

ÍNDICE

TRUST: LE PRETESE DEI CREDITORI DEL DISPONENTE

TRUST: CLAIMS OF THE SETTLOR'S CREDITORS

Actualidad Jurídica Iberoamericana, núm. 4, febrero 2016, pp. 75 – 107.

Fecha entrega: 16/12/2015
Fecha aceptación: 15/01/2016

DRA. DANIELA DI SABATO
Professore Ordinario di Diritto Privato e Diritto dei Contratti
Seconda Università degli Studi di Napoli

RESUMEN: L'articolo pone l'attenzione sulla libertà del debitore di disporre dei propri beni e, quindi, anche di destinarli stabilmente ad uno scopo determinato mediante la costituzione di un *trust*. Dopo aver affrontato il tema della segregazione patrimoniale derivante dalla costituzione del *trust*, viene esaminata la questione della lesione degli interessi dei creditori del disponente ed individuati i possibili strumenti a disposizione dei medesimi per far valere le loro ragioni.

PALABRAS CLAVE: debito; credito; *trust*; responsabilità patrimoniale; segregazione; azioni esecutive.

ABSTRACT: The article focuses on the freedom of the debtor to dispose of assets and, therefore, also to allocate them permanently to a specific purpose by setting up a trust. Then, it deals with the assets segregation resulting from the establishment of the trust and focuses on the damages suffered by settlor's creditors and on their possible claims.

KEY WORDS: debit; credit; trust; responsibility; segregation; creditor's lawsuits.

SUMARIO: I. TRUST DESTINAZIONE STATICA E DESTINAZIONE DINAMICA.- II. RESPONSABILITÀ PATRIMONIALE E SEGREGAZIONE.- III. LA SEGREGAZIONE DEL PATRIMONIO DEL TRUST.- IV. LA TUTELA DEI CREDITORI DEL DISPONENTE E LA REVOCATORIA SEMPLIFICATA ALLA LUCE DELL'ART. 2929 BIS C.C.- V. AZIONI A TUTELA DEI CREDITORI DEL DISPONENTE.

I. TRUST DESTINAZIONE STATICA E DESTINAZIONE DINAMICA.

I provvedimenti giurisprudenziali nei quali i giudici valutano la legittimità di questo o quel *trust* implicano la considerazione della fattibilità, in astratto, dell'operazione nel nostro ordinamento¹. Questi precedenti, probabilmente in modo molto più efficace delle numerosissime pagine d'inchiostro che illustre dottrina ha dedicato a questo argomento, consentono di affermare che il nostro ordinamento ha infine metabolizzato l'istituto e che la temuta reazione di rigetto che poteva ingenerarsi in considerazione della presunta estraneità dello stesso alle tradizioni radicate nella nostra cultura e nella nostra legislazione non vi è stata. Si è giunti ad uno stadio di evoluzione tale per cui si possono probabilmente affrontare tematiche specifiche relative al *trust* prescindendo dalla questione preliminare circa l'ammissibilità in astratto di una simile operazione economica nel nostro ordinamento. Se fino a qualche tempo fa si dibatteva sulla riconoscibilità del *trust* e gli argomenti addotti a favore o contro erano di tale portata da involgere qualsiasi *trust*; oggi finalmente si discute circa la possibilità di considerare la legittimità dello specifico programma negoziale in considerazione della meritevolezza e non solo dell'operazione voluta dalle parti.

¹ Senza alcuna pretesa di completezza si segnalano le decisioni di merito che hanno affermato l'ammissibilità del *trust* nel nostro ordinamento ed il superamento delle ricorrenti argomentazioni contrarie basate sulla tassatività delle deroghe alla responsabilità patrimoniale di cui all'art. 2740 c.c. e sulla presunta violazione del principio di tipicità dei diritti reali. Trib. Bologna 1 ottobre 2003; Trib. Bologna 3 dicembre 2003; Trib. Parma 21 ottobre 2003; Trib. Napoli 1 ottobre 2003; Trib. Roma 4 marzo 2003; Trib. Verona 8 gennaio 2003; Trib. Milano 8 ottobre 2002; Trib. Milano 20 ottobre 2002; Trib. Firenze 23 ottobre 2002; Trib. Perugia 16 aprile 2002; Trib. Pisa 22 dicembre 2001; App. Firenze 9 agosto 2001; Trib. Perugia 26 giugno 2001; Trib. Bologna 18 aprile 2000. Tutte consultabili in www.il-trust-in-italia.it. Più recentemente si vedano, tra le tante, Trib. Genova 18 febbraio 2015; Trib. Forlì 5 febbraio 2015, in *Foro It.*, 2015, I, 2535; Trib. Reggio Emilia 14 marzo 2011; Trib. Reggio Emilia 27 agosto 2011; Trib. Urbino 11 novembre 2011; Trib. Milano 17 luglio 2009; Trib. Trieste 19 settembre 2007, *ivi*; . Per ulteriori riferimenti vedi *La giurisprudenza italiana sui trust, Quaderni della rivista Trust e attività fiduciarie*, Milano, 2011. In definitiva si può dire, parafrasando le parole di uno dei più illustri studiosi del *trust* in Italia, che la giurisprudenza non si è sottratta alla sfida e la ha brillantemente affrontata. Vedi. LUPOI, M.: "La sfida dei trust in Italia", *I trust in Italia oggi*, Milano, 1996, p. 51 ss.

Gli argomenti che sorreggono la tesi della legittimità sono efficacemente riassunti dalla giurisprudenza in materia. La Cassazione² in una recente sentenza relativa a un *trust* liquidatorio si basa sulla considerazione, ovvia ma che non è stata sempre considerata scontata, che la legge di ratifica della Convenzione de L'Aja del 1 luglio 1985³ ha riconosciuto il *trust* nel nostro ordinamento. In conformità a quanto disposto dall'art. 2 della Convenzione, dunque, è possibile “costituire una separazione patrimoniale in vista del soddisfacimento di un interesse del beneficiario o del perseguimento di un fine dato”. I beni destinati al perseguimento di un fine definito vengono, in caso di *trust* dinamico, separati dal restante patrimonio del disponente ed intestati ad un soggetto diverso; i beni, peraltro, costituiscono una massa separata anche rispetto al patrimonio dell'intestatario detto *trustee*.

La Convenzione prevede uno “schema generale (se si vuole, la causa astratta) di segregazione patrimoniale”, si afferma anche che “quale strumento negoziale “astratto”, il *trust* può essere piegato invero al raggiungimento dei più vari scopi pratici; occorre perciò esaminarne, al fine di valutarne la liceità, le circostanze del caso di specie, da cui desumere la causa concreta dell'operazione” (Cass. 10105/2014)⁴.

Le obiezioni sollevate contro l'ammissibilità del *trust* nel nostro ordinamento, basate essenzialmente sulla inderogabilità delle disposizioni in materia di responsabilità patrimoniale e sulla tassatività delle deroghe alla universalità della stessa ai sensi dell'art. 2740 c.c., vengono superate dalla giurisprudenza sulla base di argomentazioni altrettanto solide. Da un lato, si afferma che numerose e diverse sono le circostanze nelle quali il nostro legislatore ha introdotto deroghe al principio della universalità della responsabilità patrimoniale ed ha legittimato altrettante ipotesi di separazione patrimoniale, dall'altro, si sottolinea che la legge di ratifica della Convenzione in materia di *trust* costituisce giustappunto una fonte legale in grado di legittimare la deroga.

E' possibile quindi la costituzione di c.d. *trust* interno, cioè istituito in Italia, coinvolgente soggetti quali il disponente ed il beneficiario entrambi residenti in Italia ed avente ad oggetto beni che si trovano sul territorio italiano. La legge applicabile sarà quella indicata nell'atto di costituzione, che, in mancanza di un'apposita normativa nel nostro ordinamento, non potrà che essere quella di un ordinamento straniero. La legge regolatrice, pertanto, costituisce l'unico elemento di estraneità, mentre gli altri elementi, soggettivo

² Cass., 9 maggio 2014 n. 10105, *Dir. Fall.*, II, 2014, pp. 606 ss.

³ Ratificata con legge 16 ottobre 1989, n. 364.

⁴ Cass., 9 maggio 2014 n. 10105, cit.

ed oggettivo, sono connessi al nostro territorio⁵.

I soggetti coinvolti nell'operazione di *trust* sono generalmente il disponente, il beneficiario ed il gestore o *trustee*. E' essenziale l'esistenza di un patrimonio formato dai beni oggetto di destinazione e sui quali è impresso il vincolo. La struttura dell'operazione è tale da far emergere con evidenza la differenza tra il *trust* e l'atto di destinazione⁶. Quest'ultimo, infatti, rappresenta un momento fondamentale del *trust*, il quale peraltro non si esaurisce in esso, ma ha la funzione di costituire un'organizzazione diretta alla gestione dei beni finalizzata allo scopo⁷.

Se l'imposizione del vincolo di destinazione sui beni in dotazione è elemento essenziale del *trust*, non lo è la fuoriuscita degli stessi dal patrimonio del disponente: si può, infatti, verificare che il disponente, ponendo in essere un c.d. *trust* auto dichiarato, si limiti a destinare i propri beni ad un determinato scopo, estraneo alla propria sfera giuridica, senza trasferirli ad un terzo fiduciario, ma mantenendoli nel proprio patrimonio. In quest'ultimo caso si verifica quella che è stata definita una "destinazione statica" in contrapposizione con la "destinazione dinamica", che implica, invece, la circolazione dei beni assoggettati al vincolo, i quali vengono infatti acquistati dal terzo fiduciario⁸. La differenza ovviamente incide sulla struttura dell'atto di destinazione che nel primo caso è un atto unilaterale, mentre, nel secondo caso, l'effetto traslativo è necessariamente prodotto dall'accordo tra il disponente ed il terzo fiduciario che acquista la proprietà del bene con l'obbligo di rispettare il vincolo di destinazione.

In ogni caso, è un dato che l'effetto della destinazione di beni ad uno scopo cui vengono vincolati non necessariamente si accompagna ad un trasferimento. Il disponente, ove l'ordinamento glielo consenta, può accantonare parte del proprio patrimonio in vista di una determinata

⁵ Sul punto vedi tuttavia GATT, L.: "Il Trust italiano. La nullità della clausola di rinvio alla legge straniera nei trust interni", *Nuova giur.civ.comm.*, 2013, pp. 622 ss.

⁶ Vi è anche chi sostiene che con l'art. 2745 *ter* è stato disciplinata "una forma di *trust di diritto italiano*". Così PETRELLI, G.: "La trascrizione degli atti di destinazione", *Riv. dir. civ.*, 2006, p. 205. Vedi sulle differenze intercorrenti tra atto di destinazione e *trust* da ultimo BONINI, R. S.: "Destinazione di beni ad uno scopo", Napoli, 2015, pp. 33 s.

⁷ Nel senso che l'atto di destinazione di cui all'art. 2645 *ter* c.c. non si identifica con il *trust* ma "tra le due figure, al più, potrebbe ravvisarsi un rapporto di genere (atto di destinazione) a specie (*trust interno*)". QUADRI, R.: "L'art. 2645 *ter* e la nuova disciplina degli atti di destinazione", *Contratto e Impr.*, 2006, p. 1717 ss., in part. p.1733; in senso conforme BIANCA, M.: "Il nuovo 2465 *ter*, Notazioni a margine di un provvedimento del Giudice Tavolare di Trieste", *Giust.civ.*, 2006, II, p. 187. Cfr., inoltre, LUPOI, M.: "I trust al vaglio giurisdizionale in occasione della trascrizione di un trust auto dichiarato", *Notariato*, 2002, pp. 383 ss., secondo il quale "la Convenzione introduce una struttura segregativa: non, quindi, singole fattispecie".

⁸ La distinzione tra destinazione statica e destinazione dinamica richiama quella tra fiducia statica e fiducia dinamica, per la quale cfr. LIPARI, N.: "Negozio fiduciario", pp. 390 ss.; LIPARI, N.: "Fiducia statica e trust", *I trust in Italia oggi*, Milano, 1996, pp. 67 ss.

funzione: alla base di tale determinazione vi è l'intenzione di utilizzare i beni e trarne un beneficio diretto o indiretto che generalmente non è compatibile con la volontà di disfarsi dei beni stessi. Il trasferimento, quindi, si realizza solo ove le parti lo considerano conforme agli interessi da realizzare.

La disciplina dettata dall'art. 2645 *ter* c.c., che riconosce in determinate circostanze la trascrivibilità degli atti di destinazione aventi ad oggetto beni immobili, ha definitivamente aperto la strada alla possibilità di attribuire efficacia reale e non meramente obbligatoria al vincolo.

