

IANUS

Diritto e Finanza



UNIVERSITÀ
DI SIENA
1240

Rivista di studi giuridici

<https://www.rivistaianus.it>

n. 10 - giugno 2014

PRIME CONSIDERAZIONI SU
CASS. 46137/14

DUCCIO ZANCHI

PRIME CONSIDERAZIONI SU CASS. 46137/14**Duccio Zanchi***Professore a contratto nell'Università di Siena***Cassazione Penale, Sezione V, 7 novembre 2014, n. 46137 – Pres. Marasca – Rel. Bevere**

1. **Il fatto.** La sentenza in epigrafe si segnala per più motivi, sia di carattere più strettamente processuale che per una serie di statuizioni in materia di trust che offrono lo spunto per una serie di considerazioni. Tralasciando gli aspetti più squisitamente processuali, si ricava, dalla sentenza, che l'atto istitutivo era stato dichiarato incidentalmente nullo dal Gip in quanto trattavasi di uno *sham* trust, "come tale improduttivo dell'effetto segregativo connesso all'istituto, alla luce della qualifica di trustee e di beneficiario (insieme ai familiari) rivestito dall'imputato unitamente alla madre, entrambi titolari originari dei beni conferiti". Il ricorso promosso dal disponente avverso la decisione contestava inoltre la declaratoria di nullità allegando il fatto a) che erano stati sottoposti a sequestro beni aventi a oggetto reati ad essi non collegati, a tutela di crediti dello Stato; b) non nei confronti del trust, ma dell'imputato, allegando fra l'altro la circostanza per cui c) i beni erano stati conferiti in trust da oltre sei anni e quindi ben al di là del termine (quinquennale) previsto ai fini dell'esercizio dell'azione revocatoria ex art. 2901 c.c.. Altro motivo di doglianza riguardava l'asserita d) violazione di legge, con riferimento all'art.2 della Convenzione, avendo i giudici ritenuto incidentalmente il trust invalido in ragione di una coincidenza tra disponente e beneficiario del trust medesimo. Osservavano i ricorrenti che, pur non essendo contestata la circostanza, ciò non si poneva in contrasto col disposto dell'art. 2 della Convenzione, secondo cui "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 del trust".

2. **La sentenza della Corte di Cassazione.** A giudizio del Supremo Collegio, sgombrata la tesi che assumeva la necessità dell'esperimento vittorioso, in via preliminare, di un'azione volta ad accertare e dichiarare la simulazione del trust, il ricorso non merita accoglimento perché risulta la piena trasparenza della finalità elusiva della costituzione del trust, rivelatosi mero espediente per creare un diaframma fra patrimonio personale e proprietà costituita in trust, con evidente finalità elusiva delle ragioni creditorie dei terzi, comprese

quelle erariali. Risultavano infatti accertati, prosegue la sentenza, i seguenti punti:

- il trust era stato istituito con atto depositato presso l'Ufficio delle Entrate di Parma. Disponenti risultavano il sig. M e la di lui madre. Gli stessi assumevano anche la qualifica di trustees;
- il trust è stato istituito quando le società fallite delle quali il disponente era amministratore si trovavano in una situazione di dissesto occultato dallo stesso amministratore in concorso con altre persone;
- i beneficiari del trust erano indicati nella famiglia della signora SMTP e GA e i suoi componenti anche se residenti in luoghi diversi ed i loro discendenti in linea retta;
- la durata era determinata a partire dalla data di istituzione del trust fino alla morte di tutti i beneficiari nominati con il presente atto istitutivo e comunque per un periodo non superiore a cinquanta anni da oggi, ovvero, se antecedente, la durata massima prevista dalla legge regolatrice;
- i beni immobili sono stati apportati al trust con atto in data 7 marzo 2008 dal disponente e dalla di lui madre;
- in data 21 dicembre 2012, il trust è stato trasferito in Romania.

La Corte fa derivare la legittimità del provvedimento assunto dal giudice della cautela, alla luce del consolidato orientamento interpretativo¹, secondo cui il trust “si sostanzia nell'affidamento a un terzo di determinati beni perché questi li amministrino e li 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”. Aggiungeva poi 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 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*) e non produce l'effetto segregativo che gli è proprio.

