

Gestione di partecipazioni societarie tra trust ed amministrazione di sostegno

Avv. Ilaria Della Vedova – Studio De Poli

Uno dei temi di cui si è trattato diffusamente nell'ultimo periodo consiste nell'utilizzo del trust quale strumento di tutela di soggetti deboli; raramente, però, associato all'attività d'impresa di questi ultimi. Desidero pertanto discutere con Voi la questione della combinazione tra il trust quale strumento di tutela dei soggetti deboli e, allo stesso tempo, di "garanzia" di un'efficiente gestione di partecipazioni societarie, partendo da un'esperienza professionale ed intrecciando le riflessioni svolte nel corso della stessa con quanto argomentato, anche di recente, in dottrina. Il caso da cui muovono queste mie brevi note riguardava la gestione della successione di un imprenditore a capo di un gruppo di imprese di una certa rilevanza, o meglio, la gestione e la divisione di un pacchetto di partecipazioni societarie caduto in comunione ereditaria tra tre successori a titolo universale dell'imprenditore, di cui uno qualificabile come "soggetto debole". La mancata pianificazione di tale trapasso generazionale avrebbe potuto portare, anche alla luce di talune particolarità del caso che a breve tratterò, ad una paralisi dell'attività d'impresa che, invece, è stata evitata attraverso l'utilizzo congiunto dell'istituto del trust e dell'amministrazione di sostegno.

Chi si occupa di trapassi generazionali nelle imprese sa benissimo quanto una mancata pianificazione della successione di un imprenditore possa, già di per sé, creare seri problemi nella gestione della *governance* aziendale e riflettersi negativamente sulla vita dell'impresa; la vicenda che ora Vi illustrerò era resa ancora più complessa dal fatto che uno dei tre successori a titolo universale del *de cuius* era persona che, a causa di un parziale *deficit* cognitivo di gravità non tale da assoggettarlo ad uno degli strumenti di tutela "tradizionali" (tutela e curatela), non era in grado di gestire autonomamente un patrimonio ingente ed articolato quale quello lasciato dal padre (né tantomeno di gestire le partecipazioni societarie) ed, inoltre, era già stata esposta ad "aggressioni" di soggetti estranei che avevano cercato di approfittare di questa sua condizione di debolezza. Tuttavia, la famiglia – molto nota nella città di residenza - non aveva mai ritenuto di sottoporre la persona ad una misura di protezione.

Il patrimonio caduto in successione, oltre a comprendere numerosi beni immobili, era composto prevalentemente dalle partecipazioni societarie nelle società facenti parte del gruppo di famiglia, guidato dalla *holding*, nella quale la persona in questione disponeva di un terzo dei diritti di voto (o meglio, di una quota pari ad un terzo, insistendo la comunione ereditaria *pro indiviso* sulla totalità del capitale sociale). Inutile dire, poi, che il Notaio di fiducia della famiglia – non convinto della piena capacità di tale soggetto debole - si era giustamente rifiutato di rogare qualunque atto.

L'intento degli eredi tutti fu subito quello di apprestare, in favore di quello tra loro più indifeso, un mezzo di protezione della sua quota di patrimonio che fosse sì efficace ma che, nel contempo, non subisse la scure dell'esigenza di un continuo dialogo (in funzione dell'ottenimento delle necessarie autorizzazioni al compimento dei singoli atti di disposizione) con l'Autorità Giudiziaria. Si pensi, ad esempio, all'esigenza di aumentare il capitale sociale: se ci si fosse avvalsi degli ordinari strumenti apprestati dal codice civile per la cura dei soggetti deboli, il voto in assemblea rispetto a tale delibera sarebbe dovuto passare attraverso un preventivo vaglio del Giudice Tutelare. Ciò si sarebbe chiaramente tradotto in una pericolosa compressione della speditezza necessaria per amministrare un gruppo di società dinamico e attivo. Credo che già la, pur sintetica, descrizione dei contorni del fatto abbia fatto emergere la singolarità dello stesso, quanto meno se confrontata alle altre vicende di combinazione tra trust e tutela del soggetto debole che sono state rese note attraverso la pubblicazione dei provvedimenti dei Giudici Tutelari.

