

Anton Rudokvas

Professore, Università Statale di San Pietroburgo (SPbSU)

Trust in Russia

In realtà, non sarebbe difficile trovare nella tradizione civilistica russa delle fondamenta storiche per implementare una costruzione tipo “trust”.

Già il “Corpo delle leggi dell’Impero Russo”, dietro al Codice Civile della Prussia e il Codice Civile Generale Austriaco, affermò la concezione della proprietà divisa con una spiegazione *expressis verbis* che la proprietà poteva essere “completa” e “incompleta”. La “proprietà incompleta” abbracciava vasti, per il loro volume, diritti reali che si differivano però dal diritto di proprietà. Fu terra ubertosa per far concepire dall’intelletto dei legislatori e giudici russi la teoria francese di “frammentazione” del diritto di proprietà risalente ancora alla dottrina dei glossatori. Nonostante l’espansione della dottrina pandettistica alle università russe la concezione della proprietà unitaria a stento metteva le sue radici in Russia mentre la prassi dava origini alle costruzioni simili al trust. Dopo la Rivoluzione del 1917 inizia lo nuovo di questo processo.

Talvolta nella letteratura straniera viene dichiarato che il diritto sovietico aveva assimilato il “trust” ai fini di organizzazione dell’economia sovietica. Gábor Hamza, storico di diritto di origine ungherese, scriveva così: “Nel corso dei decenni il “trust” rimaneva metodo dell’organizzazione industriale economica della proprietà statale nell’ex Unione Sovietica, lo stesso anche nella maggioranza dei paesi cosiddetti “socialisti” dell’Europa Centrale ed Orientale, lo stesso oltre i confini europei. Questo atto ha costituito la base giuridica per l’attività dei trust industriali controllati dallo stato per molti decenni”.

Ma questa affermazione non è che un vero equivoco. In realtà, la Rivoluzione Comunista del 1917 portò alla nazionalizzazione delle aziende industriali e al monopolio statale sui mezzi di produzione. Ecco perché lo Stato Sovietico divenne proprietario di tutte le risorse del paese. Ma essendo organizzazione politica lo stato non rappresenta mai organizzazione economica. E quindi non può produrre niente.

Per questa ragione lo Stato Sovietico creò moltissime organizzazioni economiche conferendo ad esse relative risorse materiali, come stabilimenti, macchine, attrezzature, materie prime, combustibili e denaro. Ogni organizzazione statale acquistava dei definiti diritti su quella parte del patrimonio statale che ad essa si conferiva. La natura giuridica dei detti diritti provocava delle serie polemiche.

Da una parte, le organizzazioni economiche dell'URSS avevano facoltà di possedere, godere e disporre dei beni. Dall'altra, le facoltà di godere e disporre erano limitate. Esse potevano godere dei mezzi di produzione, ma non della produzione che era predestinata esclusivamente per la vendita che si realizzava in precisa conformità ai compiti pianificati. Ancora di più, perfino i mezzi di produzione non si adoperavano a discrezione del produttore, ma in conformità ai compiti pianificati e al regime prestabilito di uso. Gli stessi compiti pianificati e il regime di produzione determinavano i limiti della facoltà di disporre stabilita per le organizzazioni economiche statali in ciò che concerneva denaro, produzione e le unità di macchinario se erano superflue o fuori d'uso.

Lo Stato poteva disporre di tutto ciò che possedevano o godevano le organizzazioni economiche. Tutto ciò di che disponevano le organizzazioni economiche poteva essere usato dallo Stato senza limiti. Ragionando in questo modo e attenendosi alle idee dei postglossatori alcuni giuristi teorici cercavano di implementare la concezione della proprietà divisa con la contemporanea attribuzione delle differenti facoltà allo stato e alle organizzazioni statali. Ma loro incontrarono una forte opposizione confermata dalle citazioni degli stessi postglossatori, siccome nella dottrina dei postglossatori i "proprietari divisi" dipendono reciprocamente l'uno dall'altro.

Intanto lo stato sovietico non dipendeva da nessuno. Era libero di ritirare dalla propria organizzazione statale qualsiasi bene in qualsiasi momento.