Tale situazione di mera apparenza era stata valutata dal giudice della cautela per concludere che, “al di là delle forme, il G, trustee egli stesso, continuava ad amministrare i beni conservandone la piena disponibilità oltre a essere, insieme alla madre e ai familiari, beneficiario”.

Si osserva preliminarmente come il fatto di non disporre dell'atto istitutivo e delle clausole ivi contenute, di non conoscere quindi quali siano i poteri riservati al disponente, quelli del guardiano (ove sia previsto), i diritti spettanti ai beneficiari, nonché la legge regolatrice del trust, impongono di dover fare

¹ Cass. 24 ottobre 2011, n. 13276, in *Guida al dir.*, 2011, 24, 88

riferimento solo ai dati che si possono trarre dalla sentenza in ordine alle circostanze di fatto riferite. Pertanto le conclusioni potrebbero risentirne quanto a esattezza.

Non ci soffermiamo sulla contestazione relativa all'errore di ritenere che il sequestro avrebbe dovuto essere effettuato nei confronti del trust e non del trustee, essendo pacificamente riconosciuto che il trust non gode di un'autonoma personalità giuridica.

Orbene, la sentenza condivide la tesi del giudice della cautela circa la natura meramente elusiva del trust sulla base di alcuni elementi che sono analiticamente indicati.

Elementi dell'analisi: il trust autodichiarato

Il primo tratto caratteristico del trust è quello di essere un trust autodichiarato, vale a dire un trust in cui coincidono le figure del disponente e quella del trustee.

La legittimità di questa categoria è stata per qualche tempo messa in discussione dalla dottrina (e anche in qualche risalente sentenza di merito) affermando che tale possibilità, quella cioè che coincidessero le figure del disponente e del trustee, esulava da quanto previsto dall'art. 2 della Convenzione laddove si prevede che un trust presuppone che certi beni siano posti sotto il controllo di un trustee, ipotizzando quindi la necessaria terzietà di questo soggetto rispetto al disponente. Tale interpretazione restrittiva è stata poi superata e oggi la possibilità di dar vita a un trust autodichiarato non è ritenuta in dubbio per cui non vi sono più incertezze circa la legittimità di questa modalità di creazione di un trust. Se questo è vero, questa circostanza, da sola considerata, non è di per sé motivo dal quale si possa derivare una finalità elusiva.

3. ***Il dissesto societario*** Aggiunge poi la sentenza che il trust è stato istituito quando le società di cui il disponente era amministratore, poi fallite, si trovavano in uno stato di dissesto nascosto dallo stesso amministratore.

Questa circostanza appare senza dubbio rilevante al fine dell'imputazione contestata al disponente, nonché al fine di trarre elementi in ordine all'intento fraudolento del disponente dal momento che, stante l'imputazione contestata, i beni apportati al trust sarebbero stati travolti dal fallimento del disponente. Il conferimento in trust configura dunque un goffo tentativo di sottrarre i beni stessi al soddisfacimento dei creditori.

4. **I beneficiari.** Risulta poi che i beneficiari sono indicati nella persona dei disponenti e dei loro familiari anche se residenti in luoghi diversi² ed i loro discendenti in linea retta.

Questo elemento introduce, *prima facie* un significativo e ulteriore elemento di squilibrio all'interno di un quadro che denota una situazione patologica (l'occultamento). A ben vedere invece si tratta di un dato neutro, non necessariamente indice di simulazione. Infatti, se si trattasse di un trust fisso, un trust cioè in cui il trustee non è titolare di poteri discrezionali per quanto riguarda la sua posizione di beneficiario, ma questi sono predeterminati nell'atto istitutivo, la coincidenza non spiegherebbe negativo effetto. Non conoscendo quali siano le utilità riservate al disponente - trustee - beneficiario, né se questi sia beneficiario del reddito o del capitale né in qual misura, è difficile esprimerci. È noto, infatti, che di per sé l'inserimento in una categoria non comporta automaticamente il riconoscimento di alcuna utilità. Peraltro dobbiamo dare per acquisito, dalla lettura della sentenza, che la posizione di beneficiario non sia soltanto onorifica, ma lo veda in qualche modo destinatario, in base alle scelte effettuate nell'atto, dei beni conferiti in trust, ed è questo "modo" che ci fa capire se il trust si muove nel campo della legittimità o no.