Fino a qualche anno fa, le soluzioni offerte dal nostro ordinamento avrebbero con ogni probabilità portato all'apertura di una curatela a favore del soggetto debole, con tutte le conseguenze che un procedimento di inabilitazione comporta. Il trust è apparso invece quale soluzione ideale per soddisfare, da un lato, l'esigenza di protezione del patrimonio e la sua efficiente gestione e, dall'altro lato, per non intaccare la capacità d'agire del soggetto debole.

Nel caso di specie lo strumento più adatto mi è apparso il trust interno di protezione autodestinato. Com'è noto, ad oggi non paiono residuare dubbi circa l'ammissibilità anche nel nostro ordinamento di un siffatto tipo di trust: numerosi sono oramai i precedenti in cui si è utilizzato un trust autodestinato (in cui disponente e beneficiario coincidono) quale strumento di tutela di un soggetto bisognoso di protezione, ragion per cui non mi soffermerò su questo aspetto, dando oramai per acquisito che un simile strumento trovi riconoscimento anche nel nostro ordinamento. Ma nel caso che sottopongo alla Vostra attenzione, al momento dell'apertura della successione non era più possibile per il soggetto debole istituire un trust e dotarlo dei beni di provenienza ereditaria, per le ragioni anzidette. Il ricorso al Giudice Tutelare si prefigurava, dunque, come imprescindibile. Si trattava, però, di convincere il Giudice Tutelare circa la bontà della soluzione di istituire un trust.

La situazione in cui versava il soggetto debole rendeva necessario attivare una misura di tutela. L'amministrazione di sostegno è sicuramente la misura meno invasiva – non intaccando la capacità del soggetto – e allo stesso tempo più duttile, visto che i poteri dell'amministratore di sostegno non sono predeterminati per legge, come accade per il tutore e per il curatore, ma sono stabiliti volta per volta dal Giudice Tutelare, a seconda delle esigenze del beneficiario. E l'amministrazione di sostegno, nel nostro caso, è stata utilizzata anche come strumento per “recuperare” la possibilità di istituire un trust, che altrimenti sarebbe stata preclusa. Di conseguenza, si è deciso di ricorrere al Giudice Tutelare chiedendo che nominasse un amministratore di sostegno al quale affidare il compito di prestare assistenza e

cura personale alla persona sostenenda e, dal punto di vista gestorio, di (limitarsi ad) istituire – in nome e per conto del soggetto debole – un *trust* ove conferire il patrimonio del soggetto bisognoso di protezione.

Il Tribunale di Treviso ha accolto la soluzione prospettata e, dopo aver nominato l'amministratore di sostegno nella persona proposta nel ricorso stesso e dopo avergli conferito i poteri relativi alla cura della persona del beneficiario, con successivo decreto ha autorizzato l'amministratore di sostegno all'istituzione del trust in nome e per conto del beneficiario. La vicenda che Vi ho raccontato fin qui si è conclusa per il meglio, avendo i diversi interessi in gioco trovato un'equilibrata composizione, anche grazie ad un proficuo dialogo con l'ufficio del Giudice Tutelare; ciò non toglie, però, che vi fossero anche alcune criticità, sulle quali nutro ancora qualche dubbio. Muoverò da queste, per capire se possano essere superate e, quindi, se si possa trarre una regola generale circa la convivenza del trust con gli istituti approntati dal legislatore a tutela di soggetti deboli.

Non può sfuggire come il primo punto delicato dell'intera operazione prospettata al Giudice Tutelare fosse proprio il richiedere l'adozione di un provvedimento che avrebbe, di fatto, eroso quasi completamente le funzioni dell'amministratore stesso. L'amministratore di sostegno, infatti, una volta istituito il *trust* e una volta dotato lo stesso dei beni assegnati al beneficiario in sede di divisione del compendio ereditario, si sarebbe immediatamente spogliato della gestione del patrimonio, posto che questa sarebbe stata demandata al *trustee*, dunque ad un soggetto che non si sarebbe rapportato con il Giudice Tutelare e che avrebbe potuto operare senza doversi fare autorizzare da questo.

