

Alcune riflessioni sulla sentenza del Tribunale di Milano del 25 agosto 2016;

A cura del Dr. Vincenzo Crusi*

Dottore Commercialista Revisore Legale Trust Advisor
Cultore di Economia Politica e di Teoria delle scelte monetarie
Univeristà di Foggia – Dipartimento di Economia

Ancora troppo labile il filo della nullità nel trust de l'Aja, specie quello autodichiarato, nonostante dottrina e giurisprudenza costituiscano oramai orientamento maggioritario di validità e ammissibilità.

Gli articoli 13 e 15 della Convenzione de l'Aja rappresentano facile e insidioso strumento in mano alle Corti poco avvezze e conseguentemente un freno all'impiego dello strumento segregativo. Urge una Legge Italiana sul trust.

Il caso

Un'associazione di promozione sociale, venuta casualmente a conoscenza della propria nomina a beneficiario di un trust, chiama in causa il disponente al fine di far dichiarare la nullità dell'atto da lui istituito eccependo che il trust non era diretto a realizzare interessi meritevoli di tutela. Il giudice nel confermare l'ammissibilità del trust interno, osserva che l'atto in esame è un trust autodichiarato con l'obbligo per il trustee di tenere il fondo in trust a vantaggio del disponente, mentre, alquanto generica e priva di indicazioni puntuali, appare l'enunciazione circa la tutela dei "futuri beneficiari meritevoli di aiuto" mancando ogni riferimento per la loro individuazione e sulle attività da compiere per raggiungere tale fine. Secondo il giudice è ragionevole ritenere – visto che il trust non può servire per aiutare e proteggere i soggetti disabili intellettivi e relazionali – che lo scopo sia quello di escludere la responsabilità patrimoniale del debitore in violazione dell'articolo 2740 c.c. e che la nomina dell'associazione di promozione sociale quale beneficiaria del trust sia stata inserita al fine di far apparire l'atto diretto a realizzare interessi meritevoli in quanto riferibili a persone con disabilità e potere così ottenere la trascrivibilità ai sensi dell'articolo 2645 ter c.c.. Dichiarò pertanto la nullità del trust.

Riflessioni

Preliminarmente va osservato come il trust de l'Aja, nelle Corti Italiane, sia vulnerabile in virtù di una applicazione estensiva di alcuni articoli della stessa Convenzione, in particolare gli artt. 13 e 15, i quali rispettivamente consentono ad uno Stato di non essere tenuto a riconoscere un trust i cui elementi significativi, ad eccezione della legge applicabile, del luogo di amministrazione o della residenza abituale del trustee, siano collegati più strettamente alla legge di Stati che non riconoscono l'istituto del trust o la categoria del trust in questione (vedi l'Italia); e che la Convenzione non costituisce ostacolo all'applicazione delle disposizioni della legge designata dalle norme di conflitto del foro quando con un atto volontario non si possa derogare ad esse, in particolare in materia di: protezione dei minori e degli incapaci; effetti personali e patrimoniali del matrimonio; testamenti, devoluzione ereditaria e successione necessaria; trasferimento della proprietà e garanzie reali; protezione dei creditori in caso di insolvenza; protezione dei terzi in buona fede.

Lo stesso articolo 15 infine dispone una norma di salvaguardia secondo la quale, qualora le disposizioni ivi contenute siano di ostacolo al riconoscimento del trust, il giudice cercherà di attuare gli scopi del trust in altro modo. Cosa questa, puntualmente disattesa, da sempre, anche nella sentenza in commento come si vedrà.

Sebbene l'art. 11 della Convenzione de l'Aja sancisce il principio di obbligatorietà del riconoscimento da parte degli stati contraenti allorché il costituente abbia istituito un trust di cui all'art 2 della Convenzione, come pare essere il Trust Sciaulino della citata sentenza, gli Artt. 13 e 15 innanzi citati pongono un limite di carattere generale consentendo al giudice di non riconoscere un trust quando alcuni dei suoi elementi siano più strettamente legati ad ordinamenti che non conoscono l'istituto o la categoria del trust in questione e non sono riconoscibili quei trust che producano effetti contrastanti con norme inderogabili o di applicazione necessaria del foro o con principi di ordine pubblico. La convenzione però non indica quali siano questi elementi, specificando solo che non devono essere presi in considerazione la Legge scelta del disponente, il Luogo di amministrazione del trust e il Luogo di residenza del Trustee.

