La reazione dell'ordinamento di fronte a trust elusivi

SOMMARIO: § 1. Inquadramento. – § 2. La segregazione dei beni in trust. – § 3. La vicenda decisa dal giudice penale. – § 4. La vicenda decisa dal giudice civile. – § 5. Legge applicabile al trust e diritti dei creditori. – § 6. Trust e negozi "tipici" di diritto civile. – § 7. La pronuncia della Cassazione.

§ 1. Inquadramento.

Il Tribunale di Firenze in sede civile e il Tribunale di Torino in sede penale si sono occupati della medesima fattispecie: un soggetto istituisce un trust allo scopo di fare uscire dal proprio patrimonio beni che altrimenti sarebbero aggrediti dai suoi creditori. Entrambi i giudici hanno frustrato tale scopo e entrambi hanno impiegato il sequestro: conservativo civile in un caso, preventivo penale nell'altro(1).

Chi scrive queste note ha sempre sostenuto non soltanto che i trust sono *funzionalmente* preposti a obiettivi *diversi* da quello di frodare i creditori (o i legittimari), ma anche che, a parità di finalità illecita, i trust sono più facilmente attaccabili rispetto a negozi di diritto civile e, infine, che il nostro ordinamento giuridico è perfettamente equipaggiato per reprimere eventuali tentativi di sviamento funzionale dell'istituto nelle sue concrete applicazioni.

Lo sviluppo dei trust in Italia ha dimostrato la correttezza di questi assunti. Circa il primo, quasi quaranta pronunce in sede civile, penale o tributaria degli ultimi anni consentono di prendere conoscenza e quindi valutare le finalità di altrettanti trust interni e palesano trattarsi regolarmente di finalità lecite, che non sarebbero tuttavia realizzabili, o non sarebbero realizzabili con eguale efficacia, avvalendosi degli strumenti offerti dal diritto italiano; onde i trust interni colmano lacune dell'ordinamento, almeno fino a quando non disporremo di una legge che consenta di produrre i medesimi effetti senza fare ricorso a leggi straniere (quelle che attualmente disciplinano i trust interni). Circa il secondo e il terzo, le due pronunce richiamate in apertura mostrano una prontezza di reazione giudiziaria e una pienezza di soddisfazione degli interessi dei creditori che sarebbe stato difficile ottenere

qualora il debitore avesse impiegato una fra le tecniche elusive consuete.

Esaminiamo la vicenda penale, prima torinese e poi grossetana. Tizio promette in vendita a Caio e Sempronio una partecipazione azionaria; la vendita non ha luogo e le parti adiscono il collegio arbitrale previsto nel contratto preliminare; il lodo attua specificamente l'obbligo di contrarre e condanna i promissari acquirenti a versare il prezzo a Tizio: una prima rata entro trenta giorni dal lodo, il saldo in più rate. Tizio notifica il lodo in forma esecutiva il 20 dicembre 2003 (tre giorni dopo notificherà precetto di pagamento). Lo stesso 20 dicembre, in Grosseto, Caio e Sempronio istituiscono tre trust, con contestuali trasferimenti di numerose proprietà immobiliari, trascritti il 24 dicembre. Tizio viene a conoscenza dei trust e dei trasferimenti quando, qualche giorno dopo, compie una visura nei registri immobiliari e presenta immediatamente querela alla Procura di Torino (luogo di residenza delle parti), ipotizzando la commissione del reato di cui all'art. 388 cod. pen.; il P. M. chiede al G. I. P. l'emissione di decreto di sequestro preventivo, che viene pronunciato il 19 gennaio 2004 con contestuale riconoscimento della incompetenza territoriale e remissione degli atti al Tribunale di Grosseto, il cui G. I. P. conferma il provvedimento torinese con provvedimento del 6 febbraio 2004(2) (nel frattempo, il Tribunale del Riesame di Torino ha rigettato il reclamo degli indagati).

