

IL TRUST CON FUNZIONE DI GARANZIA

Premessa.

L'utilizzo di un Trust come strumento di garanzia del credito rappresenta una valida alternativa agli strumenti tipici del nostro ordinamento costituiti dal pegno e dall'ipoteca e, rispetto a questi ultimi, ha il vantaggio di non essere sottoposto ad eccessivi formalismi, fornendo così risposte concrete ai bisogni indotti dalla dinamicità della realtà economica.

La costituzione di un Trust a garanzia del credito, infatti, consente al creditore, in caso di inadempimento del debitore, di soddisfare la propria pretesa senza dover ricorrere ad una procedura esecutiva lunga e dispendiosa.

Possono formare oggetto di un Trust tutti i beni mobili o immobili, quote di società, titoli di credito, conti bancari, somme di denaro ma anche preziosi ed opere d'arte.

Il Trust di garanzia permetterà, quindi, di operare una segregazione patrimoniale dei beni inseriti nel Trust finalizzata al soddisfacimento di crediti determinati: tali beni verranno amministrati dal trustee secondo un programma prestabilito e, in caso di inadempimento, sarà il trustee stesso ad alienare il bene per soddisfare con il ricavato il creditore fino a concorrenza del suo credito o, in caso di somme di denaro, a trasferirle a favore del creditore stesso.

Mediante la puntuale disciplina dell'atto istitutivo si vengono, poi, a prefigurare gli obblighi e i diritti delle parti interessate, in modo tale da conseguire la protezione sia

del creditore che del debitore tramite la precisa esecuzione degli obblighi imposti al trustee, in particolare nell'ipotesi di realizzazione coattiva dei beni o somme di denaro oggetto della garanzia.

Le considerazioni che precedono permettono di introdurre il discorso relativo ad uno degli aspetti cruciali della questione sull'ammissibilità nel nostro ordinamento del trust di garanzia. Più precisamente, si tratta della compatibilità di quest'ultimo con il divieto di patto commissorio di cui all'art. 2744 cod. civ. E' noto, in proposito, che l'interpretazione giurisprudenziale del divieto di patto commissorio tende a colpire, anche al di là del dato testuale della norma, qualsiasi negozio – diretto o indiretto – che abbia per effetto la perdita della proprietà del bene in caso di inadempimento del debitore. La fattispecie del trust di garanzia, peraltro, non sembra confliggere con il divieto di patto commissorio in quanto essa non realizza, nella sua configurazione tipica, la condotta vietata. Da un lato, infatti, la proprietà del bene viene trasferita non al creditore, ma ad un terzo e, da altro lato, il terzo (trustee) ha normalmente il compito, in caso di inadempimento del debitore, di realizzare i beni confluiti nel trust di garanzia, di soddisfare il creditore garantito e di rimettere l'eventuale residuo attivo al debitore.

In questa prospettiva si realizzerebbero gli effetti del c.d. patto marciano, da sempre ritenuto lecito in quanto non consente alcun approfittamento del creditore per l'ipotesi di inadempimento.

Trust e pegno.

Rispetto al pegno in cui si attua lo spossessamento del bene senza incidere sul titolo di proprietà e nel quale, pertanto, è possibile risentire delle particolari vicende patrimoniali del debitore con la conseguenza che il creditore può trovarsi a dover concorrere, se pur in via privilegiata, in un processo di esecuzione attivato da terzi, nel Trust i beni dati a garanzia godono di una “segregazione patrimoniale perfetta” tale da sottrarre i beni stessi a qualsivoglia vicenda legata alla vita del disponente, del trustee e dei beneficiari.

A differenza del pegno, inoltre, il Trust consente una gestione professionale di quanto segregato a garanzia del credito potendosi, infatti, effettuare dinamiche operazioni di investimento e disinvestimento e/o di sostituzione dei beni dati in garanzia, senza pregiudizio per l'interesse del creditore, iniziative impossibili da attuare nel pegno; la flessibilità organizzativa e gestionale non è paragonabile neanche al più elastico istituto del pegno rotativo il quale, per essere efficace nei confronti dei terzi, dovrà contenere sia il meccanismo di rotatività del vincolo sia le indicazioni necessarie all'individuazione dei passaggi e delle trasformazioni relative agli oggetti sui quali la garanzia potrà trasferirsi nel tempo, con uguaglianza degli originari valori economici dell'operazione.

Trust e ipoteca.

Rispetto all'ipoteca il Trust con funzione di garanzia risulta altrettanto vantaggioso. Con l'ipoteca, infatti, il creditore può realizzare il credito solo attraverso l'espropriazione del bene, nelle modalità previste dal codice di procedura civile, e

quindi attraverso la vendita e l'attribuzione in via primaria rispetto agli altri creditori ovvero attraverso l'assegnazione giudiziale.

