

# LA TUTELA DEL PATRIMONIO. PATRIMONIO SEPARATO E ACCERTAMENTO

Confindustria Venezia, 31 marzo 2015

Prof. Avv. Matteo De Poli – Studio De Poli – [www.studiodepoli.it](http://www.studiodepoli.it)

# PROTEZIONE DEL PATRIMONIO: PER CHI, COME

## □ PER CHI:

- Imprenditori individuali, soci illimitatamente responsabili, amministratori di società, sindaci, professionisti esposti al rischio di aggressione giudiziaria in caso di inadempimento di obbligazioni pecuniarie

## □ COME

- Vincolo di una parte del proprio patrimonio ad una data destinazione
- Polizza vita ramo I
- Fondo patrimoniale
- Trust
  - Nb: il trust è molto più flessibile del fondo patrimoniale

# LE FORME DI CREAZIONE DI UN “PATRIMONIO SEPARATO”

IN PARTICOLARE: IL TRUST

# Cos'è il trust

- Quel rapporto giuridico, istituito dal disponente/settlor, con atti tra vivi o testamentari, in forza del quale taluni beni vengono posti sotto il controllo di un terzo (trustee) nell'interesse di uno o più beneficiari o per un fine specifico, per un tempo determinato.
- Effetti:
  - Creazione del “patrimonio separato”;
  - I beni costituiscono una massa distinta e non fanno parte del patrimonio del trustee;
  - Non costituisce un ente giuridico ma un patrimonio separato del trustee basato sulla fiducia;
- Le “tre certezze”:
  - *i*) volontà del disponente di spogliarsi di un bene e di metterlo sotto il controllo di un soggetto con poteri di autonomia (il trustee) a titolo di trust;
  - *ii*) il conferimento di un patrimonio (fondo) al trustee;
  - *iii*) uno o più beneficiari, a meno che non sia un trust di scopo

# LE CRITICITA' DEL TRUST

## 1. L'AGGRESSIONE GIUDIZIALE DA PARTE DEI CREDITORI

# La revocatoria del trust

- Come ogni altro atto di disposizione patrimoniale, il trust può essere “revocato” (art. 2901 cod. civ.)
- La competenza a decidere sulla revocatoria spetta al giudice civile
- L'azione è promossa dal creditore che non trova nel patrimonio del debitore beni sufficienti a soddisfarsi
- C'è il limite dei 5 anni
- Occorre provare una “preordinazione” del debitore

# LE CRITICITA' DEL TRUST

## 2. IL RISCHIO DI VIOLAZIONE DEL DIVIETO DI RICICLAGGIO DI DENARO

# La posizione dell' Unità Informazione Finanziaria

- In data 2 dicembre 2013 UIF ha pubblicato uno schema rappresentativo di comportamenti legati all' utilizzo del trust che devono essere considerati anomali sul piano economico e finanziario e, dunque, riferibili a possibili, attività di riciclaggio
- UIF chiarisce che “non è necessario ricorrano contemporaneamente tutti i comportamenti descritti nello schema operativo; dall' altro, “la mera ricorrenza di singoli comportamenti individuati nello schema non è motivo di per sé sufficiente per effettuare la segnalazione”



# Comportamenti anomali indiziari di riciclaggio

- istituzione di trust da parte di soggetti che, in base alle informazioni disponibili, risultano in una situazione finanziaria di difficoltà o prossima all'insolvenza, ovvero sottoposti in passato a procedure fallimentari o di crisi; gravati da ingenti debiti tributari con l'Amministrazione Finanziaria;
- presenza, a vario titolo, nel trust di soggetti che, in base alle informazioni disponibili, sono sottoposti ad indagini;
- conferimento dell'incarico di trustee a soggetto che, in base alle informazioni acquisite in sede di adeguata verifica, presenta un profilo palesemente incoerente con la complessità dell'attività gestoria richiesta per la finalità del trust;
- reticenza del trustee nel fornire documentazione inerente al trust, con conseguente ostacolo all'individuazione del titolare effettivo e dello scopo del trust;
- coincidenza tra disponente e trustee (cosiddetto *trust* autodichiarato), tra disponente e guardiano, oppure esistenza di rapporti di parentela o anche di lavoro subordinato fra gli stessi;
- frequente rilascio da parte del trustee di deleghe a operare, specie se a favore del disponente o di soggetti a lui prossimi;
- revoca del trustee da parte del guardiano priva di apparente giustificazione;
- finalità del trust che appaiono incongrue rispetto ai rapporti personali, economici o giuridici intercorrenti tra disponente e beneficiari del trust, ovvero tra disponente e beneficiario;
- presenza del disponente fra i beneficiari di capitale o indicazione dello stesso quale unico beneficiario, specie se non risulta chiaramente percepibile la causa istitutiva del trust.

