

Sulla nullità del trust familiare ed il rapporto fra simulazione e trust *sham* (Trib. Pistoia, 17 gennaio 2022)

Alex Vescovi

Presentazione

Cita come: A. Vescovi, *Sulla nullità del trust familiare ed il rapporto fra simulazione e trust sham* (Trib. Pistoia, 17 gennaio 2022), in *Trusts*, 2022, 328.

DOI: 10.35948/1590-5586/2022.88

© 2022 Servizi per il trust S.r.l. - Tutti i diritti riservati

Massima

Il trust familiare i cui disponenti siano anche trustee e primi beneficiari (cioè beneficiari del reddito), il cui guardiano sia uno dei disponenti e i cui beneficiari finali siano i discendenti dei disponenti-trustee è nullo in quanto la coincidenza delle figure dei disponenti e dei trustee travalica i limiti di ammissibilità di cui all'art. 2 della Convenzione de L'Aja del 1985, che richiede una necessaria dissociazione tra la figura del disponente e quella del trustee. Siffatto trust deve reputarsi, ai sensi della legge inglese che lo regola, nullo in quanto *sham*, essendo assente l'intenzione dei disponenti di istituire effettivamente un trust (la c.d. *certainty of intention to create the trust*), intenzione che richiede la perdita di controllo diretto dei beni in trust da parte dei disponenti medesimi.

§ 1. Il caso¹

Nel novembre 2002 un Istituto di credito citava in giudizio, dinnanzi al Tribunale di Pistoia, due coniugi per il recupero del proprio presunto credito.

Nel novembre del 2014, in pendenza del giudizio di secondo grado di ripetizione dell'indebito avanti alla Corte d'appello di Firenze, marito e moglie istituivano un trust familiare interno, apportandovi l'intero complesso dei beni mobili ed immobili di loro proprietà ed assumendo al contempo la qualità di unici trustee e di unici beneficiari dei redditi del trust, ossia primi beneficiari; mentre la moglie assumeva anche la qualità di guardiano ed i loro discendenti erano indicati quali beneficiari finali.

Lo scopo e la finalità del trust erano stabiliti con la volontà di «assicurare alla famiglia dei disponenti e a i loro figli... il mantenimento solidale di un dignitoso tenore di vita...», e ciò sulla premessa di voler «segregare il patrimonio familiare con la finalità di consentire alla famiglia dei disponenti composta da genitori non più giovani, da un figlio e da una figlia non ancora autosufficienti dal punto di vista economico di sopperire al fabbisogno necessario a fare fronte alle difficoltà del periodo attuale e di quello futuro peraltro molto incerto; la forma segregativa prescelta esclude che la proprietà dei beni si trasferisca ai beneficiari, sia perché costoro sono nel contempo sia conferenti che beneficiari dei beni stessi, e sia perché la proprietà dei beni conferiti al Trust non si trasferisce neppure al Trustee, atteso che costui ne riceve solo la gestione; col trust

intendono creare un vincolo di destinazione finalizzato ad assicurare ai Settlers sopra generalizzati e loro discendenti legittimi o testamentari una autonomia economica, patrimoniale e finanziaria».

Nel luglio 2019 decedeva il marito.

L'istituto di credito, pertanto, adiva nuovamente avanti al Tribunale di Pistoia per citare in giudizio la moglie superstite nonché i due figli, in proprio ed in qualità di eredi, al fine di far dichiarare nullo il trust.

In particolare, secondo la tesi attorea, vi erano molteplici circostanze e profili fondanti tale nullità.

Innanzitutto, nel giugno 2018 vi era stata la sentenza della Corte d'appello di Firenze con cui era stato confermato il credito dell'Istituto che, di conseguenza, aveva avviato la procedura esecutiva mobiliare presso terzi per il recupero forzoso di quanto dovuto, ricevendo in assegnazione e in acconto una somma inferiore al credito.

In secondo luogo, subito dopo il deposito nell'ottobre 2014 della perizia contabile espletata innanzi alla Corte d'appello di Firenze, i coniugi avevano istituito il suddetto trust con le qualità, lo scopo e le finalità predette.

Pertanto, la finalità del trust non poteva che essere volutamente lesiva delle aspettative della creditrice.

