

Elementi di diritto internazionale



Cos'è il diritto internazionale?

- Può essere definito come il diritto della comunità degli Stati
- Art. 10 nostra Costituzione stabilisce che il nostro ordinamento si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute

Individuazione fonti diritto internazionale

- Trattati (diritto internazionale particolare)
- Norme generali (o consuetudini o diritto internazionale generale)

Definizione di convenzione

- **convenzione** (nella pratica denominata anche **patto, accordo, trattato**), indica un accordo tra due o più soggetti (persone fisiche, enti, stati etc.) con il quale gli stessi regolano questioni di comune interesse.



Diritto dei trattati

- Convenzione di Vienna 1969 (entrata in vigore il 27 gennaio 1980) sul diritto dei trattati
- In vigore in 105 stati
- Le Convenzioni che interessano il dir.int. Sono adottate per regolare specifiche materie oppure per individuare la legge applicabile o il foro competente a decidere una controversia

Convenzione di Vienna

- Sancisce come regola generale che un trattato non crea obblighi o diritti per un terzo Stato senza il suo consenso
- Principio di buona fede nella interpretazione dei trattati

Istituti Specializzati delle Nazioni Unite

- FAO Food and Agricultural Organization
- ILO International Labour Organization
- UNESCO United Nations Educational Scientific and Cultural Organization
- WHO World Health Organization
- WIPO World Intellectual Property Organization

Trattati europei

- CECA Comunità Europea del Carbone e dell'acciaio 1951 – Trattato di Parigi
- CEE Comunità Economica Europea 1957 – Trattato di Roma
- Euratom Comunità Europea dell'energia atomica 1957 – Trattato di Roma

Fonti di diritto

- Regolamenti
- Decisioni
- direttive

Sistema civil law common law

- Civil law alla base della maggior parte degli ordinamenti del mondo, nell'Europa continentale, in + Quebec (Canada), Louisiana (USA), Giappone, America Latina, Cina e nella maggior parte delle ex colonie europee.



Common law

- Sistema giuridico nato in Inghilterra e diffusosi nei paesi di tradizione inglese o nelle ex colonie britanniche (USA- Australia)
- N.b. vi sono anche sistemi misti ove su una base di civil law si integra una influenza di common law -> Sudafrica e Scozia

Civil law caratteristiche

- Diritto scritto è la fondamentale fonte di produzione di norme
- I giudici fondano e devono motivare le proprie decisioni sulle norme di diritto scritto



Common law caratteristiche

- Principale fonte del diritto sono i “casi” ovvero le decisioni del giudice sul singolo caso
- Le decisioni del giudice sono assunte sulla base dei precedenti giudiziari in materia o casi corrispondenti



Diritto scritto (civil Law) vantaggi

- Frutto di scelte parlamentari, quindi democratiche e generalizzate
- Prevedibilità e certezza dei diritti
- Giudice non può decidere il caso secondo le sue personali sensibilità
- Le modificazioni delle norme non hanno effetto retroattivo, ma solo per il futuro

Diritto scritto (civil law) svantaggi

- Regole generali che in singoli casi concreti possono non trovare una adeguata applicazione
- Modificabilità più lenta poiché serve la procedura parlamentare
- Rigidità applicativa, non lascia al giudice alcun spazio di adattamento creativo della regola alle circostanze concrete del caso

Diritto giurisprudenziale (common law) vantaggi

- Consente al giudice di adattare la regola più facilmente al singolo caso concreto
- Il giudice può essere più sensibile a istanze economiche e rispondere più rapidamente
- Il giudice può esprimere più rapidamente nuovi orientamenti sociali

Diritto Giur. (common law) svantaggi

- Complesso di decisioni da consultare troppo vasto
- Vincolatività del precedente comporta che possa trascorrere molto tempo prima che la regola sbagliata venga cambiata
- Imprevedibilità della applicazione della regola



Uno degli istituti giuridici di Common Law più importanti

- Grande diffusione nel mondo degli affari e della finanza
- Convenzione dell'Aja del 1* luglio 1985 per il riconoscimento degli effetti del trust
- Non esiste una definizione di trust data dalla legge italiana

descrizione

- Il rapporto giuridico istituito da una persona (il disponente o il settlor) con atto tra vivi o mortis causa, in virtù del quale taluni beni siano posti sotto il controllo di un determinato soggetto (trustee) che li gestisce per uno scopo prestabilito e nell'interesse del beneficiario

Trust esterno / interni

- “trust interni” -> sono quelli costituiti in Italia anche se regolati da una legge straniera (inglese, delle Bahamas, British Virgin Island, Panama)
- Trust esterni -> sono costituiti all'estero anche se comprendenti beni siti in Italia
- I trust interni sono utilizzati in genere ai fini ereditari / per una maggiore tax optimization sono da preferire i T.e.

