

Verso il Cdm. Nella Comunitaria 2010 modifiche al Codice civile e censimento delle violazioni Ue

# Trust in versione flessibile

## Il fiduciario potrà essere una persona fisica o giuridica

Angelo Busani

Entro due anni anche l'Italia potrebbe avere una propria legge civilistica in tema di trust e gli operatori professionali potrebbero finalmente sganciarsi dalla necessità di applicare a questi strumenti la legge in materia di uno Stato straniero.

Il disegno di legge comunitaria per il 2010 - come segnalato sul Sole 24 Ore di ieri - contie-

### LE CARATTERISTICHE

Spazio alla separazione patrimoniale e all'opponibilità del contratto ai terzi e ai creditori

ne infatti la delega al Governo per approvare, inserendola nel Codice civile (nel Libro IV, quello appunto in tema di contratti), la disciplina del cosiddetto «contratto di fiducia», quello con il quale il fiduciante trasferisce diritti, beni o somme di denaro specificamente individuati in forma di patrimonio separato ad un fiduciario che li amministra, secondo uno scopo determina-

to, anche nell'interesse di uno o più beneficiari determinati o determinabili.

Questa definizione indica con chiarezza che l'istituto preconizzato è un vero e proprio trust, se non fosse che viene denominato «fiducia» (inoltre, il trustee viene chiamato «fiduciario» e il disponente «fiduciante») e che è immaginato come un contratto.

Con ciò, il trust all'italiana rischia peraltro di partire zoppo, perché, da un lato, utilizzando il termine «fiducia» si compie una inutile confusione con il contratto di mandato fiduciario, che regola i rapporti tra il fiduciante e la società fiduciaria e che non ha nulla di segregativo (cioè che è invece il dato saliente del trust); e perché, d'altro lato, il trust negli ordinamenti d'origine, e cioè quelli anglosassoni, che fanno plurisecolare scuola su questa materia, è tutto meno che un «contratto».

Va peraltro rimarcato che nella legge delega vengono previsti, accanto alla «fiducia» istituita per contratto, anche quella che nasca da disposizione testamentaria nonché i casi (questa previsione è invece molto «british») in cui «gli

effetti del contratto di fiducia possono derivare dalla sentenza del giudice».

Il legislatore delegante, inoltre, non si priva nemmeno della previsione della «fiducia autodichiarata», disponendo che la legge delegata dovrà «prevedere che la disciplina della fiducia si applichi anche nell'ipotesi in cui il titolare di beni se ne dichiara fiduciario per il perseguimento di uno scopo nell'interesse di terzi beneficiari»; caso nel quale, evidentemente, non si può parlare di contratto.

Il disegno di legge delega prevede inoltre tutta un'altra serie di caratteristiche che fanno di questo «contratto di fiducia» un trust vero e proprio. È infatti, per esempio, disposto che:

- vengano sanciti, quali effetti del «contratto», la separazione patrimoniale, la surrogazione del fiduciario nonché l'opponibilità del «contratto» ai terzi e ai creditori mediante idonee formalità pubblicitarie riguardanti i diritti e i beni che costituiscono oggetto della fiducia;
- venga escluso, qualora il fiduciario sia una persona fisica, che i diritti e i beni oggetto del

### I contenuti

#### La definizione

■ Il «contratto di fiducia», è quello con il quale «il fiduciante trasferisce diritti, beni o somme di denaro specificamente individuati in forma di patrimonio separato ad un fiduciario che li amministra, secondo uno scopo determinato, anche nell'interesse di uno o più beneficiari determinati o determinabili».

#### Le possibilità

■ Nella legge delega viene prevista la «fiducia» che nasca da disposizione testamentaria o da una sentenza del giudice.