Esaminiamo ora la vicenda fiorentina. Nei suoi dati essenziali, essa vede un soggetto, debitore di una banca, trasferire un importante pacchetto azionario a trustee proprio nel momento nel quale la banca gli ha richiesto il rimborso di un finanziamento (al quale egli pacificamente non è in grado di fare fronte

Note:

Maurizio Lupoi è professore ordinario dell'Università di Genova.

(1) Tribunale di Firenze, 6 giugno 2002, in questa Rivista, 2004, 256 e Tribunale di Torino, 9 febbraio 2004, *infra*, 414; sulla prima pronuncia v. A. Neri, Inefficacia di un trust a danno dei creditori, in questa Rivista, 2005, 62.

(2) Tribunale di Grosseto, 6 febbraio 2004, *infra*, 416.

Saggi

con i propri restanti beni). Il finanziamento era stato garantito da un terzo, che la Banca escute senza difficoltà con esito positivo, ed è quindi il terzo che agisce in giudizio con azione revocatoria del trasferimento ai trustee e, intanto, con richiesta di sequestro conservativo, che il Tribunale autorizza.

§ 2. La segregazione dei beni in trust.

È interessante che entrambi gli atti istitutivi di trust contengano una clausola, originariamente elaborata dall'autore di queste note (in diversi contesti), secondo la quale "i beni in trust sono separati dal patrimonio personale del trustee [...] e non sono in alcun modo aggredibili né dai suoi creditori personali né dai creditori del disponente". Nel redigere questa frase mai avevo pensato che alcun giudice potesse leggerla come ostativa all'esperimento di una azione revocatoria o all'adozione di provvedimenti conservativi. Nel procedimento penale torinese la difesa ha affermato trattarsi di una clausola di stile e in quello civile fiorentino il convenuto non ha cercato neanche di avvalersene, ma il giudice ha dedicato comunque attenzione alla disposizione in essa contenuta, affermando che essa sarebbe nulla qualora volesse realizzare una "fattispecie assoluta di non aggredibilità" e precisando che "a tale tesi estrema mostra di non credere lo stesso resistente". Meno male. In effetti, la clausola non dice nulla che non sia già nel mondo del diritto: i creditori del trustee non possono agire sui beni in trust perché opera la segregazione, quelli del disponente non possono agire perché i beni non sono più del disponente, ma in tanto non possono agire in quanto il trasferimento al trustee non sia di per sé attaccabile, per esempio per mezzo dell'azione revocatoria (o, in campo successorio, dell'azione di riduzione).

È parimenti interessante che in entrambi i trust i trustee siano stati scelti fra i familiari o i soci del disponente, come se nessun professionista avesse accettato la funzione di trustee.

Infine, in entrambi i casi, il trust venne istituito nell'imminenza o subito dopo la formulazione di una precisa richiesta da parte del creditore e comunque quando il debito del disponente era già pacificamente sorto, certo e esigibile.

È difficile per chi annota decisioni emesse in seguito a cognizione sommaria prendere posizione sui fatti di causa; assumendo gli eventi come essi sono narrati nei rispettivi provvedimenti di sequestro, la

prima reazione è di incondizionata adesione. Entrambe le vicende appaiono emblematiche di come non si debba guardare ai trust ed entrambe si sono risolte favorevolmente per i rispettivi creditori perché i giudici hanno guardato *alla sostanza* delle operazioni e non hanno avuto difficoltà nel sequestrare beni nelle mani di terzi (i trustee), sia pure con le diverse motivazioni che il contesto penale e il contesto civile imponevano.

§ 3. La vicenda decisa dal giudice penale.

