

Principio del favor trust e incompatibilità del trust che riserva al costituente tutte le prerogative

Trust - Principio del favor trust - Verifica del giudice volta a verificare se l'atto di dotazione patrimoniale possa in qualche modo realizzare gli obiettivi del trust - Sussistenza.

L'articolo 15, comma 2, della Convenzione de l'Aja enuncia un principio di favor trust, finalizzato, laddove ciò sia possibile, ad una valorizzazione dello strumento o quantomeno del suo fine. In presenza di determinate irregolarità, il giudice deve, pertanto, verificare se l'atto di dotazione patrimoniale possa in qualche modo realizzare gli obiettivi del trust, così da fargli conseguire gli effetti minimi della segregazione patrimoniale dei beni in trust rispetto al patrimonio del trustee, come esplicita all'articolo 11 della citata Convenzione.

Trust - Fattispecie nella quale il costituente si riserva tutte le prerogative - Incompatibilità con l'esistenza del trust.

La circostanza che l'articolo 2 della convenzione dell'Aja, all'ultimo capoverso, prescriva che il fatto che il costituente il trust si riservi alcune prerogative non è necessariamente incompatibile con l'esistenza del trust, consente di desumere che è invece incompatibile con l'esistenza del trust quello specifico trust nel quale il costituente risulti essersi riservato tutte le prerogative.

(Massime a cura di Franco Benassi - Riproduzione riservata)

Omissis

Con atto di citazione ritualmente notificato BANCA S.P.A., in nome e per conto di Banca M. S.p.A. conveniva in giudizio i sigg.ri omissis, nonché la società S.T. S.r.l., chiedendo che venisse dichiarata l'inesistenza e/o la nullità e/o l'annullabilità e/o l'inefficacia dell'atto istitutivo del "Trust Aequanimitas", ovvero che, in via di subordine, venisse dichiarata l'inefficacia e/o la nullità del trasferimento in proprietà di tutti i beni che fanno parte di detto fondo al Trustee; ovvero ancora, in via alternativa, che venisse dichiarata l'inefficacia del trasferimento di proprietà effettuato dai coniugi Claudio V. ed Enrica F. al Trustee.

L'attrice deduceva che il "Trust Aequanimitas" era stato istituito, dal sig. V. fideiussore della società A. S.r.l., notevolmente esposta nei confronti della Banca e dalla moglie, in un momento altamente "sospetto", e cioè allorché la società garantita A. S.r.l. aveva manifestato una situazione di grave indebitamento, che aveva indotto la Banca a revocarle gli affidamenti.

Si costituivano i convenuti, affermando la legittimità dell'istituzione del Trust, ai sensi della vigente normativa nazionale e comunitaria, e così chiedendo il rigetto della domande attoree.

Le parti depositavano memorie istruttorie e repliche, e la causa veniva rinviata per la precisazione delle conclusioni e trattenuta in decisione con concessione dei termini dicui all'art. 190 cpc.

Va premesso che non appare più in discussione il diritto di cittadinanza del trust nel nostro ordinamento giuridico e la stessa difesa di parte attrice non ne contesta l'ammissibilità. Sul punto a partire dalla fondamentale sentenza del Tribunale Bologna n. 4545 dell'1/10/2003, in *Trusts e Attività Fiduciarie*, 2004, pag. 67, la giurisprudenza ha riconosciuto all'istituto del trust un suo specifico ambito di operatività (omissis).