5. **Profili giuridici.** La sentenza in commento offre lo spunto per una serie di riflessioni sul tema degli *sham* trust e di alcune questioni connesse. Il punto da cui prendere le mosse è rappresentato dall'art. 2 della Convenzione³ laddove - nel delineare le caratteristiche che un trust deve avere per essere da questa riconosciuto e poter quindi godere di quegli effetti (essenzialmente la

² Non si comprende il perché della sottolineatura di questa circostanza che appare inconferente.

³ Art. 2:

«Ai fini della presente Convenzione, per trust s'intendono i rapporti giuridici istituiti da una persona, il costituente - 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 specifico.

Il trust presenta le seguenti caratteristiche:

a) i beni del trust costituiscono una massa distinta e non fanno parte del patrimonio del trustee;

b) i beni del trust sono intestati a nome del trustee o di un'altra persona per conto del trustee;

c) il trustee è investito del potere e onerato dell'obbligo, di cui deve rendere conto, di amministrare, gestire o disporre beni secondo i termini del trust e le norme particolari impostegli dalla legge.

Il fatto che il costituente conservi alcune prerogative o che il trustee stesso possieda alcuni diritti in qualità di beneficiario non è necessariamente incompatibile con l'esistenza di un trust».

segregazione) che allo stesso vengono ricondotti - si precisa che si ha trust “quando dei beni vengono posti sotto il controllo⁴ di un trustee”. La stessa norma precisa che “il fatto che il costituente conservi alcune prerogative o che il trustee stesso possieda alcuni diritti in qualità di beneficiario non è necessariamente incompatibile con l'esistenza di un trust”.

A. Quanto al primo punto, il riferimento alla nozione di “controllo”, apre una possibilità che non è mai stata sfruttata, se così si può dire, per estendere il concetto di trust a fattispecie che non fossero caratterizzate dall'effettivo trasferimento di uno o più beni da un soggetto a un altro. Del resto, la stessa Cassazione, come ricordato nella sentenza in commento, aveva precisato come il trust si sostanzia nell'*affidamento* a un terzo di determinati beni⁵ e quindi in un *trasferimento* giuridicamente rilevante e non nel riconoscimento della validità di una situazione di fatto (il controllo) che è nozione più ampia e generica, ma meno pregnante di quella di trasferimento o di affidamento.

B. La fattispecie in esame presenta un caso di trust autodichiarato - argomento questo sufficientemente arato perché debba essere ulteriormente discusso - che comunque ha portato a concludere per la ammissibilità di questa modalità di creazione di un trust. Di per sé quindi il quadro esaminato non si iscrive in una situazione di anomalia o comunque non è sintomatico di una patologia del negozio.

C. La sentenza osserva poi, sottolineandone la criticità, che il disponente “continuava ad amministrare i beni conservandone la piena disponibilità”.

Ci sia consentito rilevare come tale affermazione di per sé non rappresenta indice certo di anomalia laddove si consideri che il fatto di amministrare i beni e di conservarne “la piena disponibilità”, non denuncia di per sé una situazione patologica in quanto conseguenza inerente al fatto che il disponente è anche trustee. Ma allora la dimensione patologica deriva dal fatto che il disponente - trustee gestiva i beni *nel proprio esclusivo interesse* - valutazione di fatto che evidentemente è tale da spostare i termini del problema - andando a incidere sul “modo”evidenziando, così, una seria anomalia⁶. Tale criticità avrebbe potuto - la mancanza dell'atto istitutivo ci impone di formulare delle

⁴ È stato a suo tempo rilevato come l'espressione usata sia molto più comprensiva rispetto al trasferimento di proprietà da disponente a trustee, in cui si sostanzia il trust. Infatti da un lato l'espressione può comprendere molte situazioni che non danno vita a un trust, e dall'altro è poco verificabile.

⁵ Cass. 24 ottobre 2011, n. 13276 cit.