L'evoluzione compiuta dalla dottrina e dalla giurisprudenza e -a questo punto si può dire- recepita in parte dallo stesso legislatore, induce a riflessioni profonde circa la possibilità di mantenere intatte le convinzioni radicate nella nostra cultura giuridica, non solo in tema di universalità della responsabilità patrimoniale, ma anche in materia di proprietà, di tipicità dei diritti reali, di fiducia⁹.

Tuttavia, questi temi, che richiederebbero ciascuno una trattazione dedicata, verranno solo lambiti ove necessario nello svolgimento del tema specifico cui sono dedicate queste brevi riflessioni. Ci si propone, infatti, di indagare il fenomeno del *trust* ponendosi dal punto di vista dei creditori del disponente che possono essere lesi nei loro diritti e nella possibilità di far valere gli stessi. A questi fini è opportuno sottolineare che legittimato alla destinazione dei beni è esclusivamente il proprietario degli stessi; dunque è la manifestazione di volontà negoziale di costui che può determinare la lesione degli interessi confliggenti dei creditori e di terzi. Il patrimonio costituito a seguito di *trust* auto dichiarato in capo al disponente ed il patrimonio costituito in capo all'acquirente fiduciario sono, infatti, aggregabili esclusivamente dai creditori i cui crediti afferiscono allo scopo cui esso è dedicato.

Certo è che un patrimonio è costituito da un insieme di beni suscettibili di valutazione economica presi in considerazione in modo unitario: è, quindi, indispensabile stabilire quale è l'elemento aggregante e quali beni lo compongono. Il più ricorrente elemento aggregante, anche quello più rassicurante, è dato dalla circostanza che il complesso variegato di beni e posizioni soggettive attive e passive sia riferibile ad un unico soggetto. In questo caso il criterio che l'ordinamento impiega per individuare i beni facenti parte del patrimonio di un soggetto è quello della titolarità: costituiscono il patrimonio di un soggetto l'insieme di posizioni soggettive attive e passive di cui questi sia titolare. L'attribuzione di un bene ad un determinato soggetto e, dunque, l'ingresso dello stesso nel suo patrimonio corrisponde generalmente all'uscita del medesimo bene dal patrimonio di un

⁹ Cfr. da ultimo D'AMICO, G.: "La proprietà «destinata»", *Riv. dir. Civ.*, 2014, pp. 525 ss.

altro soggetto. L'accrescimento del patrimonio di un soggetto corrisponde al depauperamento di un altro patrimonio giacché ha fonte in una vicenda traslativa.

La soggettività come elemento aggregante può svolgere una funzione appagante anche in riferimento a tutte le ipotesi in cui per effetto di un atto di autonomia privata o un atto di imperio si perviene alla costituzione di un patrimonio autonomo. L'atto di dotazione in favore di un ente, dotato o meno di personalità giuridica, determina una segregazione dei beni che ne sono oggetto rispetto al patrimonio del disponente e la creazione di un patrimonio riferibile ad un diverso soggetto. L'entificazione del patrimonio consente, a ben vedere, di ricondurre il fenomeno anche in questo caso in termini di trasferimento: i beni che sono destinati al perseguimento dello scopo dell'ente fuoriescono dal patrimonio del singolo ed entrano a far parte del patrimonio di un diverso soggetto¹⁰.

Tuttavia è un dato che la formazione di un patrimonio non sempre implica la nascita di un nuovo soggetto; l'elemento di aggregazione di un insieme di beni, infatti, può essere determinato dal vincolo di destinazione impresso agli stessi. In questo caso si verifica un depauperamento della massa di beni suscettibile di essere aggredita dai creditori che vantano pretese estranee allo scopo, senza che si compia alcuna vicenda traslativa e senza che muti la titolarità dei beni stessi.

Peraltro, la formazione di un patrimonio è sempre frutto di una precisa scelta dell'ordinamento anche quando deriva da un'operazione convenzionale.

Preso atto che ad un unico soggetto sono riferibili più patrimoni, deve anche riconoscersi che la lesione degli interessi dei creditori si può realizzare a prescindere dall'effetto traslativo tutte le volte che il debitore destina un bene di cui è titolare ad un determinato fine sottraendolo all'azione di quei creditori le cui pretese non sono sorte per il conseguimento dello stesso.

La distinzione tra patrimonio separato e patrimonio autonomo, per quanto non del tutto priva di interesse per altri aspetti, è poco rilevante sotto il

¹⁰ Sia consentito sul punto di limitarsi a rinviare alla dottrina più risalente; in particolare, tra i tanti, a FERRARA, F. sen.: "Patrimoni sotto amministrazione", *Riv.dir.comm.*, I, 1912, pp. 317 ss.; DONADIO, G.: "I patrimoni separati", Bari, 1940; PINO: "Il patrimonio separato", Padova, 1950; PUGLIATTI, S.: "Il rapporto giuridico unisoggettivo", *Studi in onore di Antonio Cicu*, II, Milano, 1951, pp. 157 ss.; BASILE, M. FALZEA A.: voce "Persona giuridica", *Enc.dir.*, vol. XXXIII, Milano, 1983, p.234 ss., in part. p. 271ss. e più recentemente, senza alcuna pretesa di completezza, essendovi in materia dottrina copiosa, FERRI, G. Jr.: "Patrimonio e gestione. Spunti per una ricostruzione sistematica dei fondi comuni di investimento", *Riv.dir.comm.*, I, 1992, pp. 25 ss.; BIANCA, M.: *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, Padova, 1996; SALAMONE, L.: "Gestione e separazione patrimoniale", Padova, 2001; BIGLIAZZI GERI, L.: voce "Patrimonio autonomo", *Enc. dir.*, vol. XXXII, Milano, 1982, pp. 280 ss.; DURANTE, V.: voce "Patrimonio", *Enc.giur.*, vol. XXII, Roma, 1990, p. 2.

profilo dell'effetto della segregazione, della responsabilità patrimoniale e, quindi, della lesione degli interessi dei creditori del disponente. In ogni caso, infatti, i beni oggetto di segregazione non sono distraibili dalla destinazione e, finché perdura il vincolo, sono sottratti alla garanzia patrimoniale generica dei creditori del disponente e aggredibili solo dai creditori che vantano un credito sorto in ragione dello scopo cui i beni stessi sono destinati¹¹. Se si pone l'attenzione al singolo atto dispositivo e si trascura di considerare l'operazione negoziale nel suo complesso, risulterà anche più evidente la distinzione tra una destinazione statica e una destinazione dinamica: diversa, come si è detto, è la struttura dell'atto di disposizione del quale i creditori potrebbero avere interesse a neutralizzare gli effetti. Nel primo caso l'atto lesivo degli interessi di cui i creditori ed i terzi sono portatori è un atto unilaterale, mentre nel caso di atto di destinazione accompagnato dal trasferimento dei beni è un contratto di cui è parte il fiduciante acquirente dei beni. Inoltre, la lesione degli interessi dei creditori deriva dalla traslazione dei beni dal patrimonio del debitore analogamente a quel che accade quando il debitore vende o dona i propri beni. In altri termini, l'effetto traslativo nella produzione del danno consistente nella diminuzione della garanzia patrimoniale ha una portata assorbente.

II. RESPONSABILITÀ PATRIMONIALE E SEGREGAZIONE.

La diminuzione dell'aspettativa del creditore a veder soddisfatta la propria pretesa può essere conseguenza di un trasferimento di beni dalla sfera giuridica del debitore a quella di un terzo o della apposizione sui beni di un vincolo che li sottrae, in ogni caso, alla sua azione esecutiva. Il *trust* sia che si attui mediante il trasferimento di beni al fiduciario sia che si costituisca attraverso un atto unilaterale di apposizione del vincolo realizza una lesione dell'interesse del creditore del disponente. In caso di *trust* auto dichiarato, infatti, si produce l'effetto di modificare il regime della responsabilità patrimoniale del debitore che non sarà più governato dalle regole della illimitatezza e dell'universalità. Tale regime, che si pretende essere quello generalmente applicabile, ma che viene sovente smentito da innumerevoli eccezioni, implica che oggetto della garanzia generica offerta all'intera massa dei creditori siano i beni presenti e futuri del debitore. Ciascun creditore quindi dovrebbe poter aggredire *tutti* i beni che si trovano nel patrimonio del

¹¹ L'interesse dei creditori è ugualmente leso, peraltro, attraverso una infinita gamma di negozi ad es. conferimenti in società, vendita di beni, cessione dei crediti e ancora costituzione di una s.r.l. uni personale o una fondazione. Rispetto a questa eventualità per i creditori "fatte salve le limitate risorse del sistema revocatorio, non sussiste alcun controllo che eviti scambi rovinosi e depauperatori". In questo senso GAMBARO, A.: "Segregazione e unità del patrimonio", *Trust*, 2000, pp. 155 ss. In senso conforme, BULLO, L.: "Trust, destinazione patrimoniale ex art. 2645 ter c.c. e fondi comuni di investimento ex art. 36, comma 6 del TUF: quale modello di segregazione patrimoniale?", *Riv. dir. civ.*, 2012, pp. 535 ss.

debitore a prescindere dal titolo in virtù del quale sono stati acquisiti.

E' fin troppo ovvio che la regola per cui anche i beni futuri potranno essere oggetto di esecuzione debba intendersi nel senso che costituiscono parte della garanzia patrimoniale anche i beni che il debitore acquista dopo il sorgere del vincolo obbligatorio, sui quali il creditore non aveva fatto inizialmente affidamento. In altri termini, i beni su cui di fatto può gravare l'esecuzione sono quelli esistenti al momento dell'avvio del procedimento esecutivo, compresi quelli entrati effettivamente nel patrimonio del debitore ed esclusi quelli che sono legittimamente usciti¹². La norma, dunque, da un lato, segna l'ampiezza della garanzia; dall'altro, implicitamente, esclude che l'assunzione di debiti possa determinare la paralisi del patrimonio, di cui il debitore continua a disporre liberamente. Per questo motivo la massa patrimoniale su cui effettivamente ricadrà l'esecuzione è in continuo divenire e non è definibile *a priori*.

Il debitore, quindi, è pienamente libero di disporre del proprio patrimonio e quindi anche, in conformità alla legge, di assegnare i beni ad una determinata destinazione.

Invero, la legittimazione a porre in essere un atto di destinazione di determinati beni ad uno scopo, affinché sia rilevante giuridicamente, presuppone un'espressa disposizione di legge che concede la separazione degli stessi dall'intero suo patrimonio. Al legislatore, infatti, è demandato il compito di stabilire le regole che governano la responsabilità patrimoniale non solo sotto il profilo processuale, con un'adeguata disciplina del procedimento di esecuzione individuale e concorsuale, bensì anche sotto il profilo sostanziale; l'autonomia privata è in tal caso limitata perché il debitore non può costituire situazioni di preferenza a favore di uno o più creditori se non nei casi previsti dalla legge¹³.

Peraltro, allo stato sono numerose le disposizioni di legge che espressamente prevedono la possibilità di costituire un patrimonio separato e che consentono al debitore di sottrarre una certa quantità di beni alla garanzia generica dei creditori per destinarli al soddisfacimento di quei crediti che

¹² Sul punto cfr. NICOLÒ, R.: "Responsabilità patrimoniale, concorso dei creditori e cause legittime di prelazione", *Comm. cod. civ.*, Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1945, p. 10; ROPPO, E.: "La responsabilità patrimoniale del debitore", *Trattato di diritto privato* Rescigno, 19, I, 2 ed., Torino, 1997, pp. 506 s., il quale, pur non negando che il creditore rimasto insoddisfatto possa sempre intraprendere una nuova azione esecutiva aggredendo altri beni, sottolinea che i beni futuri cui si riferisce l'art. 2740 c.c. non sono quelli entrati nel patrimonio del debitore dopo l'esecuzione, perché la norma non si riferisce all'azione esecutiva, ma alla responsabilità patrimoniale. In senso contrario RUBINO, D.: "La responsabilità patrimoniale", *Trattato di diritto civile* Vassalli, XIV, 1, Torino, 1949, p. 11.

¹³ Così, TUCCI, G.: voce *Garanzia*, III *Dir. comp. e stran.*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1989, p. 3.

sono sorti per il perseguimento dello scopo cui i beni medesimi sono destinati.¹⁴

L'esistenza di un patrimonio separato incide sulla consistenza oggettiva della garanzia patrimoniale generica offerta dal debitore: il patrimonio aggredibile da parte del creditore che vanta un credito estraneo allo scopo si riduce perché questi non può soddisfare le proprie ragioni aggredendo i beni oggetto di vincolo.