■ La disciplina si potrà applicare anche quando il titolare di beni se ne dichiara fiduciario per il perseguimento di uno scopo nell'interesse di terzi beneficiari

#### I problemi

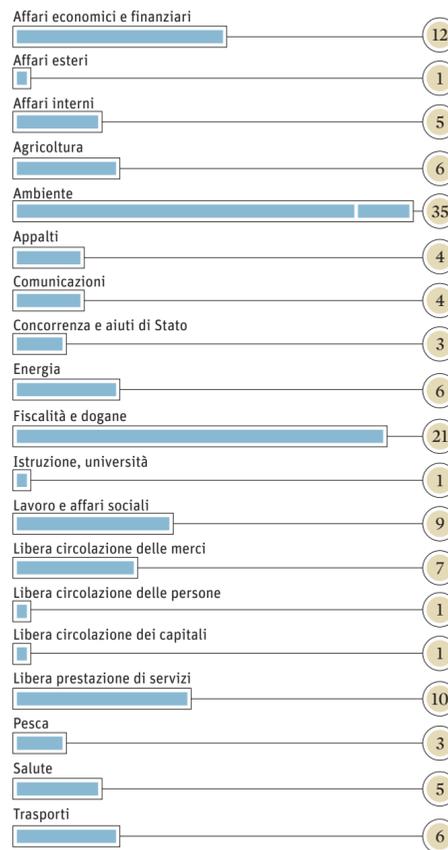
■ Con il termine «fiducia» si rischia di fare confusione con il contratto di mandato fiduciario, che regola i rapporti tra il fiduciante e la società fiduciaria

rapporto siano parte della comunione legale tra coniugi o cadano in successione.

Importante da notare è che il nostro legislatore prevede la massima flessibilità possibile in ordine alla scelta del «fiduciario» (o trustee): potrà essere sia una persona fisica che una persona giuridica e non dovrebbero essere previste particolari doti di professionalità, in ossequio alla considerazione, che la prassi quotidiana insegna, secondo cui esistono innumerevoli casi di trust nei quali, sia per la natura dei beni immessi in trust (quali gli immobili), sia per lo scopo da perseguire con il trust (si pensi a un trust per tutela di un soggetto debole), un trustee «professionale» non sarebbe adatto all'incarico.

Il legislatore delegante infine impone al Governo di non produrre solo norme sull'istituto in generale, ma anche di disciplinare casi particolari, come quello della «fiducia a scopo di garanzia» (si tratta del trust a garanzia delle posizioni debitorie derivanti da attività imprenditoriali) o del «contratto di fiducia a scopo assistenziale».

### Procedure di infrazione alle direttive nei vari settori



## Fondi comuni Passaporto europeo alle società di gestione

ROMA

Una legge delega all'insegna dell'auspicata maggiore trasparenza, inserita all'interno della «Comunitaria 2010», con la quale vengono recepite nel nostro ordinamento le novità introdotte a livello europeo per quel che riguarda gli Organismi di investimento collettivo in valori mobiliari (Oicvm), in sostanza i fondi comuni aperti italiani ed esteri, e le società di investimento a capitale variabile. L'obiettivo - precisa la relazione introduttiva del testo del ddl esaminato dal pre-consiglio dei ministri - è rendere pienamente funzionanti le modifiche relative al cosiddetto passaporto delle società di gestione «che ora consente a queste ultime di costituire fondi comuni in un Paese membro della Ue diverso da quello di origine».

Si tratta di ridefinire nell'ordinamento interno l'operatività transfrontaliera, la materia dell'offerta dei fondi e dell'informazione agli investitori. Quanto all'aspetto decisivo del trattamento fiscale, il Ddl si limita a delegare il governo perché introduca forme di coordinamento «con la disciplina fiscale vigente in materia di Oicvm».

Gli altri punti salienti del ddl delega riguardano le attribuzioni conferite alla Banca d'Italia e alla Consob, relativamente ai poteri di vigilanza e di indagine previsti dall'articolo 98 della direttiva. Si tratta nel dettaglio del potere di accesso ai documenti, della possibilità di ottenere informazioni e convocare audizioni, eseguire ispezioni in loco, nonché di richiedere le registrazioni relative alle comunicazioni telefoniche e i dati del traffico telefonico. La direttiva contempla al riguardo anche l'eventualità che le autorità vigilanti possano richiedere il blocco o il sequestro dei beni e chiedere la temporanea interdizione dell'esercizio dell'attività professionale, revocare l'autorizzazione rilasciata a un Oicvm, a una società di gestione o a un depositario e autorizzare i revisori dei conti o gli esperti a procedere a verifiche o indagini.

