

TRUST NOVITA' E PRASSI
L'ESPERIENZA DI UN TRUSTEE PROFESSIONALE
di Matteo Molinari

1) Premessa: il trust quale rapporto giuridico.

Il trust è un rapporto giuridico di appartenenza segregata di beni e diritti all'interno del patrimonio del trustee, istituito dal disponente per soddisfare interessi meritevoli di tutela.

Nel linguaggio comune talvolta il trust è considerato come un autonomo soggetto di diritto: per esempio si parla del Trust Rockefeller che ha acquistato un quadro del valore di un milione di dollari.

Queste espressioni testimoniano come il trust talvolta sia considerato alla stregua di una fondazione o di altra persona giuridica privata. Senonchè questa costruzione è giuridicamente errata in quanto il trust non ha alcuna soggettività, nè personalità giuridica: per restare nell'esempio, in realtà il quadro di un milione di dollari è stato acquistato non dal trust Rockefeller, bensì dal trustee del trust Rockefeller.

La ricostruzione del trust quale autonomo soggetto di diritto si ritrova nell'ambito della prassi tributaria, ma al solo fine di poter assoggettare ad imposizione l'eventuale capacità reddituale dei beni costituenti il fondo in trust, in modo autonomo e separato rispetto alla imposizione della capacità reddituale propria del trustee.

2) Il trustee, le sue origini e il suo ruolo.

Un trust dunque esiste solo se esiste il trustee, che è il soggetto cui il disponente ha affidato un compito -che il disponente non può o non vuole svolgere- insieme con i beni necessari per adempierlo.

La posizione giuridico-soggettiva del trustee è costituita dal diritto di proprietà dei beni conferitigli dal disponente, nonché dalle obbligazioni fiduciarie assunte con l'istituzione del trust, che delimitano l'esercizio del diritto di proprietà dei beni: il trustee può disporre dei beni in trust solo per il conseguimento delle finalità per le quali gli sono stati conferiti.

Le obbligazioni fiduciarie possono avere il contenuto più vario: di qui la flessibilità dell'istituto.

Il trust garantisce la protezione patrimoniale dei beni in esso conferiti: la funzione del trustee è quella di consentire al disponente di dare un assetto ai suoi interessi e al suo patrimonio ogni qual volta questo obiettivo non può essere compiutamente raggiunto con l'utilizzo dei tipici istituti del nostro ordinamento giuridico.

Il ruolo del trustee si è evoluto nel tempo di pari passo con l'evoluzione delle esigenze di vita ed economiche della società; nel corso del diciottesimo secolo in Inghilterra il trustee era un gentiluomo dell'aristocrazia terriera che veniva gravato e al tempo stesso onorato dell'affidamento di un incarico che generalmente consisteva nel conservare l'integrità di un patrimonio all'interno di una stessa famiglia per le generazioni future.

Al trustee erano richiesti i requisiti della rettitudine e della probità mentre le esigenze di professionalità del trustee erano ancora scarse, in quanto i patrimoni affidati erano costituiti da beni immobili per la cui gestione era sufficiente avere buon senso e un po' di pratica nella amministrazione delle proprietà terriere.

A seguito della Rivoluzione industriale il trust si è diffuso anche tra la borghesia e le professioni liberali per soddisfare un ulteriore scopo: assicurare il mantenimento dello *status* sociale conquistato dal capofamiglia, in caso di sua prematura scomparsa, per il coniuge ed i figli. A partire da questo periodo i beni conferiti in trust sono rappresentati anche da valori mobiliari da investire; pertanto al trustee viene richiesta competenza tecnica nel campo commerciale e finanziario, nonché conoscenza della normativa dei trust, che sta diventando sempre più complessa.

Oggi, in Italia sempre più frequentemente si utilizza il trust, quale istituto giuridico flessibile e poliedrico con il quale ogni cittadino può soddisfare interessi meritevoli di tutela.

Per consentire all'istituto del trust di dispiegare al meglio i suoi effetti la scelta del trustee riveste un momento importante.