In altre parole, la figura dell'amministratore di sostegno sarebbe rimasta priva di un ruolo nella gestione attiva e, dunque, la funzione di questo soggetto – quella, cioè, di compiere atti in nome e per conto del beneficiario, o di affiancarlo nel compimento degli stessi – si sarebbe esaurita una volta istituito il *trust* e dotato il suo patrimonio (o meglio, la funzione si sarebbe esaurita per quanto riguarda il compimento di atti di gestione relativi al patrimonio, mentre intatto sarebbe rimasto il potere, in capo all'amministratore di sostegno, di prendere decisioni in merito alla cura del beneficiario). Non metto in dubbio che il trust sia soluzione di gran lunga preferibile – non fosse altro che per la sua duttilità – a quelle previste dal nostro codice civile per la protezione dei soggetti deboli e che tale istituto soddisfi al meglio le esigenze di tutela e realizzi gli interessi del beneficiario, specie a fronte di patrimoni articolati e complessi da gestire; né metto in dubbio l'ammissibilità della richiesta al Giudice Tutelare di autorizzare l'amministratore di sostegno alla costituzione del trust (non ravviso, infatti, alcun profilo di inammissibilità) e alla segregazione dei beni di proprietà del beneficiario; ma non si può ignorare che in questo modo si utilizza l'amministrazione di sostegno quale mero *by-pass*, chiedendo al Tribunale di autorizzare un atto dell'amministratore di sostegno – passatemi il termine – “suicida”: le funzioni gestorie del soggetto che, per legge, dovrebbe amministrare il patrimonio del beneficiario si esauriscono con la costituzione del trust e la dotazione del patrimonio dello stesso. E se si esauriscono le funzioni di tipo gestorio, si

esaurisce altresì – per quanto concerne, appunto, l'amministrazione dei beni del beneficiario – anche il potere di controllo, ed eventualmente di veto, del Giudice Tutelare; il che equivale a dire che chiedendo al Giudice di autorizzare l'amministratore ad istituire il trust gli si chiede allo stesso tempo di auto-limitare il proprio potere di controllo.

Certo, ad oggi la convivenza tra trust ed amministrazione di sostegno non appare di certo irrealizzabile, anche in considerazione del fatto che negli ultimi due tre anni abbiamo visto diversi giudici autorizzare amministratori di sostegno e tutori ad istituire trust in nome e per conto di soggetti deboli o minori e ad attribuire in questo modo la gestione del patrimonio al trustee; tuttavia, da questi precedenti non possiamo trarre una regola generale: la legge lascia ampia discrezionalità al Giudice Tutelare di modellare volta per volta i poteri dell'amministratore di sostegno, ma proprio per questa discrezionalità il Giudice può anche rigettare la richiesta e scegliere una terza via (non sussistendo in materia di volontaria giurisdizione il principio di necessaria corrispondenza tra chiesto e pronunciato), facendo a quel punto naufragare la possibilità di recuperare il trust quale strumento di tutela del soggetto debole sottoposto a misura di protezione.

Per superare tale profilo di criticità – che si sarebbe ragionevolmente tradotto in un'obiezione del Giudice Tutelare difficilmente superabile (ed, in un certo senso, anche doverosa, vista la funzione demandata allo stesso, che deve ispirare ogni suo provvedimento alla più efficiente tutela degli interessi del soggetto debole) - nel caso di cui mi sono occupata è apparso opportuno “recuperare” un ruolo per l'amministratore di sostegno all'interno del trust, anche perché si rendeva necessario un dialogo continuo con l'ufficio del Giudice Tutelare, che doveva autorizzare l'accettazione dell'eredità ed il progetto di divisione del compendio caduto in comunione ereditaria tra i tre fratelli. Solamente a seguito dell'autorizzazione all'accettazione dell'eredità e alla divisione del compendio, sarebbe stata possibile la segregazione nel trust dei beni assegnati al beneficiario (cosa che in effetti è avvenuta a seguito di apposito ricorso da parte dell'amministratore di sostegno al Giudice Tutelare e successivo decreto di autorizzazione all'accettazione dell'eredità, allo scioglimento della comunione ereditaria e alla successiva dotazione del trust con i beni assegnati al beneficiario in sede di divisione ereditaria).