Il punto di partenza dell'iter valutativo di un trust non può che essere individuato nella meritevolezza degli interessi dei quali esso deve essere portatore e l'indagine approfondita dell'operatore dovrà fare emergere non solo la pura legittimità della causa sottesa allo specifico negozio giuridico, ma soprattutto l'esistenza di scopi - naturalmente leciti - altrimenti preclusi dal diritto vigente nonché la attitudine funzionale di quello specifico trust e del programma che l'accompagna al raggiungimento del target. Va sottolineato che non deve essere effettuata una valutazione discrezionale sulla meritevolezza dell'atto, necessariamente permeata di elementi soggettivi e particolaristici, ma è richiesta invece la oggettiva presenza di un valore aggiunto apportato dal trust, da valutarsi in chiave squisitamente giuridica, che deve risultare di immediata evidenza. E ciò per una ragione evidente quanto ineludibile dovendosi considerare che i rapporti fra cittadini italiani, destinati a spiegare i loro effetti nel territorio della nostra Repubblica, (come nel caso di specie) sono soggetti alla sola legge italiana senza alcuna possibilità, ancor più negozialmente convenuta, di sottrarsi. (Sul punto vedi Trib Reggio Emilia ove si legge che "Ai sensi dell'art. 13 della Convenzione de L'Aja è possibile negare il riconoscimento di un trust "interno" (il cui "centro di gravità", cioè, non presenta elementi di estraneità rispetto all'ordinamento italiano, sebbene la disciplina sia costituita da una legge regolatrice straniera) nel caso in cui il ricorso all'istituto e alla disciplina straniera appaia fraudolento, tale per cui il riconoscimento appaia ripugnante all'ordinamento: "Rientra anche nei poteri del giudice, dunque, fare applicazione dell'art. 13; tuttavia, l'utilizzo di detta norma, lungi dall'essere obbligatorio o - al contrario - "capriccioso", potrà avvenire soltanto in maniera conforme alla ratio del legislatore della ratifica e, quindi, anche in ossequio al principio di salvaguardia dell'autonomia privata, al solo fine di evitare il riconoscimento di trust "interni" che siano disciplinati da legge straniera con intenti abusivi e/o fraudolenti ... non sarà sufficiente rilevare la presenza di un trust i cui elementi significativi siano più intensamente collegati con lo Stato italiano per disapplicare la legge scelta per la sua disciplina e per la sua costituzione evitando di riconoscerne gli effetti, ma sarà, invece, necessario desumere un intento in frode alla legge, volto, cioè, a creare situazioni in contrasto

con l'ordinamento in cui il negozio deve operare" (così Tribunale Bologna, sentenza 1/10/2003 n. 4545, in trusts e Attività Fiduciarie, 2004, pag. 67). Si deve dunque valutare se l'atto istitutivo del trust è (o non è) portatore di interessi che sono meritevoli di tutela per l'ordinamento giuridico senza limitarsi alla semplice definizione dello "scopo", ma estendendo l'analisi al "programma" che si è prefissato il disponente nel momento in cui ha deciso di dar vita al trust (così anche Tribunale di Trieste – 23 settembre 2005, in Guida al Diritto, 2005, n. 41, pag. 57). In altri termini, occorre esaminare la meritevolezza della causa "concreta" del trust (quella "astratta", del trust "amorfo" delineato nella generica formulazione dell'art. 2 della Convenzione, è già stata definita e riconosciuta dal legislatore della Legge 364/1989, di ratifica della Convenzione de L'Aja): come sostiene la dottrina, "la causa del negozio istitutivo di trust è il programma della segregazione di una o più posizioni soggettive o di un complesso di posizioni soggettive unitariamente considerato (beni in trust) affidate al trustee per la tutela di interessi che l'ordinamento ritiene meritevoli di tutela (scopo del trust)".)

Se l'ordinamento giuridico consente ai cittadini italiani, che diano corso a rapporti di trust dai quali derivino obbligazioni ed effetti circoscritti nel nostro ambito territoriale, di ricorrere eccezionalmente ad una legge straniera per la loro disciplina, alla base di questa deroga non può che leggersi un apprezzamento, in termini sociali, economici e giuridici, dell'obiettivo che vuole raggiungersi con il programma negoziale che deve realizzare e concretizzare un interesse non altrimenti raggiungibile con gli strumenti offerti dal diritto interno.

