



Università degli Studi
di Ferrara

Facoltà di Economia

CIRAMAP

Centro Internazionale di
Ricerca sull'Amministrazione
e sul Management delle
Aziende Pubbliche
Ferrara



commercianti
Modena

Il trust come strumento di gestione dell'attività privatistica dell'ente pubblico

**Seminario
tecnico-divulgativo**

con il patrocinio di:

Il trust in Italia
Associazione

**Dispensa
introduttiva**

in collaborazione con:

Sviluppitalia

**Il trust dalla teoria alla prassi:
uno strumento in più
a disposizione dell'ente
pubblico**

Il trust dalla teoria alla prassi: uno strumento in più a disposizione dell'ente pubblico

1.

Il trust, caratteri generali

2.

Lineamenti dei trusts interni

3.

Il concetto di "segregazione" del patrimonio in trust

4.

**Dalla teoria alla prassi:
alcune possibili applicazioni**

5.

**Un terreno da esplorare:
trust ed Ente Pubblico**

Il trust come strumento di gestione dell'attività privatistica dell'ente pubblico

**Seminario
tecnico-divulgativo**



**Università degli Studi di
Ferrara**

Facoltà di Economia

CIRAMAP

Centro Internazionale di Ricerca
sull'Amministrazione e sul
Management delle Aziende
Pubbliche - Ferrara



commercialisti di Modena

con il patrocinio di:

Il trust in Italia
Associazione

in collaborazione con:

SviluppItalia

Dispensa introduttiva
a cura di:

**Stella Cuccoli
Fulvio Orlando**

1.

Il trust, caratteri generali

Per decenni il trust è stato considerato un istituto estraneo alla nostra cultura e alla nostra prassi giuridica, irrimediabilmente "segnato" dalle proprie origini anglosassoni e come tale arduo da comprendere e difficile da utilizzare. E tuttavia, negli ultimi anni, questo preziosissimo istituto dalle tradizioni medievali è divenuto argomento costante di studio e di confronto tra i giuristi italiani per approdare infine, più recentemente, al terreno della pratica.

a - Cenni storici

Le origini del trust si collocano in tempi molto lontani, nella pratica dello "use", addirittura prima della conquista normanna del 1066.

Già a quei tempi si poteva assistere a fenomeni che oggi qualificheremmo come trusts ante litteram: sovente la terra veniva affidata ad un soggetto detentore, che la lavorava a beneficio di un terzo, allo scopo di raggiungere determinati obiettivi. Con tale meccanismo si intendeva aggirare le pesanti imposte feudali gravanti sulle successioni di immobili, oppure consentire a gruppi ecclesiastici che avevano fatto voto di povertà di detenere, sia pur indirettamente, la proprietà di beni immobili dai quali trarre i conseguenti benefici.

Ma il caso forse più appariscente di trust è legato alla vicenda delle crociate: talvolta l'uomo d'arme in partenza per la Terra Santa (disponente) trasferiva a un amico fidato (trustee) la sua proprietà, dando disposizioni per il caso in cui non fosse tornato e prevedendo invece di recuperare i beni se tutto fosse finito felicemente.

Il termine inglese trust (letteralmente, "affidamento" - "fiducia") ricorda proprio il sentimento che sta alla base della relazione tra disponente e trustee.

Nell'epoca contemporanea l'istituto del trust ha acquistato nuova rilevanza in virtù prima dell'internazionalizzazione dei mercati ed ora della cosiddetta globalizzazione, che impone una inedita forma di "shopping del diritto" in cui ciascuno cerca e trova l'ordinamento che maggiormente incontra i propri interessi(1).

Tale prassi ha trovato il proprio riconoscimento già all'inizio degli anni '80 con la Convenzione di Roma: all'art. 3 si dispone che i cittadini di uno Stato possono adottare nei propri negozi il diritto di uno stato estero, salvo i vincoli imposti da norme imperative interne. Un limite, quest'ultimo, che è stato esplicitamente superato in materia di trust dalla convenzione internazionale dell'Aja del 1985, che ha permesso ai cittadini di paesi continentali di fruire del trust di impronta anglo-americana e che ora, anche grazie ad una giurisprudenza favorevole, sta fiorendo anche in Italia(2).