I numerosi interventi legislativi che di fatto hanno concesso al debitore la possibilità di segregare parte del proprio patrimonio e destinarlo al soddisfacimento dell'interesse di alcuni soltanto dei propri creditori, hanno sicuramente messo a dura prova l'articolo 2740 comma 1 c.c.; la regola della responsabilità patrimoniale universale viene tanto spesso smentita da determinare uno spostamento del baricentro verso un regime di specializzazione della responsabilità patrimoniale¹⁵. Tuttavia, non si deve per questo sottovalutare la portata dispositiva della norma nella parte in cui detta una regola essenziale per il funzionamento della responsabilità patrimoniale in virtù della quale i creditori possono far valere la loro pretesa attraverso due fasi logicamente e cronologicamente successive: l'individuazione del patrimonio suscettibile di esecuzione e l'attribuzione al singolo creditore del diritto di partecipare a diverso titolo e con diversa forza alla liquidazione dello stesso.

Il tema della segregazione patrimoniale attiene appunto alla prima fase nella quale si individua la massa di beni che il creditore può aggredire.

La destinazione dei beni ad un determinato scopo costituisce una modalità di godimento dei beni da parte del proprietario ed è generalmente del tutto indifferente per l'ordinamento giuridico¹⁶. L'utilizzazione dei beni da parte di

¹⁴ Sul punto SPADA, P.: "Persona giuridica e articolazioni del patrimonio: spunti legislativi recenti per un antico dibattito", *Riv. dir. civ.*, 2002, I, pp. 847 ss., il quale sottolinea che con la destinazione ad uno scopo determinato il bene passa da un regime di appartenenza libera ad un'appartenenza funzionale. Cfr. inoltre, tra gli altri, LA PORTA, U.: "Cause traslative autonomia privata ed opponibilità nel dibattito in materia di trust", *Il trust nell'ordinamento giuridico italiano, Quaderni del Notariato*, Milano, 2002, pp. 35 ss. Si rinvia, inoltre, al nostro *L'atto di dotazione di beni in favore dell'associazione*, Napoli, 2003, pp. 107 ss.

¹⁵ Sul punto cfr. DI SABATO, F.: Sui patrimoni destinati, *Riv. dir. impr.*, 2004, pp. 39 ss.; BIANCA, M.: "Atto negoziale di destinazione e separazione", *Atti di destinazione e trust*, a cura di Vettori, G., Padova, 2008, p. 28; MORACE PINELLI, A.: "Atti di destinazione trust e responsabilità del debitore", Milano, 2007, p. 75; BONINI, R. S.: "Destinazione di beni ad uno scopo", cit., p. 11.

¹⁶ Nel senso che l'imposizione del vincolo attiene al potere di godimento del proprietario cfr. D'AMICO, G.: "La proprietà «destinata»", cit., p. 526. Sul punto vedi anche PERLINGIERI, G.: "Il controllo di «meritevolezza» degli atti di destinazione ex art. 2645 ter c.c.", *Foro nap.*, 2014, p. 67 secondo il quale "il proprietario di un bene già percepisce le utilità dello stesso; un atto di *autodestinazione*, quindi, difficilmente può innovare la situazione giuridica del proprietario". Cfr. anche BONINI, R. S.: "Destinazione di beni ad uno scopo", cit., p. 10.

chi ne è legittimato implica, infatti, l'impiego degli stessi per lo svolgimento di una determinata attività, l'assegnazione ad essi di una funzione, la destinazione ad uno scopo o utilità. Anche nel caso in cui la destinazione ad uno scopo determinato coincide con il trasferimento ad altri del bene la limitazione attiene al potere di godimento dell'acquirente. Peraltro, la determinazione del soggetto legittimato a dedicare un bene alla realizzazione di un determinato scopo, come si è detto, assume rilievo giuridico solo quando trascende dalla sfera giuridica del soggetto ed assume quella *visibilità* all'esterno che il disponente, ove l'ordinamento glielo consente, gli vuole imprimere. La destinazione, in altri termini, è fenomeno giuridicamente rilevante solo nel momento in cui la si rende, in conformità alla legge, opponibile *erga omnes*, cioè quando è possibile determinare una separazione patrimoniale tra un certo quantitativo di beni ed il patrimonio di provenienza; se ciò non accade ci si trova al cospetto di un atto interno del titolare del bene del tutto irrilevante rispetto ai terzi; di un rapporto rilevante solo sul piano obbligatorio; di un mero trasferimento in capo a un soggetto che acquisisce la titolarità del bene senza limitazioni rilevabili sul piano reale. In questo senso si può dire che la conoscibilità della segregazione non può essere considerata come un requisito ulteriore che si aggiunge e rafforza gli effetti di una fattispecie già formata, al contrario essa costituisce un elemento essenziale e caratterizzante della medesima. In altri termini, una segregazione non opponibile, segregazione non è¹⁷.

In realtà, la disciplina delle fattispecie di segregazione patrimoniale è soprattutto una disciplina degli effetti rispetto ai terzi: la preoccupazione del legislatore consiste nel definire le modalità di costituzione del vincolo, il regime giuridico che, innanzitutto, ha lo scopo di rendere conoscibile l'esistenza dello stesso, la disciplina dell'amministrazione del patrimonio vincolato con l'intento di assicurare l'effettività della separazione e dell'eventuale scioglimento del vincolo.

Un equo temperamento degli opposti interessi, infatti, porta ad escludere che possano essere sottratti all'azione dei creditori quei beni sui quali essi abbiano fatto legittimamente affidamento in mancanza di *visibilità* del vincolo di destinazione¹⁸.

In realtà, l'effetto della segregazione dei beni vincolati ad un determinato scopo consiste nella sottoposizione degli stessi ad un regime giuridico diverso

¹⁷Nel senso che l'effetto della separazione è funzionale alla attuazione della destinazione D'AMICO, G.: "La proprietà «destinata»", cit., p. 537.

¹⁸ Cfr. GAMBARO, A.: "Segregazione e unità del patrimonio", *Trust*, 2000, pp. 155 ss., il quale afferma che "nel suo aspetto interno il patrimonio di un qualunque soggetto si compone in base al principio consensualistico, mentre nei confronti dei creditori esso si compone in base al criterio della opponibilità". Sul punto cfr. anche PERLINGIERI, G.: "Il controllo di «meritevolezza»", cit., p. 61.

da quello del patrimonio di provenienza¹⁹.

In definitiva, le fattispecie in cui la legge consente che parte dei beni del debitore, in quanto destinati ad un particolare scopo, vengano sottratti alla garanzia della massa dei creditori costituiscono limitazioni della responsabilità patrimoniale non perché determinati creditori vengono preferiti ad altri nel soddisfacimento delle proprie ragioni, bensì perché in questi casi la massa dei beni che il debitore offre a garanzia dei propri debiti subisce una oggettiva diminuzione. E' consentita, infatti, l'individuazione in termini oggettivi dei beni riservati al soddisfacimento di determinati crediti, quindi la capacità del creditore di veder soddisfatto il proprio interesse subisce una restrizione di carattere oggettivo, perché solo parte dei beni del debitore è destinata al soddisfacimento del suo interesse. Dunque, il regime della responsabilità patrimoniale, nei casi consentiti dalla legge, acquista carattere di specialità: l'esecuzione ai danni del debitore presuppone la determinazione delle masse patrimoniali e l'individuazione dei debiti afferenti alle stesse. Le obbligazioni contratte dal debitore nell'ambito dell'attività alla cui realizzazione è destinato il patrimonio separato ricadranno su questo; dei debiti contratti al di fuori di quest'attività il debitore risponderà con tutti i suoi beni esclusi quelli destinati allo scopo determinato che vengono sottratti alla massa dei creditori²⁰.

¹⁹ Cfr. sul punto BIANCA, M.: "Atto negoziale di destinazione", cit., pp. 13 ss.

²⁰ Sul tema dei patrimoni separati la letteratura è copiosa. In tema di patrimoni delle s.p.a. destinati ad uno specifico affare ex art. 2447 bis c.c., cfr., tra gli altri, ANGELICI, C.: "La riforma delle società di capitali", Padova, 2003, pp. 22 ss.; BUONOCORE, V.: "Il patrimonio ed i finanziamenti destinati ad uno specifico affare", *Istituzioni di diritto commerciale*, Torino, 2003, pp. 238 ss.; CAMPOBASSO, G. F.: "La riforma delle società di capitali e delle cooperative", Torino, 2003, pp. 37 ss.; DI SABATO, F.: "Sui patrimoni destinati", cit., pp. 39 ss.; FERRO – LUZZI, P.: "I patrimoni dedicati e i gruppi nella riforma societaria", *Riv. not.*, 2002, p. 273; GALGANO, F.: "Il nuovo diritto societario", *Tratt. dir. comm. e dir. pubbl. econ.* Galgano, Padova, 2003, pp. 17 ss.; RABITTI BEDOGNI, C.: "Patrimoni dedicati", *Riv. not.*, 2002, pp. 1121 ss.; SALAMONE, L.: "Gestione e separazione patrimoniale", cit., pp. 100 ss.; SCHELESINGER, P.: "Patrimoni destinati ad uno specifico affare e profili di distinta soggettività", *Dir. prat. Soc.*, 2003, pp. 6 ss.; ZOPPINI, A.: "Autonomia e separazione del patrimonio nella prospettiva dei patrimoni separati della società per azioni", *Riv. dir. civ.*, I, 2002, pp. 545 ss. Il dibattito dottrinario sui patrimoni destinati è stato inoltre stimolato dalla previsione della possibilità di trascrizione di atti aventi per oggetto la destinazione di beni per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o altri enti o persone fisiche (art. 2645 ter c.c.). In tema ci permettiamo di rinviare al nostro "L'atto di dotazione di beni in favore dell'associazione", cit., pp. 80 ss. Cfr., inoltre, senza peraltro alcuna pretesa di completezza, i contributi di OPPO, G.: "Brevi note sulla trascrizione di atti di destinazione (art. 2645 ter)", *Riv. dir. civ.*, 2007, pp. 1 ss.; GAMBARO, A.: "Segregazione e unità del patrimonio", cit., pp. 155 ss.; GABRIELLI, G.: "Vincoli di destinazione importanti separazione patrimoniale e pubblicità nei registri immobiliari", *Riv. dir. civ.*, 2007, pp. 321 ss.; MESSINETTI, D.: "Il concetto di patrimonio separato e la c.d. «cartolarizzazione» dei crediti", *Riv. dir. civ.*, 2002, pp. 101 ss.; PETRELLI, G.: "La trascrizione degli atti di destinazione", cit., pp. 162 ss.; GENTILI, A.: "Le destinazioni patrimoniali atipiche. Esegesi dell'art. 2645 ter c.c.", *Rass. dir. civ.*, 2007, pp. 1 ss.; BIANCA, M.: "Atto negoziale di destinazione e separazione", *ivi*, pp. 197 ss.; LUPOI, M.: "Gli «atti di destinazione» nel nuovo art. 2745 ter c.c. quale frammento di trust", *Riv. not.*, 2006, p. 473; FEDERICO, A.: "Atti di destinazione del patrimonio e rapporti familiari", *ivi*, pp. 614 ss.; DI RAIMO, R.: "Considerazioni sull'art. 2645 ter c.c.: destinazione di patrimoni e categorie dell'iniziativa privata", *ivi*, pp. 945 ss.; QUADRI, R.: "L'art. 2645 ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione", cit., pp. 1717 ss.; FUSARO, A.: "Le posizioni

La segregazione patrimoniale può derivare da una variegata tipologia di negozi diretti a realizzare diverse funzioni economico sociali²¹. Le diverse fattispecie possono essere accostate solo sotto il profilo effettuale, in quanto tutte realizzano una segregazione dei beni oggetto dell'atto di disposizione rispetto al patrimonio di provenienza, tuttavia esse sono ispirate da cause diverse²². La posizione che qualifica la causa di destinazione come una causa astratta, che, come abbiamo visto, viene talvolta richiamata anche dalla giurisprudenza²³, costituisce il punto di emersione della debolezza della costruzione che si basa sulla configurabilità di una causa di destinazione e, in ogni caso, appare forviante nella misura in cui potrebbe tradursi in un alleggerimento dell'indagine sulla meritevolezza della causa concreta della singola operazione negoziale.

III. LA SEGREGAZIONE DEL PATRIMONIO DEL TRUST.

La causa del *trust* deve essere individuata nella sottoposizione di una massa di beni ad una gestione separata: in caso di *trust* dinamico i beni vengono trasferiti ad un *trustee*, al quale, in base al rapporto di fiducia che lega al disponente, assicura il perseguimento dello scopo e la permanenza del vincolo; in caso di *trust* auto dichiarato è lo stesso disponente che assume la veste di *trustee*; i beni permangono nella sua sfera giuridica ma non possono più essere confusi con gli altri beni di sua proprietà. In entrambi i casi la gestione del patrimonio dedicato deve essere separata e deve essere palese e

dell'accademia nei primi commenti dell'art. 2645 ter c.c"., *Negozi di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata, Quaderni Fondazione italiana per il Notariato*, Milano, 2007, pp. 30 ss.; ZOPPINI, A.: "Destinazione patrimoniale e trust: raffronti e linee per una ricostruzione sistematica", *ivi*, pp. 337 ss.; MORACE PINELLI, A.: "Atti di destinazione", cit., pp. 125 ss.; ANZANI, G.: "Atti di destinazione patrimoniale: qualche riflessione alla luce dell'art. 2645 ter c.c.", *Nuova giur. civ. comm.* 2007, pp. 398 ss.; BULLO, L.: "Trust, destinazione patrimoniale ex art. 2645 ter c.c.", cit., p. 535 ss.; PERLINGIERI, G.: "Il controllo di «meritevolezza»", cit., pp. 54 ss.; D'AMICO, G.: "La proprietà «destinata»", cit., pp. 525 ss.

