SOGGETTI E CARATTERISTICHE | LE MODALITÀ DI UTILIZZO | IL PRELIEVO

Come si crea un patrimonio separato

Dopo l'acquisto dei beni primo attore è il «trustee»

Da non confondere con fiduciario e mandatario

PAGINA A CURA DI
Angelo Busani

Se il trust non può certo prescindere dalla volontà del disponente che lo istituisce, il ruolo centrale spetta comunque al *trustee*, cioè al soggetto designato dal disponente per perseguire lo scopo del trust e che viene reso proprietario dei beni del trust. Il *trustee* è l'unico dei soggetti del trust il cui nome non è stato tradotto dall'inglese: infatti, il termine *settlor* è stato tradotto con «disponente», il termine *beneficiary* con «beneficiario», il termine *protector* con «guardiano». Ma il *trustee* è rimasto tale: e si tratta di una considerazione non banale, perché offre lo spunto per una precisazione importante circa il suo ruolo nel trust.

Infatti, se il termine *trustee* fosse stato tradotto con l'espressione «fiduciario», si sarebbe trattato di una traduzione "per difetto", in quanto, nel nostro ordinamento, il termine fiduciario designa un soggetto che si intesta i beni fiduciati ma come mero prestanome, in quanto la proprietà sostanziale dei beni oggetto del contratto fiduciario rimane in capo al fiduciante, mentre il *trustee* diviene effettivo proprietario dei beni del trust (anche se deve finalizzarli al perseguimento dello scopo del trust).

Nemmeno sarebbe stata premiante la traduzione con il termine «mandatario»: a parte che i beni oggetto del mandato solo di rado sono intestati al mandatario, questi ha indubbiamente il sapore del mero esecutore. Il *trustee* ha, invece, spiccate caratteristiche di indipendenza, autonomia e discrezionalità, la cui eventuale mancanza rischia di minare l'essenza stessa del trust, determinandone una possibile riqualificazione in termini, appunto, di mandato (con effetto catastrofico per chi avesse puntato sul trust per segregare in capo al *trustee* i beni oggetto del trust e quindi per renderli impermeabili rispetto ai creditori del disponente).

Infatti, dato che il *trustee* consegue la proprietà stessa dei beni del trust, si compie con ciò un duplice effetto "segregativo". In altre parole:

- da un lato, i beni attribuiti al trust fuoriescono dalla sfera giuridica del disponente per entrare in quella del *trustee*, con la conseguenza che i creditori del disponente perdono l'opportunità di soddisfare le loro ragioni sui beni confluiti nel trust;
- d'altro lato, i beni del trust divengono bensì di proprietà del *trustee*, ma non vanno a "confondersi" con il restante suo patrimonio personale: se è coniugato in regime di comunione legale dei beni, essi non divengono comuni con il suo coniuge; se muore, essi non divengono parte della massa patrimoniale che egli trasmette ai suoi eredi; ancora, i creditori personali del *trustee* non possono trovare soddisfazione delle loro ragioni sui beni del trust (viceversa, ovviamente, i creditori che abbiano maturato le loro ragioni di credito in conseguenza della gestione del trust, ben possono soddisfarsi sui beni del trust, ma non sui beni propri del *trustee*, diversi da quelli del trust).

Per beneficiare del descritto duplice effetto segregativo, va sottolineato con forza che il trust si deve istituire con la massima professionalità e con tutte le occorrenti caratteristiche: in particolare, con regole istitutive che non ne rivelino la palese simulazione, con un *trustee* adeguato al caso concreto, dotato delle maggiore autonomia possibile e (salvo i casi in cui è fisiologico che il *trustee* sia persona "vicina" agli altri soggetti del trust) e di elevato standing professionale.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

IL DUBBIO

Chi si avvicina al trust per la prima volta, per verificare se l'istituzione di un trust possa risolvere un determinato problema, familiare o imprenditoriale, rimane spesso sconcertato dal fatto che, per il disponente, l'istituzione del trust significa dismettere la proprietà stessa dei beni del trust perché essa deve necessariamente passare al *trustee* in quanto, altrimenti, non si determina l'effetto segregativo descritto, che è uno degli effetti principali che si perseguono mediante l'istituzione del trust. Questa perplessità del disponente deriva dal fatto che nel nostro ordinamento, a differenza di quanto accade nel mondo anglosassone (dove i rimedi sono invece rapidi e severissimi), l'intervento del giudice in caso di frode (ad esempio, l'effettuazione da parte del *trustee* di una vendita non consentita) non solo è oltremodo lento ma spesso permette solamente di ottenere il risarcimento del danno e non un ripristino "in natura".