La vicenda torinese-grossetana muove, in punto di diritto, dalla equiparazione del lodo arbitrale esecutivo a una sentenza di condanna (con riferimento all'art. 388 cod. pen.) e si occupa diffusamente delle "spiegazioni" fornite dalla difesa per il trasferimento dei beni immobili ai trustee di tre diversi trust. Specialmente nel provvedimento del G. I. P. di Grosseto si chiarisce bene che il trust "ha una causa tipica di per sé del tutto lecita e neutra rispetto alle ulteriori finalità perseguite, che è quella di trasferire il c. d. *trust fund* al trustee, quale unico soggetto titolare dei poteri di gestione ed amministrazione dei beni conferiti nel trust", e prosegue osservando come ciò "si possa prestare ad essere asservito a finalità elusive, quale quella di nascondere ai creditori la piena disponibilità di un bene ovvero di un patrimonio, con una deviazione da quella caratteristica essenziale innanzi delineata". In altre parole, il Giudice vuole capire perché un trust viene istituito e, se non resta convinto delle ragioni offerte, valuta gli elementi che depongono in senso diverso e decide poi come proteggere gli interessi offesi.

Si tratta ovviamente dell'approccio corretto. Vado ripetendo da anni che la ragione della fortuna dei trust in Italia risiede nella loro idoneità a proteggere legittimi interessi, ai quali il diritto italiano non offre tutela, e, mutuando le conclusioni raggiunte dalla dottrina internazionalprivatistica, che la sottoposizione a una legge straniera di un rapporto che sarebbe altrimenti sottoposto alla legge italiana in tanto è valida in quanto realizza quella finalità protettiva(3).

Nella vicenda torinese-grossetana i debitori si erano mossi con una spregiudicatezza che non solo

Nota:

(3) M. Lupoi, Perché i trust in Italia, in M. Dogliotti - A. Braun (curr.), *Il trust nel diritto delle persone e della famiglia*, Milano, 2003, 19.

rendeva le "spiegazioni" offerte del tutto incredibili, ma che palesava quello che una volta era definito "intento pravo"; per esempio, avere trattato una transazione con il creditore offrendo, fra l'altro, precisamente uno dei beni che esattamente il giorno successivo avrebbero trasferito ai trustee. Si dovrebbe forse parlare di grossolanità giuridica, come appare dall'intreccio fra i debitori, i trustee e i beneficiari dei trust e dalla inesistenza di alcuna ragione per l'istituzione dei trust. I giudici non lo dicono, perché le tematiche dei trust non sono ancora entrate nel patrimonio delle comuni conoscenze giuridiche, ma forse emergerà nel seguito del procedimento penale: è probabilmente sostenibile che i trust siano simulati (come ho avvertito, mi baso sui fatti che emergono dai provvedimenti e non presumo di conoscere la verità degli eventi dedotti in causa) e che sia questa la strada per fare ritornare i beni nei patrimoni dei rispettivi disponenti, dai quali in realtà potrebbero non essere mai usciti.

§ 4. La vicenda decisa dal giudice civile.

Il giudice fiorentino ha dedicato molto spazio all'esperibilità dell'azione revocatoria nei confronti dei trasferimenti a trustee, ma la questione non è dubbia e la soluzione è sempre stata in senso affermativo. Anzi, approfondendo il tema, ho espresso l'avviso che l'art. 13 della Convenzione de L'Aja trovi applicazione – e un trust non debba quindi essere "riconosciuto" – qualora la particolare configurazione di uno specifico trust renda non esperibile l'azione revocatoria per la difficoltà di individuare il giusto convenuto(4). Fra l'altro, è possibile che sia proprio questo il tema del giudizio di merito perché il trust fiorentino venne istituito dal debitore a vantaggio di propri specifici creditori, sia pure senza elencare fra essi proprio il fideiussore al quale doveva una somma non secondaria (oltre cinque milioni di euro).

