

Trust: strumento di buon diritto o mezzo di frode

Del trust bisognerebbe parlare al plurale, perché l'istituto secondo la Suprema Corte (9 maggio 2014, n. 10105) "può essere piegato al raggiungimento dei più vari scopi pratici", onde occorre "esaminare, al fine di valutarne la liceità, le circostanze del caso di specie, da cui desumere la causa concreta dell'operazione"; con la precisazione che non è necessario, per il riconoscimento nel nostro ordinamento, che tale istituto "assicuri un quid pluris rispetto a quelli già a disposizione dell'autonomia privata nel diritto interno".

Di trusts, in effetti, si sente parlare spesso ma quello che fa notizia è il trust abusivo e di recente la nostra stessa città ha assistito ad una vicenda giudiziaria nella quale il trust veniva promosso ed utilizzato in modo **abusivo e distorto**.

Ci si riferisce al caso, noto alla cronaca locale e nazionale, della promotrice ed organizzatrice di un'associazione antiusura, che -secondo la prospettazione accusatoria- ideava e dirigeva le operazioni poste in essere dalla struttura associativa, convinceva gli imprenditori in difficoltà ad affidarsi ad essa e a compiere negozi illeciti, tutti aventi come scopo ultimo quello della sottrazione fraudolenta al pagamento delle imposte (art. 11 d. lgs. 74/2000) e della mancata esecuzione dolosa dei provvedimenti del giudice (art. 388 c.p.), operando in Italia

ed all'estero; inducendo i medesimi associati -dietro la rassicurazione dell'esistenza di reati di usura o estorsione- a presentare le querele, ad indebitarsi ulteriormente con le banche, a non pagare i creditori, a non rivolgersi ad altri professionisti, ma ad affidare i beni, e a cedere le partecipazioni societarie a società sotto il controllo della medesima imputata, per l'appunto costituendo trust e nominandola trustee.

Quest'ultima vicenda conferma come, nell'immaginario collettivo anche professionale, l'istituto del trust sia spesso associato a due concetti francamente inveritieri e distorti: che il trust sia uno strumento per grandi patrimoni e che ad esso si ricorra per segregare il patrimonio onde sfuggire alle legittime pretese di creditori diversi (Fisco tra i primi).

La giurisprudenza, dal canto suo, ha mostrato di essere ancora diffidente rispetto a tutti gli strumenti segregativi: vincoli di destinazione, fondi patrimoniali, trusts, colpiti con gli strumenti più vari: revocatoria (ordinaria e fallimentare, 2929 bis), declaratorie di inammissibilità, nullità, non riconoscibilità, pronunciate a volte sulla base di motivazioni fragili o forzate che hanno prestatato il fianco a feroci critiche della dottrina. Tutto ciò ha alimentato un sentimento di sfiducia dei consociati e spesso anche dei loro consulenti nei confronti

dell'efficienza della segregazione patrimoniale nel suo complesso, anche quando essa sia posta a tutela di interessi meritevoli e sopperisca all'incapacità dell'ordinamento giuridico di presidiarli opportunamente.

Queste brevi note hanno proprio l'obiettivo di prospettare al lettore professionista una realtà applicativa dell'istituto notevolmente diversa, che vede nel trust uno **strumento di buon diritto** al quale ricorrere per sopperire alla scarsa efficienza dei meccanismi di diritto civile tradizionale, onde garantire la realizzazione concreta degli interessi sottesi ed assicurare l'adempimento ai soggetti da proteggere.

Il trust a tutela della famiglia

Nell'ambito della famiglia, per esempio, la giurisprudenza ha avuto modo di pronunciarsi in sede di separazione e divorzio e sui trust per il "dopo di noi" (Ufficio del Giudice tutelare presso il Tribunale Roma 10.X.2017 n.12647, Tribunale di Siracusa 13.IV.2013 n. 2822, Tribunale Savona 14.II.2018 n.4171, ne *Il giudice ed il trust IPSOA 2019 pag. 233 e ss*).

Il giudice tutelare presso il Tribunale Roma (decreto del 10.X.2017 n.12647) ha autorizzato l'Amministratore di sostegno di un soggetto affetto da disabilità all'istituzione di trust e al conferimento in trust dei beni dell'amministrato.

Il provvedimento capitolino è molto breve, ma prende atto di un'evoluzione del nostro diritto in rapida ascesa. Ossia l'adozione di strumenti alternativi agli atti di disposizione classici conosciuti dal nostro ordinamento che comportano una segregazione dei beni.