La Banca d'Italia, sentita la Consob, potrà disciplinare con regolamento le procedure per le fusioni transfrontaliere e l'istituzione di strutture «master-feeder». Nei provvedimenti legislativi che attueranno la delega dovrà essere prevista altresì l'applicazione di sanzioni amministrative pecuniarie in caso di violazione delle regole contenute nelle disposizioni comunitarie. Il recepimento della norma Ue per via legislativa non esclude infine «gli ulteriori interventi di regolamentazione secondaria necessari al completo adeguamento dell'ordinamento interno alla direttiva da recepire».

La relazione illustrativa ricorda come la direttiva Oicvm del 1985 mirava a offrire «maggiori opportunità» sia agli operatori del settore sia agli investitori, integrando il mercato dell'Unione europea dei fondi di investimento. Normativa che viene definita «fondamentale per lo sviluppo dei fondi di investimento europei», cui sono state apportate diverse modifiche sostanziali. Per quel che riguarda la disciplina interna, si rinvia al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58.

La ratio è garantire una tutela più efficace e più uniforme ai detentori quote dei fondi: da qui la necessità di «perseguire nella direzione del coordinamento delle legislazioni nazionali che disciplinano gli Oicvm di tipo diverso da quello «chiuso» con norme minime comuni relativamente all'autorizzazione, vigilanza, struttura e attività degli stessi».

D. Pes.

Clausola di non punibilità per l'uso di armi

## Un codice ad hoc per le missioni militari all'estero

ROMA

Pene detentive aumentate (da un terzo a un sesto) ma anche una speciale e dettagliata clausola di non punibilità per l'uso di armi o altri mezzi nel corso di operazioni militari. E, ancora, la previsione di aggravanti specifiche per i casi di abbandono del posto, diserzione e disobbedienza (è previsto l'arresto obbligatorio) o, più semplicemente, per una sentinella che si addormenta durante il turno di guardia.

Sono le norme più rilevanti contenute nel disegno di legge delega che arriverà venerdì in Consiglio dei ministri e che prevede il varo, entro dieci mesi dalla sua approvazione da parte del Parlamento, di un nuovo Codice penale per le missioni militari all'estero. Un provvedimento complesso, cui ha a lungo lavorato un gruppo di tecnici presieduto dal consigliere giuridico del ministro Ignazio La Russa e formato da rappresentanti dello Stato maggiore della Di-

fesa, del ministero della Giustizia e dei Comandi generali dei Carabinieri e della Guardia di Finanza.

Il provvedimento, da un lato, definisce una volta per tutte il regime penale applicabile al personale delle Forze armate e della Polizia impegnati nelle missioni internazionali (superando la prassi di aggiornare questa disciplina di volta in volta, in occasione dei vari provvedimenti di rifinanziamento delle missioni) e, dall'altro, allinea il nostro ordinamento al diritto internazionale umanitario e allo Statuto della Corte penale dell'Aia. Ma il testo ha anche l'ambizione di fare da ponte, come si legge nella relazione illustrativa che accompagna l'articolato esaminato ieri in pre-consiglio, a una revisione più complessiva del Codice penale militare di pace e del Codice penale militare di guerra.

Dal dopoguerra, la prima applicazione del Codice penale militare di guerra è scattata in occasione della partecipazione alla missione «Enduring Freedom» (2001). Tra il 2001 e il 2006 questa disciplina è stata applicata per le missioni in Afghanistan (2001-2006) e per la missione in Iraq (2003-2006), mentre per tutte le missioni successive è stato applicato il Codice penale militare di pace.