Questa norma, occorre dire, è stata introdotta come clausola di salvaguardia a favore degli Stati che non conoscevano il trust, con l'alto intento di consentire loro, ovvero al giudice, una via d'uscita, di rifiutare invero il riconoscimento in caso di palese contrasto con le norme interne di ordine pubblico. Contrariamente, in assenza di una disposizione come questa, il giudice italiano sarebbe costretto a riconoscere, in Italia, gli effetti di un trust regolato da una legge straniera pur in presenza di elementi funzionali alla realizzazione di effetti abusivi del diritto o non ammessi dall'ordinamento interno. Parte della dottrina, al di cui pensiero mi accorgo appartenere, considera detti articoli come elementi inibitori, nei paesi di Civil Law, al libero impiego dell'istituto in esame ove l'unico elemento di estraneità sia rappresentato dalla Legge applicabile. Non v'è chi non veda come tale condizione possa essere superata con l'impiego di un secondo elemento di estraneità collegato a Paesi che conoscono l'istituto.

Conseguentemente, però, tale condizione condurrebbe alla paradossale situazione di palese violazione del principio di uguaglianza di cui all'art. 3 della Carta Costituzionale. Invero, le Corti italiane sarebbero obbligate a riconoscere un trust de l'Aja costituito da un cittadino straniero avente beni situati in Italia e regolati da una legge estera, magari quella di San Marino, e potrebbe denegare il riconoscimento dello stesso trust istituito però da un cittadino italiano. Ed ecco in soccorso la Suprema Corte di Cassazione la quale illumina e imprime il giusto orientamento con la produzione di numerose pronunce in funzione delle quali i tribunali italiani devono condurre un esame approfondito dell'atto istitutivo del trust al fine di valutarne la liceità, le circostanze del caso di specie da cui desumere la causa concreta dell'operazione, tenendo in debito conto che non è necessario, ai fini del riconoscimento, che il trust assicuri un quid pluris rispetto a quelli già a disposizione dell'autonomia privata nel diritto interno; potendo, il trust, essere impiegato per il raggiungimento dei più vari scopi pratici". Fondare, di tal guisa, il convincimento di nullità su forti e ragionevoli indizi i quali integrino l'animus nocendi e meno su teoremi e intuizioni pregni di pregiudizi. Nel caso in commento infatti, tale elemento oggettivo non sembra integrato, tampoco incipienti per quanto pleonastico.

E quindi, a mio modo di vedere le cose, un diniego di validità o di riconoscibilità dell'istituto segregativo deve essere oggetto di specifica e puntuale motivazione ciò in quanto -fuori dai casi di trust farlocchi e ripugnanti dei quali chiunque si accorgerebbe esser tali- gli effetti di un trust ritenuto valido della cui validità si potrebbe dubitare sarebbero certamente meno dirompenti -sul piano del tessuto socio-economico-finanziario- rispetto a un trust ritenuto nullo della cui nullità si potrebbe dubitare, atteso che, quest'ultimo, non avrà più modo di dimostrare la sua validità rispetto al primo per il quale invece, il

sentiero, della durata temporale, sarebbe sempre irto di insidie potendo, sempre, essere sottoposto a prova.

A tale illuminato orientamento pare giunsero i costituenti della Convenzione de l'Aja allorché generarono la norma di salvaguardia, di cui all'articolo 15 (secondo comma), innanzi citato, per la quale, qualora le disposizioni del primo comma fossero di ostacolo al riconoscimento del trust il giudice cercherà di attuare gli stessi scopi in altro modo. Non così il giudicante della sentenza in commento.

Tuttavia, è unanime il pensiero per il quale l'ordinamento italiano, sulla base di una prassi che ne ha rapidamente assorbito struttura e funzione, ha fatto proprio l'istituto del trust ancorché non manchino decisioni di ogni ordine e grado che facciano discutere, a volte con motivazioni prive di quella ragionevolezza di cui prima, come nel caso in commento, nel quale, la declaratoria di nullità veniva invocata non già da creditori truffati dei quali peraltro non se ne rileva presenza ma dal Beneficiario Finale del trust e non anche a tutela dei propri diritti e prerogative dalla posizione nascenti alle quali più che ragionevolmente avrebbe dovuto pensare, bensì, per non essere stato tenuto al corrente, in sede istitutiva, della nomina a tale posizione beneficiaria per la quale ritiene incomprendibilmente di dover invocare la nullità dell'istituto in questione perché istituito (a parer suo) in danno al beneficiario finale senza peraltro circostanziarlo.