(1) F. Galgano, *Shopping del diritto, trust intemo, gruppi di società*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2002, 1, p. 333 e ss.

(2) F. Galgano, *cit.*, p. 334

b - Il trust oggi

Oggi, con il nome di trust (come definito dalla convenzione dell'Aja), si intende il complesso dei rapporti giuridici tramite i quali un soggetto (**settlor**, o **disponente**) trasferisce beni e diritti ad un altro soggetto (**trustee**), il quale dovrà gestirli per il raggiungimento di uno scopo e/o a favore di un beneficiario, che può essere lo stesso disponente(3).

Oltre al disponente-constituente (settlor), all'amministratore affidatario (trustee) e ai beneficiari, il trust può prevedere un altro soggetto (il protector, o guardiano) nominato dal disponente con funzioni di controllo o di supplenza del medesimo.

Trustee e protector possono essere designati anche in forma di organo collegiale, composto da più membri.

Elemento caratterizzante del trust, ciò che lo rende particolarmente attuale e versatile, consiste nel fatto che il bene a cui si riferisce viene, "**segregato**". Il termine "segregazione" sta ad indicare il vincolo che si crea tra il bene e il suo scopo, tale per cui il primo non può essere distolto dal secondo.

In altre parole, i beni in trust costituiscono "**una massa distinta e non diventano parte del patrimonio del trustee**": i poteri del trustee sono infatti limitati all'amministrazione del patrimonio e alla gestione del medesimo, potendo egli disporre solo in conformità alle disposizioni del trust e secondo le norme che gli impone la legge.

Per lungo tempo in Italia si è guardato al fenomeno giuridico del trust con diffidenza: un atteggiamento dovuto in gran parte all'erronea convinzione che si trattasse di un tipico strumento di elusione fiscale. Al contrario, anche in paesi continentali come l'Italia, il trust dimostra sempre di più la propria modernità; spesso attraverso il trust si riescono infatti a superare, in modo lecito e legittimo gli ostacoli giuridici presenti nel nostro ordinamento(4).

c. La convenzione dell'Aja e la "rivoluzione europea"

Le finalità della Convenzione furono sostanzialmente tre:

- una prima finalità fu quella pedagogica, ovvero indicare ai civilisti in cosa consista un trust;
- una seconda finalità fu quella del "riconoscimento" del trust nei paesi civilistici;
- una terza finalità fu quella di predisporre norme uniformi in materia di trust, necessarie soprattutto per i Paesi di common law.

A seguito della entrata in vigore nel 1992 della **Legge 16/10/1989 n°364** di ratifica della Convenzione internazionale dell'Aja del 1/7/1985 sul mutuo riconoscimento dei trusts, è oggi consentita anche in Italia la formazione di trusts interni. Per "interno" si intende il trust istituito in Italia e riconducibile alle nostre norme nazionali in tutti gli elementi caratterizzanti, se si eccettua la legge regolatrice che può essere quella di qualunque stato che abbia emanato una propria disciplina della materia.

L'ordinamento non pone limiti ai fini perseguibili attraverso lo strumento del trust. Dispone infatti l'art. 1322 del Codice civile:

Art. 1322 Autonomia contrattuale

[1] Le parti possono liberamente determinare il contenuto del contratto nei limiti imposti dalla legge e dalle norme corporative.

[2] 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.

(3) Art. 2 Convenzione dell'Aja, 1.. 16.10.1989 n. 364: "Per trust s'intendono i rapporti giuridici istituiti da una persona, il costituente - con atto tra vivi o mortis causa - qua[ora] dei beni siano stati posti sotto il controllo di un trustee nell'interesse di un beneficiario specifico".

