

# *La scelta della* **LEGGE APPLICABILE** *al TRUST*

L'assenza di una normativa specifica del trust all'interno dell'ordinamento giuridico italiano, è supplita dalla ratifica della Convenzione dell'Aja che tuttavia rinvia alla regolamentazione straniera. Come affrontare il labirinto normativo

■ di *Valentina Pignataro*

## IL TRUST NEL MONDO



### LEGGI REGOLATRICI E PAESI

Nell'immagine sono indicati solo alcuni Paesi che hanno adottato una legge regolatrice interna. Grazie alla Convenzione de l'Aja, anche in Italia è possibile istituire un trust scegliendo una tra le leggi presenti nel mondo.

## IL QUADRO NORMATIVO

### LA CONVENZIONE DE L'AJA

#### Art. 6

Il trust è regolato dalla legge scelta dal costituente. La scelta deve essere espressa, oppure risultare dalle disposizioni dell'atto che costituisce il trust o portandone la prova, interpretata, se necessario, avvalendosi delle circostanze del caso.

Qualora la legge scelta in applicazione del precedente paragrafo non preveda l'istituzione del trust o la categoria del trust in questione, tale scelta non avrà valore e verrà applicata la legge di cui all'art. 7.

#### Art. 7

Qualora non sia stata scelta alcuna legge, il trust sarà regolato dalla legge con la quale ha più stretti legami.

Per determinare la legge con la quale un trust ha più stretti legami, si tiene conto in particolare:

- a) del luogo di amministrazione del trust designato dal costituente;
- b) della situazione dei beni del trust;

c) della residenza o sede degli affari del trustee;

d) degli obiettivi del trust e dei luoghi dove dovranno essere realizzati.

#### Art. 11

Un trust costituito in conformità alla legge specificata al precedente capitolo dovrà essere riconosciuto come trust. Tale riconoscimento implica quanto meno che i beni del trust siano separati dal patrimonio personale del trustee, che il trustee abbia le capacità di agire in giudizio ed essere citato in giudizio, o di comparire in qualità di trustee davanti a un notaio o altra persona che rappresenti un'autorità pubblica.

Qualora la legge applicabile al trust lo richieda, o lo preveda, tale riconoscimento implicherà, in particolare:

- a) che i creditori personali del trustee non possano sequestrare i beni del trust;
- b) che i beni del trust siano separati dal patrimonio del trustee in caso di insolvenza di quest'ultimo o di sua bancarotta;

c) che i beni del trust non facciano parte del regime matrimoniale o della successione dei beni del trustee;

d) che la rivendicazione dei beni del trust sia permessa qualora il trustee, in violazione degli obblighi derivanti dal trust, abbia confuso i beni del trust con i suoi e gli obblighi di un terzo possessore dei beni del trust rimangono soggetti alla legge fissata dalle regole di conflitto del foro.

#### Art. 15

La Convenzione 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 della volontà, in particolare nelle seguenti materie:

- a) la protezione di minori e di incapaci;

b) gli effetti personali e patrimoniali del matrimonio;

c) i testamenti e la devoluzione dei beni successori, in particolare la legittima;

d) il trasferimento di proprietà e le garanzie reali;

e) la protezione di creditori in casi di insolvenza;

f) la protezione, per altri motivi, dei terzi che agiscono in buona fede.

Qualora le disposizioni del precedente paragrafo siano di ostacolo al riconoscimento del trust, il giudice cercherà di realizzare gli obiettivi del trust con altri mezzi giuridici.

#### Art. 18

Le disposizioni della Convenzione potranno essere non osservate qualora la loro applicazione sia manifestamente incompatibile con l'ordine pubblico.

#### Art. 19

La Convenzione non pregiudicherà la competenza degli Stati in materia fiscale.

### LA CONVENZIONE DE L'AJA

La Convenzione de l'Aja si compone di 32 articoli, suddivisi in 5 capitoli. Nel primo si individua il campo di applicazione della Convenzione, nel secondo la legge applicabile e i criteri di scelta, nel terzo il riconoscimento del trust nel Paese straniero, nel quarto le disposizioni generali e nel quinto le disposizioni finali.



