

Professione e Mercato 30 Novembre 2020

Il punto su ruolo e responsabilità del trustee

di Andrea Baroni* e Michele Cecchi*

In breve

La corretta amministrazione di un trust non può oggi prescindere da professionalità e competenze articolate realisticamente non rinvenibili in capo a un unico individuo

Istituire un trust non è una scelta facile. Sono spesso molteplici i dubbi che un disponente in pectore deve affrontare e risolvere prima di convincersi che, come capita spesso, il trust sia lo strumento giuridico più adatto a perseguire gli obiettivi che si è dato.

Compiuta la scelta d'istituire un trust, l'attenzione del disponente si concentra sull'atto istitutivo, sulle scelte più o meno di dettaglio che è chiamato a compiere e che, con l'ausilio dei propri consulenti, dovrà trasferire nel regolamento del trust. Il regolamento è un documento centrale nella vita del trust e sono pertanto pienamente comprensibili e giustificati l'attenzione e gli sforzi che il disponente tipicamente compie prima nella individuazione del professionista in grado di assisterlo nella stesura dell'atto di trust e, successivamente, nel confronto per la concreta redazione degli articoli e delle specifiche previsioni che comporranno il regolamento.

Purtroppo molto spesso accade che il disponente non investa analoghe energie e attenzioni nella scelta del trustee che amministrerà i beni apportati al trust nell'interesse dei beneficiari.

Le ragioni che spiegano lo scarso peso attribuito a questa scelta centrale per la "riuscita" del trust non sono facilmente individuabili. In ogni caso, la scarsa attenzione data all'individuazione del trustee non è giustificabile.

La scelta del corretto trustee è indissolubilmente legata al concetto di "fiducia" da intendersi come "fiducia nella persona": la convinzione, cioè, che il trustee si comporterà sempre secondo correttezza e agirà costantemente nel rispetto dei dettami del regolamento del trust, avendo quindi cura, ove emergessero conflitti d'interesse, di anteporre l'interesse dei beneficiari al proprio.

A ben guardare, tuttavia, dando per scontato quanto sopra, il concetto di "fiducia" andrebbe ancor prima inteso come fiducia che il trustee abbia le caratteristiche che gli permettano, volendolo, di essere un buon trustee.

Quali sono queste caratteristiche?

La prima alternativa che si pone al disponente è affidare la gestione a un trustee persona fisica o a un trustee persona giuridica.

In passato, i trustee erano unicamente persone fisiche, tipicamente amici o familiari del disponente: l'intuitu personae era centrale. Oggi, il trustee persona giuridica è decisamente preferibile, non solo perché i trustee persone fisiche, ovviamente, sono soggetti alle incertezze della condizione umana (d'altra parte vere anche in passato) ma per la complessità del mondo contemporaneo.

La corretta amministrazione di un trust, infatti, non può oggi prescindere da professionalità e competenze articolate, realisticamente non rinvenibili in capo a un unico individuo.

È centrale una competenza giuridica che, da un lato, deve abbracciare il diritto scelto per regolare il trust (notoriamente sempre governato da una legge diversa da quella italiana), con ciò intendendosi la legge scritta ma anche e soprattutto il diritto di fonte giurisprudenziale, altrettanto se non più rilevante nei Paesi di common law, ma altresì ricomprendere conoscenze civilistiche. In particolare, il trustee dovrà avere assoluta familiarità anche con il diritto vigente nei Paesi di residenza del disponente e dei beneficiari, nonché di quelli in cui sono localizzati i beni che comporranno il patrimonio del trust. Dovrà intendersi di diritto di famiglia, successorio, spesso societario, sicuramente tributario.

Il trustee è chiamato a tenere un'ordinata contabilità dei beni in trust e ha l'obbligo di rendicontazione a protector e/o beneficiari. Possono sorgere in capo al trust e/o al trustee (nonché a disponente, beneficiari e protector) obblighi fiscali in vari Paesi, sia di natura meramente dichiarativa sia sfocianti in debiti tributari. Le discipline introdotte negli ultimi anni in tema di scambi automatici di informazioni in materia fiscale (in primis Common Reporting Standard e FATCA) sono particolarmente complesse e non uniformi nei vari Paesi. Ecco quindi che un buon trustee deve possedere le competenze tipiche di un commercialista o tributarista.

Un trustee che abbia una formazione e una forma mentis "da professionista" sarà inoltre in grado, sia nella fase iniziale d'istituzione del trust sia durante la sua durata, d'interagire in modo efficace ed economicamente efficiente con professionisti terzi, siano essi persone di fiducia della famiglia del disponente (alla quale spesso viene richiesto di assumere l'ufficio di protector) o esperti in un determinato ambito ingaggiati quando sia richiesta la competenza su una specifica questione. Il fondo in trust può poi ricomprendere tipologie di beni che richiedono competenze particolari: se il trustee di un trust che contenga strumenti finanziari può, in astratto, non possedere le capacità per costruire un portafoglio bilanciato (poiché il trustee potrà validamente affidarsi a un asset manager terzo), certamente dovrà avere le competenze per analizzare e comprendere l'andamento della gestione, visto che permarrà in capo a esso la responsabilità di ben amministrare e, tipicamente, preservare il patrimonio del trust.

Il fondo in trust può poi ricomprendere opere d'arte, singoli pezzi o intere collezioni. In tali casi è essenziale che il trustee disponga di un'expertise particolare che gli permetta di adottare tutte le accortezze per la conservazione e la valorizzazione delle opere. Sono molte le nozioni da possedere per non incorrere, ad esempio, in "errori" dagli esiti potenzialmente rovinosi quando si tratta d'importare ed esportare opere d'arte tra Paesi.

Un ulteriore, assai importante, criterio che dovrebbe orientare il disponente nella scelta del trustee è verificare che possieda (perché implementate sua sponte o perché impostogli dalla disciplina vigente nel Paese in cui ha sede) caratteristiche di solidità patrimoniale, copertura assicurativa, sistemi di controllo interni e gestione dei rischi, verifica e costante aggiornamento di competenze professionali e best practice, sulle quali disponente e beneficiari possano fare legittimo affidamento. Sarebbe particolarmente apprezzabile che il trustee fosse soggetto alla vigilanza di un organismo esterno, di natura pubblicistica, che certificasse la sussistenza delle caratteristiche menzionate.

Insomma, per tutte le ragioni esposte, quando si parla di trust, e dunque della nozione di "fiducia" che il disponente deve necessariamente riporre nel trustee, il concetto, lungi dall'essere astratto e generico, assume contorni molto ben definiti. Si tratta, infatti, di verificare la sussistenza di numerose e precise caratteristiche che, ove possedute dal trustee, legittimano il disponente ad affidargli i propri averi perché (ragionevolmente) certo che, prima ancora di voler onorare gli impegni assunti, il trustee sarà tecnicamente in grado di farlo.

*LL.M. (King's College, London)

Capital Trustees AG