Altrettanto incomprensibile si rivela essere la motivazione della declaratoria di nullità del trust da parte Giudice del merito la quale muove non già in funzione dell'elemento oggettivo dell'azione, *petitum* e *causa petendi*, bensì dal convincimento dell'*animus nocendi* funzionale a sottrarre la generica garanzia patrimoniale di cui all'art. 2740 del c.c. anche in assenza di creditori precedenti.

E' del pari ragionevole ritenere, senza voler essere in questa sede irriguardoso, come il giudicante, a mio avviso, sia incorso, pur riconoscendo il trust Sciaolino ammissibile secondo l'art. 13 della Convenzione dell'Aja, in alcuni facili abbagli di nullità:

Uno, per un'azione fraudolenta, peraltro non domandata, ma che egli ritiene commessa, nonostante i fatti dimostrano essere inesistente e che semmai potrebbe essere solo astratta più che concreta e funzionale dal momento che manca l'elemento al quale sarebbe stata preordinata tale azione.

Due, egli confonde evidentemente il trust col vincolo di destinazione di cui all'art. 2645/ter del c.c. il quale ultimo altro non è che un frammento di trust, argomenterebbe Lupoi, senza poter essere mai un trust, mi verrebbe da dire.

Con il trust non si imprime un vincolo di destinazione ai beni disposti, contrariamente al pensiero di qualcuno, bensì, si effettua una donazione irreversibile e modale similmente con quanto accade nell'istituto interno della donazione in funzione della quale i beni disposti/donati non tornano più all'originario proprietario (trust irrevocabile) se non per i casi di legge. Tale donazione è fatta a vantaggio di beneficiari talvolta *questi* o *vested* (definiti) talvolta non *questi* o *no vested* (non definiti) ma da individuarli magari in una classe ben definita dal disponente o infine individuabili discrezionalmente dal trustee; in questo caso si parlerà di trust discrezionale.

Pertanto, il convincimento del Giudice (secondo cui la nomina di Anffas quale beneficiaria del trust sia stata inserita nell'atto istitutivo all'evidente scopo di far apparire l'atto diretto "a realizzare interessi meritevoli in quanto riferibili a persone con disabilità" e poterne ottenere così la trascrivibilità ai sensi dell'art. 2645 ter c.c. osservando che la prevalente giurisprudenza in materia di vincoli di destinazione individua la necessità che detto vincolo per poter essere validamente opposto ai terzi (e quindi realizzare quel concreto effetto segregativo in vista del raggiungimento di un certo fine declamato nell'atto

costitutivo) debba essere caratterizzato da eterodestinazione dei beni sottoposti a vincolo e meritevolezza degli interessi oggetto di tutela non riconoscendo la possibilità dell'autodestinazione unilaterale di un bene) è, a mio avviso, erroneo, e come tale censurabile, in quanto nel caso di specie non vi è autodestinazione (che la Convenzione peraltro consentirebbe per una porzione del trust fund) semmai autodirezione (che la convenzione peraltro consente pienamente) dei beni disposti in trust dal momento che esiste il beneficiario finale al quale invece i beni sono destinati al termine finale della durata di questo strumento. A nulla può valere il richiamo del vincolo di destinazione per essere due istituti profondamente diversi e solo per un frammento simili.

A maggior ragione il percorso filologico di tale convincimento avrebbe richiesto di un ulteriore approfondimento per la verifica puntuale (si veda Cassazione) della causa concreta atteso che la supposta azione non sarebbe nemmeno procedibile d'ufficio.