**I**l trust è riconosciuto in Italia? Da quale legge è regolato? Grazie alla ratifica della Convenzione dell'Aja, dal 1989 è possibile istituire dei trust anche in Italia. Non esiste però una legge italiana che regolamenti il trust. Dovrà farsi sempre riferimento alla disciplina straniera. Ma quali sono le leggi presenti? Quali sono le macro differenze tra queste? I massimi esperti del settore offrono a Patrimonia & Consulenza le risposte a queste e ad altre domande per un tema, quale quello dei trust, molto "di tendenza" ma poco approfondito.

**ANDORRA, ANGUILLA, PAKISTAN, GIAPPONE, INDIA ISOLA DI MAN, VANATU, SEYCHELLES, SAN MARINO: SOLO PER CITARNE ALCUNE. OPERARE UNA SCELTA NON È AFFATTO SEMPLICE. ANZI. NON ESISTE UNA LEGGE IDEALE O PERFETTA IN ASSOLUTO.**

Piuttosto esiste la legge ideale e adeguata al cliente; pertanto, il consulente deve, al momento dell'assunzione del mandato, verificare le sue esigenze e motivazioni così da scegliere la legge che più si attagli al caso concreto. "Innanzitutto, il primo criterio consiste nella scelta compiuta dal disponente. Questa può essere fatta esplicitamente, come avviene nella maggior parte dei casi, ovvero risultare dalle disposizioni dell'atto istitutivo", afferma **Stefano Loconte, fondatore e managing partner Studio legale e tributario Loconte & Partners.**

Come un sarto, il professionista deve ritagliare su misura l'atto istitutivo di trust in modo da adattarlo e renderlo adeguato rispetto agli obiettivi che si è posto il cliente.

"Se si volesse istituire un trust di scopo, ad esempio un trust di garanzia o commerciale, non potremo utilizzare la legge inglese, la quale ammette il trust di scopo solo nella forma *charitable*, come la costruzione di monumenti e tombe, la celebrazioni di messe o il

mantenimento di animali. La legge di San Marino o quella di Jersey non incontrano questi limiti; semplicemente richiedono degli adempimenti come la presenza del "Guardiano" spiega **Massimo Piscetta, Studio legale e tributario, Mazzoleni & Piscetta.**

**Carmine Carlo, direttore di Mpo Trustee,** si sofferma anche su un punto di estrema importanza: "La scelta sulla legge regolatrice è motivata anche e soprattutto dalla presenza della giurisprudenza che nel tempo si è pronunciata. Nel caso di San Marino o Cipro, si utilizza maggiore cautela nella sua adozione, non per l'indubbia pregevolezza e chiarezza delle norme, quanto per la scarsità di sentenze in merito. Differente è il caso di Jersey dove la giurisprudenza è allineata e consolidata". Fondamentale è il colloquio con il disponente il quale, come fa notare il prof. Loconte, deve aver chiari gli obiettivi che intende perseguire con l'istituendo trust e in ragione di ciò scegliere la legge più confacente, ricordando che l'unico e reale limite alla libertà di scelta del disponente è la manifesta contrarietà di questa all'ordine pubblico del Paese in cui il trust dovrà esplicare i propri effetti. Anche per questo motivo, è essenziale per il consulente avere una conoscenza approfondita non solo del diritto interno ma anche di quello scelto per regolare il trust.

