

Il trust in Italia

Associazione

**Congresso del decennale
Ischia, Hotel Continental Terme 1 - 3 ottobre 2009**

Diritto societario

1 ottobre mattina, Aula A ore 9.00

Un caso di trust a garanzia di debiti d'impresa

relazione della Dott. Prof. Stella Cuccoli

OLTRESTUDIO ASSOCIATI MODENA

FACOLTA' DI ECONOMIA DELL'UNIVERSITA' DI FERRARA

Un caso di trust a garanzia di debiti d'impresa

Dott. Prof. Stella Cuccoli – Modena

Ho aderito volentieri all'invito del nostro stimatissimo Presidente Prof. Lupoi, che da sempre sottolinea l'importanza degli scambi informativi tra i soci dell'Associazione Il trust in Italia, ed in occasione del Congresso del decennale vorrei proporre un caso tratto dalla mia pratica professionale, attualmente ancora in corso di svolgimento, nel quale ho rivestito prima il ruolo di Guardiano ed attualmente di Trustee.

Si tratta di un trust istituito da un imprenditore, con beni mobili ed un immobile del suo patrimonio personale, a garanzia dei debiti contratti dalla sua impresa, società in accomandita semplice della quale è socio accomandatario.

Il mio intervento concerne l'illustrazione del caso tramite un breve excursus dei principali atti e accadimenti dall'istituzione del trust a oggi, corredato dalla specifica documentazione che può essere scaricata dal sito www.oltrestudio.com nella sezione eventi news della home page. Per ovvi motivi di privacy e discrezione i documenti sono stati riprodotti con alterazione o cancellazione della maggior parte dei nomi e dei riferimenti. A questo proposito colgo subito l'occasione per ringraziare sentitamente i Professionisti che hanno lavorato al caso, in particolare i soci Avv. Annapaola Tonelli e Notaio Francesco Riso, e che hanno acconsentito alla condivisione in questa sede dei loro elaborati ed atti, nonché l'Imprenditore Disponente.

INQUADRAMENTO

La vicenda è iniziata nel marzo 2005: un imprenditore, che qui chiameremo "*Sig. Mario Rossi*", è socio accomandatario della società "*Cosmo di Rossi Mario e C. s.a.s.*" in liquidazione; la società attraversa un periodo di difficoltà economiche, ma il Sig. Rossi si ritiene ragionevolmente certo di poter soddisfare con il patrimonio sociale tutti i creditori della Cosmo di Rossi Mario e C. s.a.s. in liquidazione 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 assicurare i creditori della Cosmo s.a.s., il Sig. 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.

ISTITUZIONE DEL TRUST

Con atto pubblico del Notaio Luigi Francesco Riso, "ISTITUZIONE DI TRUST E SOTTOPOSIZIONE E VINCOLO NEL TRUST DI BENI" ([DOC. 01](#)), il Sig. Rossi istituisce un Trust, che qui denomineremo "*Trust Cosmo*".

Di seguito la sintesi delle caratteristiche più salienti riportate dall'atto ¹:

SOTTOPOSIZIONE E VINCOLO DEL TRUST

Il Disponente sottopone, costituisce e vincola nel Trust denominato "Trust Cosmo" la proprietà di un fabbricato di civile abitazione con area circostante, corredato da quadri, oggetti di valore e beni mobili che lo arredano, descritti o raffigurati in un separato documento allegato all'atto.

EFFETTI

Ai sensi degli articoli 2 e 11 della Convenzione dell'Aja, i beni come vincolati, sottoposti, costituiti in Trust:

- a) appartengono al Trust Cosmo o al Trustee del Trust;
- b) costituiscono un patrimonio separato rispetto al restante patrimonio del Trustee non sottoposto al Trust e su di esso il signor Mario Rossi cessa di esercitare poteri e diritti nel suo proprio interesse; diritti e poteri che sono assunti ed esercitati dal Trustee non nel proprio interesse ma nell'esclusivo interesse dei Beneficiari del Trust e per il perseguimento delle finalità per cui il Trust Cosmo è stato istituito;

¹ N.b.: Ho inteso riassumere solo alcune caratteristiche principali del Trust Cosmo: l'atto del Notaio Riso ed il regolamento ad esso allegato sono assai precisi ed articolati nel loro disposto e previsioni e possono essere approfonditi consultando i documenti di corredo a questa relazione.