Il “recupero” della figura dell'amministratore di sostegno quale interlocutore del Giudice Tutelare è stato compiuto attraverso la richiesta di nomina dell'amministratore stesso quale guardiano del *trust*, e attraverso la previsione – disciplinata nell'atto istitutivo del *trust* – che l'ufficio di guardiano sarebbe stato sempre rivestito dal soggetto nominato amministratore di sostegno dal Giudice Tutelare.

Si può allora dire che nel caso in esame la figura del guardiano/amministratore di sostegno, dovendo essere sempre coincidente nella medesima persona, ha creato il *trait d'union* che ha permesso la coesistenza dei due istituti senza svuotare completamente il ruolo dell'amministratore di sostegno. In tal modo, il compito di quest'ultimo si è arricchito della funzione di vigilanza sull'operato del *trustee*, dando il

proprio consenso per il compimento di quegli atti che, stando alle regole scritte nell'atto istitutivo di *trust*, necessitano del preventivo consenso dell'amministratore di sostegno (come ad esempio l'alienazione di partecipazioni sociali) e, se del caso, intervenendo per rimuovere dall'ufficio il *trustee* che non dovesse rispettare le indicazioni contenute nel *trust* stesso. Inoltre, essendo il Guardiano obbligato al rendiconto annuale, tale soluzione ha consentito al Giudice Tutelare di essere sempre informato degli esiti della gestione del patrimonio, gestione che rimane comunque saldamente demandata al *trustee* e che questi compirà secondo le regole sancite nell'atto costitutivo; ciò però non intaccherà le ragioni originarie della strutturazione dell'operazione, perché essa non si tradurrà nella necessità del ricorso all'autorizzazione del Giudice Tutelare ogni qualvolta si profili la necessità di porre in essere atti di c.d. straordinaria amministrazione.

Questa combinazione tra *trust* ed amministrazione di sostegno ha consentito, nel caso che Vi ho illustrato, di bilanciare al meglio gli interessi in gioco, che erano principalmente quelli di tutela della sfera patrimoniale del soggetto debole, ma anche quelli di creazione di uno strumento che non appesantisse la gestione dell'attività d'impresa; non può sfuggire, infatti, come il *trust* in questione abbia sì garantito la gestione del patrimonio del soggetto debole e l'effetto segregativo che lo metteva al riparo da aggressioni esterne; ma come abbia anche scongiurato che la necessità di un costante dialogo con l'ufficio del Giudice Tutelare compromettesse l'efficiente gestione delle partecipazioni societarie cadute in comunione ereditaria (con conseguente detrimento anche delle partecipazioni degli altri coeredi), permettendo di affidare ad un soggetto competente tale gestione, che sarebbe stata probabilmente compromessa se fosse stata effettuata con i normali strumenti offerti dal legislatore per l'amministrazione dei patrimoni dei soggetti sottoposti ad una misura di protezione. Tuttavia, essa non è l'unica prospettabile. Ma su questo punto tornerò a breve, dopo aver completato l'analisi dei profili critici dell'operazione in questione che hanno richiesto attente valutazioni in sede di redazione dell'atto istitutivo.

Dicevo: la soluzione adottata è quella che ha consentito il migliore bilanciamento delle differenti esigenze, perché ha protetto il soggetto debole senza mortificare gli interessi degli altri coeredi ed evitando altresì che la gestione delle partecipazioni societarie finisse nelle mani di un terzo estraneo alla famiglia; ipotesi, quest'ultima, che spaventava gli altri soci perché temevano la compromissione della riservatezza necessaria a portare avanti una delicata attività d'impresa in maniera concorrenziale. Tuttavia, qui si innesta il secondo profilo critico dell'operazione. Come avete intuito, *trustee* è stata nominata – per espresso desiderio del beneficiario stesso – una persona fisica a sua volta titolare di partecipazioni nel gruppo di società nonché di cariche amministrative. Non serve nemmeno evocare il tema del conflitto d'interessi: balza immediatamente all'occhio come questo sia il “tallone d'achille” insito nell'operazione che Vi sto raccontando. Chiaro, quindi, come il Giudice Tutelare avrebbe potuto obiettare che l'attribuzione di ampi poteri al *trustee* – ampiezza di poteri necessaria, pena l'ingessamento dell'attività d'impresa, con conseguente vanificazione dell'intento che stava alla base dell'intera costruzione giuridica – avrebbe esposto il beneficiario al rischio che il *trustee* gestisse il patrimonio