(4) N. Canessa, I trusts interni, ammissibilità del trust e applicazioni pratiche *nell'ordinamento italiano*, Milano, 2001, p. 1

Il fatto che sia prevista e ammissibile l'istituzione di trusts interni, toglie all'istituto anche l'aura di "esoticità" e "diffidenza", così penalizzanti per chi debba agire nel nostro ordinamento e non sia aduso a gestioni di carattere internazionale (5).

2. Lineamenti dei trusts interni

a - Caratteri fondamentali

Come si è accennato, sono definiti *trusts interni* i trusts che non presentano significativi elementi di contatto con ordinamenti giuridici stranieri; al contrario, i dati obiettivi e soggettivi puntano al nostro paese e l'unico elemento di estraneità è rappresentato dalla legge regolatrice. In altre parole, italiani sono i soggetti, i protagonisti del rapporto giuridico, e in Italia possono essere localizzati i beni oggetto del negozio. Straniera è invece la legge che le parti scelgono per regolare i propri rapporti, in quanto il legislatore italiano non ha finora ravvisato la necessità di dotarsi di una ulteriore normativa nazionale specifica. Negli ultimi quattro anni i trusts interni hanno mosso passi sempre più sicuri in Italia e possono oramai essere considerati un dato permanente del nostro strumentario giuridico(6).

Il riconoscimento del trust operato in virtù della Convenzione dell'Aja comporta che:

- 1 - i creditori personali del trustee non possono aggredire i beni del trust;
- 2 - i beni del trust sono segregati, ossia separati dal patrimonio del trustee in caso di insolvenza di quest'ultimo;
- 3 - i beni del trust non fanno parte del regime patrimoniale o della successione dei beni del trustee;
- 4 - la rivendicazione dei beni del trustee è permessa qualora il trustee, in violazione degli obblighi derivanti dal trust, abbia confuso i beni del trust con i suoi.

b - La forma

La prassi dei trusts interni si sta sviluppando nel senso di sottoporre l'atto istitutivo alla forma dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata da notaio: ciò dipende dal fatto che l'ordinamento italiano conferisce una gran rilevanza alla "data certa" e consente notevoli semplificazioni in campo probatorio per gli atti autentici. In particolare, [a forma scritta autenticata da notaio risponde all'esigenza di prevenire difficoltà tutte le volte che la legge italiana richieda la dimostrazione dell'ufficio del trustee e dei suoi poteri (7).

c - I soggetti

Disponente, trustee, beneficiario, guardiano: sono gli "attori" di una stagione giuridica che si apre, e con i quali gli operatori del diritto, i soggetti economici e i cittadini saranno sempre più spesso chiamati a misurarsi.

Il disponente è colui che istituisce il trust e che detta il contenuto del regolamento. Il disponente

(5) S. Cuccoli, atti del seminario "L'istituto del trust in Italia" Ferrara 2001

(6) M. Lupoi, prefazione a N. Canessa, I trusts interni, cit.

(7) M. Lupoi, Introduzione ai trusts, 1994, p. 170

si spoglia effettivamente dei propri beni, realizzando un vero e proprio effetto reale nei confronti del trustee. Ma una volta conferito il patrimonio al trust egli non cessa di interessarsi dei beni in trust: il disponente potrà comunicare con il trustee attraverso lettere di intenti e di volontà, con le quali manifesterà le proprie preferenze, potendo anche - entro i limiti intrinseci alla natura stessa del trust - ritenere per sé taluni poteri.

"La prassi moderna ha elaborato una serie di meccanismi che correttamente riducono la situazione di totale distacco tra il disponente e il trust. In primo luogo, il trust può essere revocabile; in secondo luogo, il disponente può attribuire a sé stesso, nell'atto istitutivo, il diritto di nominare nuovi trustees quando quelli primi nominati vengano a mancare; in terzo luogo, il disponente può essere egli stesso trustee o uno dei trustees; infine, il disponente può indicare sé stesso quale beneficiario o quale uno tra i beneficiari e comunque riservarsi di aggiungere altri beneficiari a quelli elencati nell'atto costitutivo"(8).