- c) costituiscono una massa distinta, non fanno parte e sono separati dal patrimonio dei signor Mario Rossi e del Trustee, non fanno parte del suo regime matrimoniale o della sua successione;
- d) non possono formare oggetto di azione esecutiva da parte dei creditori personali del Trustee;
- e) sono segregati rispetto al patrimonio del Trustee in caso di insolvenza di quest'ultimo o di suo fallimento;
- f) possono essere oggetto di rivendicazione nella misura in cui il Trustee, violando le obbligazioni risultanti dal trust, abbia confuso i beni in trust con i propri o ne abbia disposto.
- g) in caso di cessazione dall'ufficio del Trustee Mario Rossi, i beni in trust appartengono di diritto al nuovo Trustee come se fosse stato nominato Trustee sin dall'origine.
- h) il Disponente Sig. Rossi si riserva fino al 31/12/2008 il diritto di abitazione sull'immobile e di uso dei mobili, assumendo a proprio carico tutte le spese di gestione, manutenzione, conservazione, oneri fiscali ed ogni ulteriore onere ad essi afferente.

IMPOSIZIONE TRIBUTARIA

L'atto di istituzione dei beni in trust è sottoposto ad imposta fissa di registro.

REGOLAMENTO DEL TRUST

Il regolamento del Trust Cosmo è disciplinato da un apposito strumento allegato all'atto istitutivo, da esso si desume, tra l'altro:

- il trust Cosmo è irrevocabile;
- il Trustee del trust è il disponente Sig. 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 dall'ufficio di Trustee da parte del Presidente del Tribunale su istanza motivata di un Beneficiario Potenziale, di un Beneficiario o del Disponente;
- al verificarsi di uno degli eventi citati in precedenza, è prevista la nomina quale Trustee di una società fiduciaria, (che interviene all'atto e firma per accettazione);
- l'ufficio di Trustee può essere ricoperto da una o più persone;
- 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 Disponente una volta soddisfatti i beneficiari;
- la perdita della posizione 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;
- 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;
- 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 creditricie dei beneficiari nei confronti della Società;
- la durata del Trust Cosmo è prevista:
 - fino a quando il Disponente sia l'unico beneficiario finale;
 - quando non vi siano più beni in trust;
 - come stabilito dalla legge di Jersey, Isole del Canale, regolatrice del Trust, decorsi al massimo 98 anni;

L'atto pubblico di "ISTITUZIONE DI TRUST E SOTTOPOSIZIONE E VINCOLO NEL TRUST DI BENI" viene trascritto alla Conservatoria dei Registri Immobiliari ([DOC. 02](#)) con il Codice Atto:100 COSTITUZIONE DI VINCOLO A TRUST.

La nota di trascrizione evidenzia un soggetto “contro” nella persona del Sig. Mario Rossi, nessun soggetto “a favore” ed una dettagliata descrizione del Trust Cosmo e del Trustee Mario Rossi, tratta dal contenuto dell’atto notarile, riportata nel Quadro D.

ATTI GIUDIZIARI CONNESSI ALL’IMMOBILE IN TRUST

Le attività di liquidazione della Cosmo s.a.s. proseguono in modo tutt’altro che pacifico, soprattutto per le iniziative di un creditore, che chiameremo “Kera s.p.a.”, assai aggressive e che riguardano anche e soprattutto l’immobile in trust.

Di seguito un breve richiamo alle cause civili più direttamente connesse al trust.

TRIBUNALE DI MODENA

Nel luglio 2005 Kera s.p.a. promuove un ricorso per decreto ingiuntivo nei confronti della Cosmo s.a.s. in liquidazione e del socio accomandatario Mario Rossi.

Nel ricorso viene paventato, tra l’altro, il pericolo che il Sig. Rossi ponga in essere atti pregiudizievoli per i creditori, pericolo rinvenibile dalla costituzione in trust della sua proprietà personale.

[\(DOC. 03\)](#)

Il Tribunale autorizza la provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo.

Kera s.p.a. chiede l’iscrizione di ipoteca giudiziale sull’immobile già istituito nel Trust Cosmo qualche mese prima e, sorprendentemente, il Conservatore la iscrive. [\(DOC. 04\)](#)

Nell’ottobre 2005 il sig. Rossi, in proprio e quale legale rappresentante della Cosmo s.a.s. si oppone al decreto ingiuntivo promosso da Kera, chiedendo, tra l’altro, la revoca o quanto meno la sospensione della provvisoria esecutività.