Non v'è chi non veda, come, facendosi strada tale (erronea) impostazione, possa essere labile il filo della nullità del trust de l'Aja (meglio noto con il sostantivo **"interno"** attribuito da Lupoi) e come possano essere messi a serio rischio di nullità tutti i trust interni esistenti, a maggior ragione quelli autodichiarati, ove mai dovessero approdare al vaglio del tribunale italiano indipendentemente dall'elemento oggettivo dell'azione. Analogamente, si potrebbe facilmente asserire (erroneamente) che i negozi di destinazione, separazione o segregativi che il nostro ordinamento conosce sarebbero nulli ovvero istituiti in danno ai creditori. Così evidentemente non è, potendo richiamare all'attenzione gli istituti interni come quelli Societari ex Artt. 2247-2511 c.c., il Fondo Patrimoniale ex Art. 167 c.c., i Patrimoni destinati ad uno specifico affare ex Art. 2447-bis c.c., 1° c., lettera b) e ss.), etc. etc., i quali realizzano interessi sempre più simili al trust; ma non così esaustivi come il trust.

Deliberatamente non entro nel merito delle valutazioni di carattere procedurale -per non essere la mia mission- ma in ordine alla ammissibilità del giudizio e/o il difetto di giurisdizione avverto il bisogno di riflettere opportunamente potendo assumere di non ravvisare alcun valido presupposto di ammissibilità giacché il ricorrente opera in proprio e non come beneficiario del trust, come ritenuto dal tribunale, per il quale ultimo invece sarebbe fondato ritenere il difetto di giurisdizione in quanto parte in causa tenuto quindi al rispetto delle regole negoziali ivi compresa la deroga della competenza alla Corte di Jersey.

Rebus sic stantibus, viene da pensare giunto anche il momento di fare riflessioni e commenti critici non solo sulle sentenze ingiuste e pregiudiziose delle Corti italiane, a onor del vero minoritarie, additandole di irragionevolezza ma anche e soprattutto sugli atti istitutivi dei trust che di queste sentenze sono parte i quali sembrano essere richiesti, consigliati e redatti da soggetti avulsi dal sistema giuseconomico del trust e non già da attenti conoscitori dell'istituto.

Altrettanto avulsi sono gli uffici finanziari i quali non sembrano avere una univoca e ferma posizione sul tema a conforto della certezza tributaria dovuta al contribuente. La questione che ci occupa infatti, muove esattamente dall'erronea individuazione del soggetto passivo d'imposta da parte dell'Agenzia delle Entrate avendo notificato illegittimamente, come è dato desumere, un avviso di liquidazione di imposte indirette al beneficiario finale di questo trust il quale è a tutti (gli addetti ai lavori) noto non essere tale. Un beneficiario per definizione non è un soggetto passivo di imposta; lo sarebbe per trasparenza, invece, per le imposte dirette ma nella sola ed unica ipotesi di trust fiscalmente trasparente allorchè definito (Beneficiary Vested) e ad esso sia destinato il reddito del fondo in trust (trust fund); così la circolare 61/E del 2010.

L'erronea e dannosa individuazione del soggetto passivo di imposta rappresenta, da un lato, una contraddizione in termini e dall'altro un danno erariale giacché la circolare 48/E del 2007 individua

incontrovertibilmente chi sono i soggetti passivi d'imposta diretta e indiretta, precipuamente: il Disponibile o Settlor, ove trattasi di imposta d'atto o di trasferimento per atto dispositivo; il Trustee, ove trattasi di imposta di registro per atto acquistativo; il Beneficiario o Beneficiary del reddito del trust trasparente ove trattasi di imposta diretta sul reddito del trust; il trust, opaco, ove trattasi di imposta diretta sul reddito in mancanza del beneficiario definito (beneficiary vested).

Conseguentemente l'erronea notificazione dell'avviso di liquidazione in capo al beneficiario del trust il quale risulta peraltro essere fiscalmente non trasparente, ha difatti cagionato all'attore (apparentemente) disagio interiore con l'erronea consapevolezza di un danno incipiente e incombente per il futuro. Tuttavia, la produzione di una semplice e formale memoria di difesa preliminare all'instaurazione del giudizio tributario con l'invocazione dell'annullamento dell'avviso in autotutela per mancanza del presupposto a presidio della pretesa tributaria sarebbe stata opportuna e doverosa, e anche risolutoria, come è di tutta evidenza.