In quelle condizioni alcuni civilisti sovietici tentarono di usare la costruzione della "proprietà fiduciaria" dichiarando lo stato come fiduciante e l'impresa statale come fiduciario. Però, concedendo alle organizzazioni statali un necessario patrimonio lo Stato Sovietico distribuiva tutti i beni solo tra le sue proprie organizzazioni senza farne proprietari reali oppure condizionali.

Oltre a questo, ancora più importante dal punto di vista ideologico era il fatto che la teoria della "proprietà divisa", ivi compreso anche il tipo della proprietà fiduciaria, metteva in dubbio la teoria dell'unità dei fondi statali patrimoniali, la quale nella dottrina sovietica veniva immedesimata alla concezione del "patrimonio nazionale di tutto il popolo" e veniva dichiarata come la più grande conquista del socialismo. La concezione della proprietà fiduciaria non poteva essere conciliata con le condizioni menzionate e quindi fu respinta anch'essa dalla dottrina sovietica.

In fin dei conti la discussione si conclude nel 1961 con l'approvazione delle "Fondamenta della legislazione civile dell'URSS e delle repubbliche socialiste

sovietiche”. In questo documento i diritti patrimoniali delle organizzazioni economiche vengono chiamati diritti di amministrazione operativa. La relativa disposizione di legge, inclusi gli emendamenti apportati nel 1981, interpreta questo termine in seguente modo:

“Il patrimonio assegnato alle organizzazioni statali si trova sotto amministrazione operativa delle dette organizzazioni che effettuano, nei limiti stabiliti dalla legge e in conformità ai fini della propria attività, ai compiti pianificati e alla predestinazione del patrimonio, le facoltà di possedere, godere e disporre”.

Olympiad Ioffe, nato civilista sovietico, in seguito emigrante negli Stati Uniti, notò quanto segue: “Se non ci fossero parole “in conformità ai fini della propria attività, ai compiti pianificati e alla predestinazione del patrimonio”, i diritti delle organizzazioni statali sarebbero del tutto conformi alla concezione romana del diritto di proprietà; senza le parole riportate l’amministrazione operativa sarebbe divenuta lo stesso che facoltà di possedere, godere e disporre nei limiti stabilite dalla legge”. Ma proprio quelle parole dimostrano l’incompatibilità di un’amministrazione operativa con il pieno dominio sulla cosa, nonché in quanto l’amministrazione operativa sia dipendente da fini, compiti e predestinazione stabiliti dallo Stato, quindi provano l’impossibilità di coincidenza del diritto di amministrazione operativa e di quello di proprietà.

Così nel diritto sovietico nasce la costruzione del “diritto di amministrazione operativa” che fin’oggi è ben nota all’ordinamento giuridico della Russia. Nel Codice Civile vigente il detto diritto è stato incluso nell’elenco dei *iura in re aliena*. Esistono diversi tipi di amministrazione operativa, e quel tipo che prevede il potere più pieno sull’oggetto di questo diritto è stato nominato dal legislatore russo “la gestione economica”. Questo nuovo diritto reale limitato veniva inteso come il diritto di un’impresa statale o municipale, oppure di un’istituzione, di godere, usufruire e gestire i beni ad essa concessi, dal proprietario, entro i limiti stabiliti dalla legge e in dipendenza dallo scopo della sua costituzione. Un diritto nuovo che veniva però considerato del tutto diverso dal diritto di proprietà. Per sua logica questa costruzione ricorda il *peculium* del diritto romano. Ma dall’altro lato, è certo che per la sua struttura essa sembra veramente simile alla proprietà fiduciaria. Non per caso negli anni novanta del secolo scorso durante le discussioni sull’introduzione del trust nell’ordinamento giuridico russo si sentivano le voci di chi insisteva che per gli stessi scopi potrebbe servire la semplice modificazione del diritto di “amministrazione operativa”.