²¹ Determinano, ad esempio, una limitazione della responsabilità patrimoniale consistente nella creazione di un patrimonio separato la responsabilità dell'armatore prevista dall'art. 275 del cod. nav., l'accettazione dell'eredità con beneficio di inventario (art. 484 ss. c.c.), la separazione dei beni del defunto su richiesta dei creditori (art. 512 s.s. c.c.), la creazione di un fondo patrimoniale (art. 167 ss. c.c.), la cessione dei beni ai creditori (art. 1977 s.s. c.c.), le s.r.l. e s.p.a. unipersonali (art. 2325 e 2462 c.c.), i patrimoni destinati a uno specifico affare delle s.p.a. (art. 2447 *bis* c.c.), la destinazione di beni per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela previsti dall'art. 2745 *ter* c.c., i fondi comuni di investimento (art. 36, comma 6 del T.U.F), i fondi pensione (d.lg.18 febbraio 2000 n. 47), i crediti relativi alle operazioni di cartolarizzazione (l. 30 aprile 1990, n. 130); le somme ricevute dalla clientela dagli istituti di moneta elettronica (art. 114 *quinquies* del T.U.F. d.lg.1 settembre 1993, n. 385), ecc.

²² Come abbiamo avuto già occasione di dire in altra sede, non riteniamo, infatti, che possa essere individuata una causa di destinazione: la destinazione allo scopo costituisce piuttosto un effetto connesso a negozi che assolvono diverse funzioni economico sociali. Si rinvia per più approfondite argomentazioni al nostro "L'atto di dotazione di beni in favore dell'associazione", cit., p. 101 ss. In senso conforme si è espresso il Trib. Trieste 7 aprile 2006, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, p. 524, con nota di CINQUE, M.

²³Così Cass., 9 maggio 2014 n. 10105, cit.

visibile la sottoposizione dei beni ad un regime giuridico diverso dal patrimonio di provenienza.

Si potrebbe ricostruire l'intera vicenda riconducendo la costituzione del *trust* alla creazione di un patrimonio autonomo dedicato al perseguimento di un determinato scopo. Questo processo logico, che condurrebbe ad una entificazione dell'organizzazione segregativa implicherebbe il superamento del problema della visibilità della separazione e della gestione dedicata; inoltre si potrebbe qualificare in termini di trasferimento di beni al nuovo soggetto anche l'atto di dotazione del *trust* auto dichiarato²⁴. Sta di fatto che argomentazioni di tale portata non sono accettabili perché risentono di una concezione, che si ritiene, come si è già detto, non condivisibile, basata sul binomio soggettività – patrimonio. Inoltre, appiattare l'istituto del *trust* su una vicenda consistente nella creazione di un ente equivale a negare che esso possa avere ingresso nel nostro ordinamento e ciò, non solo è inaccettabile, ma anche contrario al dato normativo²⁵.

La fattibilità dell'operazione, peraltro, presuppone, in base a quanto siamo venuti sino ad ora dicendo, la possibilità per chiunque contratti con il debitore di percepire che i beni costituiti in *trust* non sono nella disponibilità di costui e quindi non sono aggredibili con azioni esecutive dirette a soddisfare i suoi creditori.

In Italia i *trust* sono generalmente di carattere immobiliare quindi il problema della tutela dei creditori e dei terzi viene assorbito da quello della trascrivibilità dell'atto istitutivo e degli atti di destinazione. In particolare, la tutela dell'interesse dei creditori del disponente, in caso di *trust* dinamico non è dissimile da quella che si attua in qualsiasi altro caso di trasferimento: il creditore, sussistendone i presupposti di legge, può dolersi del pregiudizio subito per il trasferimento di un bene al *trustee* così come può farlo in riferimento a qualsiasi altro atto di disposizione. L'operazione, infatti, si comporrà di un atto istitutivo del *trust*, che è un negozio gestorio e uno o più atti di dotazione che assumono la forma di altrettanti trasferimenti aggredibili con i consueti strumenti che l'ordinamento mette a disposizione per la tutela

²⁴ Nel senso che “un problema di opponibilità ai terzi del vincolo reale di destinazione non si pone (almeno negli stessi termini) per coloro i quali ritengono che il vincolo di destinazione dia vita ad una forma di soggettivizzazione del patrimonio”. LA PORTA, U.: “Cause traslative”, cit., pp. 49 ss. Prospettiva che peraltro l'A. non condivide.

²⁵ Appare quindi condivisibile la posizione espressa dalla giurisprudenza che ha affermato che il *trust* è privo di soggettività. In questo senso, cfr. Cass., 20 febbraio 2015, n. 3456, *Pluris Cedam*; Cass., 9 maggio 2014, n. 10105, cit.; Trib. Reggio Emilia 25 febbraio 2014, *Pluris Cedam*; Trib. Napoli 2 febbraio 2015, www.ilcaso.it; Trib. Reggio Emilia 10 giugno 2013, *Giur. it.*, 2014, p. 1913; Trib. Reggio Emilia 25 marzo 2013, *Giur. it.*, 2013, p. 2607.

della garanzia patrimoniale generica del debitore²⁶.

Il tema della opponibilità viene, in definitiva, generalmente trattato tenendo conto delle problematiche connesse alla pubblicità degli atti immobiliari e non si nega che per questa via si arrivi al cuore del problema e si affronta il tema del conflitto tra istanze diverse proprio in riferimento a circostanze nelle quali maggiore peso hanno gli interessi in gioco e più se ne avverte la contrapposizione. Tuttavia, ognuno vede come questo costituisca solo uno degli aspetti che coinvolgono l'istituto del *trust*. Vi è di più, se si riducesse il tema della riconoscibilità del *trust* nel nostro ordinamento alla questione se i beni immobili rientranti nello stesso siano o meno suscettibili di essere aggrediti dai creditori del disponente, si darebbe credito all'idea, che invece si vuole fermamente respingere, che l'interesse verso l'istituto derivi dalla possibilità di utilizzarlo a fini elusivi ossia come strumento a disposizione debitore più avveduto per sottrarre i propri beni di maggior valore all'azione esecutiva dei creditori²⁷. E' compito, invece, dell'interprete verificare il funzionamento del *trust* nel nostro ordinamento partendo dal presupposto che esso sia costituito per il perseguimento di fini leciti e meritevoli di tutela. Ed è chiaro che, dato un determinato fine, può essere eventualmente rilevante accertare l'adeguatezza del patrimonio per il perseguimento dello stesso, mentre scarso interesse suscita la natura dei beni che lo compongono²⁸.

Probabilmente la Convenzione de l'Aia, nell'attribuire "al *trustee* che desidera registrare i beni mobili o immobili, o i documenti attinenti (...), facoltà di richiedere la iscrizione nella sua qualità di *trustee* o in qualsiasi altro modo che riveli l'esistenza del *trust*" (art. 12) auspica che la normativa degli Stati aderenti preveda un regime di pubblicità dedicato che prescindendo dalla natura dei beni conferiti. Sta di fatto che il nostro legislatore non è mai intervenuto in tal senso; così stando le cose deve quanto meno riconoscersi che la norma

²⁶ "Il negozio di trasferimento può coincidere con il negozio istitutivo del *trust*, precederlo o seguirlo: l'eventuale coincidenza documentale non esplica alcun effetto sulla reciproca autonomia fra i due negozi". Così LUPOI, M.: "Trusts", Milano, 1997, cit., p. 485.

²⁷ Anche in riferimento agli atti di destinazione patrimoniale ex art. 2645 *ter* c.c. si afferma che possono essere oggetto di segregazione non solo i beni immobili e i beni mobili registrati. Il criterio della opponibilità del vincolo, infatti, potrà applicarsi anche in riferimento ad altri beni per i quali l'ordinamento individua un sistema di risoluzione dei conflitti tra controinteressati, si pensi, ai crediti ed alle partecipazioni societarie. Sulla possibilità di considerare oggetto della destinazione anche i titoli di credito e le partecipazioni societarie cfr. PETRELLI, G.: "La trascrizione degli atti di destinazione", cit., pp. 171 ss. E' peraltro espressamente riconosciuta la possibilità di destinare al fondo patrimoniale oltre ai beni immobili e mobili registrati, anche i titoli di credito "rendendoli nominativi con annotazione del vincolo" (art. 167 c.c.). Ovviamente coloro che ritengono configurabile una causa di destinazione considerano coerentemente che tutti i beni, immobili, mobili registrati e mobili siano sacrificabili per questa causa, mentre l'opponibilità del vincolo vi sarebbe solo nei casi in cui il legislatore lo consente. In questo senso QUADRI, R.: "L'art. 2645 *ter*", cit., 1726 ss.

²⁸ Cfr. in tema PERLINGIERI, G.: "Il controllo di «meritevolezza»", cit., pp. 55 ss.

della Convenzione citata abbia la funzione di riconoscere al *trustee* la facoltà di accedere alle forme di pubblicità che il nostro ordinamento conosce²⁹.

L'atto istitutivo del *trust* non richiede una forma particolare; tuttavia se l'operazione ha ad oggetto beni immobili o beni mobili registrati dovranno essere rispettate, secondo le modalità che verranno precisate più avanti, le prescrizioni formali previste dall'ordinamento in questi casi. Allo stato, di fatto in Italia vengono sottoposti ad un regime di pubblicità solo i *trust* che comprendono nella propria dotazione beni immobili e beni mobili registrati. Peraltro, l'accesso alla pubblicità immobiliare è consentito con maggiore disinvoltura ove la costituzione del *trust* implichi il trasferimento dei beni al *trustee*³⁰.

Del resto, l'assenza di un regime di pubblicità dedicato non costituisce un argomento di alcun peso in riferimento alla riconoscibilità del *trust* nel nostro ordinamento, in quanto sono individuabili altre fattispecie caratterizzate da patrimoni separati o autonomi che operano in assenza di un regime di pubblicità dell'operazione, se si prescinde dalla pubblicità richiesta in considerazione della natura dei beni coinvolti.

IV. LA TUTELA DEI CREDITORI DEL DISPONENTE E LA REVOCATORIA SEMPLIFICATA ALLA LUCE DELL'ART. 2929 BIS C.C.

Il *trust* realizza una segregazione piena che opera in senso bidirezionale sia in riferimento al patrimonio del disponente che in riferimento al patrimonio del *trustee*, ove sia un soggetto diverso dal disponente³¹. Gli unici creditori che possono aggredire i beni del *trust* sono coloro che avanzano pretese sorte in ragione dello scopo cui è finalizzata l'operazione; i creditori personali del disponente e i creditori personali del *trustee* non possono compiere atti

²⁹ Così Trib. Pisa 22 dicembre 2001 in riferimento alla trascrivibilità di un *trust* auto dichiarato, *Notariato*, 2002, p. 383.

³⁰ Ancora qualche resistenza si registra da parte delle Agenzie del Territorio che sovente operano trascrizioni con riserva sulle quali sono successivamente chiamati ad esprimersi i giudici. Cfr. Trib. Pisa 22 dicembre 2001, cit.; Trib. Chieti 10 marzo 2000, Trib. Bologna 18 aprile 2000, *Trusts*, 2000, p. 372. Vedi App. Venezia 10 luglio 2014, *Altalex* che ammette che in caso di *trust* autodichiarato che il disponente nella veste di *trustee* possa chiedere la trascrizione “contro se medesimo nella diversa posizione di proprietario dei beni immobili conferiti in *trust*”; cfr. inoltre App. Trieste 30 luglio 2014, *Altalex*, secondo la quale la trascrizione deve essere chiesta dal *trustee* – in favore e contro - non dal *trust* che “non ha alcuna autonoma personalità giuridica e soggettività giuridica”. La sentenza è annotata da BULLO, L.: “La trascrizione della devoluzione di immobili in Trust: le soluzioni antitetiche della Corte d'Appello di Trieste e del Tribunale di Torino”, *Dir. civ. cont.*, 2014. Sul punto più approfonditamente *infra*.