⁶ Sul filo del paradosso, ci dovremmo chiedere perché questo comportamento sia indice di anomalia. Infatti il disponente-trustee è anche beneficiario, e quindi è inevitabile che il trustee gestisca il trust nell'interesse dei beneficiari. Anomalo sarebbe se il trustee avesse privilegiato sé stesso a danno degli altri. Un'altra anomalia, come vedremo, risiede oltre che nel comportamento, nella mancanza di causa.

ipotesi - anche essere più chiaramente individuabile nel caso in cui i poteri astrattamente attribuiti in atto al disponente fossero stati tali da violare il principio della effettività dell'attribuzione al trustee. Quanto poi ai poteri che possa ritenere il disponente in un trust autodichiarato è problema davvero insolubile, in teoria, che può essere risolto solo caso per caso⁷.

D. La sentenza in esame fa, come abbiamo visto, riferimento esplicito allo *sham trust*, individua in quello sottoposto al suo sindacato un classico esempio di questa categoria, condividendo le conclusioni del giudice della cautela, in particolare per quanto riguarda la sanzione della nullità del trust, e quindi rigetta il ricorso inoltrato dal disponente del trust.

*Lo sham trust*⁸. Per quanto riguarda lo *sham trust*, le posizioni della dottrina, e della giurisprudenza, non sono del tutto omogenee, e pervengono, in quest'ultimo caso, a conclusioni diverse nel Regno Unito e in Jersey.

Premesso che, in linea generale, si usa il termine *sham* per indicare quei casi in cui la manifestazione di volontà non corrisponda alla situazione reale sottostante, secondo alcune sentenze rese in Jersey, dunque, vi possono essere più situazioni che danno origine a un trust *sham*, in particolare quando il disponente⁹:

- a) esercita, di fatto, un controllo pieno sui beni conferiti indipendentemente da quanto risultante dall'atto, e
- b) quando si riserva una serie di poteri tali da violare la massima, ora recepita anche nel testo della Trust Jersey Law, secondo la quale *donner et retenir ne vaut*¹⁰.

Ma uno *sham trust* si ha anche quando¹¹

- il disponente e il trustee hanno posto in essere un'operazione (simulata) che non riflette le loro intenzioni, oppure quando

⁷ MURITANO, *Il trust nullo (sham)*, in ZANCHI (a cura di), *Il Trustee nella gestione dei patrimoni*, Torino, 2009, 143 ss.

⁸ Per una puntuale analisi sul tema si rinvia a BRAUN, *Quando un trust è "sham": brevi riflessioni su recenti sviluppi giurisprudenziali in Inghilterra e sull'isola di Jersey*, in *Trusts*, 2006, 346. Sul tema vedi anche LUPOI, *La Cassazione e il trust sham*, in *Trusts*, 2011, 469.

⁹ *Abdel Rahman v Chase Bank Trust Co. Ltd* [1991], in *Trusts*, 2004, 296.

¹⁰ A seguito della modifica introdotta nella *Trusts (Jersey Law) 1984*, nel 2006, tale regola non trova più applicazione. Infatti, secondo l'art. 9, c. 5, "La regola "*donner et retenir ne vaut*" non deve essere applicata ad una qualsiasi questione che riguardi la validità, l'efficacia o la gestione di un trust, oppure la devoluzione od altra disposizione di beni ad un trusts" (traduzione di PIGHI in *La legge di Jersey sul trust*, Quaderni IPSOA, 2007).

¹¹ *Esteem Settlement* [2003], in *Trusts*, 2004, 414.

- il disponente ha avuto quella intenzione (di porre in essere un'azione simulata) e il trustee non sapeva o non si è preoccupato di sapere quello che aveva sottoscritto ponendo in essere una condotta tipicamente *dishonest*¹².

Quest'ultimo punto è però più controverso perché, in un altro caso¹³ per riconoscere una situazione *sham*, il giudice di Jersey ha richiesto la presenza di un accordo tra disponente e trustee volto a trarre in inganno i terzi, non essendo sufficiente la sola intenzione del disponente unitamente alla indifferenza del trustee.