Si consideri, ad esempio, il caso di un soggetto che intende acquisire l'immobile con accensione di un mutuo bancario ed iscrizione ipotecaria sullo stesso immobile in favore dell'istituto di credito erogatore del prestito; per quanto già accennato in precedenza, la banca, se pur in via privilegiata, entrerà nella schiera più o meno vasta dei creditori personali del debitore con la conseguenza che le somme di cui disporrà quest'ultimo saranno destinate non solo al pagamento delle rate di mutuo ma anche al soddisfacimento degli altri debiti, secondo l'ordine di priorità che, di volta in volta, il debitore stesso riterrà più opportuno. Inoltre, in caso di insolvenza, l'istituto mutuante potrà certo attivare il procedimento di esecuzione immobiliare, tuttavia con risultati incerti in termini di profittabilità economica: vi saranno costi legali da sostenere, tempistiche più o meno lunghe per la procedura di esecuzione, prezzo che sarà inevitabilmente influenzato dai probabili ribassi delle esecuzioni immobiliari.

Con il Trust, invece, il creditore può realizzare il credito rivolgendosi al trustee al verificarsi di inadempienze da parte del debitore espressamente previste e stabilite nell'atto istitutivo.

Si assuma il caso in cui la banca eroghi il mutuo non direttamente al cliente, ma ad un trustee il quale provvede all'acquisto dell'immobile; in questo caso il cliente ottiene la disponibilità dell'immobile ed il trustee, con il reddito prodotto dall'immobile

provvede al pagamento delle rate di mutuo. I vantaggi per il creditore sono numerosi e consistenti:

- l'immobile non entrerà a far parte del patrimonio del cliente e ciò finché perdurerà il mutuo;
- il trustee non potrà avere debiti diversi da quello contratto con la banca stessa cosicché tutti i flussi reddituali derivanti dal bene saranno destinati esclusivamente al rimborso del mutuo;
- in caso di mancato pagamento del numero di rate preventivamente stabilito tra l'istituto di credito ed il cliente, l'immobile verrà venduto direttamente dal trustee, in tempi rapidi, senza costi legali e secondo procedimento concordato in sede di atto istitutivo del Trust, trasferendo quindi la procedura di esecuzione in una più conveniente dimensione privatistica.

Non v'è dubbio, quindi, che l'interesse del creditore al soddisfacimento del proprio diritto di credito, tipicamente protetto dal nostro ordinamento dall'istituto dell'ipoteca, trovi una più efficace ed efficiente copertura per mezzo dell'impiego del trust.

Trust nelle operazioni di project financing.

Il trust può trovare utile applicazione anche nel cosiddetto project financing, e cioè in quei casi in cui il progetto di investimento per la costruzione e la gestione di impianti o di infrastrutture si fonda su finanziamenti che dipendono non dalle garanzie offerte dai promotori ma principalmente dal flusso di cassa che il progetto stesso, una volta

realizzato, è ritenuto in grado di generare e che potrà, pertanto, costituire la garanzia del credito per il soggetto/istituto finanziatore.

In questi casi, può essere nominato un trustee con l'incarico di raccogliere i proventi dell'opera costituita, curare l'incasso nonché redigere un piano di riparto dei proventi stessi da destinarsi in parte agli stessi promotori per sostenere le spese correnti e, per la parte rimanente, a copertura della garanzia del credito, all'istituto finanziatore fintantochè non sia stato rimborsato completamente il debito.

In tal modo, l'istituto finanziatore risulterà garantito dai flussi di cassa legati alla gestione dell'opera.

Il "posizionamento" dell'incasso sul trustee evita, inoltre, che le somme in questione entrino nel patrimonio della società finanziata e che quindi su di esse possano esplicarsi le pretese di altri creditori.

Trust nelle operazioni commerciali.

Il Trust con funzione di garanzia può essere utilizzato nelle operazioni commerciali anche quando, per la tipologia di contratto sottostante, emerge la necessità di segregare delle somme di denaro.

Si pensi al caso dei contratti di appalto nei quali è previsto che il committente trattenga una percentuale su ogni pagamento effettuato all'appaltatore fino al termine dei lavori allorquando provvederà a trasferire a quest'ultimo le ritenute precedentemente effettuate; nella fattispecie, il denaro trattenuto dal committente appartiene a quest'ultimo e si confonde nel suo patrimonio benchè sia di fatto destinato al

pagamento dell'appaltatore il quale a sua volta ha solo un credito per le trattenute subite e quindi una posizione estremamente fragile sia in caso di dissesto del committente, sia nel caso di pervivaci ed inconsistenti contestazioni di quest'ultimo circa l'esecuzione dei lavori.

Tale situazione può trovare composizione mediante l'istituzione di un trust nel quale in occasione di ogni pagamento verrebbero trasferite le ritenute e sulle quali, quindi, si costituirebbe un vincolo di destinazione in favore dell'appaltatore che otterrà, al termine dell'opera, tali somme direttamente dal trustee, nel cui patrimonio, invece, non troverebbero confusione.

La fiscalità del trust di garanzia.

Va, infine, sottolineato come, anche dal punto di vista fiscale, il trust con funzione di garanzia risulti interessante in quanto, come da ultimo affermato anche da recenti pronunce della Cassazione oltre che di giudici tributari, ad esso si applica unicamente l'imposta di registro in misura fissa di 200 euro.