Di conseguenza, parte attrice concludeva affinché l'Ill.mo Tribunale dichiarasse: la simulazione assoluta del conferimento e del vincolo imposto ai beni conferiti in trust, una volta accertata l'assenza di una qualunque forma di trasferimento patrimoniale stante la contemporanea sussistenza in capo ai coniugi delle qualifiche di disponenti, trustee e beneficiari; nonché, in via subordinata, la nullità dell'atto istitutivo del trust per immeritevolezza dell'interesse perseguito, ossia la sottrazione dei beni alla garanzia patrimoniale dei creditori; infine, in ulteriore subordine, l'inefficacia nei propri confronti degli atti di conferimento in quanto atti dispositivi a titolo gratuito idonei a pregiudicare le ragioni creditorie (c.d. azione revocatoria ex art. 2901 cod. civ.).²

La sentenza in commento consente di approfondire il concetto di *sham* che, non avendo ancora contorni dottrinali e giurisprudenziali ben precisi, ne determina l'individuazione solo mediante termini giuridici individuati caso per caso.³

§ 2. Il trust autodichiarato, il trust *sham* e il rapporto con la simulazione

Prima di soffermarsi sui passaggi più importanti della sentenza in rassegna, è opportuno ricordare la nozione di trust autodichiarato, oltre a ricostruire brevemente l'origine della problematica sulla nozione di trust *sham* ed evidenziare il rapporto fra i trust menzionati e l'istituto della simulazione.

Innanzitutto, seguendo la costruzione concettuale del diritto inglese, ma aggiungendovi una coloritura civilistica, il negozio istitutivo di trust è un negozio unilaterale programmatico, recettizio e soggetto a rifiuto, tranne quando il trustee corrisponda con il disponente.⁴

In quest'ultimo caso, come in quello oggetto di sentenza, si è in presenza di un trust autodichiarato che si distingue per struttura dal trust ordinario.

Difatti, il secondo «costituisce senz'altro un negozio unilaterale recettizio, dovendosi sul punto convenire con la qualificazione operata dalla dottrina maggioritaria.

La carenza di ogni elemento di contrattualità e la circostanza che la produzione degli effetti giuridici deriva dalla mera dichiarazione di volontà del disponente, cui corrisponde una accettazione, parimenti qualificabile in termini di negozio unilaterale, del trustee, rende inevitabile tale conclusione definitiva.

Il trust autodichiarato, invece, è necessariamente un negozio unilaterale non recettizio, posto che il disponente coincide con la figura del trustee.

Deve, peraltro, osservarsi che, secondo l'orientamento maggioritario della dottrina e della giurisprudenza, dal quale non vi è ragione per discostarsi, la simulazione non è ammissibile nei confronti dei negozi unilaterali non recettizi, atteso che in questi ultimi è del tutto carente il requisito della bilateralità e, quindi, non è ipotizzabile la esistenza di un accordo simulatorio (Cass. n. 1474 del 1969; Cass. n. 970 del 1967).

Ne deriva che non è configurabile la simulazione del trust autodichiarato...».⁵

Per quanto riguarda invece l'origine della problematica sulla nozione di trust *sham*, giova ricordare che tale nozione è tipica sia del modello inglese che del modello internazionale, mentre i giuristi italiani ritengono di poterla accomunare, di volta in volta, alla simulazione, come nel caso *de quo*, oppure alle cause di nullità dell'atto istitutivo di trust.

Tale errore deriva dall'irrimediabile tendenza di appropriarsi di istituti giuridici altrui, adattandoli a principi generali conosciuti, analoghi o identici, con la conseguente radicale incomprensione che caratterizza l'odierno ricorso al trust *sham* in Italia.

Sul rapporto fra trust e ordinamento italiano corre l'obbligo richiamare la teoria dei flussi giuridici.⁶ «Essa afferma che in un qualsiasi ordinamento non chiuso vengono percepiti dati giuridici stranieri, alcuni fra i quali divengono un 'flusso giuridico': precisamente lo divengono quei dati che vengono percepiti come potenzialmente risolutivi di temi per i quali gli strumenti propri dell'ordinamento ove la percezione avviene non sono stati in grado di apprestare efficaci soluzioni. Le conseguenze di questa percezione sono due: che l'ordinamento entra in uno stato di disordine; che tale stato dura fino a quando il flusso giuridico o è respinto o è metabolizzato. Il respingimento o la metabolizzazione sono esiti non evitabili perché nessun ordinamento può restare a lungo

in stato di disordine. La tendenza verso la stabilità conduce a eliminare appena possibile il disordine causato dal flusso oppure, qualora il momento storico lo consenta, alla chiusura degli scambi con altri sistemi».⁷