**Secondo un'indagine del 2014, la legge di Jersey risulta essere quella alla quale si ricorre con maggior frequenza: quasi il 70% dei casi; mentre quella di San Marino nonostante sia in lingua italiana, raggiunge il 5,4%.**

A conferma di questo dato, il Prof. Loconte racconta come "in linea generale, quella più utilizzata nella personale attività professionale sia quella di Jersey, come legge di default. Si parte dall'analisi di tale legge; poi, in funzione dell'esigenza



# IL TRUST NEL TEMPO

>1095 - 1291

Il trust nasce con i Crociati per tutelare la famiglia in loro assenza



>1500

Durante il Medioevo si sviluppa l'istituto del trust



>1634

Con il Caso "Sambach v. Dalston" si diffonde il trust moderno

del cliente, si decide se mantenere quella o adottarne un'altra. Quella di Jersey è sicuramente molto interessante per il profilo della tutela della posizione dei beneficiari; e forse è questo uno dei motivi che l'ha resa una tra le più adottate nel panorama italiano. La stessa legge precisa la posizione dei beneficiari qualificandola in termini di aspettativa di diritto, nel senso che costoro non ricevono immediatamente il bene del fondo in trust ma hanno diritto a riceverlo nel momento indicato nel trust".

## MA NON È SOLO UNA QUESTIONE DI CONTENUTI.

"La presenza della legge di Jersey dal 1984 tradotta anche dall'associazione "Trust in Italia", accompagnata da una giurisprudenza uniforme e corposa, aiuta l'interprete nella redazione e regolamentazione dell'atto", precisano Piscetta e Carlo, i quali non mancano di sottolineare anche gli aspetti positivi dell'enclave sammarinese. Merita infatti di essere menzionata la recente istituzione della Corte per il Trust e i Rapporti fiduciari (n.d.r. Legge Costituzionale n. 1 del 26 gennaio 2012) che, oltre ad annoverare tra i suoi membri i maggiori esperti in trust, ha competenza per tutti i casi e le controversie in materia di rapporti giuridici derivanti dai trust, indipendentemente

dalla legge regolatrice adottata. A ciò aggiungasi che la presenza obbligatoria (qualora il trustee non sia residente in San Marino) dell'Agente Residente che, se da un lato rende meno flessibile il trust, dall'altro, dovendo attestare le regolarità del trust alla legge sammarinese, ne garantisce la conformità alla legge.

**Complici le normative appartenenti ai ai cc.dd. paradisi fiscali, si è ingenerato il dubbio che sia possibile istituire un trust elusivo delle norme fiscali e**

## LE LEGGI REGOLATRICI

70%

Jersey

16,2%

Inglese

5,4%

San Marino

4,5%

Altra\*

3,2%

Guernesey

0,7%

Bahamas

\* Nuova Zelanda, Cayman, Isole Cook, Bermuda

Fonte: Il settore del trust in Italia, giugno 2014, Indagine a cura di Lorenzo Ferrari, Università L. Bocconi



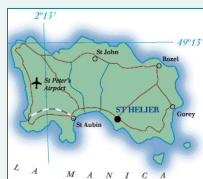
**Carmine Carlo**  
MPO Trustee

**“La scelta sulla legge regolatrice è motivata soprattutto dalla presenza della giurisprudenza che nel tempo si è pronunciata. Nel caso di San Marino o Cipro, si utilizza maggiore cautela nella sua adozione per la scarsità di sentenze”**



**>1893**

Trustee Act Inglese è stato il primo modello di legge in materia di diritto di trust

**>1984**

Il 23 marzo del 1984 viene registrata la Legge di Jersey

**>1985**

Il 1° luglio del 1985 viene stipulata la Convenzione de l'Aja

**>1989**

Con Legge n. 364 del 16 ottobre del 1989, l'Italia ha ratificato la Convenzione

**>2005**

Con Legge n. 37 del 17 marzo del 2005, la Repubblica di San Marino regola il trust



### tributarie italiane attraverso l'utilizzo di una legge regolatrice "esotica".

Sul punto, il presidente di Mpo Trustee ricorda come in passato si facesse ricorso a leggi straniere che avessero degli *escamotage* per alcuni aspetti come la legittima o l'interesse dei creditori. Tuttavia la serietà dei professionisti e l'operato dei giudici, hanno col tempo chiarito quali sono le zone d'ombra e i profili di illegalità per evitare un uso distorto del trust.

