

Problematiche e soluzioni in un trust a garanzia di debiti d'impresa

Maria Stella Cuccoli



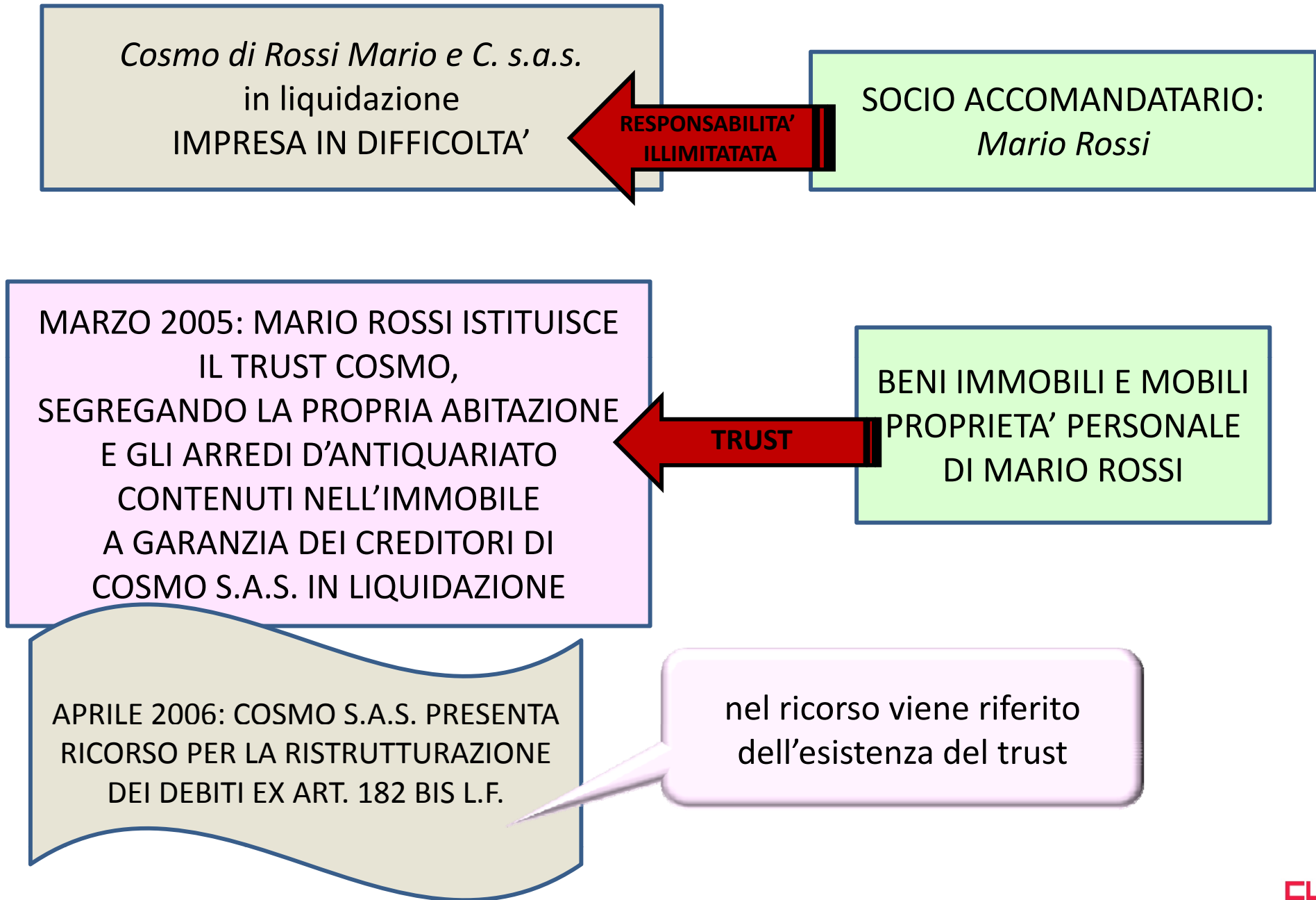
DOWNLOAD DOCUMENTAZIONE DI CORREDO DAL SITO www.oltrestudio.com

L'imprenditore Mario Rossi è socio accomandatario della società "*Cosmo di Rossi Mario e C. s.a.s.*" in liquidazione.