La Corte di cassazione si è avvalsa per la prima volta della nozione di trust *sham* con la pronuncia del 24 gennaio 2011, nel corpo della seguente motivazione: «In proposito, è appena il caso di osservare che il trust, tipico istituto di diritto inglese, si sostanzia nell'affidamento ad un terzo di determinati beni perché questi li amministri e gestisca quale "proprietario" (nel senso di titolare dei diritti ceduti) per poi restituirli, alla fine del periodo di durata del trust, ai soggetti indicati dal disponente. Presupposto coesenziale alla stessa natura dell'istituto è che il detto disponente perda la disponibilità di quanto abbia conferito in trust, al di là di determinati poteri che possano competergli in base alle norme costitutive. Tale condizione è ineludibile al punto che, ove risulti che la perdita del controllo dei beni da parte del disponente sia solo apparente, il trust è nullo (*sham trust*) e non produce l'effetto segregativo che gli è proprio».⁸

Tuttavia, è doveroso evidenziare come la complessità del concetto di trust *sham*⁹ non sia stata percepita dalla giurisprudenza italiana che, sostanzialmente, accomuna *sham* e simulazione, facendone così discendere la nullità del trust e collegando il fenomeno ai negozi c.d. meramente apparenti.¹⁰

«Questo errore di prospettiva non è percepito dal giurista di diritto civile, il quale istintivamente accosta "*sham*" a "simulazione" e quindi necessariamente carica il primo termine delle valenze concettuali del secondo senza considerare, per fermarci a questi rilievi, che non è mai esistita in *common law* una teoria giuridica della simulazione (basta aprire un qualsiasi manuale di "contracts" per rendersi conto che l'argomento non è neanche trattato) e che in via generale l'indagine sull'intenzione delle parti quando si debba decidere sulla validità di un documento o sulla sua interpretazione è considerata scarsamente rilevante secondo la teoria classica o addirittura interdetta per non andare oltre ciò che risulta dal testo scritto (è la teoria comunemente detta dei "four corners")».¹¹

§ 3. Le motivazioni

Il caso sottoposto al tribunale pistoiese è, per certi versi, significativo: v'è stato il ricorso al trust familiare con i coniugi che hanno cumulativamente assunto le qualità di disponenti, di trustee e di primi beneficiari.

L'Ill.mo Giudicante ha, innanzitutto, ricordato l'ammissibilità del trust anche da parte di cittadini italiani con riferimento a beni siti in Italia, richiamando la L. [16 ottobre 1989, n. 364](#), di ratifica ed esecuzione della Convenzione de L'Aja del 1985, oltretutto l'art. 2645-ter cod. civ. che dispone la trascrizione, e quindi l'opponibilità a terzi, di determinati atti di destinazione di beni, anche immobili, con effetti assimilabili a quelli del trust.

Dopodiché, ha evidenziato le peculiarità del caso di specie: i coniugi hanno istituito un trust interno conferendo tutti i loro beni, sia mobili che immobili, con lo scopo e la finalità predette ed hanno assunto le vesti e le funzioni di trustee, la moglie anche di guardiano, indicando loro stessi come primi beneficiari mentre i propri discendenti quali beneficiari finali.

In ordine alla legge applicabile, è stato previsto che il trust fosse regolato dalla legge inglese, dalla legge di Jersey Trust Law 1996, oltre che dalla legge italiana per quanto riguarda i diritti, gli obblighi e la responsabilità del trustee.

Ebbene, secondo il Tribunale di Pistoia il negozio così realizzato dai coniugi «benché denominato trust, non ne ha la fisionomia; manca, infatti, uno dei tratti tipologicamente caratteristici, ossia il trasferimento a terzi da parte dei disponenti dei beni costituiti in trust, al fine del conseguimento dell'effetto, con carattere reale, di destinazione del bene alla soddisfazione dell'interesse programmato».

In particolare, l'Ill.mo Giudicante ha posto la sua attenzione sulla causa del trust, richiamando la definizione dell'[art. 2](#) della Convenzione de L'Aja ove per trust «si intendono i rapporti giuridici istituiti... qualora dei beni siano posti sotto il controllo di un trustee nell'interesse del beneficiario» e, quindi, la causa del relativo negozio sta nella conformazione funzionalmente orientata della proprietà.