La giurisprudenza inglese appare meno rigida perché non richiede, per aversi uno *sham trust*, la prova dell'intenzione di ingannare i terzi, e si presenta inoltre più oscillante sulla presenza del comune intento ingannatore la cui presenza talune sentenze richiedono, mentre per altre è sufficiente che il trustee mantenga una condotta passiva e non indaghi troppo, seguendo il disponente nella sua condotta. Secondo una storica sentenza della Court of Appeal del 16 gennaio 1967¹⁴ resa a proposito di un negozio bilaterale, si era stabilito: «Può esser dichiarato *sham*, e quindi nullo, l'atto o il documento che le parti abbiano compiuto o sottoscritto con il comune intento di ingenerare in altri il convincimento che esse desiderassero creare un particolare diritto o obbligo, intendendo, in realtà, farne sorgere uno differente». Secondo questa definizione sono dunque *sham* atti e documenti con i quali si intende “ingenerare in terze persone o nel giudice il convincimento che sia sorto tra di esse un diritto o un'obbligazione differenti da quelli realmente intesi” e che inoltre, “indipendentemente dalle conseguenze che esso può produrre, tutte le parti contrattuali intervenute abbiano avuto una comune intenzione simulatoria”.

¹² La nozione di *dishonesty*, che per l'art. 1 del *Theft Act* 1968 equivale a mala fede, si caratterizza, nella pronuncia del *Privy Council*, per la sua oggettività e per il fatto che non importa che cosa un soggetto ritenga sia onesto o doveroso, né quali un soggetto ritenga essere i criteri di comportamento di una persona *honest*. Per esempio, in *Barlow Clowes International Ltd v Eurotrust International Ltd* [2005] UKPC 37, il *Privy Council* rilevò che, nel complesso delle circostanze, avere da parte di una delle parti evitato di chiedere chiarimenti sugli ordini di bonifico che gli pervenivano e il suo pedissequo ottemperare alle disposizioni che gli venivano impartite – formalmente ineccepibili – configuravano un comportamento *dishonest*.

¹³ *Shalson v Russo* [2005] EWHC Ch 281, in *Trusts*, 2006,275 e *Mac Kinmon v The Regent Trust Co.Ltd.* [2004] RC 211, in *Trusts*, 2006, 268, mentre in *Minwalla v Minwalla* [2005] 1 FLR 771 (FD), in *Trusts*, 2006,230, la *Family Division* aveva ritenuto che fosse sufficiente la sola intenzione del disponente a condizione che il trustee si fosse dimostrato disponibile a non frapporre ostacoli.

¹⁴ *Snook v London and West Riding Investments Ltd* [1967] 2 QB 786, in *Trusts*, 2006, 286.

Fatte queste premesse, è chiaro come nel caso del trust autodichiarato gran parte dei concetti richiamati non trovino spazio non potendosi infatti far ricorso alla verifica della presenza di un'intesa fra disponente e trustee.

Quindi, seguendo il filo del ragionamento che ci deriva dalla giurisprudenza di Jersey, il cui testo legislativo sembrerebbe essere stato scelto come legge regolatrice, dalla lettura delle motivazioni della sentenza della Corte, il trust è *sham* “perché il G, trustee (cioè amministratore) egli stesso, continuava ad amministrare i beni conservandone la piena disponibilità (oltre a essere, insieme alla madre e ai familiari, beneficiario)”.

Non è per eccesso di pignoleria che sottolineiamo, ritornando su quanto aveva già attratto la nostra attenzione, che in questo caso, l'aspetto patologico che determina la nullità non può essere individuato nel fatto di continuare ad amministrare i beni conservandone la piena disponibilità, essendo questa cosa in astratto naturale, derivante dalla identità soggettiva fra disponente e trustee. Altrimenti tutti i trust autodichiarati potrebbero essere considerati *sham*, e quindi, la situazione diventa patologica se e al momento in cui l'amministrazione dei beni in trust viene tenuta in modo difforme rispetto a quanto previsto dall'atto istitutivo, nel senso cioè che i poteri vengono esercitati per un interesse personale del disponente. E questo non ci è possibile verificare. In questo caso non possiamo però neppure affermare che la patologia derivi dal fatto che il disponente si sia riservato troppi poteri, venendo a vanificare l'effettività dell'affidamento, e così violando il principio *donner et rétenir ne vaut*¹⁵ perché, a tacer d'altro, non sappiamo quale sia l'estensione dei poteri che il disponente si è, in concreto, riservato¹⁶.