Il Tribunale di Modena nel dicembre 2005 [\(DOC. 05\)](#) rigetta l’istanza volta a ottenere la revoca o sospensione della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo.

La causa procede nel merito, la prossima udienza è fissata nel dicembre 2009.

Nell’aprile 2006 Kera s.p.a. chiede al Tribunale di Modena la dichiarazione di fallimento della Cosmo s.a.s. e del socio accomandatario Mario Rossi, paventando tra l’altro una lesione della par condicio creditorum a seguito della costituzione in trust delle proprietà personali del Sig. Rossi.

[\(DOC. 6\)](#)

L’istanza di fallimento viene respinta dal Tribunale di Modena nel giugno 2006 .

Nello stesso mese il Sig. Rossi presenta al Registro Imprese il “RICORSO PER LA RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI AI SENSI DELL’ART. 182 BIS L.F. per la Cosmo di Rossi Mario e C. s.a.s. in liquidazione. [\(DOC. 07\)](#)

Nel ricorso, tra l’altro, si afferma che: <<non v’è intento alcuno di sottrarsi ad obbligazioni sociali; a riprova esiste contratto di trust cui sono vincolati l’immobile ed i mobili di arredo (di pregio) dell’abitazione dell’esponente, a garanzia di tutti i creditori>>.

TRIBUNALE DI REGGIO EMILIA

Kera s.p.a. nell’ottobre 2006 prosegue le sue azioni sottoponendo a pignoramento immobiliare il fabbricato del Trust Cosmo. [\(DOC. 08\)](#)

Il Sig. Rossi resiste, con opposizione all’esecuzione presso il Tribunale di Reggio Emilia [\(DOC. 09\)](#) fondato principalmente sulla non pignorabilità dei beni oggetto dell’esecuzione.

Nel ricorso si legge, tra l’altro: <<il pignoramento in oggetto è illegittimo in quanto tali beni sono costituiti in trust, regolarmente trascritto e, come tali, non assoggettabili all’attuale azione esecutiva.>>.

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

Il testo dell’ordinanza [\(DOC. 10\)](#) espone un interessante esame della disciplina e delle evidenze del Trust, conclude per l’esclusione che il potere di negare il riconoscimento del Trust o di dichiararne la nullità possa essere esercitato dal Giudice dell’Esecuzione nell’ambito della decisione sull’istanza di sospensione ex art. 624 c. 1 C.p.C., e fissa il termine per l’introduzione del giudizio di merito.

Nel maggio 2007 il Sig. Rossi cita Kera s.p.a. [\(DOC. 11\)](#) per l'immediata cancellazione dell'ipoteca giudiziale sull'immobile in trust, in quanto illegittima poichè, appunto, tale bene era già stato prima istituito in un trust, regolarmente trascritto, e dunque sottoposto a vincolo di destinazione.

Il giudizio di merito è proseguito, ed è stata fissata nel maggio 2010 l'udienza per la precisazione delle conclusioni.

GESTIONE E ATTI DEL TRUST

Nel luglio 2007 il Disponente-Trustee Sig. Rossi, dopo aver invitato i Beneficiari Potenziali a procedere, se l'avessero voluto, alla nomina di un Guardiano nel Trust Cosmo, e non avendo ricevuto nessuna risposta in merito, ritiene comunque opportuno procedere all'istituzione della figura del Guardiano, per meglio perseguire le finalità del Trust e gli interessi dei Beneficiari.

la nomina del Guardiano del Trust Cosmo avviene con scrittura privata autenticata dal Notaio Paolo Vincenzi di Modena . [\(DOC. 12\)](#)

Essenzialmente la scrittura comporta una aggiunta denominata parte III del Trust, specificamente relativa al Guardiano, ed in particolare nell'atto vengo nominata Guardiano con i seguenti principali poteri:

Il Guardiano,:

- ha facoltà di esprimere la propria opinione su qualsiasi attività del Trustee, anche se non richiesta dallo stesso.
- può richiedere al Trustee, o ai Beneficiari, o al Beneficiario, qualsiasi opinione attinente al Trust o alle scelte del Trustee.
- può emettere il Veto circa una qualsiasi operazione che il Trustee abbia in animo di porre in essere, se tale operazione sia ritenuta dal Guardiano di rilevante interesse per il perseguimento della Finalità del Trust, ed in tal caso il Trustee è obbligato a conformarsi.