Si legge che il Trust ha trovato pieno riconoscimento in una legge nazionale: nell'art. 6 della Legge n.112 del 22.6.2016, c.d. Legge sul "Dopo di Noi". Nella citata legge il trust è stato riconosciuto quale strumento idoneo a tutela dei soggetti deboli per regolamentare la fase in cui i genitori non ci saranno più o non saranno comunque più idonei ad offrire il sostegno adeguato al proprio figlio disabile.

Oltre che pienamente ammissibile, quindi, il trust si qualifica come strumento che rafforza le autonomie del beneficiario, nello spirito del nuovo titolo XII del I Libro del codice civile.

Il vincolo di destinazione impresso sui beni attraverso il trust appare più forte delle previsioni degli artt. 410 cc e ss. a tutela del beneficiario. Con l'istituzione del trust, espressivo delle richieste e delle aspirazioni del beneficiario, i beni istituiti in trust, infatti, potranno essere destinati esclusivamente alle finalità dichiarate nel trust corrispondenti alle legittime istanze espresse dal beneficiario con riferimento, ad esempio, all'utilizzo dell'abitazione scelta dal beneficiario, consentendo al beneficiario di predeterminare in maniera vincolante, sia per l'amministratore di sostegno che per il Giudice Tutelare, gli scopi a cui dovrà essere destinato il suo patrimonio.

Il beneficiario -Marco- è un giovane di 30 anni, autistico, che vive con i genitori; il fratello, coniugato senza figli che vive per conto suo, è molto legato a Marco; 10 anni fa il giudice ha autorizzato la mamma, quale amministratore di sostegno, ad acquistare, intestandolo a Marco, un appartamento a Ostia, investendo denari di Marco e denari dei genitori. Marco va in piscina, reca quotidianamente in una

cooperativa dove svolge dei lavori ed ama trascorrere le vacanze al mare che è il suo "luogo del cuore". I genitori si preoccupano di cosa accadrà dopo di loro e si interrogano sulla destinazione dei loro beni.

Il trust e le possibili alternative

È interessante ripercorrere l'iter logico-giuridico che i genitori, assistiti da professionisti di fiducia, ed il giudice hanno condotto e che li ha portati alla scelta del trust come soluzione più efficiente.

La prima opzione è rappresentata dalla donazione a Marco dell'intero patrimonio e/o dal testamento a favore di Marco che è il figlio debole da proteggere. A parte la lesione di legittima nei confronti dell'altro figlio (anche se i genitori sono convinti che Valerio comprenderebbe e mai impugnerebbe il lascito), presto ci si rende conto come detta soluzione sia inefficiente. Che senso avrebbe intestare a Marco dei beni, ripetendo la scelta compiuta 10 anni fa con l'acquisto dell'appartamento al mare, data la sua incapacità di gestire dei beni e come assicurarsi che i beni vengano utilizzati per la realizzazione del miglior progetto di vita di Marco?

I genitori si fidano dell'altro figlio Valerio: allora, come opzione successiva, si pensa di donare i loro beni a Valerio con l'onere determinante di prendersi cura del fratello Marco, offrendogli assistenza morale e materiale sua vita natural durante.

Per l'appartamento di Ostia, poiché il giudice tutelare non autorizzerebbe una donazione da Marco a Valerio, si pensa di stipulare un contratto di mantenimento: Marco, rappresentato dalla mamma debitamente

autorizzata dal giudice tutelare, trasferirebbe l'appartamento a Valerio, riservandosi il diritto di abitazione, ponendo ogni spesa di manutenzione anche straordinaria a carico di Valerio che, in cambio, si obbligherebbe a provvedere a Marco, prestando al medesimo assistenza morale e materiale adeguata ai suoi variabili bisogni socio sanitari.

Entrambe le soluzioni appaiono inefficienti perché lasciano senza risposta una serie di interrogativi che attengono ai casi della vita non sempre esattamente prevedibili. Cosa accadrebbe nel caso di premorienza di Valerio a Marco con passaggio delle obbligazioni agli eredi, e se si presentasse l'opportunità o la necessità di alienare l'appartamento con possibile proficuo reinvestimento, ovvero in caso di inadempimento di Valerio, e se Valerio fosse indebitato: come proteggere Marco dal pericolo che i creditori aggrediscano i beni ormai entrati nel patrimonio di Valerio?