La società è in default, tuttavia Rossi ritiene di **poter soddisfare** con il patrimonio sociale **tutti i creditori entro il 31/12/2008**, a **condizione che nessuno di loro eserciti azioni giudiziarie o extragiudiziarie** nei confronti della società, del liquidatore, degli amministratori passati e dei soci accomandatari.

Per rassicurare i creditori della Cosmo s.a.s. ed incentivarli a desistere da azioni aggressive, Rossi intende mettere a disposizione un immobile e diversi mobili, quadri e arredi antichi del suo patrimonio personale, in modo che i debiti della società eventualmente insoddisfatti al 31/12/2008 possano essere totalmente saldati tramite la liquidazione di tali beni.

IL CASO DEL TRUST COSMO



Quale legge regolatrice per il trust Cosmo è stata individuata la legge di Jersey, Isole del Canale

Il Trust Cosmo ha la finalità di favorire una liquidazione armonica della Società Cosmo s.a.s., prevenendo azioni giudiziarie e procedure concorsuali ed in particolare si propone:

-fino al 31/12/2008, di assicurare i beneficiari potenziali, che vi sono beni destinati alla soddisfazione dei loro crediti nei confronti della società;

-dal 1/1/2009 di soddisfare, utilizzando i beni in trust, ciascun beneficiario del suo credito nei confronti della Società, surrogandosi nella sua posizione nei confronti della Società in modo che tale credito rientri nei beni in trust;

REGOLAMENTO DEL TRUST: il trustee (1)

Trustee del trust è il disponente Mario Rossi, fino al verificarsi di uno dei seguenti eventi:

dimissioni

**morte o sopravvenuta
incapacità**

**esistenza di Creditori della
società Cosmo s.a.s. alla data
del 1/1/2009**

**revoca da parte del
Presidente Tribunale
su istanza motivata**

Al verificarsi di uno di questi eventi è prevista la nomina quale Trustee di una società fiduciaria
(che interviene all'atto e firma per accettazione)

REGOLAMENTO DEL TRUST: il trustee (2)

fino al 31/12/2008 il trustee non potrà compiere alcun atto di trasferimento dei beni in trust se non espressamente autorizzato dall'Autorità Giudiziaria;

dal 1/1/2009 dovrà disporre dei beni in trust procedendo se del caso alla loro vendita, in modo che nel più breve tempo siano soddisfatte le ragioni creditorie dei beneficiari nei confronti della Società;

REGOLAMENTO DEL TRUST: i beneficiari (1)

Nel regolamento sono individuate tre categorie di beneficiari:

beneficiari potenziali =
i creditori della Società Cosmo s.a.s. fino al 1/1/2009

beneficiari del trust =
i creditori della Società Cosmo s.a.s. al 1/1/2009,
ciascuno in misura corrispondente al suo residuo
credito nei confronti della Società

beneficiario finale dei beni in trust =
il Disponibile una volta soddisfatti i beneficiari

REGOLAMENTO DEL TRUST: i beneficiari (2)

Esclusioni dal ceto beneficiari:

la perdita della qualifica di Creditore della società Cosmo s.a.s. comporterà di diritto la perdita della posizione di Beneficiario Potenziale o di Beneficiario del trust

chiunque fra i Creditori della società Cosmo s.a.s. eserciti azioni giudiziarie o extragiudiziarie nei confronti della società, del liquidatore, degli amministratori passati o dei soci accomandatari, allo scopo di soddisfare il proprio credito, perderà la posizione di beneficiario potenziale o di beneficiario del trust

luglio 2005: il creditore Kera s.p.a. ottiene un decreto ingiuntivo nei confronti della Cosmo s.a.s. in liquidazione e del socio accomandatario Mario Rossi, e chiede iscrizione di ipoteca giudiziale sull'immobile già istituito nel Trust Cosmo