Riconoscibilità del trust interno

- Secondo una parte della dottrina, infatti, la ratifica della convenzione avrebbe sancito esclusivamente il riconoscimento degli effetti giuridici dei trust internazionali ma non avrebbe contestualmente introdotto la possibilità di dare vita a trust meramente interni sul rilievo che tale ipotesi giuridica avrebbe comportato una violazione dell'art. 2740 cc in frode ai creditori, nonché una violazione del principio della tipicità dei diritti reali e della tendenziale tassatività degli atti soggetti a trascrizione.
- Altra parte della dottrina è una corposa giurisprudenza di merito che invece ha ritenuto che il trust interno sia consentito dalle stesse disposizioni della convenzione dell'Aja ratificata con L. n. 364 del 16 ottobre 1986 con il solo limite che gli effetti perseguiti non si pongano in contrasto con quelli dell'ordinamento giuridico italiano.
- E' stato, poi, osservato che il trust interno non contrasta con la disciplina della proprietà e della responsabilità patrimoniale in quanto trova la sua fonte negli artt. 2 e 11 della Convenzione dell'Aja: *"che hanno inserito nell'ordinamento una nuova forma di proprietà e hanno introdotto nell'ordinamento una deroga all'art. 2740 cc"*
- Il solo vincolo individuato dalla assolutamente prevalente giurisprudenza di merito è quello che il trust non sia complessivamente finalizzato ad intenti fraudolenti
- Più di recente il Tribunale di Milano ha avuto modo di affermare che: *"in virtù della Convenzione dell'Aja del 1/7/1985, devono ritenersi riconosciuti all'interno dell'ordinamento italiano non solo i trust internazionali - che presentano cioè elementi di estraneità rispetto a detto ordinamento (residenza del disponente, del trustee, dei beni da segregarsi) - ma anche i trust interni, cioè i trust che non presentino alcun elemento di estraneità con l'ordinamento italiano né di carattere oggettivo (avuto riguardo ai beni conferiti in trust) né di carattere soggettivo (in relazione alle persone del disponente ovvero a quella del trustee), ad eccezione della legge applicabile al trust"*.