Infatti, precisa Piscetta, che il trust, per la sua validità, deve rispettare ben tre livelli. Il primo è quello della Convenzione dell'Aja che fa da cornice normativa. Il secondo livello è costituito dalla legge regolatrice adottata; ultimo, ma non meno importante, è il rispetto delle norme imperative interne dello Stato italiano. Pertanto il forum shopping per la scelta di leggi straniere "di comodo" trova un muro nelle norme interne. Nello specifico, quanto ai profili fiscali, è la stessa Convenzione dell'Aja (art. 19) che prevede che la competenza in materia fiscale sia esclusiva degli Stati.

Questo significa che se il disponente istituisce un trust in Italia, dovranno rispettarsi le norme fiscali e tributarie italiane, senza alcun margine di elusione o evasione. In caso contrario, l'atto sarà illegittimo e privo di effetti.

Stesso ragionamento vale nell'ipotesi in cui il trust leda i diritti dei legittimari; anche questo settore rimane sottratto alla legge regolatrice per essere affidato esclusivamente alla legge italiana (art. 15). Nella prassi, precisa Loconte, si incontrano spesso trust di quest'ultimo genere: il disponente, al momento della redazione del trust, può non avere contezza esatta del suo patrimonio; i legittimari possono mutare nel corso del tempo (ad esempio con l'arrivo di nuovi figli), oppure perché preferisce posticipare l'eventuale azione di riduzione ad un momento successivo,

ovvero la sua morte.

In questo caso, il trust non sarà invalido ma subirà una decurtazione limitatamente alla misura della lesione della quota della legittima.

Pertanto è fondamentale il ruolo del consulente che dovrà orientare il cliente verso forme legittime di segregazione patrimoniale.

**Il Legislatore italiano è stato tra i primi a ratificare la Convenzione dell'Aja, riconoscendo e dando ingresso nel territorio italiano alla normativa internazionale.**

**Ciononostante, siamo privi di una legge regolatrice interna.**

**I dati ci dimostrano come quasi il 52% dei professionisti ritenga non necessaria una legge interna.**



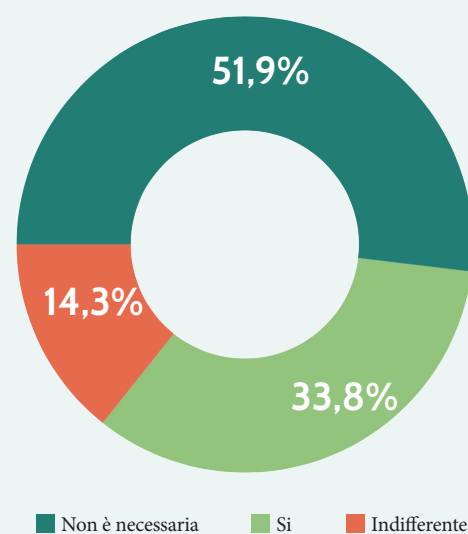
**Stefano Loconte**  
Studio Loconte & Partners

**“Ritengo che non sia necessaria una legge regolatrice perché il quadro normativo presente dà tutti gli strumenti necessari”**

## L'OPPORTUNITÀ DELLA LEGGE REGOLATRICE SUL TRUST

Più della metà della popolazione intervistata è contraria a una legge italiana sul trust.

Non è possibile elaborare un'interpretazione su base statistica: la risposta favorevole non dipende significativamente né dalla professione o dagli anni di esperienza, né dal fatto che si operi prevalentemente con trust interno o estero, né dagli scopi del trust. È possibile che il disfavore e l'indifferenza verso l'ipotesi che sia introdotta una legge italiana in materia siano dovuti alla scarsa fiducia nella capacità del legislatore di delineare una corretta disciplina dell'istituto.