Nella fattispecie in esame occorre rilevare che la durata del Trust Aequanimitas, indicata in 30 anni (art. 7 dell'atto istitutivo) lo rende destinato a spiegare i propri effetti oltre la vita dei disponenti e quindi effettivamente volto ad assicurare ai loro figli quella tutela e protezione che il fondo patrimoniale- strumento giuridico interno richiamato da parte attrice per evidenziare l'inesistenza di un interesse meritevole di tutela che giustificasse la deroga alla lex fori- non avrebbe potuto assicurare.

Tale clausola, esplicitante la vera causa del trust nei suoi termini di funzione economico individuale, presenta proprio quel valore aggiunto in termini di residualità che porta al rigetto della domanda tesa ad ottenere la declaratoria di non riconoscibilità del trust in questione sotto il profilo dell'interesse meritevole. .

Ciò posto in premessa occorre ricordare che La Convenzione detta per l'atto istitutivo di un trust alcuni parametri normativi, e precisamente:

1. l'essere il trust rispondente ai requisiti minimi indicati agli artt. 2, 3, 4 e 6 della Convenzione stessa;
 2. la conformità del trust alle norme di cui alla legge regolatrice scelta dal Disponente, ex art. 6 della Convenzione stessa;
 3. il rispetto delle norme di ordine pubblico e imperative della legge del Foro, ai sensi dell'art. 15 della Convenzione stessa.
- Inoltre, anche qualora l'atto istitutivo di un trust riscontri i sopra riportati parametri, ugualmente l'atto potrebbe essere riconosciuto non valido, laddove il trust risultasse

avere “intenti abusivi e/o fraudolenti”, e perseguisse “effetti ripugnanti” per l’ordinamento giuridico italiano (cfr., in questi termini, Trib. Bo, 1.10.2003).

Orbene secondo parte attrice nel caso di specie mancano quegli elementi che secondo la Convenzione, concorrono a fare sì che un trust possa dirsi venuto a regolare esistenza, e cioè:

- a) la certezza della volontà delle parti di istituire un trust (certain of intention);
- b) la certezza dell’esistenza di un fondo in trust (certain of subject matter);
- c) la certezza dell’esistenza di beneficiari (certain of objects).

Nell’atto istitutivo del “Trust Aequanimitas” mancherebbe la cessione di beni al Trustee: dunque si sarebbe in presenza di un trust senza un fondo certamente invalido per violazione del predetto art.2 della Convenzione. (Sul punto vedi Trib Reggio Emilia 14.03.2011 ove si legge che : “Se l’atto di dotazione patrimoniale del trust è nullo [...], il Trust [...] non può essere riconosciuto perché, secondo l’art. 2 della Convenzione de L’Aja, «Ai fini della presente Convenzione, per trust s’intendono i rapporti giuridici istituiti da una persona, il disponente – con atto tra vivi o mortis causa – qualora dei beni siano stati posti sotto il controllo di un trustee nell’interesse di un beneficiario o per un fine determinato»: la mancanza di beni (“biens” nel testo convenzionale in francese, “assets” in quello in inglese) posti (validamente) sotto il controllo del trustee esclude l’applicability delle disposizioni della Convenzione (peraltro – e non è poco – difetterebbe nell’atto istitutivo un’altra “certezza” e, cioè, la sussistenza di un fondo in trust”).Dunque la mancanza di beni trasferiti renderebbe poi impossibile la produzione degli effetti segregativi di cui al citato art. 11, ad ulteriore conferma dell’assoluta inesistenza di detto atto.

Se è vero che l’atto istitutivo del Trust Aequanimitas non presenta questo minimo requisito, in quanto palesemente istituito in totale assenza di beni, occorre rilevare l’esistenza di un principio di favor trust esplicitato all’art. 15, 2° della Convenzione che invita il giudice ad una valorizzazione dello strumento, o quanto meno del suo fine, laddove possibile.Si deve allora verificare, nel senso inteso dall’art. 15, 2° co della Convenzione, se l’atto di dotazione patrimoniale possa in qualche modo “realizzare gli obiettivi del trust” così da fargli conseguire gli effetti minimi della segregazione patrimoniale dei beni in trust rispetto al patrimonio del trustee, come esplicita l’art. 11 della Convenzione.