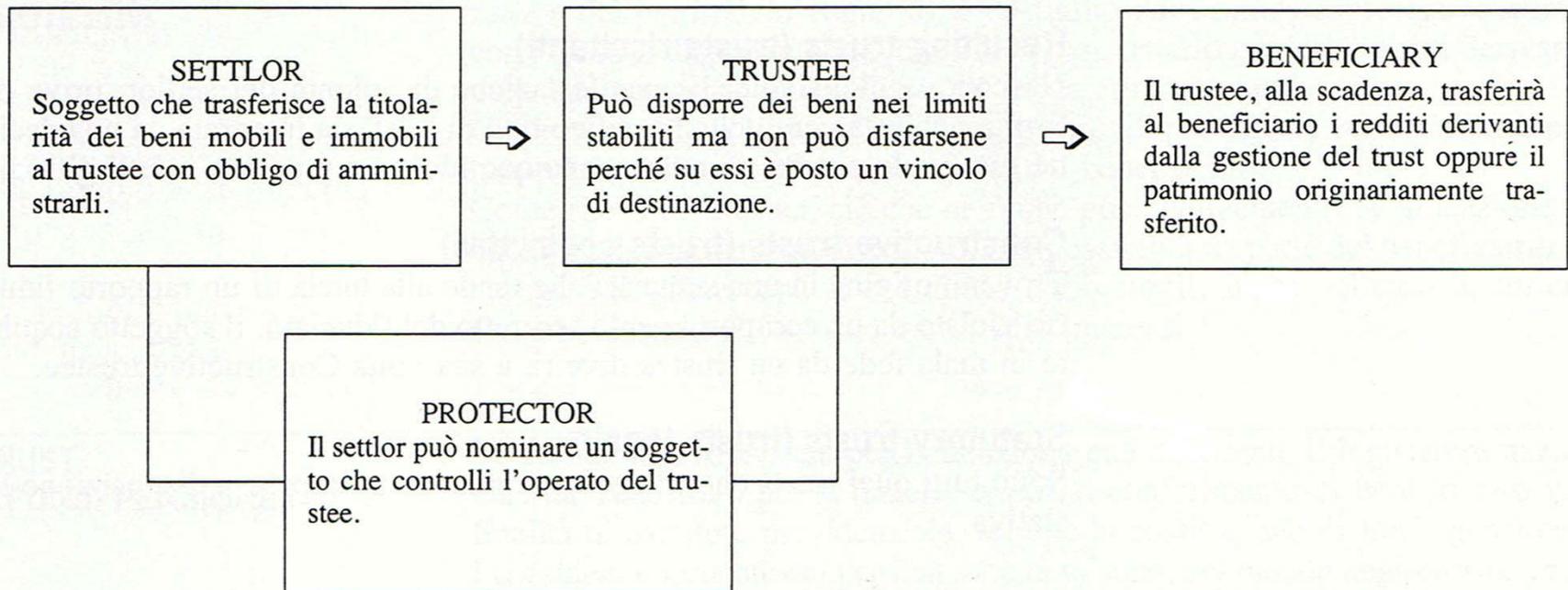
Cenni di storia

- L'istituto del trust nacque in Inghilterra, sotto la vigilanza di un Lord Chancellor della Chiesa (allora cattolica), attorno l'anno 1.000, con l'avvento delle crociate, per garantire ai Cavalieri un'ordinata amministrazione e successione del loro patrimonio durante la loro permanenza o per l'eventuale mancato ritorno da tali terre lontane. Successivamente, per superare i limiti imposti dalla società feudale inglese, fu anche utilizzato sia dal feudatario per trasferire con testamento la proprietà del feudo attribuitagli dal proprio Lord che dagli ordini religiosi di possedere e disporre di beni immobili.
- Con varie modifiche l'istituto è stato applicato fino al 1925 [l'avvento dell'integrazione europea, è stato recepito dalla Convenzione de L'Aja firmata il 1° luglio 1985 dai rappresentanti di 32 paesi \(in Italia con la Legge 16.10.1989 n. 364, in vigore dal 1.1.1992\).](#)



- Il trust non è un contratto ma trae origine da un atto unilaterale
- L'atto costitutivo deve indicare il nome del beneficiario (in caso di private trusts), il nome del trustee (può coincidere con il costituente del trust), settlor trust (costituente del trust)

Schema tipico del trust



Caratteristiche del trust

- Il trust può essere fisso o discrezionale, revocabile/irrevocabile.
- Nel trust fisso i beneficiari sono stabiliti in modo tassativo nell'atto di fondazione-“Deed of trust” (o “Declaration trust”) mentre nel trust discrezionale il trustee (eventualmente col concorso del guardiano-protector) può modificare a sua discrezione la rosa dei beneficiari ed anche i benefici.
- Contrapposto al trust irrevocabile (che costituisce la maggioranza dei casi), quello revocabile può essere annullato ancor prima della scadenza.

Charitable trust

- Trust destinato a realizzare uno scopo di carità
- A favore dei poveri
- Diretti a promuovere l'istruzione
- Per il progresso della religione
- Perseguono scopi vantaggiosi per la comunità

Cautele sul trust

- Il trust offre uno schermo ed efficacemente consente la protezione del proprio patrimonio a patto che quanto ivi regolamentato sia legittimo sotto i seguenti profili:
- – non contrarietà a norme imperative (norme sulla successione ereditaria, ad esempio) e di ordine pubblico;
- – il conferimento in trust non sia artatamente effettuata per eludere conosciute pretese di creditori, i quali possono promuovere la cd. “azione revocatoria” (fallimentare per gli atti compiuti nell’anno anteriore alla dichiarazione di fallimento, ordinaria per gli atti compiuti nel quinquennio precedente),
- Il disponente-settlor inoltre potrebbe vedersi contestato il reato di “sottrazione fraudolenta al pagamento delle imposte (ai sensi dell’ Art. 11 del D.Lgs. 74/2000) se venisse giudicata -il conferimento di beni e/ o diritti in trust- sottrazione a conosciute pretese del fisco.
- Trascorso il periodo di possibilità “contestazione” degli addebiti (il cd. “termine”), il trust diventa inattaccabile