# Comportamenti anomali

- istituzione del trust per scrittura privata autenticata e/o atto pubblico con ravvicinata ampia modifica dell'atto stesso mediante adozione di diversa forma giuridica (ad esempio, scrittura privata non autenticata);
- istituzione del trust in Paesi o territori "a rischio", specie se il disponente o un beneficiario è residente in Italia o se il fondo sia costituito anche con beni immobili siti in Italia;
- collocazione del trust al vertice di una complessa catena partecipativa, soprattutto se con diramazioni in Paesi o territori a rischio;
- presenza, nell'atto istitutivo del trust, di clausole che: subordinano sistematicamente l'attività del trustee al consenso del disponente, dei beneficiari o del guardiano, specie in presenza di rapporti di parentela o di contiguità fra trustee e detti soggetti; impongono al trustee l'obbligo di rendiconto nei confronti del solo disponente, specie se questi non figuri tra i beneficiari; prevedono il sistematico e ingiustificato utilizzo da parte del disponente di beni conferiti in trust; non risultano comprensibili dal disponente giacché particolarmente complesse;
- costituzione di *trust* di: (A) beni la cui consistenza o natura risulti incoerente rispetto alle finalità o alla tipologia del trust; (B) beni recentemente pervenuti al disponente di cui non sia nota la provenienza, specie nel caso di trust opaco (per trust opaco si intende un trust senza beneficiari di reddito individuati); (C) aziende con indicazione nell'atto istitutivo del trust di finalità generiche; (D) attività di gestione da parte del trustee non coerente rispetto agli scopi che il trust dovrebbe perseguire in base all'atto istitutivo; (E) operazioni di gestione effettuate dal trustee con la sistematica presenza del disponente, del guardiano o dei beneficiari; (F) frequenti dazioni in favore di nominativi ricorrenti in trust opachi, specie se effettuate verso Paesi o territori a rischio; (G) dazione al guardiano, a titolo di remunerazione per l'incarico svolto, di cespiti del fondo in trust o di somme non corrispondenti a quelle eventualmente previsti dall'atto costitutivo

# Infine: spunti tratti dall'esperienza professionale

Trust recentemente istituiti o seguiti dallo Studio che producono l'effetto di *asset protection* pur essendo destinati ad altri fini

1. Trust istituito in luogo del fondo patrimoniale da una persona non coniugata ma convivente *more uxorio* e con due figli minori;
2. Trust istituito per segregare le azioni della *holding* di famiglia ed evitare che i conflitti tra gli eredi (la terza generazione) compromettano la gestione virtuosa delle società operative del gruppo;
3. Trust istituito da due fratelli per segregare il 100% di una società – di cui entrambi detengono il 50% - per evitare situazioni di stallo.

# Conclusioni

- Il trust rimane lo strumento più indicato per realizzare l'effetto di protezione del patrimonio
- La protezione del patrimonio deve essere uno dei risultati, non l'unico obiettivo
- Maggiore è la distanza temporale dalla nascita di una situazione debitoria, maggiore è la tenuta giuridica del trust
- Occorre allora utilizzare prioritariamente il trust per altre finalità primarie
  - Quale surrogato del testamento
  - Per regolare i rapporti patrimoniale tra coniugi
  - Per regolare una crisi coniugale
  - Per proteggere un “soggetto debole”
  - Per gestire opere d'arte, collezioni ecc.
  - Per assicurare il controllo unitario su una holding di famiglia