Dal luglio 2007 fino alla fine del 2008 la mia attività di Guardiano del Trust Cosmo è consistita principalmente:

- nella ricognizione dei beni in Trust, dei quali il Disponente-Trustee Sig. Rossi si era riservato il diritto di abitazione sull'immobile e di uso dei mobili, per prendere atto del loro stato e consistenza;
- nella verifica che beni fossero oggetto delle manutenzioni necessarie per la loro conservazione e che risultassero coperti da una adeguata polizza assicurativa per la perdita o il danneggiamento;
- nel controllo sistematico che il Trustee adempisse con correttezza ai suoi doveri, anche formali;
- in una essenziale corrispondenza informativa ai Beneficiari Potenziali.

All'approssimarsi della fine del 2008 è apparso chiaro che notevoli difficoltà di realizzo avrebbero impedito alla società Cosmo s.a.s. in liquidazione di soddisfare tutti i creditori entro le 24 del 31/12/2008.

Tale "data di liquidazione" era già prevista dal Disponente nell'atto istitutivo del Trust e dal 1/1/2009 decorrono automaticamente i seguenti principali effetti:

- i creditori della Cosmo s.a.s. in liquidazione assumono la posizione di Beneficiari del Trust Cosmo;
- il Disponente perde la qualifica di Trustee ed al suo posto subentra automaticamente 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.

Ai primi del 2009, nella mia qualità di Guardiano, prendo contatti con il nuovo Trustee Fiduciaria xxxx per sovrintendere al passaggio di consegne.

Invio inoltre una comunicazione informativa ai Beneficiari per puntualizzare la situazione e, per correttezza nei loro confronti, ritengo opportuno rassegnare immediatamente le mie dimissioni, al fine di consentire loro l'immediata nomina di un nuovo Guardiano di comune fiducia.

Si verifica un certo ritardo nel passaggio di consegne tra il Trustee uscente Sig. Rossi ed il nuovo Trustee Fiduciaria xxxxxx, finchè a fine marzo 2009 la Fiduciaria xxxx rinuncia formalmente ad assumere l'incarico di Trustee del Trust Cosmo senza aver preso in consegna dal Trustee originario alcuno dei beni in trust.

In previsione delle attività liquidatorie appare opportuno nominare un Trustee professionale operativo nella zona dove sono situati i beni in Trust: la scelta cade sulla Cuccoli 1953 s.r.l., da me presieduta.

La Fiduciaria xxxxx nel marzo 2009 nomina il nuovo Trustee del Trust Cosmo, con scrittura privata autenticata dal Notaio Paolo Vincenzi di Modena. [\(DOC. 13\)](#)

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

Il nominativo del nuovo Trustee è trascritto alla Conservatoria di Reggio Emilia con la descrizione 100 – nomina nuovo trustee. [\(DOC. 14\)](#)

Le attività svolte dal Trustee Cuccoli 1953 s.r.l. sono dettagliate nel libro degli eventi del trust.

I beneficiari non hanno voluto provvedere alla nomina di un nuovo Guardiano, sollevando dalla vacatio il guardiano dimissionario, in quanto la presenza di un Trustee professionale terzo e la formazione di un "ceto beneficiari" determinato garantisce una precisa suddivisione dei ruoli e dei compiti, rendendo di fatto inutili il profilo ed i compiti di tale figura nel prosieguo delle attività di liquidazione del Trust.

Tale determinazione non potrà comunque nuocere agli interessi dei beneficiari, in quanto ognuno di loro, qualora lo ritenga opportuno, potrà comunque attivarsi in qualunque momento per una nuova nomina, come previsto all'art. 28, lettera D, n. 2 del regolamento del Trust Cosmo.

LIBRO DEGLI EVENTI DEL TRUST

Il corso degli avvenimenti che hanno interessato il Trust Cosmo è stato puntualmente registrato dai trustee che si sono succeduti nel Libro degli eventi del trust. [\(DOC. 15\)](#), sottoposto a prima vidimazione a cura del Notaio Riso contestualmente all'istituzione del Trust.

ALCUNE CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

Il caso che vi ho riassunto è ancora in corso, saranno necessari alcuni passaggi chiave prima di ipotizzarne concretamente una conclusione, ed ovviamente risulteranno determinanti le sentenze nel merito dei Tribunali di Modena e Reggio Emilia.

La vicenda del Trust Cosmo non è finita, tuttavia la varietà e la complessità delle evidenze manifestatesi in questo caso mi pare sia già abbastanza ampia da suggerire alcune riflessioni e perplessità sullo stato dell'arte dell'istituto del trust in Italia.