**IL CONSERVATORE ACCOGLIE LA RICHIESTA DI KERA
ED ISCRIVE IPOTECA CONTRO ROSSI MARIO,
SULL'IMMOBILE DEL TRUST COSMO**

Problematica (1): effetti dell'iscrizione ipotecaria sul valore di garanzia

L'iscrizione di ipoteca sull'immobile in Trust effettuata da Kera impatta con **grave pregiudizio** sul valore "di garanzia" dell'immobile, in quanto aumenta il fattore di LGD (*Loss Given Default*)

l'appetibilità commerciale del cespite è fortemente **compromessa** da una così poco limpida pubblicità immobiliare che **mette in allarme e dissuade i potenziali acquirenti**

A fronte di una stima commerciale che quotava l'immobile libero **nel luglio 2007 € 1.190.400** il valore commerciale è stato stimato in **€ 570.000 nel febbraio 2010**

Ottobre 2006: Kera sottopone a pignoramento immobiliare il fabbricato del Trust Cosmo

Il Sig. Rossi resiste, con opposizione all'esecuzione presso il Tribunale di Reggio Emilia fondata principalmente sulla non pignorabilità dei beni oggetto dell'esecuzione.

L'esecuzione viene sospesa nel maggio 2007 dall'Ufficio Esecuzioni Immobiliari, che fissa il termine per l'introduzione del giudizio di merito

L'ordinanza espone un interessante esame della disciplina e delle evidenze del Trust

Tratto dall'Ordinanza del Giudice delle esecuzioni immobiliari del Tribunale di Reggio Emilia:

Vari sono gli indizi che potrebbero suffragare l'ipotesi di uno *sham trust*: la coincidenza tra disponente e *trustee* e la contemporanea assenza di un guardiano, la riserva al disponente del diritto di abitazione (gratuito) sui beni immobili conferiti e, non essendo stato depositato il "libro degli eventi del *trust*" né il rendiconto del *trustee*, l'assoluta incertezza sull'effettiva attività svolta dal *trustee*, con particolare riferimento al dovere di informare i beneficiari delle vicende del *trust*.

Alle osservazioni principali il Sig. Rossi ha prontamente corrisposto :

col **deposito del “libro degli eventi del Trust Cosmo”**, regolarmente vidimato e oggetto delle puntuali annotazioni del Trustee, nonché delle comunicazioni e informative già tempestivamente inviate ai beneficiari potenziali del Trust

con la **nomina di un Guardiano nel luglio 2007**;

a) il Disponente-Trustee Sig. Rossi invita i Beneficiari Potenziali a nominare un Guardiano nel Trust Cosmo

b) non avendo ricevuto nessuna risposta in merito, procede all’istituzione della figura del Guardiano, nominando un professionista indipendente con scrittura privata autenticata da Notaio.

AL 31/12/2008 LE VICISSITUDINI FINANZIARIE DELLA COSMO S.A.S. NON SI SONO POSITIVAMENTE CONCLUSE ED **I CREDITORI NON SONO STATI SODDISFATI**

Tale “**data di liquidazione**” era già prevista dal Disponente nell’atto istitutivo del Trust e dal 1/1/2009 decorrono degli effetti automatici:

il Disponente Rossi perde la qualifica di Trustee ed al suo posto subentra la “Fiduciaria xxxx”, già intervenuta a suo tempo nell’atto istitutivo del Trust per accettazione;

il Trustee dovrà disporre dei beni in Trust procedendo se del caso alla loro vendita in modo che nel più breve tempo siano soddisfatte le ragioni creditorie dei beneficiari;

i creditori della Cosmo s.a.s. in liquidazione assumono la posizione di Beneficiari del Trust Cosmo;

Problematica (3): la sostituzione del Trustee

marzo 2009: la Fiduciaria xxxx rinuncia ad assumere l'incarico di Trustee del Trust Cosmo senza aver preso in consegna i beni in trust dal Trustee originario Rossi

**NELLA FASE DI LIQUIDAZIONE LA
QUALIFICA DI TRUSTEE NON PUO'
CERTO TORNARE AL DISPONENTE.
COME PROCEDERE ALLA
NOMINA DI UN NUOVO TRUSTEE?**

La sostituzione del Trustee nel regolamento del Trust

B. Su istanza motivata di un *Beneficiario Potenziale*, di un *Beneficiario* o del *Disponente*, il Presidente del Tribunale di Modena potrà in ogni momento revocare il soggetto in carica nell'ufficio di *Trustee* e, qualora la *Società Fiduciaria* rinunci ad assumere l'ufficio di *Trustee* o si dimetta o per il soggetto in carica nell'ufficio di *Trustee* si verifichi una qualunque causa di cessazione dalla carica, nominare il soggetto che assuma l'ufficio di *Trustee*.