Il debitore fiorentino sembra avere seguito pareri legali e quindi avere impiegato maggiore "avvedutezza" rispetto al debitore torinese, ma il giudice ha osservato che i creditori beneficiari del trust erano il fratello e i soci del debitore e che il totale dei loro crediti era inferiore a quanto dovuto al fideiussore ricorrente. Se il debitore avesse effettuato una normale cessione dei beni ai creditori ne avrebbe beneficiato anche il fideiussore, ma l'intendimento del debitore era palesemente diverso: nelle proprie difese il debitore sostiene che i trasferimenti al trustee erano

sottratti all'azione revocatoria perché si trattava del pagamento di debiti scaduti ed è qui che il trust fiorentino mostra di avere beneficiato di una preparazione giuridica volta a resistere al prevedibile attacco del fideiussore: una preparazione giuridica che appare essere stata frettolosa, data l'incomprensione della nozione di "trust solutorio", della quale essa si è avvalsa(5). La tesi del pagamento dei debiti scaduti è palesemente erronea, dato che il trasferimento al trustee è non un pagamento, ma, al più, la predisposizione di un pagamento. Anche il giudice fiorentino vuole capire se esistessero ragioni meritevoli per l'istituzione del trust e rileva l'assenza "di uno scopo apprezzabile nella istituzione del trust o almeno di uno scopo ulteriore non attuabile con una semplice cessione dei beni ai creditori". La linea è, dunque, la medesima seguita dai magistrati penali.

§ 5. Legge applicabile al trust e diritti dei creditori.

Se chi scrive non avesse propugnato per anni i trust interni, queste due vicende si sarebbero egualmente verificate?

Non spetta a me rispondere a questa domanda. Ricordo, però, che anni fa circolavano in Italia società e studi legali stranieri che propugnavano mirabolanti schemi per rendere "anonimi" i patrimoni e così, fra l'altro, sottrarli alla garanzia dovuta ai creditori del loro titolare; quelle società e quegli studi legali non sono spariti, ma quasi non trovano più ascolto, mentre, incredibilmente, qualcuno ha potuto pensare che i trust interni siano utilizzabili per le medesime finalità.

Le due vicende giudiziarie qui sommariamente ripercorse mostrano una sostanziale incomprensione; la medesima, si noti, che alcuni oppositori dottrinali hanno fatto propria e che talvolta si incontra in scritti di autori stranieri: pensare che il trasferimento di beni a un trustee – o, più precisamente, il vincolo di beni in trust – offra una resistenza, rispetto

Note:

(4) M. Lupoi, Lettera a un notaio conoscitore dei trust, Riv. not., 2001, I, 1159 e in questa Rivista, 2002, 169.

(5) Avevo definito "trust solutorio", in M. Lupoi, Trusts, II ed., Milano, 2001, p. 592, quello rispetto al quale i trasferimenti al trustee costituiscono adempimento di obbligazione sinallagmatica, non il trust che ha la finalità di adempiere una preesistente obbligazione (come ha invece inteso la difesa del resistente).

alle pretese di creditori, o legittimari o altri soggetti pregiudicati, maggiore di quella offerta da altre forme negoziali. Non occorre avvalersi della frode alla legge per mostrare l'errore sottostante a questa posizione; infatti, l'art. 1344 cod. civ. dà per scontato che un contratto riuscirebbe a eludere l'applicazione di una norma imperativa se la sua causa non fosse reputata illecita in ragione della finalità perseguita, mentre l'istituzione di un trust è, di per sé, insuscettabile di violare alcuna norma imperativa e di arrecare danno ad alcuno: la violazione e il danno discendono, se mai, dal trasferimento di beni al trustee o dal vincolo di beni in trust e i relativi negozi, trattandosi di trust interni, sono normalmente sottoposti al diritto italiano.

Si intravede, forse, così la causa della incomprendimento della quale dicevo. L'estraneità della legge regolatrice del trust può fare pensare che sia essa a disciplinare i diritti dei creditori del disponente per quanto riguarda gli atti di trasferimento al trustee o di vincolo in trust, ma la stessa Convenzione de L'Aja (art. 4) espressamente esclude gli atti dispositivi dal proprio ambito. D'altronde, quand'anche fosse applicabile la legge straniera, le sue disposizioni in contrasto con norme italiane inderogabili sarebbero comunque inapplicabili in Italia, sia per le riserve contenute nell'art. 15 della medesima Convenzione sia per i principi generali del diritto internazionale privato.