Quanto pare, questa idea ha ottenuto una singolare espressione nella concessione di costituire dal 1997 le grandi organizzazioni non lucrative creandole sulla base

del patrimonio statale che venivano chiamate dal legislatore “corporazioni statali”. Per legge non prevedevano l’iscrizione dei membri avendo il capitale non diviso in azioni o in quote di partecipazione. A differenza degli altri enti ed aziende statali le nuove “corporazioni statali”, non solo ottenevano il diritto di amministrazione operativa oppure di gestione economica sul patrimonio statale ad essi concesso, ma ne erano riconosciuti proprietari. Nello stesso tempo il detto patrimonio continuava ad essere considerato proprietà della Federazione Russa. Si trattava della formazione di un complesso del “patrimonio finalizzato” predestinato dallo stato alla realizzazione di alcuni scopi definiti. Proprio per questo i civilisti russi criticano spesso detta costruzione contraddicente alla concezione della “proprietà unitaria”, siccome essa non avrebbe potuto avere nessun’altra interpretazione che tramite la concezione della “proprietà divisa”.

Intanto, dopo la distruzione dell’URSS, nel corso del passaggio all’economia di mercato, sorge l’idea di trasferire nell’ordinamento giuridico russo il vero “trust” inglese. Dal punto di vista della dogmatica giuridica, questa proposta si appoggiava sull’affermazione che nel momento quando il “trust”, nel caso della controversa giudiziaria, giunge alla coercitiva attuazione del diritto di beneficiario il diritto inglese propone una tutela del beneficiario più effettiva che i sistemi giuridici romanistici perché in condizione se i beni si trasmettevano al trustee secondo il civil law quest’ultimo ne diventava pieno proprietario mentre l’interesse del beneficiario poteva essere tutelato solo nel quadro della generale responsabilità contrattuale.

Al contrario, in conformità al tradizionale *Common law*, integrato dall’*equity*, con l’istituzione del trust il proprietario beneficiario, ricorrendo allo *injunction*, non solo ha il diritto di costringere il trustee di usare i beni del trust nei maggiori interessi del beneficiario, ma perfino può richiedere l’oggetto del trust dai terzi nel caso di violazione del trust. Oltre a questo il beneficiario può difendere l’oggetto del trust dai creditori del trustee.

Per questo motivo il 24 dicembre del 1993 viene emanato il Decreto del Presidente No 2296 “Sulla proprietà fiduciaria (trust)” che introduce l’istituto del trust in Russia.

Questo Decreto del Presidente aveva un campo di applicazione assai esiguo siccome prescriveva il suo uso solo per la trasmissione nel trust delle azioni delle aziende statali destinate a privatizzazione. Il concetto del Decreto consisteva nel permettere la trasmissione delle azioni solo al trustee tenuto ad acquistare la piena proprietà di dette azioni, però a condizione di essere obbligato ad amministrare dette azioni nel maggiore interesse del disponente, più ancora che in un

determinato momento il trust doveva cessare e il diritto di proprietà sulle azioni doveva ritornare al precedente proprietario, il quale aveva costituito il trust, oppure trapassare a una terza persona.

La comparatista norvegese Juditta Cordero-Moss ha notato che il meccanismo di trasmissione temporanea delle azioni è stato elaborato per il periodo quando le industrie della Russia erano deboli e lo Stato non intendeva venderle a prezzo basso. Con intenzione di aspettare la crescita dei prezzi delle industrie per ottenere in seguito un dovuto compenso lo stato cercava di rallentare il processo di vendite delle aziende prima dell'inizio della privatizzazione. Però lo stato della Russia non possedeva sufficienti finanze per migliorare lo stato delle sue industrie.

Allo Stato era proposto di prendere un notevole mutuo dal consorzio delle banche consegnando ad esse in cambio in qualità di garanzia le azioni di alcune aziende statali. Ottenute le azioni in garanzia del rimborso dei crediti, le banche dovrebbero gestire le relative compagnie. Dopo un definito periodo di tempo si dovrebbe decidere se il capitale è da restituire, oppure le banche possono mantenersi la piena proprietà sulle azioni tenute in garanzia. Secondo Cordero-Moss, tutta questa costruzione avrebbe avuto aspetto della *fiducia cum creditore* del diritto romano, ma non del trust inglese siccome il Decreto del Presidente non prevedeva alcun mezzo speciale per tutelare gli interessi del beneficiario, ad eccezione della responsabilità contrattuale del trustee.