Peraltro non può dirsi che nel trust in esame facesse difetto la *certezza della volontà* del disponente di dar vita a un trust, perché è proprio l'effetto segregativo che si voleva chiaramente realizzare.¹⁷ Quindi decisiva diventa, a

¹⁵ A seguito della modifica introdotta nella Trusts (Jersey Law) 1984, nel 2006, tale regola non trova più applicazione. Infatti, secondo l'art. 9, c. 5, “La regola “*donner et retenir ne vaut*” non deve essere applicata ad una qualsiasi questione che riguardi la validità, l'efficacia o la gestione di un trust, oppure la devoluzione od altra disposizione di beni ad un trusts” (traduzione di F. PIGHI in La legge di Jersey sul trust, Quaderni IPSOA, ...). In tema si segnala un recentissimo provvedimento del Tribunale di Reggio Emilia dell'8 ottobre 2014, Giudice Fanticini secondo cui «l'atto istitutivo è privo di effetti poiché un trust riconoscibile nell'ordinamento italiano non può soggiacere integralmente al volere dei disponenti, pena la violazione del principio *donner et rétenir ne vaut*, tutelato dalla legge di Jersey».

¹⁶ In proposito è stato rilevato (MURITANO, *op. cit.*, 150) che quelle dello *sham* trust e quella in cui il disponente ritiene troppi poteri, integrano due situazioni ontologicamente diverse.

¹⁷ Mancando questa *certezza*, il trust non è necessariamente nullo, semplicemente non sarà un trust, ma un'altra cosa, un mandato per esempio.

questo proposito l'indagine sulla reale effettività dell'affidamento, perché questo, se realmente attuato, implica un sostanziale spossessamento del disponente, cosa che, nel caso di specie, non sembra essersi attuata. Quanto poi al fatto di riservarsi, come disponente, troppi poteri, non si può fare a meno di osservare che anche questo principio di diritto consuetudinario normanno ha perso molta della sua valenza dopo che la modifica introdotta nella legge di Jersey sul trust ne ha ridimensionato la portata¹⁸ e dopo che non solo la legge di Jersey, ma anche Bermuda, per citare il caso più recente, hanno reso possibile che il disponente si riservi una serie di poteri particolarmente ampia e qualitativamente significativa¹⁹.

¹⁸ (5) «*The rule donner et retenir ne vaut shall not apply to any question concerning the validity, effect or administration of a trust, or a transfer or other disposition of property to a trust*».

¹⁹ 9A Powers reserved by settlor

«(1) *he reservation or grant by a settlor of a trust of-*

(a) *any beneficial interest in the trust property; or*

(b) *any of the powers mentioned in paragraph (2),*

shall not affect the validity of the trust nor delay the trust taking effect.

(2) *The powers are-*

(a) *to revoke, vary or amend the terms of a trust or any trusts or powers arising wholly or partly under it;*

(b) *to advance, appoint, pay or apply income or capital of the trust property or to give directions for the making of such advancement, appointment, payment or application;*

(c) *to act as, or give binding directions as to the appointment or removal of, a director or officer of any corporation wholly or partly owned by the trust;*

(d) *to give binding directions to the trustee in connection with the purchase, retention, sale, management, lending, pledging or charging of the trust property or the exercise of any powers or rights arising from such property;*

(e) *to appoint or remove any trustee, enforcer or beneficiary, or any other person who holds a power, discretion or right in connection with the trust or in relation to trust property;*

(f) *to appoint or remove an investment manager or investment adviser;*

(g) *to change the proper law of the trust;*

(h) *to restrict the exercise of any powers or discretions of a trustee by requiring that they shall only be exercisable with the consent of the settlor or any other person specified in the terms of the trust.*

(3) *Where a power mentioned in paragraph (2) has been reserved or granted by the settlor, a trustee who acts in accordance with the exercise of the power is not acting in breach of trust.*

(4) *The States may make Regulations amending paragraph (2)*».

Questa delle legislazioni di paesi trust di estendere i poteri del disponente rappresenta una tendenza dettata da ragioni economiche, per attrarre cioè nella propria giurisdizione quanti più trust possibile. Dal punto di vista interno, un atto di trust può certamente prevedere di riconoscere al disponente tutti i poteri che la legge regolatrice consente che gli siano riconosciuti. Un trust di questo tipo difficilmente però potrebbe essere ricompreso all'interno del perimetro tracciato dalla Convenzione dell'Aja.