Atto istitutivo del "Trust *CoMD*" - pagina 8

Soluzione (3): la sostituzione del Trustee

La Fiduciaria xxxxx nel marzo 2009 nomina nuovo Trustee del Trust Cosmo la Cuccoli 1953 s.r.l., con scrittura privata autenticata da Notaio

La nomina avviene ai sensi dell'art. 17, paragrafo (1A) della Legge di Jersey (come emendata nel 2006) regolatrice del Trust Cosmo e richiamata dall'art. 8 dell'Atto Istitutivo del Trust

Art. 17 Jersey Trust Law: Nomina da parte della Corte di trustee nuovi od aggiuntivi

Traduzione di Francesco Pighi tratta da "I quaderni" dell'Associazione - Vol. 1 anno 2007

(1) Il paragrafo (1A) si applica se:

- (a) le Disposizioni di un Trust non disciplinano la nomina di trustee nuovi od aggiunti;
- (b) **le eventuali Disposizioni di un Trust che disciplinino una simile nomina non hanno portato ad un risultato utile** o sono inefficaci; oppure
- (c) il soggetto che ha il potere di effettuare una simile nomina non è in grado di esercitare quel potere, e non vi sia alcun altro potere per effettuare la nomina.

(1A) Un trustee nuovo od aggiunto può essere nominato da :

(a) i trustee in carica;

(b) l'ultimo trustee rimasto [in carica], oppure

(c) l'Esecutore Testamentario od il liquidatore dell'ultimo trustee rimasto in carica.

(2) Salvo quanto previsto dalle Disposizioni del Trust, un trustee che sia nominato secondo quanto disposto da questo Articolo ha gli stessi poteri, facoltà discrezionali e doveri e può agire come se esso fosse stato nominato trustee sin da principio.

(3) Un trustee che abbia il potere di nominare un nuovo trustee e che ometta di esercitare tale potere può essere rimosso dal suo ufficio dalla Corte.

(4) All'atto della nomina di un trustee nuovo od aggiunto deve essere fatto tutto ciò che sia necessario per conferire i Beni in Trust ai trustee in carica per il trust.

**NEL GENNAIO 2010 IL TRUSTEE CUCCOLI 1953 S.R.L.
SI COSTITUISCE NEI GIUDIZI RIUNITI PRESSO IL
TRIBUNALE DI REGGIO EMILIA**

**LA CONTROPARTE KERA SOLLEVA ECCEZIONI
SULL'AMMISSIBILITA' DELL'INTERVENTO VOLONTARIO
DEL TRUSTEE CUCCOLI 1953 S.R.L. E CONTESTA LA
VALIDITA' DEL NUOVO TRUSTEE**

IL 10/3/2010 IL TRIBUNALE DI REGGIO EMILIA, A SCIOGLIMENTO DELLA RISERVA, RIGETTA LE ECCEZIONI DI KERA E COSI' SI ESPRIME IN PROPOSITO:

Esaminare le possibilità previste dall'atto istitutivo per la nomina del nuovo trustee, non restava altra via che quella tracciata dalla legge regolatrice del Trust COSMO,

Poiché al sensi dell'art. 11 della Convenzione de l'Aja il trustee ha la capacità di agire ed essere convenuto in giudizio e di comparire nella sua qualità, non sembra *prima facie* che siano fondati i dubbi sulla legittimità dell'intervento della Circoli 1953 Sr.l. (anzi, se alla stessa è riconosciuta la qualità di nuovo trustee, l'intervento in una controversia che ha ad oggetto la difesa dei beni in trust costituisce un suo preciso dovere).