

IL TRUST E LE PROCEDURE CONCORSUALI

DEFINIZIONI

- Art 2 Conv. Dell' Aja : « Per **TRUST** si intendono i rapporti giuridici istituiti da una persona, il disponente, con un atto tra vivi o mortis causa qualora dei beni siano stati posti sotto il controllo di un trustee nell'interesse di un beneficiario o per un fine specifico»;
- **SETTLOR**: il disponente, colui che istituisce il trust e compie l'atto di disposizione;
- **TRUSTEE**: il titolare dei beni, colui che ne ha l'amministrazione;
- **ENFORCER**: detto anche guardiano o protector. Ha poteri dispositivi, gestionale e di veto. Obbligatorio per i trust a scopo non caritatevole.
- **LEGGE DI JERSEY**: Approvata il 23 marzo 1984 (emendata nel 1989); è il diritto più applicato alle vicende legate al trust.

EFFETTI DI UN TRUST VALIDAMENTE COSTITUITO

Gli effetti di un *trust* validamente costituito → Segregazione del patrimonio

Talché i creditori:

- del *settlor*: non possono soddisfarsi su tali beni, perché di proprietà del *trustee*;
- del *trustee*: non posso pignorare/sequestrare il trust fund finché è vigente il *trust*;
- dei beneficiari: possono soddisfarsi solo sulle attribuzioni, in pendenza di *trust*, a vantaggio dei loro debitori. Se il beneficiario è titolare di posizione beneficiaria assoluta, il suo creditore può sequestrarla/pignorarla;
- per le obbligazioni contratte nell'interesse del *trust*: non possono agire verso altri beni del *trustee*.

*Il creditore non vanta alcuna azione efficace in caso di trust protettivo.

Protective trustes → se il beneficiario viene esecutato/fallisce, subentrano il coniuge/figli/eredi/altri soggetti indicati dal disponente

APPLICAZIONE DEL TRUST IN SEDE CONCORSUALE

- 1) Conferimento in trust delle **ATTIVITÀ RESIDUE NON SUSCETTIBILI DI MONETIZZAZIONE NEL CORSO DEL FALLIMENTO** (Iva pagata in eccedenza nel corso del fallimento, ritenute d'acconto sugli interessi maturati su depositi bancari, ecc.);
- 2) **ACCORDO DI RISTRUTTURAZIONE** dei debiti ex art. 182 BIS L.F. per aumentarne il livello di trasparenza;
- 3) Ammissione alla procedura di un **CONCORDATO PREVENTIVO**, con la nomina del Commissario Giudiziale quale *protector del trust*;
- 4) Trust con **FUNZIONE DI GARANZIA** a favore della curatela, dopo l'accoglimento di revocatoria, con sentenza non passata in giudicato.

IL TRUST NELLA PROCEDURA FALLIMENTARE

Ratio applicazione *trust*: opportunità/necessità di chiusura fallimento senza attesa dell'integrale liquidazione attivo.

Art. 118 L.F. e Art. 101 L.F. : nessuna violazione (!), il *trust* fa ricomprendere nel concetto di «riparto», oltre al denaro liquido, anche quanto sarà riscosso dal *trustee*.

Caratteristiche:

- I crediti vengono liquidati al valore nominale;
- In caso di conferimento crediti in trust, alcuna garanzia è dovuta dal fallimento cedente;
- Il conferimento in trust dei crediti concorsuali impedisce il concorso di altri creditori (post-concorsuali ed extra-concorsuali);
- La segregazione impedisce il concorso dei creditori particolari del trustee;
- I creditori insinuati nel passivo fallimentare non subiscono danni, perché beneficiari stessi del trust;
- Il conferimento in trust dei crediti fiscali impedisce la compensazione con i crediti concorsuali dell'amministrazione finanziaria, rimasti insoddisfatti in sede di riparto.

IL TRUST NELLE IMPRESE IN CRISI (IN FUNZIONE LIQUIDATORIA)

- Istituiti da società in crisi: la società può essere già in liquidazione o delibera la messa in liquidazione immediatamente dopo l'istituzione del *trust* (no situazione pre-fallimentare);
- Possono essere *trust autodichiarati* o *trust con trasferimento di beni a un trustee*;
- Il *trust è con beneficiari* (in primis i creditori dell'impresa) ovvero *di scopo*;
- Il *trust* deve avere una meritevolezza nel programma negoziale: art 2740 c.c.;
- Il *trustee* liquida i beni trasferitigli per soddisfare i creditori dell'impresa;
- La **durata** è stabilita a priori oppure il trust termina nel momento di realizzazione dello scopo o nel momento in cui il trustee e il guardiano dichiarino che lo scopo non è più realizzabile o non lo è ulteriormente.