Il trustee, si può definire come qualsiasi persona fisica, giuridica, impresa o associazione alla quale un altro soggetto (disponente) trasferisce, dietro compenso o meno, con effetto verso i terzi, beni mobili od immobili o un diritto di qualsiasi specie, con l'obbligazione di amministrazione o impiegare i beni istituiti in trust in proprio nome, quale indipendente titolare, a vantaggio dei beneficiari e/o per realizzare lo scopo previsto.

Ciò che è importante sottolineare, è come non vi sia distinzione di titolarità o di soggettività fra il trustee ed il patrimonio, dunque nel trust non si pone mai il problema dell'autonomia del trustee: egli non ha bisogno, nell'amministrare il trust, di alcuna autorizzazione: egli, in una certa maniera, è il trust e tale rimane fino a quando non avrà adempiuto al proprio compito, a meno che - e ciò è possibile - il disponente non decida di rimuoverlo(9).

Dal rapporto di affidamento che lega disponente e trustee discendono due conseguenze di particolare rilievo: da un lato, gli interessi di quest'ultimo non possono entrare in conflitto con quelli del trust né, d'altra parte, nulla deve indicare che il trustee stia traendo profitto dal proprio ufficio.

Posto che, una volta istituito il trust, i beni non appartengono più al disponente ma entrano nella sfera di dominio del trustee, ci si domanda fino a che punto giungano i poteri dispositivi di quest'ultimo. Ebbene, secondo l'opinione maggioritaria i poteri del trustee coincidono con quelli indispensabili per realizzare lo scopo del trust(10).

Si può affermare, in altre parole, che egli è il garante primo del perseguimento dello scopo indicato nell'atto istitutivo, rispetto a[quale è investito di poteri pieni ed esclusivi solo nella misura in cui questi siano funzionali alla realizzazione del fine prefissato. Dunque il trustee risponde del proprio operato in quanto vero e proprio dominus. Ma risponde a chi? A tal riguardo, caratteristica peculiare del trust è che il trustee assume obbligazioni solo nei confronti del beneficiario e non già del disponente. Al beneficiario, oltre che al guardiano, spetterà dunque il diritto di agire contro il trustee inadempiente.

Si pensi alla suggestiva ipotesi in cui l'ente pubblico voglia destinare un bene alla realizzazione d'un servizio alla persona. Attraverso la figura del trust, per la prima volta i beneficiari - in una parola gli utenti - vedrebbero riconosciuta la legittimazione ad agire direttamente verso i gestori del servizio, qualora questi non perseguano con la dovuta diligenza i fini prefissati dall'Ente Pubblico - disponente.

(8) M. Lupoi, *Trusts*, Milano, 1997, p. 214.

(9) M. Lupoi, *Il trust*, in *Guida normativa*, ottobre 1997, p.18

(10) M. Lupoi, *Trusts*, cit, p. 235.

Il beneficiario. In una forma molto sintetica, si può dire che beneficiario del trust sia chiunque il disponente intenda sia destinatario di un vantaggio(11). Vantaggio che consiste in qualunque utilità giuridicamente apprezzabile e che non necessariamente deve tradursi nell'apprensione dei beni in trust o dei [oro frutti]. I beneficiari sono legittimati ad agire nei confronti del trustee al fine di tutelare la loro aspettativa di diritto, la quale è correlata alla preservazione del valore economico dei beni che alla scadenza del trust dovranno loro essere trasferiti ovvero alla preservazione del godimento di un diritto o, anche, alla reintegrazione di un interesse o di un diritto(12).