³¹ L'art. 2 lett. a della Convenzione de L'Aja dispone inequivocabilmente che “i beni del *trust* costituiscono una massa distinta e non fanno parte del patrimonio del *trustee*”.

esecutivi sui beni soggetti a vincolo³². Il fenomeno della segregazione, come si è detto, se riguardato dal punto di vista dei creditori del disponente determina il medesimo effetto lesivo: la sottrazione dei beni oggetto dell'atto di disposizione alla garanzia patrimoniale generica offerta dal debitore. Peraltro, in caso di *trust* auto dichiarato nel quale il disponente resta titolare dei beni sottoposti a vincolo (destinazione statica) l'interesse dei creditori del disponente possono configgere con l'interesse dei creditori che vantano crediti che possono essere fatti valere sul patrimonio separato; in caso di creazione di *trust* costituiti mediante il trasferimento ad un terzo di un certo quantitativo di beni da destinare ad un determinato scopo (c.d. destinazione dinamica), il conflitto può sorgere anche con i creditori personali del fiduciario.

I creditori del disponente, peraltro, ricevono oggi, a seguito di una riforma recentemente introdotta nell'ordinamento italiano una tutela rinforzata delle proprie ragioni. Infatti, con decreto legge n. 83 del 2015, convertito in legge con l. 6 agosto 2015, n. 132, il legislatore ha introdotto l'art. 2929 *bis* c.c.³³, che prevede, in presenza di determinati presupposti, una sorta di revocatoria semplificata degli atti a titolo gratuito, posti in essere dal debitore anche anteriormente al sorgere del credito.

In particolare, il creditore, che subisce un pregiudizio a causa della fuoriuscita di un bene immobile o mobile registrato dal patrimonio del proprio debitore a causa di un atto di disposizione a titolo gratuito, consistente in un'alienazione o in una costituzione di un vincolo di indisponibilità, posto in essere successivamente al sorgere del credito, può, ove munito di titolo esecutivo, aggredire direttamente i beni sottratti alla garanzia patrimoniale generica e trascrivere, entro un anno dalla data di trascrizione dell'atto pregiudizievole, il pignoramento, senza dover proporre l'azione revocatoria ed attendere la sentenza dichiarativa dell'inefficacia dell'atto nei suoi confronti.

Il legislatore precisa, peraltro, al secondo comma dell'art. 2929 *bis* c.c. che, ove l'atto lesivo delle ragioni del creditore sia un'*alienazione*, l'azione esecutiva deve essere promossa nelle forme dell'espropriazione contro il terzo proprietario, il quale potrà proporre opposizione all'esecuzione facendo valere l'assenza dei presupposti dell'inefficacia dell'atto. In particolare, il terzo

³² In questo senso, per tutti, LUPOI, M.: "Trusts", cit., p. 475, il quale afferma che "la segregazione, riferita al *trust*, deve essere vista da due diverse prospettive: l'una riguardante il disponente e l'altra riguardante il *trustee*".

³³ Per un primo commento sull'art. 2929 *bis* c.c. cfr. SMANIOTTO E.: *L'art. 2929 bis c.c. Espropriazione di beni oggetto di vincoli di indisponibilità o di alienazioni a titolo gratuito, Immobili e proprietà*, 2015, p. 584; TESTA A.: *Atti di donazione: gli effetti del nuovo art. 2929-bis del codice civile, Pluris, Il quotidiano giuridico.it*, 2015; PANTALEO A.: *Il nuovo articolo 2929 bis c.c.: prime riflessioni, Diritto bancario.it*, 2015; ANTONUCCI A.: *L'azione revocatoria "semplificata": dubbi di costituzionalità dell'art. 12 d.l. 83/2015, Il caso.it*, 2015.

proprietario del bene oggetto del pignoramento dovrebbe dimostrare che il creditore non ha subito pregiudizio dalla fuoriuscita del bene dal patrimonio del debitore e che, in ogni caso, il debitore non è a conoscenza del pregiudizio stesso.

La nuova disposizione il cui contenuto abbiamo sinteticamente riassunto è contenuta nel c.d. decreto legge Giustizia, intitolato “Misure urgenti in materia fallimentare, civile e processuale civile e di organizzazione e funzionamento dell’amministrazione giudiziaria”, che è intervenuto a modificare il codice civile nel senso segnalato, la legge fallimentare in materia di concordato preventivo e di fallimento e il codice di procedura civile per quanto riguarda le procedure esecutive.

Il legislatore è stato mosso principalmente dalla considerazione dell’opportunità di incoraggiare l’emersione in tempi rapidi della situazione di crisi dell’impresa, al fine di rendere più facilmente attuabili eventuali programmi di risoluzione della stessa. Inoltre si è tenuto conto dell’esigenza di contenere i tempi necessari alla realizzazione del credito, in modo da evitare quell’effetto di trascinamento nella crisi di altre realtà imprenditoriali che è inevitabilmente connesso alla difficoltà che i creditori incontrano nell’ottenere in tempi ragionevoli l’adempimento da parte dei debitori in difficoltà.

E’, senza dubbio, l’intento da ultimo segnalato che ha ispirato l’introduzione dell’art. 2929 *bis* c.c. Prima della riforma, infatti, il creditore, danneggiato dall’atto di disposizione, poteva intraprendere la procedura esecutiva sui beni usciti dal patrimonio del debitore solo successivamente alla definizione, con sentenza passata in giudicato, del giudizio avente ad oggetto la revocatoria e questo significava, secondo le stime del governo³⁴, un’attesa di circa otto anni.

Si deve innanzitutto, prendere atto della diffidenza con la quale vengono generalmente considerati gli atti di disposizione a titolo gratuito posti in essere dal debitore, il cui patrimonio residuo non sia sufficiente a soddisfare le pretese dei creditori: il sospetto che ingenerano operazioni di questo tipo evidentemente giustifica la deroga alla disciplina generale della revocatoria.

La novità, peraltro, riguarda esclusivamente gli atti a titolo gratuito aventi ad oggetto beni immobili o beni mobili registrati, quindi eventuali conflitti tra interessi contrapposti possono essere agevolmente risolti applicando le regole generali relative all’opponibilità ai terzi degli atti sottoposti a regime di pubblicità in ossequio alla tutela della certezza dei rapporti giuridici. In

³⁴ Vedi Relazione al Disegno di Legge n. 3201 di conversione del decreto legge 27 giugno 2015, n. 83 alla Camera dei Deputati presentato dal Ministro dell’Economia e delle Finanze e dal Ministro della Giustizia.

pratica, il bene oggetto di atto di disposizione a titolo gratuito, debitamente trascritto o iscritto, è al riparo dall'aggressione diretta dei creditori del disponente solo dopo che sia trascorso un anno e un giorno dalla data del compimento dell'adempimento pubblicitario. Viene, infatti, individuato una sorta di periodo sospetto, della durata di un anno, il cui *dies a quo* è dato dalla data del sorgere del credito, durante il quale si presume che il debitore, che ponga in essere un atto a titolo gratuito reso opponibile ai terzi successivamente al sorgere del credito, si sia consapevolmente disfatto del bene per sottrarlo all'aggressione dei creditori. Il creditore, quindi, può intraprendere un'azione esecutiva aggredendo il bene pure in presenza dell'atto di disposizione e, ove il bene sia già oggetto di una procedura esecutiva intrapresa su iniziativa di altri, potrà intervenire nella procedura pendente, senza attendere l'intervento di una sentenza definitiva di revocazione.

I creditori, che non si trovino nelle condizioni di procedere direttamente al pignoramento in base al disposto dell'art. 2929 *bis* c.c., invece, dovranno intraprendere un'azione diretta ad ottenere la declaratoria di inefficacia dell'atto, secondo quanto disposto dagli articoli 2900 e seguenti del codice civile e avranno l'onere di fornire la prova che l'atto è preordinato al fine di pregiudicare il soddisfacimento del loro credito.

L'azione esecutiva si svolgerà ai danni del debitore, ove l'atto di disposizione consista nella costituzione di un *trust* auto dichiarato: in questo caso, infatti, il bene, ancorché gravato dal vincolo, non viene trasferito e permane nel patrimonio dell'esecutato. Nel caso in cui il bene sia stato oggetto di trasferimento, quindi anche in caso di *trust* dinamico, l'azione esecutiva potrà essere proposta ai danni dell'acquirente nelle forme dell'esecuzione presso terzi.

L'opposizione può essere proposta dal debitore, dal *trustee* acquirente del bene a titolo gratuito e anche dal beneficiario del *trust*. L'art. 2929 *bis*, comma 4, c.c., infatti, espressamente legittima alla proposizione dell'azione il debitore, il terzo assoggettato all'espropriazione e "ogni altro interessato alla conservazione del vincolo".

La proposizione dell'opposizione determina l'avvio di un procedimento di cognizione nel corso del quale il debitore opponente chiede che si accerti l'irrevocabilità dell'atto e, conseguentemente, l'impignorabilità del bene. Se l'opposizione viene proposta dal proprietario attuale del bene, dal *trustee* o dal beneficiario del *trust*, questi pretenderanno di non essere assoggettati al procedimento esecutivo per un debito altrui. In ogni caso, il *thema decidendum* coincide con quello tipico di un processo che nasce da un'azione revocatoria: occorrerà, infatti, accertare che l'atto a titolo gratuito non arrechi un

pregiudizio al creditore (*eventus damni*) e che il debitore non sia consapevole di tale pregiudizio (*scientia fraudis*).

La norma introdotta con l'art. 2929 *bis* c.c. contiene sostanzialmente una presunzione in ordine alla sussistenza dei presupposti necessari alla revocazione dell'atto con l'effetto di invertire l'onere della prova in merito ed addossare agli oppositori il compito di provare che il residuo patrimonio del debitore è, in ogni caso, in grado di soddisfare le ragioni creditorie. Quanto all'assenza della *scientia fraudis*, si dovrebbe, in definitiva, fornire la prova che il debitore non aveva consapevolezza del pregiudizio arrecato al creditore, mentre, trattandosi di atti a titolo gratuito, lo stato soggettivo del terzo in ordine a tale circostanza è del tutto irrilevante. Sta di fatto che la mancanza della consapevolezza di ledere l'interesse del creditore appare molto difficile da provare, in quanto ciascuno è normalmente consapevole dei propri debiti e della consistenza del proprio patrimonio.

Sembra evidente che la disciplina di nuova introduzione non appare in grado di produrre effetti particolarmente rilevanti sulla mole del contenzioso che ingolfa la giustizia italiana, in quanto, il giudizio avente ad oggetto la sussistenza dei presupposti per la revocazione dell'atto sarà, presuntivamente, solo posticipato e non scongiurato del tutto. Infatti, se, da un lato, si evita la proposizione dell'azione revocatoria, dall'altro, non si può evitare la proposizione dell'opposizione all'esecuzione che determina l'instaurazione di un giudizio di cognizione avente il medesimo oggetto di quello che si intendeva evitare. Viceversa l'effetto favorevole nei confronti del creditore è assicurato, non solo dalla possibilità di procedere direttamente all'espropriazione senza attendere l'esito del giudizio di revocatoria, ma anche dall'inversione dell'onere della prova che è connessa alla circostanza che il giudizio è intrapreso dal debitore e/o dal terzo opponente, che deve, in veste di attore, dare la prova dell'assenza dei relativi presupposti.

Peraltro, la circostanza che venga assegnato al debitore l'onere di fornire la prova della consistenza del suo patrimonio al netto del bene oggetto di disposizione a titolo gratuito e della idoneità dello stesso a soddisfare il creditore non deve scandalizzare, in quanto la scelta risponde ad un criterio di vicinanza alla prova che viene sovente richiamato dalla giurisprudenza nei giudizi aventi ad oggetto la revocatoria. Infatti, il debitore, che ha piena consapevolezza dei propri beni e dei propri debiti, può agevolmente fornire la prova dell'esistenza nel proprio patrimonio di altri beni, diversi da quello dismesso, suscettibili di essere pignorati ed in grado di soddisfare la pretesa del creditore.

Non è il caso di indugiare sugli aspetti critici, che non mancano, della norma introdotta con l'art. 2929 *bis* c.c. Già nei primi commenti è stato segnalato

che sarebbe stato preferibile utilizzare una terminologia diversa: ha suscitato, infatti, molte perplessità il riferimento alle “alienazioni a titolo gratuito”, meglio sarebbe stato probabilmente fare riferimento agli “atti di disposizione a titolo gratuito”. In realtà, al di là di questa disputa terminologica di scarso interesse pratico, quel che preme sottolineare è il carattere eccezionale della norma che, non introduce un nuovo strumento di tutela della garanzia patrimoniale generica, ma stabilisce una deroga di rilievo alle modalità di attuazione della revocatoria. La natura della disposizione, dunque, non può non condizionarne l'interpretazione e l'applicazione della stessa che deve essere improntata ad un fermo rigore. Innanzitutto, appare in tutta la sua delicatezza la questione della qualificazione della gratuità dell'operazione compiuta dal debitore: in particolare, in riferimento al *trust*, come si dirà meglio in seguito, non si può escludere la onerosità del negozio e non si è esonerati da un accertamento caso per caso della effettiva natura dell'operazione.