Questa indagine sull’atto di dotazione in questione conduce ad una risposta affermativa per quanto attiene ai beni, che i disponenti, non solo hanno posto sotto il controllo del trustee, ma glieli hanno trasferiti in propriety in ossequio alla legge regolatrice prescelta ed enunciata nell’atto (la legge di Jersey).

L’atto di dotazione poi, presenta le ulteriori caratteristiche minimi di cui al 2° co dell’art. 2 della Convenzione, essendovi appunto un trustee, l’individuazione dei beneficiari e la esplicitazione della causa del trust.

L’esame del programma negoziale che si estrinseca attraverso una serie di negozi collegati porta a ritenere complessivamente assolte dalla

struttura documentale complessiva data dall'atto istitutivo di trust e pedissequo atto di dotazione patrimoniale (per altro atti temporalmente strettamente connessi in quanto il secondo è immediatamente successivo al primo), la condizione minima richiesta dalla Convenzione al suo art. 2, ossia la presenza di beni "posti sotto il controllo del Trustee" in quanto, e per voler concludere, ciascuno dei due atti trova la propria ragione nell'altro ed insieme completano e strutturano il trust nei termini voluti dalla convenzione stessa che, se richiede l'esistenza di un patrimonio votato alla segregazione, non richiede tuttavia che esso sussista al momento della istituzione del trust stesso.

Lo strumento invece appare non riconoscibile dal nostro ordinamento giuridico in quanto risulta del tutto contrario al precetto di cui all'ult. Cpv dell'art. 2 della Convenzione che recita: "Il fatto che il costituente si riservi alcune prerogative... non è necessariamente incompatibile con l'esistenza di un trust".

Dal che è facile desumere come risulti incompatibile con l'esistenza del trust, quello specifico trust in cui il costituente risulti essersi riservato tutte le prerogative.

Occorre infatti rammentare che ogni trust interno, per essere riconoscibile dall'ordinamento giuridico italiano, deve superare il primo giudizio di compatibilità con il dettato convenzionale per poi successivamente essere esaminato e confrontato con i precetti generali della legge applicabile prescelta.

Tale premessa è talmente tanto vera che, nonostante la modifica apportata alla legge di Jersey nel 2006, con la previsione, al suo art. 9A di una serie innumerevole di poteri che il disponente può riservarsi al momento della istituzione del trust, ciò comunque non gli consente di superare il limite dettato dal cit. ult. Co dell'art. 2 della convenzione.

La ratio di questa previsione risiede proprio nell'assicurare la massima protezione sia delle posizioni beneficiarie ove previste, sia il corretto perseguimento dello scopo, nei trust, appunto, privi di beneficiari. In proposito va sottolineato come parte della dottrina in relazione all'art. 9-a della legge di Jersey, come emendata nel 2006, che ha ampliato senza praticamente limiti i poteri che il disponente può riservarsi nell'atto di trust, facendo addirittura venir meno la nota regola per la quale *donner et retenir ne vaut*, punto cardine della giurisprudenza inglese in materia di trust, abbia ritenuto che siffatta previsione contrasti con l'ult.co dell'art. 2 della Convenzione con l'effetto di rendere detti trust non riconoscibili per la Convenzione stessa,

Il disponente del Trust Aequanimitas risulta essersi riservato tutti i poteri come risulta dalla lettura dell'atto stesso. Nello specifico l'art. 30.2 3° cpv dell'atto istitutivo esplicita una previa rinuncia del guardiano ad esercitare qualsiasi azione contro il trustee e contro il beneficiari e ciò altro non significa se non l'assenza di qualsiasi potere fiduciario in capo al guardiano che quindi mai potrà agire contro il trustee anche laddove versi in palese breach of trust (Sul punto vedi Trib R.E. 14 marzo 2011 secondo il quale in presenza di analoga clausola nell'atto istitutivo di un trust, ha affermato: "Emergono inoltre

