegno, Tribunale di Roma, 10 Ottobre 2017, Lombardi in ilcaso.it, Sez. Giurisprudenza.

L'intoppo, se così si può dire, emerge nel momento in cui si pone l'accento sul regime di *cd. separazione patrimoniale* che caratterizza l'operazione, almeno per quel che concerne il trust interno, quello nostrano. Più precisamente, il nostro ordinamento conosce non solamente forme di separazione unilaterale dei beni, le quali limitano semplicemente la posizione dei creditori particolari, bensì anche forme di segregazione o separazione bilaterale⁶. Queste ultime creano una specie di involucro sulla massa di beni, in questo caso, trasferita al *trustee* perché la amministri, tanto che i creditori generali non possono più aggredire la massa una volta apposto su di essa il vincolo di destinazione e, viceversa, i creditori particolari potranno rifarsi solo sulla massa una volta creato il vincolo. Ancora, i creditori particolari potranno aggredire giudizialmente solo la massa conferita e non i beni del *trustee* ed i creditori personali del *trustee* non potranno avanzare alcuna pretesa nei confronti della massa da amministrare. Da qui le non peregrine preoccupazioni della dottrina per le evidenti alterazioni della *par condicio creditorum* che possono derivare dal suo utilizzo. Nonostante le facili elusioni alle quali si presta un simile sistema, fosse anche per un singolo creditore che potrebbe non vedere mai soddisfatta una propria legittima pretesa, si possono ugualmente individuare delle forme cautelative di cui il creditore accorto può far uso per tutelarsi, probabilmente (e qui forse resta l'intoppo) con maggiore dispendio di energie economiche (e non) rispetto a quelle che si consumano di consueto.

L'ordinamento si tutela a mezzo dell'art. 2929 bis cc., il quale consente di intaccare i patrimoni vincolati. Si tutela (in questo caso, solo in marginali ipotesi) con l'istituto della simulazione. Si tutela (molto più di frequente) tramite il vaglio di "meritevolezza" di cui all'art. 2645 ter cc.

Come si è accennato, la concezione di meritevolezza di cui all'art. 2645 ter cc. è differente rispetto a quella attuale che sorregge la norma per eccellenza sull'autonomia negoziale e somiglia più alla meritevolezza cui si ispirava il codice del 1942, fresco di uscita⁷.

⁶ M. LUPOI, *The shapless trust – Il trust amorfo*, in Vita Notarile, 1995, 1.

⁷ C. M. BIANCA, *Istituzioni di diritto privato*, Giuffrè, 2014, p. 435 e ss.

La meritevolezza di cui all'art. 1322 cc., infatti, nasceva in origine come espressione della utilità sociale, oggi, per contro, è più che altro espressione dei principi costituzionali e ben si presta a proteggere interessi che possono essere valutati come produttivi di utilità per i singoli contraenti e non per la collettività. La meritevolezza di cui all'art. 2645 ter cc., invece, è l'equivalente della meritevolezza dell'art. 1322 cc. alle origini della sua formulazione⁸. Essa rappresenta un argine per le segregazioni furtive di massa, ovvero per espletare un controllo sulla tutela del ceto creditorio di uno specifico soggetto nella sua interezza. Se, quindi, il vincolo apposto non è un vincolo "dettato dall'esigenza di tutela del soggetto debole o espressione di una utilità sociale" non rispetta il dettato codicistico e, pertanto, è censurabile.

Ma il vaglio così predisposto è un vaglio che può essere fatto, come detto, volgendo lo sguardo solo verso la massa. Osservando la funzione del vincolo nel suo insieme. Se, per contro, è solo un singolo creditore a lamentarsi, magari neppure il creditore con il credito più significativo o meglio garantito, appare difficile attribuire rilievo a questo mezzo cautelativo.

Non può, di certo, considerarsi non meritevole *ex art. 2645 ter cc.* un vincolo perché scontenta un singolo esponente del ceto.

Sarebbe come affermare che un contratto atipico (stipulato quando ancora il concetto di meritevolezza di cui all'art. 1322 cc. non era quello attuale, ma si incentrava sulla già citata utilità sociale) non è meritevole perché un singolo soggetto può non apprezzare, nonostante l'art. 1372 cc., la sua stipula. Pertanto, le vere problematiche del trust si riducono alle problematiche dei singoli, che, tuttavia, possono essere tutelate a mezzo della revocatoria *ex art. 2929 bis cc.*⁹.

⁸ Cassazione Civile, Sez. III, 19 Aprile 2018, n. 9637, Est. Cirillo, in ilcaso.it, Sez. Giurisprudenza. Sul punto, si legga anche: G. BARALIS, *Prime riflessioni in tema di art. 2645ter cc.*, in Fondazione italiana Notariato ([e.library - Fondazione Italiana del Notariato \(fondazioneitaliana-del-notariato.it\)](http://e.library-fondazioneitaliana-del-notariato.it)).

⁹ F. CIAINI E L. SCIMÈ, *Trust impropri e abusati ovvero fittizi nella voluntary disclosure e nella riforma del diritto societario (nuovo art. 2929 bis cc.)*, 2015, n. 19, Bollettino Tributario, p. 1378.

M.C. BIANCA, *Il nuovo art. 2929bis del codice civile; riflessioni sparse sulla tutela dei creditori contro atti abusivi*, *Rivista diritto civile*, 2016, n.4, Cedam, p. 1135.

V. GRECO, *La tutela dei contributi nel trust e nel mandato con cessioni dei beni con scopo liquidatorio*, 2020, Ipsa, p. 371.

4.- CONCLUSIONI: IL TRUST, QUANDO (E SE) VIENE USATO BENE, È DAVVERO UN BUON ISTITUTO. PER TUTTO IL RESTO C'È, AD ESEMPIO, L'ART. 1344 CC.

Per concludere, si può affermare che il trust, se usato bene, se utilizzato per scopi benefici, può essere un ottimo strumento assistenziale, è la prassi ad insegnarlo, non la norma. Se usato per scopi diversi, incontra il limite dell'art. 2645 ter cc. e, pertanto, è censurabile e non desta preoccupazione. Se usato senza ledere anche il singolo creditore perde perfino quel potenziale lesivo che suscita acceso, necessario, giustificato e non peregrino dibattito. L'istituto, pertanto, e, si ribadisce, se usato bene, ha un potenziale di valore immenso. Potrebbe, forse, essere opportuno soffermare maggiormente l'attenzione non tanto sulla tutela del ceto creditorio in quanto tale, bensì, più che altro, del "singolo" creditore, al fine di arginare i restanti (e non per questo scarsi) profili di criticità ed alimentare su questo particolare punto il dibattito dottrinale¹⁰.

M. LUPOI, *Il "controllo" in materia di Trust*, auto dichiarato e non, 2020, n.2, Ipsa, p. 121.

¹⁰ Sulle prospettive del trust e per una sintesi delle questioni giurisprudenziali: A. TONELLI, *A trent'anni dalla legge di ratifica della convenzione sulla legge applicabile al trust ed al loro riconoscimento: il punto sul trust interno*, in ilcaso.it, sez. II, 14 Dicembre 2019.