Riflessioni d'approfondimento tecnico e dottrinale, ma anche considerazioni più generali e intonate al tema del nostro Congresso del Decennale, che in sostanza definirei "ambientali"; per esempio: in ordine all'ancora scarsa cultura e diffusione del Trust in Italia, alla lentezza del suo affermarsi nella prassi italiana, alle ragionevoli certezze che noi professionisti vorremmo essere in grado di fornire ai nostri assistiti (ed anche a noi stessi, se siamo trustee...) quando evidenziamo i vantaggi di uno strumento innovativo come il trust o lo applichiamo nel panorama giuridico italiano.

Ischia, 1 ottobre 2009

Congresso del decennale dell'Associazione il trust in Italia

relazione della Dott. Prof. Stella Cuccoli

OLTRESTUDIO ASSOCIATI MODENA

FACOLTA' DI ECONOMIA DELL'UNIVERSITA' DI FERRARA

SOMMARIO DELLA DOCUMENTAZIONE A CORREDO DELLA RELAZIONE :

download dal sito www.oltrestudio.com nella sezione eventi news della home page

RIF. E NOME DEL FILE	RIFERIMENTO CRONOL.	DESCRIZIONE DEL DOCUMENTO
DOC. 01 Atto istitutivo Trust Cosmo.pdf	11/3/2005	Atto pubblico Notaio Luigi Francesco Riso ISTITUZIONE DI TRUST E SOTTOPOSIZIONE E VINCOLO NEL TRUST DI BENI, corredato dal regolamento del trust
DOC. 02 Trascrizione Trust Cosmo su imm. conservatoria.pdf	24/3/2005	Conservatoria dei registri immobiliari di Reggio Emilia– NOTA DI TRASCRIZIONE DEL TRUST COSMO
DOC. 03 Decreto ingiuntivo Kera.pdf	29/7/2005	Ricorso per decreto ingiuntivo Kera s.p.a. nei confronti della Cosmo s.a.s. in liquidazione e del socio Mario Rossi, provvisoriamente esecutivo
DOC. 04 iscrizione ipoteca su imm. Trust in conservatoria.pdf	5/8/2005	Nota di iscrizione di ipoteca giudiziale a favore di Kera s.p.a. sull'immobile già istituito nel Trust Cosmo
DOC. 05 Trib. Mo rigetto sosp. D.i..pdf	7/12/2005	Tribunale di Modena – diniego di revoca o sospensione della provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo promosso da Kera s.p.a.
DOC. 06 Istanza fallimento.pdf	1/4/2006	Istanza di fallimento promossa da Kera s.p.a. a carico di Cosmo s.a.s. e del socio accomandatario Rossi.
DOC. 07 ricorso ristruttur. debito art. 182 bis L.F..pdf	26/7/2006	Ricorso per la ristrutturazione dei debiti ai sensi dell'art. 182 bis L.F.
DOC. 08 Pignoramento imm. trust.pdf	30/10/2006	Atto di pignoramento immobiliare sul fabbricato del Trust Cosmo
DOC. 09 Opposiz. esecuz. Trib. Re.pdf	21/2/2007	Ricorso per opposizione all'esecuzione presso il Tribunale di Reggio Emilia
DOC. 10 Ordinanza sosp. proc. Esec. Imm. Trib. Re.pdf	14/5/2007	Ordinanza di sospensione dell'esecuzione dell'Ufficio Esecuzioni Immobiliari del Tribunale di Reggio Emilia
DOC. 11 citaz. Trib. Re.pdf	14/5/2007	Citazione al Tribunale di Reggio Emilia per dichiarazione che sull'immobile del Trust Cosmo Kera s.p.a. non poteva iscriversi ipoteca
DOC. 12 Nomina del guardiano.pdf	13/7/2007	Scrittura privata autenticata dal Notaio Paolo Vincenzi di Modena per la nomina del guardiano del Trust Cosmo
DOC. 13 Nomina del nuovo trustee.pdf	3/4/2009	Scrittura privata autenticata dal Notaio Paolo Vincenzi di Modena per la nomina di un nuovo Trustee del Trust Cosmo
DOC. 14 Trascrizione conservatoria del nuovo trustee.pdf	3/4/2009	Trascrizione alla Conservatoria di Reggio Emilia dell'intestazione del nuovo Trustee del Trust Cosmo
DOC. 15 Libro eventi trust.pdf	Dal 11/3/05 al 22/9/09	Libro degli eventi del Trust Cosmo