Principalmente ci si affida a trustee professionali, vale a dire a persone giuridiche private che svolgono l'attività di trustee a titolo esclusivo.

Il trustee professionale deve avere preparazione giuridica in materia di diritto dei trust, necessaria qualora il trustee non abbia concorso alla redazione dell'atto istitutivo di trust o si trovi a succedere nell'ufficio di trustee per verificare la validità e l'efficacia dell'atto istitutivo di trust e dell'atto di nomina quale nuovo trustee; tutto ciò al fine di poter comprendere appieno la portata delle clausole del trust di cui gli viene proposto di assumere l'ufficio di trustee.

La validità si accerta verificando la conformità dell'atto istitutivo di trust alla Convenzione dell'Aja del 1985 sul riconoscimento dei trust, alla legge applicabile al singolo trust, alle norme imperative del foro. Se questa verifica ha come risultato la conformità, allora il trust è riconosciuto dal nostro ordinamento, quindi è valido e

opponibile e può dispiegare i suoi effetti fra i quali il principale consiste nella segregazione dei beni, fenomeno che comporta una limitazione al principio generale della responsabilità patrimoniale del debitore previsto dall'art. 2740 c.c..

3) L'esperienza maturata dalla nostra trust company

Nello svolgimento dell'attività di trustee la nostra società si relaziona con molteplici soggetti sia pubblici che privati ed in particolare si rapporta con gli istituti di credito.

Oggi normali operazioni bancarie, come l'apertura di conti correnti a nome del trust o preferibilmente del trustee nella qualità (intestazione necessaria per dare pubblicità al vincolo di trust che è impresso sulle somme ivi contenute) la richiesta di mutui, oppure operazioni di investimento non rappresentano più un problema per chi opera oggi in Italia in qualità di trustee.

Recentemente, con delibera della direzione generale, un importante istituto di credito italiano ha accolto la domanda con la quale la nostra trust company aveva richiesto -in qualità di trustee di un trust- l'accollo di una frazione di un mutuo ipotecario per l'acquisto di un immobile da ricomprendere tra i beni costituenti il fondo in trust.

Una particolarità di questa operazione consiste nel fatto che l'immobile è pervenuto nel fondo in trust non per conferimento da parte del disponente -e cioè di colui che ha istituito questo trust, di cui noi siamo trustee- ma per effetto dell'acquisto del bene fatto direttamente dal trustee.

3.1) segue: la nomina di un trustee nell'ambito di una operazione finanziaria.

L'attività di trustee in Italia consiste anche nel fornire garanzia nell'ambito di operazioni commerciali o finanziarie quando l'istituzione di un trust è stata prevista quale obbligo contrattuale in capo ad uno o più soggetti partecipanti all'operazione.

L'istituzione di un trust di garanzia può infatti derivare da un obbligo contrattuale: per potere ottenere un effetto di garanzia con il trust occorre che il trustee detenga la posizione giuridica che gli è stata affidata con l'istituzione del trust (che può consistere in un diritto di credito o nella proprietà di somme di denaro, di strumenti finanziari o di beni immobili) e occorre che la custodisca per tutta la durata dell'operazione, con l'obbligo di disporne in conformità a quanto prescritto dalle clausole dell'atto istitutivo del trust, definite contrattualmente dagli attori dell'operazione.

L'effetto segregativo caratteristico del trust in questo caso opera non solo all'interno del patrimonio del trustee ma anche rispetto a chi a vario titolo partecipa all'operazione.

Il trust di garanzia consente infatti di sottrarre ad un soggetto su cui grava un'obbligazione il controllo su determinati beni, i quali vengono affidati ad un trustee; in tal modo ci sono una serie di vantaggi per chi partecipa all'operazione in quanto il trustee:

- è un soggetto imparziale gravato dalle obbligazioni fiduciarie tipiche del suo ufficio;
- riveste una posizione neutrale rispetto agli attori dell'operazione commerciale, in quanto si colloca in una posizione equidistante tra il soggetto garantito (per esempio un istituto di credito o un soggetto garante) ed il soggetto nel cui interesse l'operazione viene compiuta;
- non ha un interesse proprio da tutelare;
- ha l'obbligo di attenersi scrupolosamente alle procedure concordate da chi partecipa all'operazione e contenute nell'atto istitutivo.