In questo caso è però il fatto che il disponente oltre che trustee sia anche beneficiario che evidenzia la patologia che fa emergere la volontà simulatoria, non disgiunta, ad avviso di chi scrive, dalla mancanza di causa e dal difetto di meritevolezza la cui valutazione la giurisprudenza chiede di valutare concretamente attraverso l'accesso diretto alla causa del programma negoziale del trust. Infatti, se la causa è da ricercarsi non nella funzione economico sociale, ma nella funzione economico individuale di un determinato atto, si devono verificare quali sono gli effettivi interessi che si vogliono perseguire con un determinato atto, al fine di valutarne la meritevolezza. Ed è proprio su questo terreno che la costruzione immaginata e realizzata non regge. Infatti, e sembra proprio questo l'elemento dirimente, il disponente – trustee gestiva il trust “nel proprio esclusivo interesse” facendo chiaramente intendere che l'ampiezza del suo potere discrezionale non era compatibile con la sovrapposizione identitaria dei soggetti del trust. Quanto al trust poi non si può più affermare, come si diceva in ossequio alla teoria oggettiva della causa, che questa coincide con la segregazione, perché questo non è più sufficiente se il raggiungimento di quell'effetto non si lega al conseguimento di finalità meritevoli di tutela, che nel caso in esame difettano palesemente, stante la presenza di una volontà simulatoria neppure abilmente dissimulata.

E. Gli altri elementi che vengono indicati in sentenza come indici di anomalia, non appaiono in realtà apportare ulteriori e decisivi argomenti alla tesi dello *sham*.

Quanto ai *beneficiari* abbiamo visto che l'identità di disponente - trustee e beneficiari (almeno parziali) è l'elemento decisivo ai fini della declaratoria di nullità, mentre il fatto che parte di essi risieda in luoghi diversi non rileva sotto nessun profilo.

Anche la *durata* non rivela niente di anormale, e neppure il fatto che i beni siano stati apportati dal marzo 2008 incide in qualche modo. A questo proposito la tesi del ricorrente non appare condivisibile, perché qui non si è in presenza dell'esercizio di un'azione revocatoria, ma di una declaratoria di nullità come tale non soggetta a prescrizione.

Quanto al *trasferimento* del trust in Romania, tale circostanza apparentemente non sembra poter incidere, perché nel trust sono stati apportati beni immobili che non si possono spostare. In realtà questo potrebbe rappresentare un indizio di un disegno fraudolento – beninteso ci si muove sul terreno delle ipotesi – perché il trustee potrebbe vendere gli immobili e trasferire il ricavato presso quella che è la nuova sede del trust. Laddove poi

tutti i beneficiari siano maggiorenni e fra loro d'accordo, potrebbero chiedere al trustee la liquidazione delle rispettive quote²⁰.

Riassumendo dunque, riteniamo che le conclusioni rassegnate dal giudice della cautela che ha dichiarato la nullità dell'atto di trust in quanto simulato (*sham*) siano perfettamente condivisibili, e di conseguenza condivisibile la statuizione del Supremo Collegio che ha respinto le argomentazioni del ricorrente.

Riteniamo d'altra parte che gli indizi di anomalia ravvisati dal giudice, se analiticamente considerati, non siano da ritenersi decisivi e che invece la ragione vera della nullità sia essenzialmente da individuare, nella farsesca costruzione messa in piedi che vede gli stessi soggetti essere al tempo stesso disponenti, trustee e beneficiari e il disponente agire nel proprio esclusivo interesse e quindi, come già detto, oltre che nella simulazione posta in essere, nella mancanza di causa che ne deriva non essendo le finalità che si vogliono perseguire meritevoli di tutela. Non c'è dubbio che il compito del giudice sarebbe stato più difficile se gli autori di questa costruzione avessero usato una maggiore accortezza nella redazione dell'atto e delle sue clausole, evitando di dar vita a una struttura così grossolana.

²⁰ Trattasi della c.d. regola in *Saunders v Vautier*, riprodotta anche nella s.43 della legge di Jersey.