Per altro, ci si potrebbe obiettare che il Decreto prevedeva l'istituzione del trust solo per un termine di tempo prescrivendo quanto segue:

‘Dopo la cessazione del contratto istitutivo del trust tutti i beni, diritti patrimoniali e non patrimoniali, componenti l'oggetto del detto contratto, passano al disponente oppure ai suoi successori, salvo patto contrario’. Volendo questa norma può essere capita nel senso della fiducia germanica secondo la quale, cessato il trust, il diritto di proprietà ritorna automaticamente dal disponente e beneficiario del trust. Con questo approccio non è necessario prevedere rimedi speciali di tutela del beneficiario disponente, visto che tornato in veste del proprietario egli potrebbe rivendicare l'oggetto del trust da qualsiasi terza persona. Oltre a ciò, in conformità al Decreto l'oggetto del trust *expressis verbis* si trovava già difeso contro i creditori del trustee anche se fallito.

Però il Decreto significava molto di più che una semplice misura di soluzione dei problemi finanziari dello Stato della Russia siccome nel suo primo articolo si confermava la trasplantazione della proprietà fiduciaria (trust) nell'ordinamento giuridico russo e nell'ultimo articolo si dichiarava che la limitazione

dell'applicazione del trust alle aziende statali destinate a privatizzazione rimaneva valida solo fino all'entrata in vigore del Codice Civile che doveva estendere la sfera dell'applicazione del trust.

Però il Centro del diritto privato presso il Presidente della Federazione Russa si è opposto decisamente contro l'accettazione del trust come la proprietà fiduciaria. Già nel dicembre del 1992 questo autorevole Centro di perizia giuridica ha pubblicato la sua negazione della vitalità del trust per la Russia. Detta pubblicazione ha avuto una grande importanza e, in fin dei conti, gli autori del nuovo Codice Civile hanno rinunciato a introdurre la proprietà fiduciaria nel testo del Codice. Al suo posto il Codice Civile ha proposto la costruzione dell'amministrazione di fiducia che è l'amministrazione dei beni altrui nell'interesse del fiduciante senza acquisto fiduciario del diritto di proprietà su di essi.

Tuttavia rimane poco chiaro, se l'entrata in vigore del Codice Civile sospendeva automaticamente l'azione del Decreto sul trust, oppure il detto Decreto rimane in vigore in modo formale nel suo ambito limitato di applicazione. Ad ogni modo, in Russia la *communis opinio doctorum* ritiene che in relazione all'approvazione del Codice Civile che ha regolato rapporti dell'amministrazione fiduciaria, il Decreto del Presidente sul trust ha perso il vigore giuridico.

La situazione dell'amministrazione di fiducia si crea o *ope legis*, oppure su contratto tra il proprietario e l'amministratore di fiducia. Per esempio, il proprietario affida, dietro il compenso, all'amministratore l'uso dei suoi titoli per ricavarne il reddito. L'amministratore di fiducia può possedere, godere e perfino disporre dei beni in amministrazione. La sua posizione giuridica è tutelata dagli stessi rimedi che quella del proprietario. Egli può realizzare operazioni con questi beni a suo proprio nome, ma non a proprio profitto.

Per escludere l'assimilazione delle caratteristiche della proprietà fiduciaria da parte dell'amministrazione di fiducia il Codice Civile prevede le norme speciali in conformità alle quali la trasmissione dei beni in amministrazione di fiducia non porta alla trasmissione del diritto di proprietà all'amministratore di fiducia, mentre l'amministrazione di fiducia non deve durare più di 5 anni, salvo diverse disposizioni di legge.

Si ritiene che l'amministratore di fiducia è autorizzato ad esercitare le facoltà spettanti al proprietario che è fondatore dell'amministrazione di fiducia. Un autorevole civilista russo spiega la sostanza di questa costruzione dal punto di vista della dottrina in modo seguente: "Il trasferimento di una parte oppure anzi di

tutte le facoltà spettanti al proprietario ad un'altra persona, ivi incluso anche l'amministratore, non porta alla perdita del diritto di proprietà, perché questo diritto non si limita a queste facoltà".