Il problema di garantire la continuità di prestazioni a Marco si presenterebbe anche solo in caso di impossibilità anche incolpevole di adempiere da parte di Valerio (si pensi ad un incidente che obblighi Valerio a mesi di cura impedendogli di accudire il fratello Marco come questi abbisogna). Non si può escludere il caso di sopravvenuta eccessiva onerosità delle prestazioni da assicurare a Marco, qualora nel futuro Valerio già coniugato avesse dei figli.

Davanti a questi interrogativi agghiaccianti, il civilista tradizionale puro senza esitazione risponderebbe che l'inadempimento dell'onere determinante comporterebbe la risoluzione della donazione così come comporterebbe del pari la risoluzione del contratto di mantenimen-

to. Senonché ci si chiede ma ciò servirebbe a Marco? Soddisfarebbe i suoi bisogni e in quanti anni avrebbe giustizia? Come assicurare a Marco protezione, più diritto e più giustizia? La sede giudiziaria è per definizione idonea a soddisfare tempestivamente l'interesse di Marco.

Il trust appare allora la soluzione più efficiente; i suoi punti di forza sono:

- I. il vincolo sull'attività: destinazione alla realizzazione del programma;
- II. il progetto di vita, quale cuore pulsante dello strumento;
- III. la segregazione, che assicura la protezione dei beni ed è funzionale alla realizzazione del programma.

La struttura prevede:

- quali disponenti i genitori,
- il ruolo di primo trustee viene affidato al fratello Valerio,
- mentre il ruolo di primo guardiano al padre,
- in futuro guardiano sarà l'Amministratore di Sostegno che sia nominato dal Giudice tutelare,
- beneficiario delle prestazioni Marco, che avrà diritto alle prestazioni di cura ed assistenza secondo il progetto di vita (allegato all'atto).
- al trustee si trasferisce l'appartamento a Ostia e il 50% dell'abitazione di Roma,
- dopo il fratello, primo trustee, il successivo, in caso di morte o d'incapacità) sarà la persona indicata dal guardiano,
- beneficiari finali del patrimonio residuo eventuale: gli eredi legittimi dei disponenti ovvero l'altro figlio Valerio o i suoi discendenti.

Trasferiti i beni al trustee, il

programma prevede che questi amministri i beni, impieghi il fondo in trust e lo destini in via esclusiva alla realizzazione del miglior progetto di vita di Marco per far fronte alle cure ed assistenza personale di quest'ultimo. La durata (termine finale del trust) è fissata alla morte di Marco.

Il trust nella separazione e nel divorzio

Anche le altre pronunzie precitate del Tribunale di Siracusa 13.IV.2013 n. 2822, Tribunale Savona 14.II.2018 n.4171, giungono alla medesima conclusione che il trust appare lo strumento più idoneo a realizzare in concreto gli obiettivi di tenere il «bene-casa» indenne dalle conseguenze pregiudizievoli relative alle vicende personali e patrimoniali dei coniugi e di garantire la realizzazione del programma del perdurante godimento ovvero «assicurare l'habitat familiare» ex art. 155-quater c.c. alle figlie, affinché queste crescano in un ambiente sereno.

Cosa succederebbe, infatti, nel caso di passaggio a nuove nozze di uno dei genitori e successivo prematuro suo decesso? Il bene-casa cadrebbe in successione e sarebbe conteso tra i figli di c.d. «primo letto» ed il coniuge c.d. *supervenienti* ed eventualmente con i figli nati da questa ultima unione.

Il trust è la soluzione più efficiente perché la proprietà del trustee è una proprietà nell'interesse altrui, caratterizzata dall'impossibilità di ottenere un vantaggio per sé, condotta che integrerebbe il reato di appropriazione indebita.

Il trustee ricopre un ufficio ed ha una titolarità funzionalizzata alla realizzazione di un programma, essendo titolare del fondo in Trust non nel proprio interesse,

ma esclusivamente nell'interesse dei beneficiari. La sua è una proprietà piena ma conformata ovvero vincolata alla realizzazione del programma.

L'impossibilità per il trustee di trarre vantaggi per sé ha portato la Cassazione (sent. n. 50672 del 3.12.2014) a configurare appunto il reato di appropriazione indebita quanto il trustee disponga dei beni in trust per un suo fine personale, superando il dato della formale appartenenza e valorizzando l'aspetto sostanziale del concetto di «altruità della cosa» (*«Il potere esercitato dal trustee sui beni conferiti in trust non è quel diritto di godere e disporre dei beni stessi in modo pieno ed esclusivo in cui si sostanzia il diritto di proprietà secondo la nota definizione dell'art. 832 c.c., si tratta, piuttosto, di una situazione reale di proprietà finalizzata e funzionale che si esercita su di un patrimonio separato ed autonomo rispetto a quello facente capo al trustee, patrimonio che è vincolato, come si è detto, dal programma fiduciario che il trustee ha l'obbligo di perseguire e che sembra senz'altro riconducibile al concetto generale di possesso penalmente rilevante di cui all'art. 646 c.p.»*).