A ben vedere, queste sono le vere cause che di fatto portano a giudicati non sempre esaltanti; vuoi perché spesso vengono richiesti ma anche suggeriti e istituiti trust sham, ripugnanti, fittizi, elusivi, interposti, fraudolenti, nella sicura (ma erronea) convinzione che colui al quale è diretta la opponibilità non si accorga della macroscopica vera causa concreta la cui meritevolezza del fine è solo apparente e non fondante, o ancora, nella vana speranza di blindare patrimoni dalle incursioni creditorie e/o di dubbia provenienza certi che l'effetto segregativo vinca la revocazione o la occultazione. Niente di più illusorio! vale esattamente il contrario. E' bene ribadire che in condizioni di tal genere l'effetto segregativo si tramuta verosimilmente in un effetto conservativo dei beni blindati a vantaggio del danneggiato o del fisco i quali possono ben sperare in una decisione del Giudice a loro favorevole; vuoi perché vengono redatti trust le cui regole gestorie da imprimere nell'atto istitutivo lasciano ampi spazi in cui annidarsi sospetti e pregiudizi più di quanto questi da soli non sappiano fare.

Il caso di specie fa scuola sul punto, infatti gli articoli 2, 3, 4, 5, e 12 del programma negoziale peraltro citati in sentenza potevano senza dubbio esser meglio articolati per veicolare più efficacemente il reale valore della causa concreta atteso che non vi sono terzi danneggiati. In special modo l'articolo 12, il quale, prima facie, sembra poco rassereneante nel momento in cui si legge: *"è stato stabilito l'obbligo del trustee di tenere "il fondo del Trust a vantaggio del Disponibile"* e occorre dire che vi è spazio a fallace interpretazioni la quale diviene una (non) certezza in aggiunta al pregiudizio potendo facilmente asserire di tal guisa che il medesimo non abbia mai inteso liberarsi definitivamente dei beni dal momento che ha nominato primo Trustee se stesso dando vita così ad un autodichiarato.

Leggendo le regole negoziali (senza il pregiudizio) l'articolo 12 afferma un principio (diritto) legittimo per un Disponibile in bonis, il quale, avendo intenzione di donare tutto il suo patrimonio mobiliare e immobiliare in favore di un futuro Beneficiario (Beneficiario finale), nel caso di specie una Associazione Onlus che come tale involge in sé anche la individuazione, la tutela, la protezione e la salvaguardia dei soggetti bisognosi e le attività ad essi riservate, senza avvertire il bisogno di esplicitarle in atto, non sarebbe stato uomo avveduto e previdente se non avesse riservato a se medesimo (a vantaggio) i redditi (frutti si direbbe nel caso di donazione con diritto di usufrutto nel codice civile italiano) per soddisfare i propri bisogni (il normale tenore di vita, cure, occorrenze, etc.etc.).

Ciò posto, pertanto, val la pena ribadire che, un negozio istitutivo di trust impone sempre l'obbligo dell'esplicitazione di tutti quegli elementi funzionali a far apparire in modo evidente la lecita e meritevole causa concreta di segregazione, la quale deve essere reale. A tanto deve intendersi la clausole dell'art 12 del negozio istitutivo, sebbene poco efficace nella forma, la quale, con riferimento al trust found, usa la locuzione "a vantaggio" ma che non significa "a disporlo" giuridicamente a proprio piacimento tampoco

è dato evincere che il trust in questione fosse revocabile (grantor trust), condizione questa, di per se sospetta specie se accompagnata da un autodichiarato, che aprirebbe un buon viatico sul sentiero dell'interposizione fittizia.

Giova ribadire che il caso di specie porta a ritenere non fittizio il trust in questione, ne potrebbe mai esserlo, dal momento che risulta essere irrevocabile, soprattutto -verrebbe da dire- dal momento che non esistono terzi danneggiati, quindi, nell'ambito della propria autonomia patrimoniale, ogni cittadino in bonis, ovvero di non essere debitore scaduto, è libero di disporre come meglio crede il proprio patrimonio.

Ma v'è di più, la valutazione complessiva della vicenda, porta a ritenere essere anche filantropico lo scopo del trust in questione, a nulla valendo la condizione per la quale esso disponente abbia riservato a se medesimo una posizione beneficiaria vitalizia per i propri bisogni finché in vita, oltre la quale, com'è di tutta evidenza, il reddito prodotto dal trust fund conseguentemente sarebbe stato attribuito alla Onlus o nella peggiore delle ipotesi sarebbe stato accantonato in un sottofondo fino al termine finale della durata del trust, nella quale, evidentemente, sarebbe avvenuta l'attribuzione finale del trust fund (ovviamente ivi compreso il sottofondo citato) al medesimo beneficiario.