Fonte: Il settore del trust in Italia, giugno 2014, Indagine a cura di Lorenzo Ferrari, Università L. Bocconi

## Il costo dell'istituzione di un trust da parte di un professionista è direttamente proporzionale in relazione alla complessità e alla tipologia dell'atto

### 10 REGOLE PER SCEGLIERE LA LEGGE REGOLATRICE

di Roberto Lenzi  
Studio Lenzi e Associati

- 1 Comprendere le finalità che intende perseguire il disponente
- 2 Verificare la composizione quanti-qualitativa del patrimonio
- 3 Verificare la localizzazione del patrimonio
- 4 Verificare l'esistenza di trattati in materia fiscale contro le doppie imposizioni
- 5 Conoscere le norme in materia successoria
- 6 Conoscere la legge regolatrice e le norme sul rapporto con il trustee
- 7 Conoscere l'ordinamento interno della legge regolatrice prescelta
- 8 Verificare se il Paese di cui alla legge regolatrice rientra tra quelli che consentono scambi di informazione (white list)
- 9 Verificare se la legge prescelta è chiara e più vicina possibile ai principi interni italiani
- 10 Verificare se la legge regolatrice prescelta sia compatibile con la durata del trust

Portavoce di questi professionisti è il prof. Loconte: "Personalmente ritengo che non sia necessaria una legge regolatrice perché il quadro normativo, ossia Convenzione dell'Aja e legge regolatrice scelta, se correttamente interpretato dà tutti gli strumenti necessari.

Anzi se ci fosse una legge italiana, tutti i professionisti la utilizzerebbero senza nemmeno considerare quelle straniere forse più aderenti al caso specifico e alle esigenze del cliente.

Certo, la presenza di una legge regolatrice interna semplificherebbe il lavoro del professionista e, al contempo, contribuirebbe ad allontanare il sospetto dallo strumento trust".

Nel passato ci sono state alcune proposte di legge volte all'introduzione di una normativa organica interna in materia di trust, ma nessuna ha trovato spazi e risulta essere avanzata.

Tuttavia, aggiunge Piscetta, è certo che molto meglio di una cattiva legge, dalla quale traspaia cioè un modello di trust non coerente con i principi, è l'assenza di legge (considerando la possibilità di utilizzare una delle numerose leggi del modello internazionale).

"Qualora invece, si volesse redigere una normativa interna, rifarsi a quella inglese, o di Jersey o di Malta potrebbe comportare dei problemi all'interprete italiano.

Pertanto, nell'assenza di una norma interna italiana, diamo del tempo a San Marino e alla Corte del Trust di verificare sul campo che le norme vadano bene, cercando di mutuarne il percorso", precisa Carmine Carlo.

**I costi: nota dolente ma informazione necessaria per il cliente che si affaccia nello studio del professionista per la redazione e istituzione di un trust.**

**È doverosa la premessa che la stipula di un trust comporta una serie di conoscenze e competenze specialistiche non solo della legge regolatrice ma dell'intero contesto normativo proprio della legge adottata.**

Pertanto, il compenso del professionista sarà direttamente proporzionale alla complessità dell'atto.

Essendo un atto personalizzato, afferma Piscetta, è necessario che il consulente, anche nel primo incontro, verifichi i desideri del cliente e le motivazioni che lo spingono a segregare il suo (o parte del) patrimonio.

"Infatti, nella mia attività professionale, quando intuisco intenti elusivi della normativa fiscali o, in generale, lesivi dell'ordinamento giuridico italiano, rifiuto il mandato.

Devo, pertanto, rintracciare gli interessi verificando che siano meritevoli di tutela da parte dell'ordinamento giuridico. Fatto un primo incontro appunto conoscitivo, redigiamo un parere sintetico circa la fattibilità dell'atto e le modalità di redazione.

In generale i costi variano in base alla dotazione dei beni che saranno oggetto del fondo in trust".

Anche la "tipologia" di trust incide nella voce costi, aggiunge Loconte.

Ad esempio, un trust di protezione familiare per la tutela di soggetti disabili tocca profili di sensibilità diversa, anche in termini economici, rispetto a trust commerciali con risvolti anche di diritto societario.

Ad ogni modo, le tariffe oscillano tra i 6 mila fino ai 100 mila euro.



**Massimo Piscetta**  
Studio Mazzoleni & Piscetta

**“L'assenza di una legge regolatrice interna è meglio di una cattiva legge interna che può complicare l'operazione del professionista”**