Difatti, la Suprema Corte ha ritenuto che lo scopo caratteristico del trust sia «quello di costituire una separazione patrimoniale in vista del soddisfacimento di un interesse del beneficiario o del perseguimento di un dato fine, sia conseguito mediante la separazione dei beni dal restante patrimonio del disponente (disponente) e la loro intestazione ad altro soggetto, parimenti in modo separato dal patrimonio di quest'ultimo».¹²

Di conseguenza, il tribunale pistoiese, coerentemente con la giurisprudenza citata,¹³ ha ritenuto che «presupposto coesenziale alla stessa natura dell'istituto è che il detto disponente perda la disponibilità di quanto abbia conferito in trust, al di là di determinati poteri che possano competergli sulla base delle norme costitutive. Tale condizione è ineludibile al punto che, ove risulti che la perdita del controllo dei beni da parte del disponente sia solo apparente, il trust è nullo e non produce l'effetto segregativo che gli è proprio».¹⁴

A conferma, l'Ill.mo Giudicante ha richiamato l'[art. 2](#), comma 2, lettera b) della Convenzione de L'Aja, secondo cui «*i beni in trust sono intestati al trustee o ad un altro soggetto per conto del trustee*», nonché l'art. 2, comma 3, a norma del quale «*il fatto che il disponente conservi alcuni diritti e facoltà o che il trustee abbia alcuni diritti in qualità di beneficiario non è necessariamente incompatibile con l'esistenza di un trust*»; ritenendo che da quest'ultimo comma emerga chiaramente che il trust postuli l'alienazione dei beni del disponente ed ha stabilito che «il diritto convenzionale, quindi, ammette in astratto che possano residuare in capo al disponente/disponente "alcuni diritti e facoltà",

postulando, però, in concreto che il trustee sia terzo rispetto al disponente. Se, infatti, le figure del disponente/disponente e del trustee coincidono la proprietà del trustee in nulla differisce dalla proprietà piena e il trust, pertanto, è nullo». ¹⁵

Pertanto, il tribunale pistoiese ha concluso il proprio ragionamento ritenendo nullo l'atto istitutivo del trust, evidenziando come essendoci la coincidenza fra i coniugi e la «figura del disponente e del trustee... con permanenza in capo agli stessi della piena disponibilità dei beni» ciò travalicasse «i limiti di ammissibilità del trust configurati dall'art. 2) della sopracitata legge sui trust, che richiede una necessaria dissociazione tra la figura del trustee e del disponente» rendendo «meramente apparente e, quindi, radicalmente nullo, ai sensi e per gli effetti dell'art. 1418 cod. civ., nonché improduttivo dell'effetto segregativo, l'atto istitutivo».

Inoltre, evidenziava come l'istituzione del trust fosse avvenuta con atto del novembre 2014, ossia in pendenza del giudizio di secondo grado, ritenendo così che l'interesse in concreto perseguito dai coniugi attraverso la sua costituzione non fosse meritevole di tutela da parte dell'ordinamento interno, «essendo la sua funzione diretta a frodare l'interesse dei creditori, come deve ritenersi, tenuto conto della permanenza del pieno controllo da parte dei disponenti dei beni conferiti».

Pertanto, secondo l'Ill.mo Giudicante l'invalidità del trust si imponeva sia in applicazione della legge inglese, individuata dall'atto istitutivo quale legge regolatrice, che in applicazione di quella italiana, indicata per l'amministrazione dello stesso.

Difatti, «Tutti gli elementi menzionati confermano l'assenza di una reale intenzione dei disponenti di costituire effettivamente un patrimonio separato in trust (*certainty of intention to create the trust*) che richiede l'effettivo trasferimento della proprietà dei beni conferiti e la perdita di controllo diretto dei beni da parte del disponente ed, invece, la volontà reale di mantenere il pieno controllo dei beni conferiti. A nulla rilevano le considerazioni svolte dai convenuti circa la volontà di assicurare cure ed assistenza al figlio..., atteso che egli non è stato nemmeno nominato tra i primi beneficiari del negozio, subentrato in tale veste solo a seguito della morte» del padre.

Il tribunale pistoiese, ritenendo che anche per l'ordinamento inglese il trust in esame sia da considerarsi nullo in quanto trust *sham*, dichiarava così che il trust era «affetto da nullità ex art. 1418 cod. civ. in quanto carente dei requisiti di legge e realizzato in frode alla legge» e, di conseguenza, riteneva assorbita ogni altra domanda attorea.

§ 4. Conclusioni

La sentenza del Tribunale di Pistoia è da condividere nella motivazione e nella soluzione. Al di là delle particolarità del caso di specie, essa è senz'altro apprezzabile perché consente di soffermarsi sulla causa del trust.

Il tribunale pistoiese, trovandosi dinnanzi ad un trust autodichiarato, si è correttamente concentrato sulla natura fraudolenta del trust: istituito dai disponenti unicamente allo scopo di frustrare le pretese creditorie, sottraendo alla garanzia patrimoniale della creditrice tutti i beni ed evidenziando così la sussistenza sia dell'*eventus damni* che del *consilium fraudis* (*rectius*, della *scientia damni*, trattandosi di atto costituito dopo il sorgere del credito), con ciò evidenziandosi senza dubbio il pregiudizio alle ragioni della creditrice.