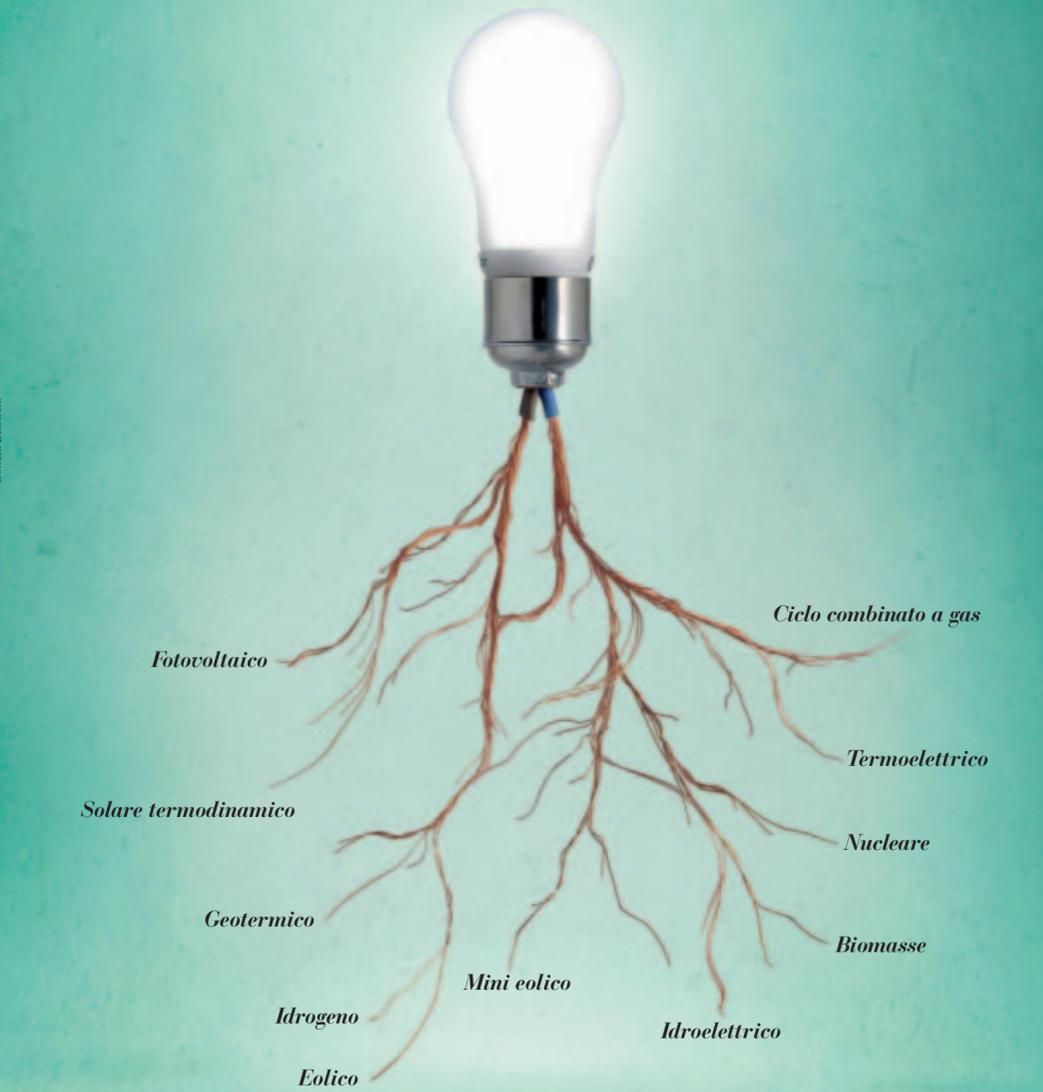
Tra gli obiettivi del Ddl c'è la piena tutela di quelli che vengono definiti «soggetti deboli» coinvolti nelle operazioni militari (infermi, feriti, popolazione civile, prigionieri), la coesione interna delle Forze armate e la necessaria salvaguardia del personale impegnato nelle operazioni, «nel quadro dell'imprescindibile rispetto dei diritti umani e del diritto internazionale umanitario».

Vengono definiti come militari i reati che offendono gli interessi militari nei vari contesti operativi e, in caso a commetterli sia un civile, sarà sempre giudicato dal giudice ordinario. Infine, viene disciplinato l'arresto (o il fermo), nel caso non sia possibile mettere immediatamente a disposizione dell'autorità giudiziaria la persona sottoposta a misura restrittiva. Anche in questo caso le garanzie contemperano le esigenze difensive con la sicurezza della missione e delle indagini.

D. Col

© RIPRODUZIONE RISERVATA

## LA NOSTRA ENERGIA HA MILLE RISORSE.



DIVERSIFICHIAMO LE TECNOLOGIE E LE FONTI ENERGETICHE PER AVERE PIÙ EQUILIBRIO. Enel è un'azienda solida ed equilibrata, grazie all'uso evoluto delle più diverse tecnologie e fonti energetiche. Un grande gruppo internazionale affidabile grazie all'attenzione per l'ambiente e all'equilibrio delle proprie strategie finanziarie. Scegli un'energia con mille risorse, scegli l'energia di Enel.



enel.com