Il guardiano. Si tratta di un soggetto non necessario, ma importante del trust. Ad esso, quando è designato, spetta il compito di vigilare e controllare che il trustee persegua in modo corretto, e comunque in linea con il regolamento del trust, gli scopi indicati dal disponente nel regolamento(13). Questo soggetto "eventuale" riveste, in un'ottica pubblica, un ruolo aperto a sviluppi assai interessanti. E' in lui, infatti, che il disponente accentra le funzioni di controllo affinché il trust persegua le finalità originarie. Per questo nella pratica l'istituto del guardiano ha assunto una funzione sempre più rilevante.

Tale profilo rende la figura del guardiano particolarmente meritevole di attenzione e suscettibile di sviluppi nell'ambito pubblico: la responsabilità che lo lega al trust e al suo obiettivo ne fa infatti non tanto - e non già - un fiduciario del disponente, ma attribuisce ad esso un legame specifico con la vocazione assegnata al patrimonio, alla sua "mission" . Per questo, nella prassi, al guardiano vengono attribuiti poteri penetranti rispetto alle scelte compiute dal trustee senza che le due figure possano mai confondersi.

3 - Il concetto di "segregazione" del patrimonio in trust

Come in precedenza brevemente accennato, un effetto importantissimo che il trust produce è rappresentato dalla cosiddetta *segregazione patrimoniale*: i beni in trust costituiscono una massa distinta dal patrimonio del trustee anche se intestati a quest'ultimo; essi rimangono dunque intangibili dai suoi creditori e dai creditori del disponente.

"Caratteristica del trust è l'inaggregabilità dei beni dati in trust da parte dei creditori personali del trustee e l'esclusione di detti beni dal fallimento che colpisca il patrimonio personale del trustee."(14)

La condizione giuridica dei beni crea una relazione diretta tra questi e lo scopo alla cui realizzazione sono rivolti.

I beni in trust risultano quindi efficacemente sottoposti ad un vincolo di destinazione (in sostanza sono destinati al raggiungimento dello scopo prefissato dal disponente nell'atto istitutivo) e ad un ulteriore vincolo di separazione, cioè giuridicamente separati sia dal patrimonio residuo del disponente sia da quello del trustee(15).

La combinazione delle norme di cui agli artt. 2 e 3 della Convenzione ha prodotto nell'ordinamento italiano (ed in quelli degli Stati contraenti di civil law che non conoscevano l'istituto del trust ed il suo effetto sul patrimonio ad esso attribuito) la legittimazione ed il riconoscimento degli effetti del trasferimento dei beni al trustee da parte del disponente, impedendone, al tempo stesso, la confusione con il patrimonio di quest'ultimo. Si è così

(11) M. Lupoi, Le posizioni soggettive protette, Relazione al Congresso Nazionale dell'Associazione "Il trust in Italia", Roma, 19-20 novembre 1999, p. 3.

(12) G. Palermo, Il trust interno, Relazione al Congresso nazionale dell'Associazione "Il Trust in Italia", cit. p.18

(13) N. Canessa, I trusts, cit. p. 71

(14) Brunetti, Il testamento dello zio d'America. Il "trust" testamentario, in Foro Italiano, 1998, I, p.2008

(15) A. Tonelli, cit. idem.

prodotto, nell'ambito degli ordinamenti degli Stati contraenti, un regime patrimoniale speciale di tipo segregativo che si pone come derogatorio rispetto alla normativa di diritto comune. In particolare, con riferimento all'ordinamento italiano, la disciplina dell'art. 2740 C.C. risulta direttamente ed immediatamente derogata dal sistema normativo di cui alla convenzione dell'Aja.

Art. 2740 Responsabilità patrimoniale

[1] Il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri.

[2] Le limitazioni della responsabilità non sono ammesse se non nei casi stabiliti dalla legge.