plurimi indizi di uno scopo (recondito) del trust che potrebbe essere ripugnante: “to set up a screen to shield his resources from other claims” (così la High Court of Justice of England and Wales – Family Division, 3/12/2004, *Minwalla v. Minwalla*) e, cioè, ostacolare le pretese creditorie e dilazionare eventuali istanze di fallimento [...] Vari elementi poi inducono il sospetto che il [...], liquidatore della società disponente e trustee, non abbia avuto la reale intenzione di realizzare un trust ma, piuttosto, quella di continuare la gestione liquidatoria sotto altre vesti e con scopi e modalità diversi da quelli prescritti dagli artt. 2487 ss. c.c. Pare difettare, perciò, una delle fondamentali “tre certezze” (così le definisce la più attenta dottrina), cioè la volontà del disponente di istituire un trust. Oltre agli elementi già indicati (nessuna utilità F.sce il trust alla liquidazione, ma solo al liquidatore), si individuano di seguito: [...] l’esclusione di qualsivoglia potere del guardiano di agire nei confronti del trustee, con affrancazione di quest’ultimo da controlli e responsabilità: l’atto istitutivo prevede una forte limitazione ai poteri (fiduciari) del guardiano, la quale, di fatto, priva di qualsivoglia utilità la sua designazione (se non per la previsione di un compenso a suo favore “a carico del trust”, secondo la clausola 26); infatti, in base alla clausola 24.2, “il guardiano rinuncia fin d’ora a qualunque azione, contrattuale ed extracontrattuale, giudiziale o stragiudiziale, anche a titolo di risarcimento danni, contro il “Trust”, il “Disponente”, il “Trustee”, i Beneficiari, comunque riferibile al rapporto nascente dal presente atto” [...] Anche a voler prescindere dalla meritevolezza degli interessi enunciati nell’atto istitutivo, il trust de quo è fortemente indiziato di simulazione (sham, per il diritto anglosassone), e di voler sortire effetti ripugnanti per il nostro ordinamento”).

Dalla ricostruzione sistematica della clausole dell’atto istitutivo del Trust *Aequanimitas* risulta chiaramente come i disponenti si siano riservati un potere assoluto di controllo su trust. Se infatti risulta che solo i disponenti possono revocare direttamente i guardiani (art. 30.1 e 30.2) che a loro volta possono revocare il trustee (art. 29) nella pratica, avendo privato tali guardiani di alcun potere di veto o di opposizione alle scelte dei disponenti, gli stessi si siano privati di qualsiasi potere che permetta la protezione e tutela degli altri beneficiari: i figli dei disponenti.

Questo difetto dell’atto istitutivo, visto il disposto di cui all’ult. Co dell’art. 2 della Convenzione, lo rende non riconoscibile da parte dell’ordinamento giuridico italiano e funzionale al raggiungimento di effetti ripugnanti per il nostro ordinamento.

Assorbite le ulteriori domande, va dunque accertata e dichiarata la non riconoscibilità, e quindi inesistenza, per l’ordinamento giuridico italiano dell’atto istitutivo del Trust *Aequanimitas*.

La declaratoria di inesistenza dell’Atto Istitutivo, ai sensi dell’art. 13 della Convenzione, travolge anche l’Atto di Dotazione, al quale risulta causalmente collegato.

La particolarità e la novità delle questioni affrontate impone la compensazione delle spese.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

accerta e dichiara la non riconoscibilità per l'ordinamento italiano e pertanto l'inesistenza dell'atto istitutivo dell' "Trust Aequanimitas", istituito a mezzo scrittura privata autenticata dal Notaio in Bologna, Dott. S., del omissis e, per gli effetti la nullità degli atti negoziali ad esso collegati e, pertanto, dell'atto di dotazione del 17 febbraio 2010 a ministero del notaio in Bologna, dr. S., omissis, di tutti gli ulteriori atti di trasferimento di beni in proprietà al trustee del Trust Aequanimitas, attualmente S.T. – S.r.l.,

Compensa per intero le spese di lite tra le parti

Bologna, 9 gennaio 2014

Il Giudice

Dott.Maurizio Atzori

IL CASO.it