Quale esempio di trust a garanzia di un finanziamento imprenditoriale vorrei parlarvi di un trust di cui è stata nominata trustee la nostra trust company.

La fattispecie vedeva un imprenditore, che chiameremo Bellesperanze, intenzionato a dar vita ad una nuova iniziativa imprenditoriale; tuttavia non avendo disponibilità sufficienti e non potendo ottenere direttamente un finanziamento da parte di un istituto di credito, aveva richiesto ad un suo amico, il signor Riccone, di finanziare la sua nuova iniziativa.

Riccone era disponibile ad aiutare Bellesperanze non direttamente ma attraverso un istituto di credito presso il quel Riccone si sarebbe fatto garante della restituzione del finanziamento.

A fronte del suo intervento Riccone voleva però delle garanzie qualora l'amico Bellesperanze non fosse stato più in grado di rimborsare la somma prestata dalla banca e quindi qualora questa avesse escusso Riccone.

Bellesperanze non era tuttavia titolare di un patrimonio sufficiente da porre a garanzia della restituzione del finanziamento ed allora ha richiesto l'aiuto della madre, la quale, essendo proprietaria di alcuni beni immobili, poteva validamente fornire le garanzie richieste da Riccone.

Così la madre di Bellesperanze ha istituito un trust secondo il modello del trust di scopo, conferendo in trust beni immobili di sua proprietà, il cui valore di mercato è stato stimato dai consulenti di Riccone approssimativamente pari al valore del finanziamento erogato dall'istituto bancario a seguito della garanzia prestata da Riccone.

Le clausole del trust prevedono che nel caso in cui Bellesperanze non restituisca il finanziamento e di conseguenza l'istituto di credito proceda ad escutere il garante Riccone, il trustee debba:

- soddisfare le ragioni creditorie del garante Riccone con il ricavato della vendita sul mercato dell'immobile conferito in trust al miglior prezzo possibile;
- nel caso in cui dalla vendita del bene sul mercato da parte del trustee residui una somma maggiore di quella necessaria a soddisfare il garante, detta somma dovrà rimanere vincolata in trust a favore della mamma disponente, al fine di evitare un arricchimento senza causa del garante Riccone.

La durata del trust è stata fissata pari alla durata del periodo del finanziamento; è stata tuttavia prevista la cessazione anticipata degli effetti del trust nel caso di liberazione senza condizioni o riserve del garante Riccone da parte della banca.

Quale legge regolatrice è stata scelta la legislazione di Jersey, idonea a regolare il trust di garanzia in esame, in quanto consente i trust di scopo non caritatevole a condizione che sia prevista la figura dell'Enforcer, quale soggetto legittimato a controllare l'operato del trustee, ad agire contro di lui in caso di inadempimento, violazione o cattiva esecuzione delle obbligazioni gravanti sullo stesso.

In considerazione della funzione di garanzia del trust, il disponente ha voluto che sia l'ufficio di Trustee che quello del Guardiano fossero ricoperti da professionisti: le funzioni di trustee sono state affidate ad un una persona giuridica –la nostra trust company, - mentre le funzioni di Guardiano del trust sono state affidate ad un professionista iscritto all'Albo dei Dottori Commercialisti.

3.2) Segue: l'istituzione di un trust per un professionista

Il trust risolve anche il problema di garantire che una somma di denaro -che è il bene fungibile per eccellenza- abbia una determinata destinazione e solo quella.