La ragione di tale effetto segregativo in deroga alla disciplina generale è ben comprensibile, in quanto è lo strumento attraverso il quale si realizza [a protezione del diritto dei beneficiari, ovvero (nei cosiddetti trust di scopo) si garantisce il perseguimento dello scopo per il quale il trust è stato istituito. La segregazione avviene per il solo fatto dell'istituzione del trust; sebbene i suoi effetti concreti, in Italia, dipendano anche dalla pubblicità necessaria. La disciplina e la pubblicità degli atti con i quali si trasferiscono i beni in trust è quella prevista per i beni stessi: per esempio, se si tratta di beni immobili, la segregazione non sarà opponibile se non evidenziata nei registri immobiliari. L'omesso compimento delle cautele inerenti la pubblicità necessaria renderà inopponibile la segregazione nei confronti dei creditori personali del trustee, verificandosi di fatto una confusione dei beni in trust con il proprio patrimonio.

Nel prospetto che segue sono schematizzate alcune delle applicazioni:

beni immobili e mobili soggetti a pubblico registro	<i>si applica l'istituto della trascrizione, che permette l'annotazione della titolarità in capo al trustee nella sua qualità, ovvero la indicazione circa l'esistenza del trust</i>
beni mobili non soggetti a pubblico registro	<i>conformemente ai principi del nostro ordinamento appare opportuno e necessario che l'atto di disposizione in favore del trustee, ovvero l'atto di acquisto da questi compiuto nella sua qualità, sia a lui intestato quale trustee o al trust; occorrerà anche attribuire dato certa a detto atto di disposizione</i>
titoli azionari	<i>lo strumento per realizzare la "pubblicizzazione" è offerto dalle azioni in capo al trustee nella sua qualità, ovvero l'istituzione del trust</i>
conti correnti bancari	<i>dovranno essere accesi a nome del trustee nella sua qualità, ovvero a nome del trust</i>

Non vi è alcuna necessità, invece, di trascrivere l'atto istitutivo del trust, poiché la trascrizione riguarda il trasferimento dei beni al trustee.

La prova dell'esistenza del trust, avverrà, in caso di necessità, con i normali mezzi di prova

attraverso un atto scritto avente data certa. L'elemento caratteristico della segregazione trova evidentemente un suo limite nell'interesse di coloro che vantano diritti di credito sul patrimonio che il loro debitore ha inteso attribuire al trust. Soccorre, in ogni caso, in difesa dei creditori, l'istituto della revocatoria, che consente ai creditori stessi di agire nei confronti del loro debitore in revocatoria qualora ricorrano i presupposti di Legge per l'applicazione di tale istituto.

4 - Il trust dalla teoria alla prassi: alcune possibili applicazioni

Grazie alla sua intrinseca elasticità, l'istituto del trust si presta ad innumerevoli applicazioni. A titolo esemplificativo ci si può limitare a richiamarne alcune, fra le più significative, di diretto interesse anche per gli Enti Pubblici.

a - Il mutuo di scopo

Con tale espressione si suole indicare quel contratto in virtù del quale una parte, per il raggiungimento di una finalità che corrisponde anche ad un proprio interesse ma che tipicamente ricade nella sfera economico giuridica dell'altra parte, si impegna a provvedere temporaneamente di mezzi finanziari quest'ultima, la quale si obbliga a sua volta alla realizzazione delle attività o dei risultati convenuti, all'eventuale corresponsione degli interessi ed alla restituzione del capitale⁽¹⁶⁾. Non è infrequente che il ruolo di finanziatore venga svolto dall'Ente Pubblico a favore di imprese: in questo senso il trust può svolgere la fondamentale funzione di preservare le somme erogate dall'aggressione dei creditori dell'impresa. Sia il finanziatore che il soggetto finanziato, infatti, "sono accomunati dalla medesima esigenza giuridica, ossia quella che la somma non sia aggredibile da alcuno sino a quando si sia verificato un evento che definitivamente rimuova il rapporto fra [la somma e l'ipotetico trustee]"⁽¹⁷⁾.

Da tale considerazione discende l'interesse che la formula del trust potrebbe rivestire per l'Ente Pubblico erogatore di finanziamenti finalizzati alla realizzazione di progetti di impresa; nella prassi consentirebbe di evitare che la somma erogata si confonda con il patrimonio del soggetto finanziato rendendolo aggredibile dai creditori e dall'eventuale procedura fallimentare.