segregato in trust perseguendo i propri interessi prima che quelli del beneficiario. La soluzione a tale problema è sembrata allora quella di definire puntualmente gli atti che il trustee può compiere autonomamente e quelli per i quali deve ottenere il consenso di un soggetto terzo. Ancora una volta, il superamento di questo (potenziale) problema si è realizzato attraverso l'attribuzione di poteri di veto al Guardiano e, in particolare, attraverso la previsione che l'esercizio del diritto di voto in assemblea su determinate deliberazioni dovesse essere preventivamente concordato con il Guardiano stesso, e ciò per prevenire appunto che il trustee potesse compiere atti di disposizione dei beni segregati in trust in conflitto di interessi.

Alla luce di quanto detto finora, ritengo che se nei trust a protezione di soggetti deboli la figura del guardiano rivesta un ruolo importante, nel caso di utilizzo congiunto degli istituti del trust e dell'amministrazione di sostegno tale figura diventi ancora più importante, perché offre al Giudice Tutelare una garanzia circa il costante controllo sulla gestione del patrimonio del soggetto debole, se la figura del Guardiano viene fatta coincidere con l'amministratore di sostegno; controllo che, normalmente, è esercitato dal Giudice Tutelare stesso, ma che in un caso quale quello che Vi ho illustrato viene completamente meno, perché la gestione del patrimonio passa, appunto, al trustee.

Come accennavo prima, però, la nomina dell'amministratore di sostegno quale guardiano del trust (che si ritrova, ad esempio, anche nel provvedimento pronunciato dal Tribunale di Rimini in data 21 aprile 2009) non è l'unico modo per garantire un *trait d'union* tra l'istituto del trust e la misura di protezione del soggetto debole applicabile di volta in volta; l'amministratore di sostegno potrebbe rivestire anche il ruolo di trustee. Non ho trovato precedenti in tal senso con riguardo all'amministrazione di sostegno, ma tale soluzione è stata adottata – in un caso di tutela - nel provvedimento assunto dal Tribunale di Modena, sezione distaccata di Sassuolo, in data 11 dicembre 2008, che ha provveduto su un ricorso presentato dal pro-tutore di una minore, autorizzando il tutore ad istituire un trust a favore della minore stessa e a rivestire il ruolo di trustee (in più il Giudice Tutelare ha previsto l'introduzione della figura del Guardiano, affinché ci fosse un controllo sull'operato del trustee stesso): ecco che, in tal caso, l'intreccio tra il trust e l'istituto della tutela dei minori è stato assicurato dalla coincidenza nella stessa persona della figura del tutore e del trustee. Mi chiedo se tale soluzione possa offrire maggiori sicurezze al Giudice Tutelare, visto che la gestione del patrimonio rimane demandata al soggetto - se pur nella sua qualità di trustee, anziché di amministratore di sostegno o di tutore - che, per legge, deve relazionare il Giudice Tutelare circa il proprio operato; probabilmente sì, anche perché in questo modo non si erode la funzione dell'amministratore di sostegno fino al punto da snaturarne quasi completamente il ruolo: quest'ultimo ricopre altresì l'ufficio di trustee, ma continua – se pur in una veste differente – a gestire il patrimonio del beneficiario. Tale soluzione mi pare astrattamente ammissibile; ma nemmeno essa va immune da profili di criticità; il primo riguarda la possibilità per il trustee di porre in essere, autonomamente e validamente, quegli atti che, per esigenza di sintesi, raggruppiamo sotto il nome di