Però, l'atteggiamento negativo della dottrina russa nei riguardi dell'istituto del trust e la sua fedeltà alle misure palliative al suo posto (tali come l'istituto dell'amministrazione di fiducia) si capiscono meglio se torniamo a citare ancora lo stesso autore. Egli conclude il testo dedicato al trust e all'amministrazione di fiducia con la seguente frase: "Dal punto di vista pratico, il prestito della concezione del trust in assenza del sistema di *equity* elaborato dal *Common Law* porta alla situazione di assenza del controllo dei rapporti tra il trustee e il disponente, anche se quest'ultimo *inter alia* agisce in qualità del beneficiario. Da qui sono evidenti quelle negative conseguenze a cui potrebbe portare un largo uso della concezione del trust proposto con intenzione di garantire la più effettiva gestione dei beni statali e municipali tramite la loro trasmissione ai privati".

Il trattamento negativo della costruzione del trust ha influito nel diritto russo sulla fortuna delle costruzioni romane *fiducia cum creditore* e *fiducia cum amico*. Fino agli ultimi tempi esse venivano considerate nella prassi giudiziaria come negozi simulati oppure quelli in frode alla legge, anche se i giuristi delle banche russe cercavano di argomentare legittima ammissibilità di tali costruzioni. Però, nel 2013 la Corte Suprema della Federazione Russa improvvisamente ha cambiato la sua posizione. Nel risolvere la questione della validità della *fiducia cum creditore* essa ha dichiarato che l'elenco delle garanzie specifiche di credito non è chiuso.

Quindi, le parti di contratto di mutuo, partendo dal principio dell'autonomia contrattuale, possono prevedere nella qualità della garanzia specifica dell'obbligo la vendita dei beni immobili sotto condizione che la trasmissione del diritto sulla proprietà immobiliare dipendesse dall'adempimento da parte del debitore (mutuatario) dei suoi obblighi sotto il contratto di mutuo, e la somma ricevuta a mutuo fosse contemporaneamente pari al prezzo di compera previsto dal contratto di vendita degli immobili.

Ben chiaro che in questo modo la posizione giuridica non solo riconosce l'ammissibilità della trasmissione della proprietà a scopo di garanzia, ma la riconosce in forma della proprietà fiduciaria germanica, con la quale l'avvenimento della condizione risolutiva oppure del termine porta al ritorno automatico del diritto di proprietà al fiduciante.

Infatti, il pericolo di questa costruzione per i terzi, essendo applicata agli immobili, è insignificante perché la mancata intavolazione dell'onere gravante il

diritto di proprietà immobiliare secondo la giurisprudenza dominante delle corti blocca la sua contrapposizione a un terzo di buona fede.

Tuttavia, la raffinata posizione della Corte Suprema è rimasta incompresa da parte delle corti inferiori che continuano a trattare detta costruzione come fiducia romana e in ogni caso non riconoscono la possibilità di rivendicare gli immobili da un terzo, che li avesse acquistato dal fiduciario. Ecco perché tale forma di garanzia reale si usa, di regola, tra i cittadini privati ignoranti di giurisprudenza, mentre gli avvocati la chiamano in gergo “pseudoipoteca” e tanta gente la considera come la truffa legalizzata. Lo sfortunio della proprietà fiduciaria nella prassi non contribuiva a reclutare nuovi fautori dell’istituto di trust entro la comunità di giuristi russi.

Pero, nonostante lo scetticismo nei riguardi del trust della dottrina dominante, di recente l’idea ha ricevuto un nuovo spunto.

Il 25 marzo 2015 alla conferenza con i membri del governo della Federazione Russa il Presidente Vladimir Putin ha dichiarato improvvisamente:

“Noi stiamo creando delle organizzazioni non previste prima dalla legislazione della Russia. Sono i trust, ivi compresi i cosiddetti trust irrevocabili, con i quali il cittadino trasferisce il proprio patrimonio a una compagnia gerente cessando in sostanza da questo momento di esserne il proprietario”. Poi Putin ha aggiunto una spiegazione: “E’ praticamente un’innovazione che prima non avevamo mai”. Egli ritiene che questo sarà un considerevole contributo nel creare un favorevole clima per l’attività economica nella nostra giurisdizione.