Il fondo in trust appartiene al trustee ma non gli spetta; non si fonde né si confonde con il suo patrimonio; è segregato; non cade nella sua successione ereditaria; non può essere aggredito dai suoi creditori personali ed è questo il miglior modo per preservare il valore della garanzia e per attuare il programma. La segregazione implica la presenza di due patrimoni a fronte di un'unica titolarità formale: uno SUO in senso economico, l'altro NON SUO come valore economico ma destinato all'interesse altrui, ovvero oggetto di proprietà nell'interesse altrui.

La segregazione, pertanto, è strumento di azione e non semplice scudo, i beni non devono, infatti, essere distolti dalla finalità alla quale l'attività è preordinata: l'attuazione del programma. Senza la segregazione il trust sarebbe inefficiente.

La presunta violazione del principio generale di cui all'art. 2740 c.c. è un falso problema che nasce da un'incomprensione di diritto civile.

In un patrimonio i beni possono entrare per le finalità più disparate ed il Trust è una qualificazione del trasferimento che conforma la proprietà ed il rapporto tra Trustee e beni in termini di proprietà nell'interesse altrui ed il Trustee non può appropriarsi del valore economico dei beni di cui diviene titolare con il vincolo del trust.

La segregazione è un effetto fisiologico della meritevolezza del programma e non può mai essere la causa o lo scopo del trust.

Il trustee è destinatario di un fascio di poteri\ Doveri fiduciari. I poteri fiduciari a cui è connesso un fascio di obbligazioni sono caratterizzati dall'altruismo e dalla rendicontabilità.

Il trustee non ha un proprio interesse a svolgere la funzione a cui sono connessi i poteri. L'esercizio del potere fiduciario è un modo di adempimento delle obbligazioni fiduciarie con «massima buona fede».

I poteri personali non sono sottoposti all'altruismo ma sono, comunque, poteri funzionalizzati: chi li esercita può legittimamente avere dinanzi la soddisfazione di un proprio interesse ma non in contrasto con il corretto perseguimento del rapporto al quale l'esercizio del potere inerisce. (Es. di aggiungere o escludere beneficiari e quantificarne le spettanze)

Il trustee è responsabile nei confronti dei beneficiari; mai nei confronti del disponente.

Il trust e la successione

A tal proposito emerge la competitività del trust anche rispetto al testamento ed ai correlati istituti di diritto civile tradizionale per la sua idoneità a realizzare finalità rispetto alle quali questi si rivelano inadeguati.

La modulazione dei poteri attribuibili al trustee e la possibilità per il disponente di nominare o revocare i beneficiari permettono il raggiungimento di tutta una lunga serie di finalità successorie e parasuccessorie nonché la sicurezza derivante dall'istituzione di un patrimonio segregato, al riparo di ogni rischio conseguente ad una *mala gestio*, all'alienazione di beni o, ancora, a dissesti finanziari.

L'effetto segregativo che esso produce sui beni in trust opera sia nei confronti del disponente, sia nei confronti del trustee, e, in ambito successorio, anche nei confronti dell'erede.

Il disponente potrà anticipare in vita l'attribuzione di beni, capitali o rendite in favore dei beneficiari, o eventualmente subordinare tale risultato al verificarsi di determinate circostanze, prevedendo la possibilità di modificare i destinatari e le modalità di attribuzione ai beneficiari, eventualmente riservandosi i benefici dei beni in trust fino al suo decesso.

Un trust c.d. "liberale", testamentario o tra vivi, permette, dunque, la gestione, eventualmente, dopo la morte del disponente, di situazioni difficilmente programmabili in vita senza incorrere in pericoli di invalidità alla luce del nostro ordinamento.

Molte delle enunciate necessità possono essere perseguite sia

attraverso l'istituzione di un trust *mortis causa*, in cui l'evento morte è il fondamento giustificativo del negozio stesso, sia attraverso l'istituzione di un trust *inter vivos* con effetti *post mortem*, costituito al di fuori del testamento e destinato a trasmettere i beni in trust ai beneficiari solo dopo la morte del disponente, secondo una fattispecie assimilabile ad una disposizione testamentaria indiretta.