IL TRUST LIQUIDATORIO E LA SUCCESSIVA DICHIARAZIONE DI FALLIMENTO

- a) Il trust liquidatorio istituito a tutela dei creditori prima dell'insolvenza della società → si
- Secondo la giurisprudenza una volta dichiarato il fallimento, la liquidazione dei beni del fallito segue le regole della liquidazione concorsuale e non il trust.
 - Il fallimento costituisce causa sopravvenuta di scioglimento dell'atto istitutivo del trust (originariamente lecito);
 - Si applicano, in mancanza di espresse norme di legge, le disposizioni che prevedono lo scioglimento ex lege di fattispecie negoziali stipulate dall'impresa in bonis la cui prosecuzione non è compatibile con la liquidazione fallimentare (artt. 76,77,78 L.F.);
- b) Il trust liquidatorio istituito da società già insolvente → no
- Nullo sin dall'origine, negozio in frode alla legge (ex art. 1344 c.c.).

Art. 15 lett. E della Conv. dell'Aja: il trust non può essere utilizzato in contrasto con la necessità di proteggere i creditori in caso di insolvenza.

Tribunale di Milano: il trust per non essere in contrasto con la norma sopracitata deve contenere una clausola che preveda che in caso di fallimento i beni siano restituiti al curatore (Trib. Milano sez VIII civ. 29.10.2010).

IL TRUST E GLI ACCORDI DI RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI

Ex art 182 bis L.F.

- 1) Trasferimento beni in *trust* a garanzia dei creditori: ai fine dell'adempimento di accordi di ristrutturazione e comunque sottoposti all'omologazione da parte del Tribunale;
- 2) Istituzione del *trust* al fine di agevolare il raggiungimento degli accordi stessi;

→*l'applicazione del trust è possibile quando è sostenuta da una causa lecita, meritevole di tutela e non in contrasto con le norme imperative. Non è possibile, ovviamente, per alterare la par condicio creditorum.*

IL TRUST E IL CONCORDATO PREVENTIVO

È ammesso quando presenta le seguenti caratteristiche:

- Devoluzione della piena proprietà dei beni al trustee;
- Attribuzione della carica del trustee ad un soggetto designato dal Tribunale e contestuale attribuzione al commissario giudiziale della qualifica di «protector»;
- Espresa indicazione delle finalità perseguite con il trust.

→i creditori del terzo conservano il diritto di chiedere la revocatoria degli atti di trasferimento di beni in trust compiuti dal loro debitore (art 2901 cc.). Qui non può trovare applicazione l'art 67 co 3 lett. e L.F.

→esclusione dell'applicazione dell'imposta di registro in misura proporzionale; si applica l'imposta di registro in misura fissa.

IL TRUST DI GARANZIA

- Possibile sia in presenza di una patologia ormai conclamata della situazione debitoria, sia in ottica preventiva allo scopo di evitare il degenerare della situazione, sia in ottica liquidatoria, sia in operazioni di finanziamento;
- È un *trust* di scopo;
- Fa insorgere in capo al *trustee* precisi obblighi di conservazione ed amministrazione del patrimonio trasferito e la soggezione a precise forme di controllo del suo operato da parte del *protector*;
- Il beneficiario finale normalmente corrisponde con il disponente.

Art 2901 c.c., 2 co. → l'atto di destinazione di un fondo in trust di garanzia deve essere considerato, ove contestuale al sorgere del credito garantito, atto a titolo oneroso.

* Il terzo non può coincidere (come di regola accade) con la controparte dell'atto di disposizione (il trustee), bensì deve essere individuato nel creditore garantito dal fondo in trust, a prescindere dall'esplicita individuazione dello stesso quale beneficiario. Questo perché è quest'ultimo il soggetto che subirebbe gli effetti negativi dell'eventuale revocatoria dell'atto di destinazione del fondo in trust.

RAPPORTI TRA AZIONE REVOCATORIA E TRUST

Quando il trust costituisce un atto lesivo della garanzia patrimoniale del credito, i creditori del *settlor* o il curatore fallimentare chiedono che sia dichiarata l'inefficacia dell'atto con il quale i beni sono trasferiti al *trustee* o sono sottoposti al suo controllo, con la conseguente reintegrazione del patrimonio del loro debitore (2901 c.c. e 64 – 67 L.F.).

Oggetto di revocatoria: no l'atto costitutivo del *trust*, ma i negozi dispositivi con cui si trasferiscono i beni o i diritti dal disponente al *trustee*.

Requisiti:

Art 67 L.F. :

- 1) Per gli atti a titolo oneroso compiuti almeno 12 mesi prima del fallimento, in cui le prestazioni eseguite/obbligazioni assunte del fallito superano di oltre $\frac{1}{4}$ ciò che è stato a lui promesso o dato, si presume che il terzo conosca lo stato di insolvenza;
- 2) Per gli atti estintivi di debiti pecuniari scaduti ed esigibili non effettuati con denaro o con altri mezzi di pagamento, se compiuti 12 mesi prima del fallimento, opera il normale regimi dell'onere della prova, a carico del curatore.