Inoltre, particolare rigore deve essere impiegato nell'accertamento della data del sorgere del credito, in quanto la deroga alla procedura ordinaria per la pronuncia di inefficacia dell'atto a seguito di revocatoria, riguarda esclusivamente i crediti sorti nell'anno precedente il compimento dell'atto pregiudizievole.

Il credito, inoltre, deve risultare da titolo esecutivo ed essere certo, liquido ed esigibile, secondo le prescrizioni dell'art. 474 c.p.c., in quanto non si giustificerebbe, sotto questo profilo, un diverso trattamento del creditore pignorante che agisce ai sensi dell'art. 2929 *bis* c.c.

Il creditore, peraltro, dovrebbe procedere al pignoramento del bene oggetto dell'atto di disposizione a titolo gratuito, solo ove non vi fossero nel patrimonio del debitore altri beni aggredibili. Ovviamente, in assenza di una valutazione preventiva della effettiva sussistenza del pregiudizio, non si può escludere che il creditore iscriva il pignoramento, ai sensi dell'art. 2929 *bis* c.c., in presenza di altri beni aggredibili ed in grado di soddisfare le sue pretese. L'assenza dei presupposti che legittimano il pignoramento ai sensi dell'art. 2929 *bis* c.c. e l'eventuale condotta scorretta del creditore potranno essere accertate solo successivamente in sede di giudizio di opposizione.

Infine, il tenore letterale della norma, che autorizza il creditore ad iscrivere il pignoramento ove egli “sia pregiudicato da un atto del debitore”, fa pensare che lo strumento della revocatoria semplificata non possa essere impiegato se l'atto che pregiudica il creditore provenga da un soggetto diverso dal debitore; la revocatoria semplificata, quindi, non dovrebbe operare in caso di ulteriore trasferimento del bene dall'avente causa del debitore ad un terzo. Il carattere eccezionale della disposizione contenuta nell'art. 2929 *bis* c.c.,

infatti, devono indurre ad un'interpretazione restrittiva della norma che consente di considerare l'atto di alienazione del debitore, ma non anche quello del terzo, *tamquam non esset*.

Inoltre, in riferimento all'ulteriore trasferimento del bene non si può non considerare che l'art. 2901 comma 5 c.c. espressamente fa salvo l'acquisto a titolo oneroso da parte del terzo di buona fede a meno che la domanda di revocatoria non sia stata anteriormente trascritta. In assenza di una deroga espressa sul punto, non resta che applicare la regola generale in riferimento alla posizione dei terzi acquirenti ed escludere che la revocatoria semplificata possa operare anche in loro danno.

Alla luce delle considerazioni che precedono in merito al recente intervento legislativo, dunque, si può affermare che l'effetto segregativo, proprio del *trust* risulta di fatto, alquanto ridimensionato: tale risultato, infatti, ove il negozio sia a titolo gratuito, potrà, in riferimento ai beni immobili e mobili registrati, realizzarsi pienamente solo dopo che sia trascorso un anno e un giorno dalla trascrizione dello stesso.

A questo punto occorre prendere atto che l'istituto del *trust* difficilmente potrà essere impiegato per realizzare l'intento effettivo di sottrarre beni ai creditori e preservarli dall'azione esecutiva di questi. Le operazioni a carattere fraudolento che, senza dubbio, contribuiscono a determinare la cattiva reputazione dell'istituto appaiono dunque allo stato fortemente scoraggiate. Questa sorta di depurazione dovrebbe contribuire ad una rivalutazione del *trust* in quanto operazione dotata di proprie caratteristiche e prerogative rispetto ad altri negozi ad esso paragonabili e diretta a realizzare interessi meritevoli nello spirito della Convenzione de L'Aia e della legge di ratifica. Evidentemente costituisce un presupposto indefettibile per assicurare la operatività della riforma introdotta con l'art. 2929 *bis* c.c. in riferimento al *trust* l'accoglimento di quella interpretazione evolutiva in materia di pubblicità e trascrizione che si è fatta strada nel nostro ordinamento grazie alla dottrina e la giurisprudenza più illuminate.

Peraltro, come detto, tale interpretazione che ammette la trascrivibilità del *trust* appare l'unica via per evitare di incorrere in una violazione della legge che ha dato attuazione alla Convenzione de L'Aja.

In particolare, in caso di *trust* dinamico si riconosce la trascrivibilità del trasferimento dei beni in favore del *trustee* ai sensi dell'art. 2643 n. 1 c.c. e, contestualmente, nel quadro D della nota di trascrizione si indica la circostanza che l'acquirente acquista in qualità di *trustee* e le clausole dell'atto costitutivo di *trust* che devono essere rese note e si vogliono opporre ai terzi. Analoghi saranno gli adempimenti da eseguire per gli eventuali acquisti

successivi alla costituzione del *trust* eseguiti dal *trustee*.

Nel caso di costituzione di *trust* senza trasferimento, in cui lo stesso disponente acquista la veste di *trustee*, sembra preferibile la soluzione, condivisa dalla giurisprudenza più avveduta³⁵, che ritiene anche in questo caso eseguibile la trascrizione. In particolare, si è affermato che l'adempimento dovrebbe essere eseguito mediante una trascrizione a favore e contro lo stesso *trustee* – disponente, mentre nel quadro D dovrebbe, analogamente a quel che accade per il *trust* dinamico, essere indicata la qualità di *trustee* e gli elementi fondamentali del *trust* che si vuole rendere opponibili ai terzi.

In ogni caso, l'accesso alle forme pubblicitarie determina l'applicabilità della regola dettata dall'art. 2914 n. 1 c.c. L'art. 2929 *bis* c.c., come si è detto, non è una norma di carattere sostanziale e non ha modificato il regime di opponibilità degli atti. Pertanto, ove non ricorrano i presupposti per l'applicazione della stessa, in conformità alle norme di carattere generale, sono opponibili al creditore pignorante che iscriva il pignoramento entro un anno gli atti di disposizione trascritti anteriormente al pignoramento solo ove siano successivi alla data del sorgere del credito. Pertanto gli unici pignoramenti immobiliari eseguibili successivamente alla trascrizione del *trust* sono quelli diretti ad ottenere soddisfazione dei crediti sorti in ragione dello scopo per il quale esso è stato costituito³⁶.

E' utile a questo punto verificare l'effettiva tenuta della segregazione in caso di aggressione dei beni del *trust* da parte di creditori che vantano diritti derivanti da rapporti giuridici estranei allo scopo cui i beni sono destinati.

In riferimento ai beni mobili occorre rilevare che sono suscettibili di essere oggetto di pignoramento tutti quelli che l'ufficiale giudiziario rinviene nella casa del debitore e nei luoghi a lui appartenenti (513 c.p.c.). Non hanno effetto nei confronti del creditore pignorante le alienazioni anteriori al pignoramento di cui non sia stato trasmesso il possesso, salvo che risultino da atto avente data certa (art. 2914 ul. comma c.c.) Spetta al debitore disponente, al *trustee* o al beneficiario l'onere di fornire la prova che i beni, ancorché in possesso del debitore, sono vincolati al *trust* e quindi sottratti all'esecuzione da parte di creditori che vantano pretese sorte per attività estranee allo stesso. Non sono ammesse prove testimoniali ai sensi dell'art. 621 c.p.c. e conseguentemente neanche presunzioni semplici conformemente a quanto disposto dall'art. 2729 comma 2 c.c., salvo che il diritto rivendicato

³⁵ Vedi sopra nota 26.

³⁶ Il pignoramento dei beni dovrà essere in ogni caso eseguito nei confronti del *trustee* non nei confronti del *trust* "il quale è un rapporto e non ha soggettività giuridica (né sta in giudizio in persona del *trustee*" così Trib. Reggio Emilia 25 marzo 2013, cit.

dal terzo sia verosimilmente sorto in ragione della professione esercitata da questi o dal debitore³⁷. Il negozio di costituzione del *trust*, redatto per atto pubblico e contenente l'indicazione specifica dei beni mobili che ne sono oggetto, costituisce senza dubbio un valido strumento di prova: se la costituzione è anteriore al pignoramento tale circostanza può essere opposta al creditore. Quindi, in caso di *trust* con trasferimento dei beni mobili al *trustee*, quest'ultimo ed anche il beneficiario, potranno proporre opposizione di terzo ai sensi dell'art. 619 c.p.c.³⁸ Non sembra, infatti, si possa dubitare della legittimazione del beneficiario, in quanto in caso contrario gli si riserverebbe una ingiustificata disparità di trattamento rispetto al beneficiario di *trust* immobiliare che subisca il pignoramento ai sensi dell'art. 2929 *bis* c.c., il quale può, come detto, sicuramente proporre opposizione. Più problematica appare la possibilità di contrastare efficacemente l'esecuzione in presenza di *trust* auto dichiarato: in questo caso, infatti, il debitore *trustee* non può utilizzare lo strumento dell'opposizione di terzo, ma solo quelli che l'ordinamento mette a disposizione del debitore per opporsi all'esecuzione. A diversa conclusione si potrebbe pervenire se si riconoscesse la soggettività giuridica del *trust*; tuttavia, come si è detto, tale eventualità deve essere esclusa.

Analoghe considerazioni possono farsi in caso di fallimento del *trustee*: il debitore, alla data della dichiarazione di fallimento, viene privato della disponibilità dei propri beni (art. 42 l.f.); il curatore acquisisce i beni mobili che rinviene nella sede dell'impresa e gli altri beni del debitore e sugli stessi appone i sigilli (art. 84 l.f). Il terzo che pretende di avere diritto sui beni acquisiti dal fallimento può proporre domanda di restituzione o rivendicazione (art. 103 l.f.), con ricorso ai sensi dell'art. 93 l.f. sul quale decide il giudice delegato; il regime probatorio è quello previsto dall'art. 621 c.p.c. e 2729 c.c.

Per quel che riguarda i fondi: si può supporre che il *trustee*, sia questi lo stesso disponente o un terzo, debba tenere una gestione separata delle somme di denaro afferenti al *trust* e debba sempre essere in grado di rendere il conto

³⁷ Così Cass., 17 dicembre 2012, n. 23215, *Fall.*, (2013), p. 998, secondo la quale il regime probatorio previsto dall'art. 621 c.p.c. "sebbene si riferisca espressamente soltanto alla prova per testimoni, trova applicazione anche alla prova presuntiva, in virtù del richiamo contenuto nell'art. 2729 c.c."

³⁸ La giurisprudenza esclude che possano essere prese in considerazione istanze di terzi in sede di pignoramento. Sul punto Cass. 20 dicembre 2012, n. 23625, *Corr. giur.*, 2013, p. 1121 afferma che "poiché l'attività svolta dall'ufficiale giudiziario in sede di pignoramento mobiliare è meramente esecutiva, è preclusa al medesimo qualsiasi valutazione giuridica dei titoli di appartenenza dei beni da sottoporre al pignoramento, rimanendo a disposizione degli eventuali terzi proprietari lo strumento processuale dell'opposizione di terzo all'esecuzione". Sul regime probatorio, vedi Cass. 15 dicembre 2011, n. 27092, *Fall.*, 2012, p. 1253. Con specifico riferimento alle azioni esperibili dal *trustee* in sede di procedimento esecutivo, cfr. Trib. Reggio Emilia 14 marzo 2011, *Pluris-cedam*, ove si ribadisce l'assenza di soggettività del *trust* e afferma che il *trustee* che si afferma titolare di situazioni giuridiche soggettive in conflitto con il diritto vantato dal creditore deve proporre opposizione *ex* art. 619 c.p.c.

della amministrazione delle stesse. Se ciò accade, e si evita la confusione tra patrimoni nella gestione, i creditori del disponente dovrebbero astenersi dal compiere atti esecutivi sui fondi afferenti al *trust*³⁹. In caso di procedura concorsuale, peraltro, l'eventuale acquisizione delle somme da parte del fallimento non potrebbe essere contrastata con l'azione di rivendica *ex art.* 103 l.f. , che non può avere ad oggetto beni fungibili. Il beneficiario o il *trustee*, che non sia lo stesso debitore, quindi, dovrebbero formulare domanda di insinuazione al passivo⁴⁰.

In riferimento ai beni mobili, alla luce di quanto sin qui evidenziato si può affermare che appaiono prevalenti le esigenze di tutela della circolazione degli stessi e ciò rende indispensabile assicurare la possibilità per i terzi di fare affidamento sulla evidenza del possesso che fa presumere l'esistenza del titolo⁴¹.

V. AZIONI A TUTELA DEI CREDITORI DEL DISPONENTE.

Il presupposto perché il *trust* possa essere riconosciuto dal nostro ordinamento, si è detto, è che esso non violi norme imperative in conformità della previsione contenuta nell'art. 15 della Convenzione. La norma citata contiene una elencazione di materie –da non considerare tassativa- sottratte alla libera disponibilità delle parti; il *trust*, infatti, non può su questi temi contenere pattuizioni in contrasto con le norme inderogabili in vigore nei singoli ordinamenti⁴².