Il trust nella crisi o dissoluzione d'impresa

Circa i trust istituiti in un contesto di crisi o di dissoluzione dell'impresa vengono in rilievo il trust solutorio, il trust liquidatorio e il trust per il concordato.

A proposito del trust liquidatorio, la giurisprudenza di merito dibatte se esso possa costituire un'alternativa all'ordinaria procedura di liquidazione di cui al codice civile.

Il Tribunale di Milano (8 gennaio 2018 n.63) inizia la disamina dal trust liquidatorio, affermando come, sul piano teorico, si possano distinguere due fattispecie: il "Trust liquidatorio in senso stretto", ossia uno strumento alternativo a quello societario che persegue però il medesimo fine di liquidare l'attivo, pagare il passivo, ripartire il residuo e cancellare la società; ovvero il "Trust liquidatorio anticoncorsuale" istituito al mero fine illecito di sottrarre una società già insolvente al processo fallimentare.

Richiama quindi la sentenza di Cassazione n. 10105 dell'8 maggio 2014 che aveva dettato questa precisa distinzione, chiarendo come il trust del secondo tipo, avendo il mero fine di eludere una norma di ordine pubblico, quale è la procedura fallimentare, risulti non riconoscibile da parte del nostro ordinamento e,

per gli effetti, risultano nulli per carenza di causa leciti gli atti di dotazione patrimoniale. Nella richiamata sentenza 10105\14 la Corte aveva già affermato come fosse possibile istituire un trust liquidatorio perfettamente lecito ed alternativo alla liquidazione codicistica, tutte le volte in cui la società non fosse risultata insolvente. In particolare, aveva precisato (ormai 6 anni fa) come la riforma delle procedure concorsuali e la gestione negoziale della crisi d'impresa, improntata alla massima libertà di scelta degli strumenti lecitamente adottabili, doveva applicarsi anche a questa fattispecie e quindi come non risultasse più necessario dimostrare il valore aggiunto del trust liquidatorio lecito, rispetto alla liquidazione codicistica, potendosi liberamente scegliere il primo, in luogo della seconda, senza ulteriori oneri.

Della medesima opinione anche il Tribunale Milano del 17 gennaio 2015.

Per quanto attiene pertanto al Trust del primo tipo, ossia il "Trust liquidatorio in senso stretto", il giudice ne conferma la meritevolezza di tutela, avendo la sola caratteristica di realizzare

con un altro mezzo, il trust per l'appunto, il medesimo obiettivo previsto dalla liquidazione codicistica.

In particolare risulta interessante il passaggio della motivazione nella quale il giudice espressamente scrive come tale tipologia di trust si ponga: "*quale strumento alternativo e più veloce rispetto alla liquidazione ordinaria di cui agli artt. 2487 cc e non determina alcun pregiudizio per i creditori bensì tende al loro soddisfacimento e, intervenendo in un contesto di solvenza della società, non si sostituisce alle procedure concorsuali e dunque non contravviene al disposto di cui all'art. 15, comma 1 lette. e) della Convenzione*".

Data questa premessa, il Tribunale ritiene che il Trust posto in essere dalla Società appartenga alla fattispecie del Trust liquidatorio in senso stretto, non potendo la mera sussistenza di passività essere elemento sufficiente a dimostrare in capo alla medesima uno stato di insolvenza e dunque la incapacità di far fronte ai propri debiti.

In conclusione

Ciò che con queste brevi note si è tentato di dimostrare che accanto a fenomeni ricorrenti ed eclatanti di **uso, abusivo, distorto ed illecito** del trust -sui quali devono attentamente e consapevolmente vigilare i professionisti e dei quali spesso si è interessata la giurisprudenza, sia civile sia penale- esiste un trust, che fa meno notizia, utilizzato come **strumento di buon diritto** che dev'essere conosciuto senza pregiudizio e valutato da parte di chi svolge la professione per la sua funzione socialmente utile.

In questo senso, lo strumento offre oltretutto l'opportunità per instaurare una collaborazione interdisciplinare tra Ordini professionali con l'obiettivo di mettersi a servizio del Paese per contrastare il fenomeno di fuga da strumenti segregativi pur consentiti e regolati espressamente dall'ordinamento che lascia scoperte e prive di tutela efficace ed efficiente ampie e rilevanti aree di bisogno.

not. Giusi Pulvirenti



TRUST