Reso ancora più evidente dal fatto che la perdita di controllo dei beni da parte dei disponenti fosse solo apparente e, quindi, che il trust fosse stato costituito per ragioni di elusione dei diritti dei terzi creditori e non per mere ragioni economico-sociali.

In casi analoghi, la Suprema Corte ha dichiarato nulli tali trust per abuso di diritto.¹⁶

Infine, sulla consapevolezza dei debitori di ledere le ragioni creditorie, essendo i disponenti genitori, oltreché primi beneficiari, di figli beneficiari finali, in un caso simile, è stato ritenuto non necessario dare prova di alcuno stato soggettivo di consapevolezza del danno cagionato ai creditori in capo al terzo.

Difatti, quando un atto dispositivo a titolo gratuito come nel caso del trust familiare sia posto in essere dai genitori in favore dei figli, la c.d. *scientia damni* può dirsi sussistente in *re ipsa*, attesa la peculiare evidenza della fattispecie.¹⁷

Note

1. Trib. Pistoia, [17 gennaio 2022, n. 34](#).

2. Azione detta anche pauliana, disciplinata dagli artt. 2901 ss. cod. civ., che viene concessa al creditore per ottenere la declaratoria di inefficacia nei propri confronti degli atti con cui il debitore ha disposto del suo patrimonio in danno delle ragioni creditorie. In epoca romana l' *actio pauliana* si era già evoluta da «strumento esecutivo che conferiva al creditore il diritto di vendere il debitore come schiavo» a procedura «che permetteva al creditore di rescindere gli atti per lui pregiudizievoli realizzati dal debitore con intento fraudolento», sperando così un'azione contro il terzo acquirente del bene controverso. In argomento, si veda Corte di Giustizia UE: C. Giust., 4 ottobre 2018, [Feniks Sp. z o.o., C-337/17](#). In tema di azione revocatoria e trust, si rinvia al contributo di M. Lupoi, *Azione revocatoria e trust familiare*, in questa *Rivista*, 2009, 446. Inoltre, si veda senz'altro M. Lupoi, *Istituzioni del diritto dei trust negli ordinamenti di origine e in Italia*, 4^a ed., Padova, 2020, 312 a 316.

3. M. Lupoi, *Istituzioni*, cit., 32 e 98.

4. M. Lupoi, *Istituzioni*, cit., 7.

5. Questa impostazione è stata accolta da [Trib. Trento, sez. Cles, 3 febbraio 2009](#), in questa *Rivista*, 2010, 194.

6. M. Lupoi, *Sistemi giuridici comparati. Traccia di un corso*, Napoli, 2001.

7. Per una maggiore approfondimento sul tema si rinvia a M. Lupoi, *La metabolizzazione del trust*, in *Corriere Giuridico*, 2017, 781.

8. Cass. pen., sez. V, [30 marzo 2011, n. 13276](#), nota a sentenza di M. Lupoi, *La Cassazione e il trust sham*, in questa *Rivista*, 2011, 5.

9. M. Lupoi, *Istituzioni*, cit., 98.

10. Sul punto si rinvia a [Cass. 3 maggio 2013, n. 19099](#). Si veda anche M. Lupoi, *Istituzioni*, cit., 297 e M. Patrone, *Trust e simulazione*, in questa *Rivista*, 2021, 646.
11. San Marino, Corte per il trust e i rapporti fiduciari, [5 dicembre 2017, n. 2017/04VG](#), nota a sentenza di M. Lupoi, *Il trust sham a San Marino*, in questa *Rivista*, 2018, 222.
12. [Cass., 9 maggio 2014, n. 10105](#). Per un maggiore approfondimento A. Tonelli, *Certezze ed incertezze del diritto*, 5 novembre 2014, in *blogilcaso.it*.
13. Cass. pen., sez. V, [30 marzo 2011, n. 13276](#), cit.
14. [Cass. pen., 25 luglio 2017, n. 36801](#), per un maggiore approfondimento E. Bruno, *Sham Trust nullo se il settlor mantiene il controllo dei beni conferiti*, 26 luglio 2017, in *www.dirittoegiustizia.it*.
15. [Cass., 24 febbraio 2015, n. 3735](#); Cass. pen., sez. V, 30 marzo 2011, n. 13276, in questa *Rivista*, 2011, 408.
16. Cass., [28 giugno 2012, n. 10807](#).
17. Trib. Genova, [18 febbraio 2015, n. 10051](#); Trib. Nola, 14 maggio 2014, n. 1462, in materia di azione revocatoria avverso un atto costitutivo di un trust familiare.