Giammai il trust in questione poteva essere considerato elusivo, atto cioè a escludere o limitare la responsabilità patrimoniale del disponente in violazione della norma imperativa di cui all'art. 2740 c.c., la quale, come è dato desumere, non sembra violata in quanto non vi sono creditori da tutelare per debiti scaduti.

Allo stesso modo, giammai il trust poteva essere considerato realizzato in danno al beneficiario finale per mancanza del presupposto di fatto e di diritto. A tal proposito giova ribadire anche che il beneficiario di un trust, finale, vitalizio o discrezionale che sia, non è affatto sinonimo di proprietario dei beni del fondo in trust ma più esattamente corrisponde ad una posizione di mera aspettativa di ricevere, o meno, qualcosa al termine finale della durata del trust secondo le regole imposte nel programma gestorio a nulla rilevando ipotesi di titolarità effettiva (legal ownership o legal property) che resta in capo al trustee o ipotesi di titolarità proprietaria o possessoria (equitable ownership o equitable property) che resta sì in capo al beneficiario ambedue condizioni funzionalmente distinte per quel che attiene al contenuto e alle modalità di esplicazione le quali emergono in caso di svolgimento patologico del rapporto ossia quando è riscontrabile un abuso fiduciario o una violazione dell'obbligo fiduciario (Breach of Trust) cui è tenuto il Trustee nell'adempimento delle sue funzioni gestorie.

Altra osservazione degna di nota e che peraltro merita risalto è l'operato del rappresentante legale del beneficiario finale Onlus ANFFAS (parte attorea), il quale, a mio avviso, è meritevole di azione di responsabilità da parte degli associati (per essi i probiviri o collegio sindacale o da chi ha un legittimo interesse) per aver procurato loro un danno patrimoniale almeno pari al valore del trust found del trust dichiarato nullo dal tribunale.

Egli sarebbe stato diligente come il buon padre di famiglia se, pur venendo a conoscenza in un momento successivo alla nomina della posizione beneficiaria (e non si comprendono le ragioni di un dovuto contemporaneo coinvolgimento essendo il trust un negozio unilaterale), avesse agito per rivendicare meglio diritti e prerogative dalla posizione nascenti e non già ricorrendo in tribunale per la incomprensibile richiesta di nullità del trust per essere stato istituito in danno della Onlus senza una pur minima prova di tale evento potendo ritenere, per quanto è dato conoscere, pleonastico il notificato ed erroneo avviso di liquidazione di imposta di registro emesso dall'Agenzia delle Entrate. Egli anziché ricorrere in Tribunale per chiedere la nullità del trust e il risarcimento di non meglio precisati danni, di

cui non si comprendono realmente le vere ragioni, avrebbe dovuto in primis rivolgersi al trustee del trust per chiedere chiarimenti in merito alla disvelata posizione beneficiaria onde tutelarla ed in secundis avrebbe dovuto far presente all'ufficio fiscale che l'avviso di liquidazione è illegittimo ed erroneo per mancanza del presupposto giuste circolari n. 48/E del 2007 e n. 61/E del 2010 dal momento che soggetto passivo è il trust nella ipotesi di imposta d'atto mentre soggetto passivo è il disponente qualora si fosse trattato di imposta di trasferimento di ricchezza.

In ogni caso la questione doveva essere affrontata e risolta con la diligenza del buon padre di famiglia (mancata) e non con una incomprensibile temerarietà a meno di sottese ragioni recondite.

Ho inteso commentare e riflettere su questa sentenza perché ritengo il giudicato emblematico della vulnerabilità del trust interno, ergo, urgente ed improcrastinabile, oramai, la creazione di una Legge Italiana sul trust, non fosse altro perché il nostro paese fu il primo paese di Civil Law a ratificare la Convenzione de l'Aja, segno questo di un alto livello di comprensione e maturazione giuridica.

Tuglie, 20/09/2016

**owner Crusi&Partners*