Il problema si pone nella prassi ogni qual volta si affidano somme di danaro ad un professionista affinché questi compia alcune operazioni o affari: un siffatto affidamento determina la costituzione di un deposito irregolare -che si attua con lo schema del mandato- il quale comporta l'immediato effetto di confondere il danaro

del cliente nel patrimonio del professionista, con il rischio di rendere detto bene fungibile aggredibile dai creditori personali del professionista, nonché potenzialmente oggetto delle sue vicende successorie e matrimoniali; e ciò senza considerare che quel denaro può essere considerato a tutti gli effetti quale bene personale del professionista anche ai fini dell'imposizione fiscale.

Lo strumento del trust impedisce proprio la confusione del denaro depositato, in quanto imprime sullo stesso una specifica destinazione segregandolo nel patrimonio del trustee.

Proprio per garantire la segregazione, un notaio ci ha richiesto la redazione di un atto di trust generale, valevole cioè per il compimento di una serie di operazioni riguardanti un suo cliente, in modo da segregare le somme che il suo cliente gli avrebbe affidato.

Il cliente disponente ha istituito così un trust nel quale ha conferito il denaro che è stato versato su un conto corrente aperto *ad hoc* ed ha indicato i beneficiari.

Per la nomina del trustee in questo caso vi erano delle remore a nominare lo stesso notaio, in quanto, a parte il fatto che questi non voleva svolgere quella funzione, vi è un ostacolo nell'art. 28 della legge notarile che vieta al notaio di ricevere particolari atti (atti che "interessino lui, la moglie, i parenti o persone delle quali egli sia procuratore dell'atto da stipularsi"). Pertanto l'ufficio di trustee è stato affidato alla nostra trust company.

3.3) Segue: l'utilizzo del trust per i depositi cauzionali

Il trust può essere utilizzato per risolvere anche un altro problema: quello del versamento dei depositi cauzionali nei contratti di locazione degli immobili.

Una società immobiliare ligure proprietaria di un cospicuo numero di unità immobiliari concesse in locazione desiderava che le somme di danaro che riceveva a titolo di deposito cauzionale fossero segregate in trust a garanzia della loro restituzione ai singoli conduttori alla fine della locazione. E ciò al fine di sottrarle ad eventuali vicende riguardanti la società.

Per questa ragione la società ha conferito in trust dette somme, nominando quale trustee la nostra trust company.

4) I rapporti tra il trustee, il disponente e i beneficiari.

Generalmente si pensa che, una volta istituito il trust, il disponente esca di scena, non solo giuridicamente: ma non è necessariamente così.

Nei colloqui con i nostri clienti abbiamo riscontrato che la perdita della proprietà del bene conferito al trustee non è vista come un problema da parte del disponente ma viene vissuta ed accettata come una necessità tecnico giuridica per poter soddisfare i suoi interessi meritevoli.

In particolare, il disponente non ha difficoltà ad accettare questa peculiarità tecnica propria del trust di perdere la proprietà del bene conferito al trustee, quando gli si spiega di come:

- l'atto istitutivo, nei limiti dell'affidamento, possa riservare al disponente dei poteri di cui egli desideri restare titolare, quali per esempio quello di nominare o revocare i beneficiari, o di essere assistito dal trustee per mezzo dei beni in trust in specifici casi di bisogno (per esempio per motivi di salute o di vita);
- sempre nei limiti dell'affidamento, l'atto istitutivo possa riservare al disponente un potere molto importante e cioè quello di revocare il trustee e nominarne uno nuovo, allo stesso modo in cui un cliente revoca il mandato al proprio professionista quando lo ritiene opportuno;
- il disponente possa instaurare un rapporto con il trustee, come vuole la tradizione inglese. Infatti, nulla vieta che tra il disponente ed il trustee esistano rapporti, fondati sul rapporto di affidamento che ha fatto nascere il trust.

E' naturale che si possa instaurare un corretto rapporto di consultazione; tutto ciò non limita la pienezza dell'affidamento ma anzi fornisce al trustee utili indicazioni per realizzare il compito che gli è stato affidato e per il quale è stato scelto; per esempio, noi siamo trustee di trust di famiglia dove ci consultiamo spesso con il disponente, (in un altro trust ci consultiamo invece con i beneficiari in quanto il disponente è divenuto incapace).