Col trust, infatti, all'erogatore/disponente basta individuare un soggetto terzo (istituto di credito, agenzia) che svolga la funzione di trustee con il compito di mettere la somma a disposizione del beneficiario. In questo senso, il trust manifesta la sua preziosa duttilità anche sul terreno delle garanzie del credito, rispondendo all'esigenza di non sottostare ad eccessivi formalismi e, soprattutto, consentendo al creditore, in caso di inadempimento, l'escussione senza dover passare per una procedura esecutiva⁽¹⁸⁾.

b - Prestito obbligazionario

Nell'ambito delle cosiddette "privatizzazioni" di enti pubblici economici che agiscono in regime

(16) S. Mazzamuto, in *Enciclopedia giuridica*, Roma, 1990, voce "Mutuo di scopo", p. 1

(17) N. Canessa, *I trusts*, cit, p. 76

(18) N. Canessa, cit, p. 80.

civilistico, ma così pure - per quanto attiene gli enti locali ~ nella realizzazione di opere pubbliche da finanziare con il ricorso al credito (Boc), lo strumento del trust può facilitare remissione del prestito obbligazionario, al fine di agevolare il collocamento dei titoli, rafforzando la posizione creditoria dei sottoscrittori, soprattutto nell'eventualità di dover garantire il prestito con ipoteca da iscriverne sui beni immobili di proprietà dell'emittente. Ciò che colpisce, a tal proposito, è senz'altro la circostanza che l'impiego del trust consente di costituire una garanzia sicura ed efficiente, poiché la realizzazione della stessa avviene attraverso una normale attività di diritto privato, senza che occorra l'intervento dell'autorità giudiziaria(19).

c - Gestione dei servizi

Si è già accennato alla figura del guardiano, che adempie ai compiti di controllo assegnati dal disponente. Spesso, nella gestione della cosa pubblica, non si riesce a mettere a fuoco la distinzione tra "gestire" e "controllare" Il che, soprattutto quando si tratta di servizi resi alla persona, genera confusione e diffidenze. Spesso ci si interroga su quali siano gli strumenti da attivare al fine di introdurre un controllo di qualità che dia voce agli utenti, senza per questo sottrarre [e funzioni gestionali al soggetto che materialmente ha il compito di garantire il servizio e, giuridicamente, la responsabilità della sua efficienza: il guardiano può svolgere questa funzione, aprendosi alla partecipazione in forma collegiale di soggetti terzi (tecnici, esperti) e magari di rappresentanti dell'utenza.

d - Trust per l'istituzione di una cattedra universitaria

E' possibile - e la strada è stata già percorsa - utilizzare lo strumento del trust anche per istituire una cattedra universitaria. In questo modo coloro che intendono a tal fine mettere a disposizione risorse (per esempio un privato cittadino o un'azienda) possono incaricare fiduciarmente un soggetto, nella veste di trustee, affinché riceva da essi stessi Le somme di denaro all'uopo richieste e prenda i necessari contatti con l'Ateneo, seguendo l'iter di istituzione e attribuzione della cattedra. Nel momento in cui [a consistenza dei beni in trust raggiunga l'importo sufficiente per [a realizzazione degli scopi indicati, il trustee prenderà contatto con il Rettore dell'Università, per concordare tempi e i modi di attivazione e di copertura, da parte di un professore di ruolo.

e - Trust ed urbanistica

Il delicato ambito delle lottizzazioni si presta in modo particolare all'utilizzo del trust: lo strumento del trust può essere previsto nella stessa convenzione di lottizzazione, con lo scopo di realizzare le opere di urbanizzazione primaria, gravando sui lottizzanti la responsabilità di eseguirle in un quadro organico e attuando un'adeguata programmazione in parallelo delle costruzioni abitative.