I passaggi necessari

1 L'ORGANIGRAMMA
Il disponente (settlor) istituisce il trust e nomina il *trustee* (che può essere una persona fisica o una persona giuridica), indicando lo scopo che il *trustee* deve perseguire con riguardo ai beni che sono destinati all'attuazione del trust

2 LA NOMINA
Il disponente nomina i beneficiari del trust: si tratta dei soggetti che, a seconda dei casi, beneficiano dei redditi del trust oppure dei soggetti che ottengono la devoluzione dei beni in trust quando il trust cesserà

3 LE REGOLE
Il disponente può anche non individuare nominativamente i beneficiari, ma può limitarsi a dettare regole per la loro individuazione e indicare i soggetti che dovranno effettuare la nomina

4 IL CONTROLLORE
Il disponente di solito designa anche un protector o guardiano, con il compito di sorvegliare il comportamento del *trustee*, di autorizzarne gli atti più rilevanti e di concorrere alle scelte che egli deve compiere

5 I BENI
Il disponente trasferisce al *trustee* i beni che questi deve destinare all'utilizzo indicato dal disponente: si può trattare di immobili, denaro, strumenti finanziari, partecipazioni, opere d'arte, gioielli, collezioni e altri beni mobili

6 IL TRASFERIMENTO
Il *trustee* diventa proprietario dei beni vincolati al trust (e quindi il disponente ne perde la proprietà). Con il trasferimento dei suoi beni al *trustee*, il disponente li rende estranei alle pretese dei suoi creditori personali (a meno che possano esercitare l'azione revocatoria con riferimento all'atto di dotazione del trust)

7 L'IRREVOCABILITÀ
L'atto istitutivo del trust non deve contenere previsioni di revocabilità o indici dai quali si possa desumere che il *trustee* è in effetti un fiduciario, poiché in tal caso non c'è l'effetto segregativo e i beni del trust vanno considerati come appartenenti al disponente

8 L'EFFETTO FINALE
I beni del trust rimangono separati dal restante patrimonio personale del *trustee*: non rispondono dei debiti personali del *trustee*, se il *trustee* muore non entrano nella sua successione ereditaria, se il *trustee* è coniugato non fanno parte della comunione legale dei beni con il suo coniuge

I PUNTI FERMI

1 | LA LEGGE

Il diritto estero indicato va applicato con cura

La legge italiana attualmente contempla il trust solo con riferimento alle sue implicazioni fiscali. Per istituire e regolamentare un trust è dunque necessario, in mancanza di una legge italiana, riferirsi innanzitutto alla normativa contenuta nella «Convenzione relativa alla legge applicabile ai trust e al loro riconoscimento» sottoscritta all'Aja il 1° luglio 1985 (e ratificata dall'Italia con legge 16 ottobre 1989, n. 364).

Questa convenzione è però di limitata utilità, in quanto, da un lato, definisce solo i caratteri fondamentali del trust, ma non si addentra nella sua specifica regolamentazione; d'altro lato, detta sì regole finalizzate a individuare quale sia legge applicabile al trust, se non indicata dal disponente: però, questa ricerca diventa sterile, in mancanza di una legge italiana sul trust, se il trust è istituito da un disponente italiano, prevede la nomina di un *trustee* italiano, riguarda beni siti in Italia e designa beneficiari italiani.

Alla luce di questa situazione:

a) nell'atto istitutivo del trust occorre necessariamente effettuare la scelta della legge da applicare, con la conseguenza che bisogna conoscere approfonditamente non solo la legge stessa, ma anche il sistema giuridico cui essa appartiene, poiché la legge in questione non può essere compresa appieno se non calata nel contesto dal quale essa origina;

b) l'atto istitutivo del trust deve, nel massimo rispetto della predetta legislazione, essere della più puntuale analiticità e regolamentare tutte le situazioni possibili, in modo che sia assai compressa l'eventualità di dover ricorrere alla legge applicabile per disciplinare l'accadimento di eventi che non trovano regolamentazione nell'atto istitutivo.

Si tratta di due questioni di notevolissima difficoltà tecnica. Anzitutto perché, essendo il trust di origine anglosassone, è prassi in Italia indicare come applicabile la legislazione di un paese anglofono (spesso, si usa la legge dell'Isola di Jersey, perché è assai flessibile ed è facilmente traducibile); ma con la difficoltà di aver a che fare con un ordinamento che, traendo i principi dal precedente giurisprudenziale, ha un approccio opposto rispetto al nostro, nel quale la decisione del giudice è figlia dei principi stabiliti a priori dalla legge.