Da parte sua, il ministro di finanze Silujanov ha informato che viene previsto anche il perfezionamento della legislazione nel trattamento fiscale dei trust irrevocabili. Lui ha precisato: “Si tratta di esentare dalle tasse gli utili non distribuiti tra i disponenti del trust che non hanno facoltà di disporre e amministrare dei beni del trust, benché partecipino al ricevimento del corrispondente attivo nel momento di liquidazione del trust”.

Spiegando il perché del ritorno in Russia dell’idea del trust su iniziativa del Governo il Ministro di sviluppo economico Ulukaev conversando con i giornalisti ha portato due motivi :

“Se parliamo di una giurisdizione che deve essere attraente per il business, per i cittadini, la stessa dovrebbe prevedere diverse costruzioni giuridiche. Per il primo. Per il secondo, ci vuole coordinare la legge delle società controllate

straniere e l'iniziativa di amnistia dei capitali, nonché la legge della dichiarazione degli attivi e mezzi dei cittadini”.

Il fatto sta che ai trust internazionali è legato lo schema principale di formalizzazione della proprietà della maggioranza dei più grandi businessmen russi. Per tanti anni loro preferivano investire i loro capitali nei trust sotto giurisdizioni straniere, controllando tramite esse i propri beni sul territorio della Russia.

Però, la legge “ Delle società controllate straniere”, approvata nel 2014, ha privato di senso l'esistenza stessa di questi trust internazionali ponendo fine all'uso delle giurisdizioni straniere per nascondere i reali proprietari e per l'evasione fiscale. In conformità alla detta legge i beneficiari non solo delle società straniere, ma anche delle strutture senza formazione della persona giuridica (trust) sono tenuti ad informare gli organi fiscali della loro proprietà, a dichiarare i redditi e a pagare le tasse degli utili non distribuiti, ivi inclusi anche gli utili dei trust irrevocabili sotto giurisdizioni straniere.

Il direttore del Dipartimento della politica fiscale e doganale-tariffale del Ministero di finanze della Russia, Ilja Trunin, ha spiegato così: “L'informazione aperta sui disponenti dei trust è in pratica mondiale”.

Fine ottobre 2014 a Berlino ha avuto luogo il Forum Globale sulla trasparenza e lo scambio di informazione fiscale. La Russia è stata riconosciuta corrispondente ai criteri di trasparenza, approvati dal G-20. Però rimane un criterio non ancora effettuato, cioè l'apertura da parte dei residenti fiscali dei trust nei quali loro sono beneficiari. Secondo Trunin, realizzati tutti i criteri, dall'anno 2018 la Russia avrebbe potuto partecipare al costituendo sistema di scambi automatici d'informazione.

Una delle principali particolarità del trust nei paesi di *common law* consiste nell'assenza di registrazione obbligatoria, ciò che favorisce a nascondere i beneficiari del trust. Però, in alcune giurisdizioni gli organi statali conoscono tutti i beneficiari dei trust. Oltre a questo, oramai il trasferimento del trust internazionale in un'altra giurisdizione crea problemi per i businessmen russi, perchè vengono accolti con una certa precauzione.

Così, per i businessmen residenti della Russia è sorta la scelta: o cessare lo stato di residenza in Russia, oppure far tornare i capitali in Russia, rivelandosi beneficiari dei trust. In cambio alla restituzione dei capitali in Russia i businessmen hanno chiesto dalle autorità del paese di introdurre il trust

nell'ordinamento giuridico russo per poter godere di altri vantaggi che non sono legati all'occultamento dei beneficiari. Oltre a ciò, i businessmen chiedono di creare un regime fiscale favorevole in relazione ai trust in Russia, simile a quello per i trust internazionali negli stati che appartengono alle giurisdizioni *off-shore* con un livello di imposte molto basso.

Siccome le richieste dei businessmen sono in dura contraddizione con la posizione della comunità giuridica, il progetto di legge sui trust viene elaborato in modo anonimo nel seno del Ministero di sviluppo economico senza pubblicazione del testo, né consultazioni con il Consiglio di codificazione presso il Presidente della Federazione Russa. Ecco perché è impossibile ragionare dei particolari della costruzione del trust che sarà proposta dagli autori del disegno di legge.