Questa disposizione ha particolare rilievo perché consente di liquidare con determinazione l'idea che il *trust* possa essere impiegato per eludere disposizioni di legge dettate a difesa di posizioni soggettive che il nostro ordinamento considera meritevoli di una tutela forte ed irrinunciabile per volontà delle parti. Un *trust* che di fatto realizza un risultato in contrasto con norme imperative viene, dunque, considerato irriconoscibile dal nostro ordinamento anche per espressa disposizione della Convenzione.

³⁹ “Il *trustee* il quale istituisca un conto bancario al nome del *trust* o al proprio nome, ma nella qualità, potrà validamente opporre a un creditore che il danaro accreditato su quel conto è danaro del *trust*”. Così LUPOI, M.: “Trusts”, cit., pp. 492 ss.

⁴⁰ Sul punto vedi Trib. Milano 3 aprile 2013, secondo il quale “ai fini della distinzione tra pretese creditorie nei confronti del fallito e domande di rivendicazione, il danaro è bene fungibile per eccellenza (...), sicché in mancanza di un sistema di separazione patrimoniale, le pretese aventi ad oggetto somme di danaro possono essere inquadrate unicamente come domande di ammissione al passivo di crediti e non come domanda di rivendica”.

⁴¹ Così PETRELLI, G.: “La trascrizione”, cit., p. 171, in riferimento agli atti di destinazione *ex art.* 2645 *ter. c.c.*

⁴² Le materie indicate dall'art. 15 della Convenzione sono: protezione dei minori e incapaci; effetti del matrimonio; successioni; trasferimento della proprietà e garanzie reali; protezione dei creditori in caso di insolvenza; protezione dei terzi di buona fede.

Alla luce di quanto sopra possiamo ritenere sicuramente irricognoscibile un *trust*, che sia diretto a rendere maggiormente difficoltosa la realizzazione delle ragioni creditorie e la possibilità di esercitare le azioni a tutela della garanzia patrimoniale generica riconosciuta ai creditori dal nostro legislatore⁴³. Più precisamente, ove l'operazione negoziale architettata dal debitore fosse diretta ad eludere l'applicazione di norme inderogabili destinate alla tutela dell'interesse dei creditori, non vi sarebbe neanche spazio per considerare la validità dell'atto, in quanto lo stesso risulterebbe irricognoscibile, inesistente e, quindi, del tutto privo di effetti per il nostro ordinamento⁴⁴.

In ogni caso, pur non volendo applicare all'operazione la sanzione più radicale della irricognoscibilità e/o inesistenza, occorre sottolineare che il *trust*, costituito in apparenza per l'attuazione di un determinato scopo cui vengono dedicati i beni che fuoriescono dal patrimonio del disponente, ma che risulta, in realtà, diretto realizzare l'intento di sottrarre i suddetti beni all'azione esecutiva dei creditori, è un negozio simulato. L'intento delle parti, infatti, può di fatto consistere nel creare solo un'apparenza di segregazione patrimoniale, mentre l'effettiva disponibilità dei beni permane in capo al disponente, che pertanto non subisce alcuna effettiva limitazione della propria facoltà di godimento degli stessi a seguito della costituzione del vincolo. Se tale costruzione è realizzata con l'intento fraudolento di sottrarre i beni all'azione dei creditori, l'accertamento della simulazione coincide con quello dell'illiceità del negozio. In questo caso l'azione diretta all'accertamento della simulazione potrà essere esercitata da chiunque vi abbia interesse; essa, inoltre, potrà essere rilevata d'ufficio dal giudice e provata con ogni mezzo anche dedotta in via presuntiva da circostanze di fatto⁴⁵.

Il creditore del disponente o chiunque vi abbia interesse possono, dunque, innanzitutto, aggredire il *trust* con azioni dirette alla dichiarazione di irricognoscibilità e/o di inesistenza, o di nullità del negozio per frode alla legge. Peraltro tali censure possono ovviamente, sussistendone i presupposti, anche essere rilevate d'ufficio dal giudice investito del compito di risolvere una qualsiasi controversia relativa al *trust*⁴⁶. Ovviamente l'esistenza di tali

⁴³ Così Trib. Firenze 6 giugno 2002, in *Trust*, 2004, p. 256; Trib. Milano 3 maggio 2013, cit.

⁴⁴ “La sanzione della nullità (ex artt. 1343,1344,1345 e 1418 c.c.) presuppone che l'atto sia stato riconosciuto dal nostro ordinamento; il conflitto con la disciplina inderogabile concorsuale determina invece la stessa inesistenza giuridica del trust nel diritto interno”. Così Cass., 9 maggio 2014, n. 10105, cit.

⁴⁵ Cfr. Trib. Chiavari 14 settembre 2012, in *Trust*, 2013, p. 433; Trib. Reggio Emilia 14 marzo 2011, cit., ove si legge che “il trust de qua è fortemente indiziato di simulazione (*sham* per il diritto anglosassone) e di voler sortire affetti ripugnanti per il nostro ordinamento”; Trib. Reggio Emilia 21 ottobre 2014, *Pluris-cedam*.

⁴⁶ Ove il giudice valuti che il *trust* non possa essere riconosciuto dovrà, a norma della Convenzione, cercare di attuare gli scopi previsti nel *trust* in altro modo (art. 15 Convenzione de L'Aja). Tale

patologie del negozio è assorbente rispetto all'accertamento della simulazione, che non costituisca frode alla legge ed alla dichiarazione di inefficacia relativa del negozio che dovrebbe scaturire da un'azione revocatoria. Infatti, sovente le pronunce in materia sono dirette a rimuovere l'operazione giuridica in modo radicale con effetto *erga omnes* e, a prescindere dalla domanda formulata dall'attore, non si limitano a revocare l'atto e dichiararlo inefficace nei confronti del creditore che esercita l'azione.

E' ricorrente e sicuramente per certi aspetti condivisibile l'affermazione che la costituzione di beni in *trust* rappresenta un atto di disposizione di portata più contenuta rispetto ad una alienazione dei beni, quindi se al debitore, dopo l'assunzione del debito, non è preclusa la possibilità di dismettere i propri beni a maggior ragione gli deve essere consentita la costituzione di un *trust*. Presupposto indefettibile affinché l'operazione realizzata attraverso la costituzione del *trust* possa essere considerata un *minus*⁴⁷ rispetto ad altri negozi di disposizione che pure determinano la sottrazione dei beni all'azione esecutiva dei creditori del disponente è che i creditori del disponente possano esercitare le azioni che l'ordinamento mette loro a disposizione per la tutela della garanzia patrimoniale generica offerta dal debitore. Del resto, se ciò non è, "se il *trust* spunta le armi che il nostro ordinamento offre ai creditori il *trust* semplicemente non può trovare ingresso"⁴⁸. La possibilità di attuare una tutela delle ragioni creditorie equivalente a quella che si realizza in riferimento al trasferimento della proprietà e ad altri fenomeni di segregazione costituisce, dunque, il banco di prova per legittimare il *trust* nel nostro ordinamento.

Il creditore, nel timore che il debitore possa porre in essere atti di disposizione dei propri beni per sottrarli all'azione esecutiva, può chiedere un sequestro conservativo *ex art. 2905 c.c.* Sicuramente il *periculum* lamentato dal creditore può consistere nel timore della costituzione di un *trust* che determinerebbe la sottrazione dei beni vincolati alla garanzia patrimoniale generica. Il sequestro, peraltro, produce i medesimi effetti del pignoramento, quindi il conflitto di interessi può essere risolto ai sensi degli artt. 2913 e 2914 c.c. e non resta che richiamare le considerazioni già svolte in tema.

L'azione revocatoria rappresenta per molti aspetti un baluardo a difesa dei creditori e per questa ragione spesso l'esperibilità della stessa viene indicata come uno degli argomenti a favore della riconoscibilità del *trust*, e di altre

disposizione, in riferimento al *trust* liquidatorio, è stata interpretata nel senso che il diniego del riconoscimento determinerà l'avvio della procedura fallimentare che è, per l'ordinamento, lo strumento idoneo ad attuare il fine liquidatorio. Così Cass., 9 maggio 2014, n. 10105, cit.

⁴⁷Sul punto cfr. PETRELLI, G.: "La trascrizione", cit., p. 165, in riferimento al vincolo di destinazione *ex art. 2645 ter c.c.*

⁴⁸In questo senso, LUPOI, M.: "I trust interni al vaglio giurisdizionale in occasione della trascrizione di un trust auto dichiarato", *Notariato*, 2002, p. 383, nota a Trib. Pisa 22 dicembre 2001.

operazioni negoziali che producono l'effetto segregativo. Al potere di disposizione del debitore, che comprende la facoltà di trasferire a terzi i propri beni e di porre in essere altri e più vari negozi da cui può derivare l'effetto della sottrazione di parte o dell'intero patrimonio all'azione esecutiva dei creditori, si contrappone, sussistendone i presupposti, il rimedio dell'azione revocatoria, anche nella forma della revocatoria semplificata *ex art. 2929 bis c.c.* Il nostro ordinamento, infatti, opera attraverso le azioni dirette alla conservazione della garanzia patrimoniale un bilanciamento tra l'interesse del debitore a continuare a disporre liberamente del proprio patrimonio e quello dei creditori che, al momento del sorgere del credito, avevano fatto legittimamente affidamento su una certa consistenza della garanzia patrimoniale offerta dall'obbligato.

Il creditore danneggiato dal *trust* costituito dal proprio debitore, che non può accedere alla tutela più efficace introdotta con l'art. 2929 *bis c.c.*, può domandare ai sensi dell'art. 2901 c.c. che esso sia dichiarato inefficace nei suoi confronti, mentre, ove sia intervenuto il fallimento, sarà, ovviamente, il curatore ad esercitare le azioni di cui agli artt. 66 e 67 l.f.

L'azione revocatoria, peraltro, è diretta alla dichiarazione di inefficacia nei confronti del creditore istante di un atto che si presuppone valido e potenzialmente produttivo di effetti; viceversa, ove venga riconosciuto, anche in via incidentale, il carattere elusivo del *trust*, il provvedimento adottato sarebbe, come si è detto, molto più radicale e distruttivo dell'intero programma negoziale architettato dal debitore.

Oggetto della revocatoria, secondo alcuni, non dovrebbe essere considerato l'atto istitutivo del *trust*, che viene definito di per sé neutro e pertanto non in grado di determinare alcuna lesione degli interessi dei creditori, bensì il negozio con il quale un certo quantitativo di beni viene destinato al conseguimento di un determinato scopo e segregato rispetto al patrimonio di provenienza che può essere compreso nello stesso atto costitutivo o contenuto in uno o più distinti atti⁴⁹. Sta di fatto che gli elementi essenziali del *trust* vanno individuati nell'assegnazione di beni ad un'amministrazione funzionalizzata al conseguimento di un fine, pertanto sembra difficile concepire la costituzione dello stesso in assenza di questi effetti. Vero è che può attuarsi una formazione progressiva del negozio; vero è anche che possono attuarsi diversi *trust* ad opera del medesimo soggetto o di soggetti diversi in momenti successivi. Questo indiscutibile dato, tuttavia, non è sufficiente a smentire la struttura e la funzione dell'operazione economica

⁴⁹ Così LUPOLI, M.: "Trusts", cit., p. 486.

che consiste nell'assegnazione della gestione di beni ad un soggetto per la realizzazione di un dato scopo⁵⁰.

In realtà, la tendenza a spezzettare l'operazione negoziale ed a concentrare l'attenzione sul momento in cui si realizza l'apporto dei beni al patrimonio del *trust* evoca una visione soggettivistica del fenomeno. Emerge, infatti, inconsapevolmente la tendenza a considerare che all'organizzazione diretta alla gestione dei beni possa essere riconosciuta una propria ragione d'essere a prescindere dall'apporto dei beni che è radicata in riferimento agli enti. Una considerazione simile, infatti, potrebbe essere fatta in riferimento all'atto costitutivo di un ente: un conto è la costituzione di un'associazione o di una società altro è l'atto con il quale vengono conferiti i beni per la costituzione del patrimonio che, sussistendone i presupposti, è suscettibile di essere revocato nell'interesse dei creditori senza necessariamente incidere sulla sorte dell'ente⁵¹. Viceversa il *trust* "non costituisce un soggetto a se stante, ma un insieme di beni e rapporti con effetto di segregazione patrimoniale"⁵². Appare quindi piuttosto difficile e forse anche inutile, separare il momento istitutivo del *trust* dal momento in cui viene costituita una massa di beni e rapporti che risulta sottoposta ad un regime giuridico diverso da quello dei beni appartenenti al patrimonio di provenienza.