atti di c.d. straordinaria amministrazione (mi riferisco a quelli elencati negli artt. 375 e 376 c.c.) e che il tutore non può compiere senza l'autorizzazione del Giudice Tutelare o del Tribunale (ma analogo discorso vale per l'amministratore di sostegno, perché l'art. 411 c.c. richiama gli articoli da 374 a 388). Com'è noto, non vi è uniformità di opinioni in dottrina su questo punto; inutile dire che, se fosse accolta la tesi che ritiene necessaria l'autorizzazione del Giudice Tutelare per il compimento degli atti di c.d. straordinaria amministrazione, allora l'attività del trustee verrebbe fortemente compressa, specie per quanto riguarda la speditezza nel compimento di atti che necessitano di rapidità nell'esecuzione, come accade normalmente in ambito di gestione di partecipazioni societarie. Il secondo profilo di criticità che ravviso nella coincidenza tra trustee e tutore (o amministratore di sostegno) sta nel conflitto d'interessi che si verrebbe molto probabilmente a creare, anche (ma non solo) per il fatto che il tutore (o l'amministratore di sostegno) assumendo il ruolo di trustee diventa titolare dei beni conferiti in trust, mentre le norme del codice civile vietano che tali soggetti possano rendersi acquirenti dei beni di proprietà del soggetto sottoposto a misura di protezione. Questo problema non si pone se si adotta una soluzione quale quella scelta nel caso di cui mi sono occupata, ossia demandando all'amministratore di sostegno la funzione di guardiano del trust.

A fianco delle due soluzioni fin qui prospettate – coincidenza tra amministratore di sostegno e guardiano, coincidenza tra amministratore e trustee – è stata ritenuta ammissibile anche una terza soluzione, nella quale il legame tra misura di protezione e trust è molto allentato. Nel caso deciso dal Tribunale di Bologna del 23 settembre 2008, il Giudice Tutelare non ha ritenuto necessario che l'amministratore di sostegno rivestisse un ruolo all'interno del trust: il ruolo di trustee viene ricoperto da una *trust company*, mentre l'ufficio di guardiano è in capo ad un professionista esperto nel settore della disabilità; in questo caso, allora, l'unica forma di controllo prevista è l'obbligo per il trustee di consegnare una relazione annuale all'Amministratore di Sostegno, il quale dovrà poi depositarla in uno al rendiconto annuale che egli è tenuto a presentare al Giudice Tutelare. Qui vediamo come sia stata autorizzata una soluzione che ha spogliato completamente l'Amministratore di Sostegno di poteri di tipo gestorio e di funzioni di controllo.

Vi sono poi altri due precedenti giurisprudenziali in cui un Amministratore di Sostegno è stato autorizzato all'istituzione di un trust a favore del beneficiario; tuttavia, in entrambi i casi dai provvedimenti del Giudice Tutelare non si comprende se ed in che modo sia stato assicurato un *trait d'union* tra i due istituti (mi riferisco a due provvedimenti del Tribunale di Genova, rispettivamente del 17 giugno 2009 e del 14 marzo 2006).

In conclusione, l'analisi dei precedenti nei quali il Giudice Tutelare ha autorizzato l'amministratore di sostegno (o il tutore) ad istituire un trust a favore di un soggetto sottoposto a misura di protezione dimostra come si stia affermando – e ciò in linea con quanto è stato di recente sostenuto in dottrina – la concezione del trust quale misura di protezione del soggetto debole quasi del tutto autonoma e perfino alternativa a quelle legali; certo, in un caso quale quello che Vi ho illustrato il dialogo

con il Giudice Tutelare rimane sempre necessario ed imprescindibile, tuttavia la duttilità dell'istituto dell'amministrazione di sostegno e l'atipicità dei poteri conferiti all'amministratore, decisi volta per volta dal Giudice Tutelare, permette di trasferire in capo al trustee la quasi totalità dei poteri che la legge attribuisce al soggetto deputato alla gestione del patrimonio del beneficiario della misura di protezione.