I trust interni, quindi, non solo non si prestano ad eludere la garanzia patrimoniale generica di cui all'art. 2740 cod. civ., ma sono sotto questo profilo più agevolmente attaccabili di quanto lo sarebbero i consueti negozi ai quali, in queste circostanze, fanno ricorso i debitori. Si pensi, infatti, alla vendita simulata e si raffronti la presunzione di non impoverimento del patrimonio del debitore, che essa naturalmente offre, con il trust e con la presunzione, anzi la certezza, di impoverimento del patrimonio del debitore che esso pone sotto gli occhi di tutti (mi riferisco naturalmente ai trust tipici, privi di corrispettivo patrimoniale che riequilibri il patrimonio del disponente dopo l'uscita dei beni trasferiti al trustee o comunque vincolati nel trust). In altre parole: il trust richiede una spiegazione, mentre la vendita è un contratto tipico che, di per sé e in via generale, non presenta controindicazioni per i creditori dell'alienante. Spetta ai creditori dimostrare la simulazione e la prassi giudiziaria mostra la difficoltà di questa prova, mentre il trust inverte i termini del problema: spetta al

debitore disponente dimostrare sia le ragioni del trust sia la loro prevalenza rispetto agli interessi dei creditori che agiscano con l'azione revocatoria e, come osservato nel provvedimento fiorentino, non si può certo affermare "che il patrimonio separato tipico del trust sia meno aggredibile da parte dei creditori di quello definitivamente trasferito in proprietà a terzi dal debitore stesso".

§ 6. Trust e negozi "tipici" di diritto civile.

Questo non significa che i trust non possano svolgere egregiamente funzioni di "protezione patrimoniale", ma è questione di intendersi: in tanto i creditori del disponente non possono attaccare il trasferimento dei beni in trust in quanto un analogo negozio dispositivo di diritto civile sarebbe parimenti inattaccabile.

Nel caso fiorentino il negozio analogo sarebbe stato il mandato senza rappresentanza (qualificarlo o meno "fiduciario" non cambia nulla) con trasferimento al mandatario della proprietà delle azioni da vendere; il trasferimento avrebbe impoverito il disponente in pregiudizio dei suoi creditori e, per le ragioni già viste, non avrebbe trovato applicazione il terzo comma dell'art. 2901 cod. civ. (pagamento di debito scaduto); detto trasferimento sarebbe stato quindi revocabile e revocabile allora è il trasferimento al trustee.

Nel caso torinese-grossetano il negozio analogo sarebbe stato la donazione: essa sarebbe revocabile e revocabile è il trasferimento ai trustee dei tre trust.

La "protezione patrimoniale" è tutt'altra cosa. Essa riguarda eventi futuri e incerti, all'occorrere dei quali (se mai occorreranno) il debitore vuole farsi trovare con un patrimonio ridotto o addirittura inesistente. Questo è perfettamente possibile in diritto civile per mezzo di donazioni, modali o meno, ed è egualmente possibile per mezzo dei trust. Agli eventuali creditori non spetta alcuna tutela perché fanno difetto i presupposti dell'azione revocatoria e manca un principio nel nostro ordinamento secondo il quale un soggetto sia obbligato a rimanere il più ricco possibile fino alla propria morte.