Inoltre, proprio perché nel nostro ordinamento è la legge a dettare i principi generali, i nostri contratti sono tradizionalmente poco analitici e di dimensioni contenute, in quanto, appunto, per le parti non regolamentate, c'è sempre la legge a provvedere. Dover invece procedere alla redazione di testi minuziosi per prevedere ogni eventualità, anche le più remote è, per il professionista di diritto latino, uno sforzo notevolissimo, perché antitetico rispetto al clima culturale in cui egli si è formato e quotidianamente opera.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

2 | SALVA-PATRIMONIO

L'ombrello protettivo non può ledere i creditori

La crisi economica spinge la richiesta di trust di protezione del patrimonio personale rispetto all'eventualità che i creditori possano rivolgere le loro pretese sui beni del debitore: non solo i beni professionali o aziendali, ma anche quelli di stretto utilizzo personale (come la casa di abitazione o la casa di vacanza), nonché i risparmi.

Va subito precisato che può essere discutibile la "tenuta" di un trust specificamente finalizzato ad esigenze protettive del patrimonio (il cosiddetto *asset protection trust*): è probabile infatti che esso venga contestato sotto il profilo che, nel nostro ordinamento, campeggia un principio generale, espresso nell'articolo 2740 del codice civile, secondo cui il debitore risponde dei propri debiti con l'intero suo patrimonio, presente e futuro (anche se, in effetti, potrebbe replicarsi che il trust è un lecito vincolo di destinazione previsto dalla legge e, come tale, idoneo a preservare i beni vincolati).

Se però un trust viene istituito per finalità che l'ordinamento riconosce di per sé meritevoli di tutela, indubbiamente si possono trarre, in via indiretta, ragioni di protezione patrimoniale dall'effetto segregativo che deriva dall'istituzione del trust. In altre parole, se, ad esempio, una coppia non coniugata volesse replicare, mediante un trust, lo stesso assetto di interessi che deriva, per le coppie coniugate, dall'istituzione del fondo patrimoniale, e cioè la destinazione di determinati beni ai bisogni della famiglia (articolo 167 del codice civile), si avrebbe, nel patrimonio di chi viene nominato *trustee* dei beni che gli appartengono (è questo il caso tipico in cui si utilizza il trust autodichiarato), un effetto segregativo probabilmente idoneo a impedire che i creditori per ragioni professionali possano aggredire i beni del trust.

Ancora, il trust istituito dal genitore anziano per garantire ai figli in giovane età di continuare ad abitare nella casa paterna e di percepire i redditi dei beni di famiglia per destinarli alle loro spese di mantenimento, dovrebbe riuscire a evitare che, in caso di disavventure economiche del disponente, i suoi creditori possano soddisfarsi sui beni del trust; così come dovrebbe evitare che malaugurate iniziative imprenditoriali o professionali dei figli stessi, una volta divenuti maggiorenni, possano avere ripercussioni sui beni destinati al trust.

Beninteso, l'istituzione del trust non può però in alcun modo servire a evitare l'azione revocatoria (articolo 2901 del codice civile) e cioè l'azione che il creditore può promuovere per far dichiarare inefficaci gli atti di disposizione del patrimonio con i quali il debitore porta pregiudizio alle sue ragioni, quando il debitore abbia compiuto gli atti in questione conoscendo il pregiudizio che avrebbe arrecato alle ragioni del creditore.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

3 | L'ISTITUTO SIMILE

Vincolo di destinazione: nel codice ma poco usato

Una quindicina d'anni dopo la ratifica italiana della Convenzione dell'Aja sul trust, il legislatore ha introdotto nel codice civile (articolo 39-novies, Dl 273/2005, n. 273) il nuovo articolo 2645-ter, che prevede la possibilità di istituire il «vincolo di destinazione», con l'evidente scopo di fare di questo istituto una specie di "trust all'italiana".

Per vincolo di destinazione si intende, ad esempio, l'atto con cui i genitori vincolano un dato edificio ad abitazione del figlio disabile; oppure l'atto con il quale il proprietario di una villa con un grande parco, destina il parco a ospitare l'annuale festa patronale degli abitanti di quel territorio. In entrambi i casi, il vincolo serve a preservare nel tempo la destinazione che è stata voluta e a renderla insensibile rispetto alle vicende giuridiche nelle quali il bene vincolato incorrerà (ad esempio in caso di sua vendita o di sua trasmissione ereditaria).

Il disegno ipotizzato non ha però avuto, almeno finora, gli effetti sperati, in quanto l'istituzione di vincoli di destinazione è limitata a un numero ristretto di casi e il trust rimane ancora la strumentazione preferita.

Il vincolo di destinazione e il trust, comunque, sono istituti appartenenti alla stessa "famiglia", poiché il trust altro non è che una specie del genere dei vincoli di destinazione: con questa espressione infatti si intende, con riferimento all'insieme dei rapporti giuridici facenti capo a un dato soggetto, l'atto con il quale una parte di questi rapporti vengono isolati dal resto, per essere appunto finalizzati a una certa destinazione.