ART 2901 c.c. (revocatoria ordinaria):

- L'anteriorità del credito;
- *L'eventus damni*;
- (atto gratuito posteriore alla nascita del credito) la consapevolezza del debitore del pregiudizio arrecato agli interessi del creditore;
- (atto a titolo oneroso) il terzo era consapevole del pregiudizio o la partecipazione del terzo alla dolosa preordinazione.

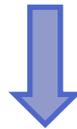
CASISTICA: UN ES. DI CONCORDATO PER GARANZIA CON L'APPORTO DI UN TERZO

L.F.: il terzo non è vincolato alla procedura ed i suoi creditori, se ritengono l'atto lesivo dei loro diritti, possono aggredire il patrimonio del terzo con azioni esecutive anche in pendenza di procedura di C.P.

Art 168 L.F. : i creditori concorsuali non possono agire esecutivamente sul patrimonio del debitore dalla data di presentazione del ricorso C.P. e sino all'omologazione.

Il trust nella procedura di **concordato per assunzione** →il terzo:

- Si accolla cumulativamente ed irrevocabilmente le obbligazioni concordatarie,
- Si rende cessionario dei beni del debitore (società concordataria),
- Ed a garanzia delle obbligazioni assunte istituisce un TRUST:
 - Con i beni della società concordataria ed i propri;
 - Chiede la nomina da parte del Tribunale del Trustee in un professionista terzo;
 - Chiede la nomina del Protector nella persona del Commissario Giudiziale.



PRO TRUST NEL CONCORDATO PER ASSUNZIONE: la creazione di una forma di garanzia atipica, rapida ed efficace. Il Trust è così un valido strumento per il superamento della crisi d'impresa in quanto diretto ad agevolare gli accordi negoziali fra creditori e debitori.

IL RUOLO E L' ATTIVITÀ DEL PROFESSIONISTA: CONSULENTE, TRUSTEE O GUARDIANO?

Il commercialista quale professionista può assistere la figura sia del *trustee*, sia del *settlor*, sia del beneficiario, sia del *protector* nei diversi momenti di vita del trust, oltre che agire direttamente come *trustee* o *protector/guardiano*.

Il commercialista come consulente: il commercialista quale consulente del settlor, per decidere il *trust* più adatto al caso di specie. (N.B. : mai aiutare il Cliente a costituire un *trust* per violare la Legge, illustrare al Cliente la materia in modo chiaro ed avvertirlo dei possibili conflitti di interesse che potrebbero crearsi.

Il commercialista come trustee: il commercialista deve ricordarsi che il *trustee* ha una vera responsabilità (!) quindi deve verificare che la vita del *trust* e le vicende ad essa collegate siano correttamente formalizzate, deve avere dei mezzi finanziari adeguati per eventuali controversie e deve rimanere costantemente aggiornato sulle nuove normative per minimizzare il rischio di azioni di responsabilità.

IL RUOLO E L' ATTIVITÀ DEL PROFESSIONISTA: CONSULENTE, TRUSTEE O GUARDIANO?

Il commercialista come protector: la figura del *protector* non è necessaria, ma accessoria e non ci sono particolari requisiti di nomina.

Spesso si nomina il *protector* quando il disponente non ha molta familiarità con l'istituto del *trust*.

Consigliabile è che il *protector* non sia in rapporti di amicizia o parentela con il disponente/beneficiari, così da garantire la sua imparzialità.

Il *protector* deve sorvegliare l'operato dei trustee ed ha tali poteri:

- Può rimuovere o nominare i trustee, ottenere il loro consenso per la modifica della legge applicabile, ottenere i rendiconti annuali, nonché tutte le informazioni utili per seguire l'andamento amministrativo e di gestione del *trust*;
- Può approvare o porre un veto su determinate attività del trustee, ad esempio sugli investimenti e sulla decisione di effettuare distribuzioni;
- Può indicare come effettuare o realizzare investimenti o dismissioni ai trustee, può escludere o ammettere nuovi beneficiari e può apporre delle modifiche all'originario contratto di *trust*.

Ci sono casi in cui il consenso favorevole del *protector* è per il trustee condizione di procedibilità ed è importante che sia definito nel contratto di *trust* come il *protector* debba esercitare i propri poteri e di quali poteri disponga.

Il *protector* può intervenire anche per dirimere una controversia, infatti il suo intervento facilita una mediazione tra beneficiari e trustee.

CONCLUSIONI

Dalla trattazione sin qui svolta, si evince come il TRUST offra soluzioni efficienti per la gestione virtuosa di operazioni più o meno complesse, riservando spesso anche un trattamento in piena neutralità fiscale rispetto ad altre soluzioni più note.

È un istituto molto giovane, spesso considerato poco trasparente.

In realtà è uno strumento principe nell'ambito di operazione di *asset protection* nell'ordinamento italiano e nel panorama internazionale.

Per la sua maggior diffusione e per una migliore sua conoscenza bisognerà che i giovani Professionisti imparino a promuoverlo e ad utilizzarlo nel più corretto dei modi.