Il buon trustee si deve poi consultare con i beneficiari per la ragione che essi sono depositari di informazioni e desideri necessari al trustee per lo svolgimento del suo incarico. E se il trust glielo consente, il trustee tenderà ad assecondare detti desideri.

Per esempio i beneficiari di un trust di famiglia, di cui siamo trustee, ci hanno chiesto se fosse possibile, per far fronte ad una loro sopraggiunta esigenza di vita, di acquistare un immobile in una zona diversa della città nella quale risiedono impiegando il ricavato della vendita di un altro immobile del trust di cui erano beneficiari.

Abbiamo potuto soddisfare il loro desiderio in quanto:

- l'operazione richiesta era conforme alle finalità del trust;

- il trustee non detiene il singolo bene ma il valore che esso rappresenta, pertanto è possibile sostituire un bene con un altro mantenendo il vincolo di trust anche sul nuovo bene: fenomeno definito della surrogazione reale.

Atteso quanto sopra, il buon trustee non deve accettare la nomina o se già nominato deve dare le dimissioni da trustee qualora non vi sia un corretto rapporto con il disponente e con i beneficiari. Per esempio nel caso in cui:

- il disponente, di fatto, mantiene il controllo effettivo del fondo in trust e ne dispone come se fosse cosa propria;
- il disponente si riserva nell'atto istitutivo una mole eccessiva di poteri;
- il trustee non possa prendere decisioni senza avere ottenuto il preventivo consenso del disponente e dei beneficiari.

In tutti questi casi nasce un rapporto diverso da quello di trust; un rapporto di interposizione reale come il mandato con la conseguenze che:

- 1) il trust è nullo fin dall'origine;
- 2) i beni in trust vengono considerati non più del trustee ma del disponente e dei beneficiari a tutto vantaggio dei loro creditori personali, i quali, potendo aggredire i beni, vanificano la loro specifica destinazione, frustrando lo scopo per il quale il trust è stato istituito;
- 3) le eventuali attribuzioni fatte ai beneficiari devono essere restituite come i compensi riconosciuti al trustee.

Infine è importante spiegare al cliente che desidera istituire un trust testamentario che è sconsigliabile attendere la morte per far conferire i beni nel trust istituito. Questo per un motivo molto semplice: il *de cuius* non ha la possibilità di verificare l'attuazione del suo trust, non può vederlo funzionare, né può vedere il trustee in azione.

5) Conclusioni.

Un disponente italiano per il suo trust oggi non è più obbligato a rivolgersi ad un trustee straniero, a meno che la scelta del trustee straniero sia dovuta a ragioni tributarie o di strategia fiscale internazionale.

Fuori da queste particolari esigenze, come sostiene primaria dottrina¹, in linea di principio la scelta di un trustee straniero è sempre sconsigliabile a causa della presenza di difficoltà linguistiche, giuridiche e culturali.

¹ M. Lupoi.

Oggi in Italia operano le prime società che svolgono professionalmente attività di trustee, la quali stanno interpretando in modo adeguato il tradizionale trust inglese e stanno sviluppando una corretta prassi; questa visione corretta e tradizionale del trust non è sempre seguita dal trustee estero quando considera l'istituto come una qualunque operazione di gestione finanziaria.

Quando le società trustee italiane (*trust company*) sono costituite da professionisti, abbiamo una basilare garanzia per il disponente. Infatti queste società si rapportano con il cliente-disponente allo stesso modo in cui i professionisti si rapportano nei confronti dei loro clienti, dando cioè primario rilievo agli aspetti personali e agli interessi del cliente; inoltre sono in grado di conoscere una serie di elementi che, in particolare nei trust di famiglia, hanno grande importanza per la gestione del trust ed il conseguimento delle finalità per il quale è stato istituito. Ma soprattutto riescono a riprodurre il fondamentale dato della fiducia personale, dell'affidamento e dell'*intuitus personae* che stanno alla base dell'istituto del trust.