Da questa finalizzazione deriva dunque l'effetto segregativo dei beni destinati rispetto agli altri beni del medesimo soggetto. Mentre questi ultimi hanno la loro sorte ordinaria (ad esempio: si trasmettono agli eredi; sono aggredibili dai creditori del titolare e così via), il vincolo impresso sui beni destinati comporta che essi sono invece dedicati alla realizzazione dello scopo di destinazione: ad esempio, sono pignorabili solo dai creditori che hanno maturato i loro crediti nell'esercizio dell'attività di destinazione. Ma anche il trust, come più volte detto, ha l'effetto di segregare i beni del trust rispetto al rimanente patrimonio del *trustee* e quindi, sotto questo profilo i due istituti non differiscono.

I punti di non contatto sono due: ❶ il vincolo di destinazione può riguardare solo beni immobili o beni mobili iscritti in pubblici registri (quando invece nel trust non vi sono limitazioni del genere); ❷ un carattere fondamentale del trust (salvo i casi del trust autodichiarato, che, in effetti, è assai simile al vincolo di destinazione) è l'affidamento al *trustee* della proprietà dei beni in trust.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

FALLIMENTO

Per agevolare il concordato
Esiste una giurisprudenza ormai copiosa circa l'utilizzo del trust allo scopo di agevolare il buon esito di procedure concorsuali e quindi si può a buon titolo affermare che è questo uno dei casi in cui il trust ha avuto uno dei suoi maggiori successi applicativi.

L'ipotesi più frequente è quella che si verifica quando il trust è usato per favorire l'approvazione di un concordato e cioè per dar modo ai creditori e al giudice di convincersi che la proposta concordataria è seria e che essa, una volta approvata, non presenta il rischio di inefficienze o di difficoltà attuative.
Si pensi al caso in cui persone vicine all'imprenditore (ad esempio i suoi familiari) sottoposto a procedura concorsuale intendano mettere a disposizione della procedura determinati loro beni (ad esempio: immobili o denaro) per permettere di pagare i creditori in misura maggiore rispetto a quella che si avrebbe se lo stesso pagamento avvenisse con il solo realizzo del patrimonio dell'imprenditore che, caso per caso, può essere totalmente insufficiente o addirittura inesistente.
Per mettere dunque "in sicurezza" questi beni finalizzati al successo della procedura si può ricorrere al trust, intestando questi beni al *trustee* e con ciò realizzando sia l'obiettivo di sottrarli alla disponibilità degli attuali proprietari (che potrebbero anche distrarli rispetto alla promessa destinazione al successo del concordato), sia quello di evitare che i creditori dei proprietari di detti beni possano, mentre si svolge la procedura, sottoporre questi beni a procedimenti esecutivi incompatibili con la loro destinazione al concordato.
L'intestazione dei beni in questione al *trustee* serve anche a permetterne un loro migliore realizzo, in quanto la loro intestazione in capo a un soggetto indipendente consente di non doverli forzosamente svendere nel breve periodo ma di poter attendere il momento di mercato più propizio.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

RAPPORTI TRA IMPRESE

Rapporti commerciali e societari
Spesso nei rapporti tra imprenditori si pone il problema di risolvere situazioni di stallo decisionale, di rafforzare l'attuazione di determinati accordi, di depositare somme di denaro in vista dell'esito di una due diligence (ad esempio, l'analisi della consistenza di un determinato magazzino) oppure a garanzia di particolari obblighi (ad esempio, il pagamento di una penale). In tutte queste situazioni può essere opportuno l'utilizzo del trust.
Si pensi al caso che alcuni soci di una certa società si accordino tra loro per concordare in anticipo le strategie di voto nell'assemblea di quella società oppure di concordare la lista dei candidati da eleggere negli organi sociali. In questi casi è difficile gestire l'inadempimento dell'accordo da parte di uno dei contraenti poiché, al di là della pattuizione di penali in denaro (la cui eccessività può essere sindacata dal giudice), non è facile immaginare strumenti di garanzia per incentivare il rispetto di quanto è stato pattuito.
Si immagini invece di istituire un trust nel quale al *trustee* (che in questi casi non può che essere un soggetto necessariamente professionale) venga attribuita la proprietà delle azioni, con il mandato di riscuotere i dividendi che ad esse verranno attribuiti (e di ripartirlo tra i disponenti in ragione dell'entità della partecipazione da ciascuno di essi conferita), e altresì con il mandato di esprimere, in assemblea, un voto conforme alla decisione assunta congiuntamente dai disponenti in apposita loro riunione convocata in vista dell'adunanza assembleare. Ma con la previsione che, in caso di mancanza di istruzioni congiunte, il *trustee* possa votare a sua discrezione, in funzione di quello che ritenga essere l'interesse della società; oppure di promuovere la convocazione di un'assemblea per la messa in scioglimento della società, alla luce della considerazione che il mancato accordo tra i soci rappresenti una chiara manifestazione della loro cessata volontà di perseguire un comune interesse imprenditoriale.

© RIPRODUZIONE RISERVATA