In questo senso, a maggior garanzia di un corretto governo del territorio, la funzione di guardiano potrebbe venire assolta dal direttore dell'ufficio tecnico comunale(20).

(19) R. Lener, Trust e garanzia di prestito obbligazionario, in Relazione al Congresso Nazionale dell'Associazione It trust in Italia, Roma, 19-20 novembre 1999, p.1

(20) G. M Difino, Trusts e lottizzazione urbanistica, in Trusts e attività fiduciarie, 2002, IV, p 314 e ss

5 - Un terreno da esplorare: trust ed ente pubblico

Se il trust interno permette oggi di risolvere un'ampia gamma di problemi in campo patrimoniale, finanziario e gestionale in modo più semplice e efficace rispetto alle modalità previste da altri istituti giuridici disciplinati dal nostro codice civile, quali benefici potrebbe dunque ottenere un Ente Pubblico dall'utilizzo di tale strumento rispetto alla prassi corrente? Molti; ne riassumiamo solo qualcuno dei più salienti.

- Il trust può disciplinare la realtà e le modalità che si intendono regolare **con forma libera da vincoli tecnici rigidi** (cui corrispondono talvolta effetti indesiderati): ciò consente di articolare in termini chiari e non contraddittori l'equilibrio tra i diversi interessi in campo, di tenere conto (con un unico documento di più facile interpretazione e ratio logica) degli intenti e delle esigenze economiche, di management, logistiche ed organizzative dell'attività esercitata, collegando tra loro anche occorrenze di carattere gestionale, burocratico e amministrativo.

- Il trust consente di attribuire al trustee beni e diritti per la realizzazione degli scopi previsti dal disponente: per conseguenza, l'atto istitutivo può determinare una precisa facoltà di indirizzo su **beni e diritti che restano inscindibilmente legati agli obiettivi prefissati**, "blindati, marchiati e sorvegliati".

- Il trust può favorire un **migliore riscontro di efficienza e qualità**: attraverso parametri che possono essere fissati nell'atto istitutivo, il trustee, che può anche essere un Organo Collegiale, è vincolato al raggiungimento degli scopi prefissi. Un trustee inadempiente o poco efficiente nel suo ufficio può essere sostituito da un altro trustee senza necessariamente che il rapporto degeneri in conflittualità contrattuale.

- Nel caso in cui **l'Ente Pubblico, in qualità di socio, finanzia l'attività d'impresa**, si tratta di somme e sostanze anche ingenti che è preferibile non entrino a fare parte del patrimonio di una S.p.a. concessionaria e non siano assoggettabili a tutte le azioni giudiziarie che possono essere esercitate dai creditori dell'impresa partecipata.

Ricorrendo ad un trust, le disponibilità verrebbero attribuite al trustee per il raggiungimento degli scopi prefissati, restando ad esse vincolate senza entrare a fare parte del patrimonio dell'impresa che se ne avvale e restando immuni dai rischi relativi e connessi.

- Nel caso in cui **l'Ente Pubblico debba impegnare forti investimenti per creare nuove infrastrutture**, il reperimento delle provviste di denaro sul mercato finanziario potrebbe risultare facilitato dalla istituzione di un trust di garanzia a favore dell'operatore economico, anche reperito sul mercato del credito, disponibile ad erogare il finanziamento; inoltre il trust può risultare utile per razionalizzare le operazioni di project financing.

- Qualora **l'Ente Pubblico si trovi a gestire un'attività o fornire servizi**, circostanza in cui è sempre richiesta la massima trasparenza, attraverso il trust la funzione di controllo dell'Ente può essere molto più incisiva, finanche entrare nel merito secondo tutte le indicazioni e le necessità ravvisate dall'Ente disponente.

La figura del Guardiano, prevista dal trust, può assumere la forma di un Organo Collegiale, espressione, oltre che dell'Ente Pubblico, anche dei molteplici portatori di interessi ritenuti rappresentativi e meritevoli di tutela.