Il "di più" dei trust rispetto ai negozi di diritto civile consiste notoriamente nella segregazione, come essa è intesa nel corretto quadro giuridico: patrimonialmente rispetto al trustee, funzionalmente rispetto al disponente; insensibile alle vicende obbligatorie del trustee, insensibile alle istruzioni o direttive del

disponente al di fuori o oltre quanto previsto nell'atto istitutivo. Il contemperamento degli interessi ha allora una precisa guida: il creditore sopravvenuto può contare soltanto sul patrimonio che in quel momento appartiene al debitore, perché questi ha disposto di altri cespiti in un periodo nel quale gli atti di disposizione non pregiudicavano nessuno. Ne ha realmente disposto e la scelta del trust rispetto alla donazione ha avuto precise ragioni, come ho recentemente illustrato in altra sede(6): sono queste ragioni, ciascuna delle quali palesa un legittimo interesse non realizzabile né per mezzo della donazione né di altri negozi di diritto civile, che giustificano il trust, rispetto al quale la "protezione patrimoniale" è allora soltanto un necessario riflesso.

§ 7. La pronuncia della Cassazione.

Mentre queste note erano in stampa ho avuto conoscenza dell'intervento della Corte di Cassazione, adita in sede di ricorso avverso il Tribunale del Riesame di Torino(7). È la prima volta che la corte suprema si occupa di trust e le circostanze per un sereno approccio mancavano del tutto, dato che i trust alla base delle vicende oggetto di attenzione da parte dei giudici penali non erano certo fra i più meritevoli. Sarebbe, quindi, stato facile caricare i trust di valenze negative, generalizzare ed esprimersi negativamente sull'istituto.

Questo non è avvenuto.

La Corte deve avere dedicato al trust uno studio attento, come traspare dall'impiego del termine "disponente", che non è nella traduzione ministeriale (non ufficiale) della Convenzione de L'Aja (la traduzione impiega "costituente"), e dalla prospettazione secondo la quale i beni in trust non passano necessariamente in proprietà del trustee: sappiamo, infatti, che l'art. 2 della Convenzione delinea un trust che a suo tempo proposi di chiamare "amorfo". È certo criticabile la visione concettuale del trust come patrimonio di scopo, laddove la Corte sconta la nota tendenza civilistica verso l'entificazione del trust ("tali beni non entrano a fare parte del patrimonio del trustee, rimanendone separati, né passano necessariamente in proprietà del trustee: essi formano un patrimonio separato o di scopo"), ma si tratta di un problema di inquadramento senza conseguenze per la decisione del ricorso, anche perché la sentenza prosegue osservando che, nel caso in esame, la proprietà era stata trasferita dal disponente al trustee. Ed è que-

sto il punto cruciale, dato che il reato contestato agli imputati si è potuto realizzare (siamo, naturalmente, ancora al livello del *fumus commissi delicti* con riferimento al sequestro penale degli immobili in trust) proprio perché la proprietà è passata al trustee.

Osserva ancora la Corte che non ha pregio il rilievo dei ricorrenti, secondo i quali il trust non è un negozio simulato; anzi, è proprio perché si tratta di negozio non simulato che il creditore ha perso la sua garanzia e il provvedimento giudiziale di condanna pecuniaria del disponente è stato eluso.

Si impongono due considerazioni. La prima è che la Corte aveva un'altra strada dinanzi a sé: dichiarare la nullità del trust e così riportare automaticamente i beni nel patrimonio del disponente-debitore; la seconda è che la Corte aveva perfettamente presenti gli effetti del trust e, confermando il sequestro preventivo, ha mostrato che il trust è uno strumento inadeguato per eludere le obbligazioni del disponente verso i suoi creditori. Queste due considerazioni sono ovviamente legate: in tanto il trust si sottrae a un giudizio di nullità in quanto la sua eventuale deviazione dagli scopi meritevoli ai quali è normalmente destinato è agevolmente sanzionabile e anzi, come ho mostrato nelle pagine precedenti, è più agevolmente sanzionabile di quanto avverrebbe avvalendosi degli ordinari negozi civilistici.

Note:

(6) M. Lupoi, La legittima funzione protettiva dei trust interni, *Contratto e impr.*, 2004, 236.

(7) Cass., sez. VI penale, 18 dicembre 2004, n. 48708; la sentenza sarà pubblicata nel n. 4 della Rivista.