Questa impostazione, peraltro, è coerente con il modo di operare dell'effetto revocatorio in caso di successo dell'azione: il creditore, infatti, potrà recuperare i beni illegittimamente usciti dal patrimonio del debitore e costituiti in *trust*. Diversamente, invece, opera la revocatoria nel caso in cui essa sia diretta alla dichiarazione di inefficacia dei conferimenti in natura di beni in favore di un ente lucrativo o non lucrativo: in questo caso, infatti, prevalgono le esigenze di stabilità dell'organizzazione e in caso di successo dell'azione il creditore avrà diritto solo alla restituzione del valore.

L'operazione di costituzione di beni in *trust*, come si è detto, non implica necessariamente la produzione di un effetto traslativo di beni a favore del *trustee*. L'assenza dell'effetto traslativo peraltro non esclude l'esperibilità

⁵⁰ Ritiene Lupoi (LUPOI, M.: "Trusts", cit., pp. 481 ss., che l'operazione di *trust* si attui attraverso un collegamento negoziale tra l'atto istitutivo, che è un negozio unilaterale (recettizio quando il *trustee* sia un soggetto diverso dal disponente) e i negozi dispositivi contemporanei, antecedenti o successivi che attribuiscono beni al *trust* e sono posti in essere dal disponente o da terzi con atti tra vivi e *mortis causa*. Anche tale ricostruzione è condivisibile purché si riconosca che si tratta di un collegamento necessario per cui il venir meno del *trust* determina il venir meno dell'atto dispositivo e il venir meno dell'atto dispositivo determina il venir meno del *trust*, cioè della gestione separata per la realizzazione di un dato scopo con effetto segregativo, relativamente a quei beni e rapporti che sono oggetto dell'atto dispositivo.

⁵¹Cfr. ad esempio Cass., 22 ottobre 2013, n. 23891, *Pluris-cedam*, ove si sottolinea che l'esito favorevole della revocatoria del conferimento in società di persone non determina il ritorno del bene nella disponibilità del debitore.

⁵² Così da ultimo, Cass., 9 maggio 2014, n. 10105, cit.

dell'azione revocatoria che può avere ad oggetto qualsiasi atto pregiudizievole per i creditori, ovvero qualsiasi negozio che determina una diminuzione quantitativa o una modificazione qualitativa dei beni offerti in garanzia ai creditori. Peraltro, il tenore letterale dell'art. 2929 *bis* c.c. induce a non dubitare della possibilità di considerare inefficaci nei confronti dei creditori anche gli atti unilaterali che non implicano il trasferimento di beni, ove ricorrano i presupposti. Del resto, anche prima della riforma, dato il tenore dell'art. 2901 c.c., non si poteva dubitare della revocabilità anche di atti come la concessione di garanzie che sicuramente non implica il trasferimento di beni al creditore.

E' pacifico, inoltre, che l'azione revocatoria possa avere ad oggetto anche atti unilaterali: lo stesso art. 2901 espressamente fa riferimento al pagamento, che è atto unilaterale, ed alla concessione di garanzia che può essere atto unilaterale se è a titolo gratuito; peraltro, analoghe considerazioni potrebbero svolgersi in riferimento alla revocatoria fallimentare. Quindi anche nel caso in cui la struttura del *trust* corrispondesse ad un negozio unilaterale non vi è alcun ostacolo all'operatività della revocatoria.

La valutazione del ruolo svolto dal terzo nella realizzazione del pregiudizio dei creditori è meramente eventuale; il legislatore, infatti, lo prende in considerazione solo in riferimento agli atti a titolo oneroso ed al fine di evitare che questi, ove sia in buona fede, venga danneggiato dalla dichiarazione di inefficacia dell'atto. Quindi, ove l'azione sia diretta alla dichiarazione di inefficacia di un atto a titolo gratuito o di un atto posto in essere con spirito di liberalità, l'interesse del terzo beneficiario non viene considerato meritevole di tutela e la valutazione del suo stato soggettivo diviene irrilevante. Tale considerazione ovviamente prescinde dalla struttura del negozio che può essere un atto unilaterale (es. pagamento di un debito, concessione di un'ipoteca, ecc.) o un contratto (es. vendita a prezzo irrisorio, donazione)⁵³.

Il *trust* può essere a titolo gratuito o a titolo oneroso e tale circostanza, come si è detto, non è indifferente ai fini della verifica della sussistenza dei presupposti dell'azione revocatoria. A conferma di quanto poco sopra posto in evidenza circa la necessità di considerare l'operazione negoziale nella sua interezza, occorre sottolineare che la qualificazione del *trust* come gratuito o oneroso non può essere fatta tenendo conto del singolo atto negoziale. E' possibile, infatti, che si realizzi un singolo negozio nel quale il disponente trasferisce diritti e beni al *trustee* a titolo gratuito e si preveda, in realtà, con separata pattuizione, eventualmente contenuta nell'atto istitutivo, una controprestazione a carico di un terzo o dello stesso beneficiario

⁵³ Analoghe considerazioni potrebbero svolgersi in riferimento alla revocatoria fallimentare ex art. 67 l.f.

eventualmente da eseguire in un momento successivo⁵⁴. Anche in caso di *trust* auto dichiarato, a ben vedere, non si può escludere l'onerosità dell'operazione valutata nel suo complesso ove si preveda un corrispettivo a carico del beneficiario: circostanza che determina l'inapplicabilità dell'art. 2929 *bis* c.c.

In caso di revocatoria ordinaria, il problema dello stato soggettivo del terzo è circoscritto alle operazioni di *trust* realizzate a titolo oneroso; ove la segregazione sia attuata verso un corrispettivo dovrà prendersi, infatti, in considerazione la posizione di colui che potrà essere privato dell'effetto a lui favorevole, prodotto dal negozio revocato e ottenuto verso il sacrificio di una controprestazione⁵⁵.

Il terzo onerato della controprestazione potrà essere il beneficiario del *trust* oppure un soggetto diverso; in ogni caso, i controinteressati alla dichiarazione di inefficacia dovranno essere coinvolti nel giudizio avente ad oggetto la revocatoria.

E' sempre la considerazione dell'operazione nel suo complesso che consente di chiarire che in caso di *trust* oneroso con trasferimento di beni al *trustee*, non è tanto la posizione di quest'ultimo da prendere in considerazione per valutare la partecipazione all'intento fraudolento di sottrarre beni alla garanzia patrimoniale dei creditori, quanto la posizione del terzo beneficiario e del terzo onerato della controprestazione⁵⁶.

In definitiva il creditore che intende agire in revocatoria di un *trust* da cui sostiene di aver ricevuto un pregiudizio in ragione della diminuzione o anche della modificazione in termini qualitativi della garanzia patrimoniale offerta, deve citare in giudizio il disponente, il *trustee*, ove l'atto sia a titolo oneroso, anche il beneficiario e, ove esista, il terzo che ha pattuito l'istituzione del *trust*

⁵⁴ In senso conforme sostanzialmente LUPOI, M.: "Trusts", cit., pp. 486 ss. secondo il quale in caso di *trust* che prevede un corrispettivo a carico del beneficiario "gli atti di disposizione potranno anche apparire liberali, dato che essi non enunceranno alcuna corrispettività, ma non per questo perderanno la loro natura di adempimento di un'obbligazione contratta a titolo oneroso". In questo caso, secondo l'A., sarà onere di coloro che ne hanno interesse per resistere alla revocatoria dimostrare il collegamento negoziale e quindi l'onerosità. Secondo la nostra ricostruzione si tratta di un unico negozio con causa gestoria qualificata da un dato scopo con effetto segregativo a titolo oneroso o gratuito. Gli atti di costituzione di beni in *trust* eventualmente successivi al primo hanno tutti le medesime caratteristiche.

⁵⁵ Sul punto DENE B PUGGIONI, S.: "Il trust «italianizzato» per sfuggire ai creditori", *Trusts*, 2014, p. 495.

⁵⁶ Così ancora LUPOI, M.: "Trusts", cit., pp. 486 ss. Cfr. anche dello stesso Autore: "I trust interni", cit., p. 389, ove si segnala la "pratica difficoltà di esercitare talune volte l'azione revocatoria nei confronti di un soggetto, il *trustee*, che non è quello rispetto al quale andrebbero accertati gli elementi soggettivi che condizionano il vittorioso esperimento dell'azione revocatoria".

verso il pagamento di un corrispettivo⁵⁷. Il giudice potrà accertare la ricorrenza dei presupposti dell'azione servendosi anche di presunzioni, ove ricorrano elementi gravi, precisi e concordanti. In particolare, la conoscenza da parte del debitore del pregiudizio alle ragioni del creditore e la consapevolezza del pregiudizio stesso da parte del terzo possono essere desunte dai rapporti intercorrenti tra i soggetti coinvolti nell'operazione, dalle peculiari modalità di pagamento, dalla successione temporale tra il sorgere del credito e l'attuazione dell'operazione, ecc.⁵⁸.

La diffusione dell'istituto nel nostro ordinamento, come si è detto, induce a riconoscere che la costituzione di un *trust* può essere diretta all'attuazione di una funzione meritevole di tutela che può realizzarsi senza arrecare pregiudizio ai creditori o arrecando un pregiudizio non maggiore e non diverso da quello che deriva da qualsiasi altro atto di disposizione. Si tratta tuttavia, come la giurisprudenza non manca di sottolineare, di uno strumento versatile che “può essere piegato invero al raggiungimento dei più vari scopi pratici”⁵⁹. Del resto, l'impiego del *trust* nell'ambito delle procedure fallimentari costituisce un esempio delle sue ampie potenzialità: esso può essere utilizzato in conformità alla legge e per favorire l'attuazione della stessa. Peraltro, la versatilità che caratterizza il *trust* si traduce anche nella possibilità che attraverso lo stesso vengano perseguiti fini illeciti: eventualità, peraltro, resa oggi piuttosto remota alla luce dell'art. 2929 *bis* c.c. La valutazione, quindi, non può che essere svolta in riferimento alla singola operazione negoziale ed alla funzione che essa in concreto è diretta, in conformità alla volontà delle parti, a realizzare. E' da apprezzare, dunque, la giurisprudenza che mostra particolare attenzione nel valutare i singoli casi tenendo conto di tutti gli elementi che possono far emergere un intento elusivo.

A questo punto, per quanto l'osservazione possa apparire banale, occorre sottolineare che nessun creditore è legittimato a contestare la libertà del debitore di disporre delle proprie risorse come più gli aggrada se il patrimonio che residua dopo questa operazione risulta comunque sufficiente a soddisfare i propri creditori. Non ogni operazione di *trust*, dunque, ingenera diffidenza. Desta sospetto, però, e va attentamente valutata quell'operazioni

⁵⁷ Il *trust* invece non può essere parte del giudizio perché privo di soggettività. Così da ultimo ancora Cass. 9 maggio 2014, n. 10105, cit.

⁵⁸ Sugli elementi presuntivi che possono essere presi in considerazione per accertare il carattere elusivo di un *trust* cfr. LUPOI, M.: “La reazione dell'ordinamento di fronte a *trust* elusivi”, *Trust*, 2005, pp. 333 ss. Vedi sul punto Trib. Milano 3 maggio 2013, <http://www.mpotrustee.it>; Trib. Forlì 30 maggio 2013, *Trusts*, 2015, p. 80; Trib. Reggio Emilia 11 marzo 2015, *Pluris-cedam*. Sull'onere della prova gravante sul creditore che agisce in revocatoria vedi Trib. Milano 26 marzo 2014; Trib. Genova 21 maggio 2014, *Trusts*, 2015, pp. 63 e 76. Sul punto vedi anche CERRI, S. P.: Trust e azione revocatoria nella recente giurisprudenza di merito, *Trusts*, 2015, pp. 137 ss.

⁵⁹ Ancora Cass. 9 maggio 2014, n. 10105, cit.

con cui un soggetto, ampiamente esposto verso i creditori ed a ridosso dell'avvio delle procedure esecutive nei suoi confronti, costituisca in *trust* tutto il suo patrimonio o la maggior parte dei suoi beni più facilmente aggredibili con azioni esecutive, facendo in modo di non perdere di fatto l'effettivo godimento degli stessi e la possibilità di decidere della loro sorte⁶⁰. Sotto tale profilo il recente intervento legislativo non può che essere valutato positivamente: la pignorabilità dei beni costituiti in *trust* a ridosso dell'assunzione del debito, infatti, senza dubbio pone un freno decisivo alle operazioni fraudolentemente dirette a danneggiare i creditori e, contestualmente, consente di rivalutare l'istituto del *trust* e le sue potenzialità applicative.

ÍNDICE

⁶⁰ Cfr. sul punto PERLINGIERI, G.: "Il controllo di «meritevolezza»", cit., p. 65, il quale, in riferimento al controllo cui devono essere sottoposti gli atti *ex art. 2645 ter c.c.*, sottolinea che "meritevolezza significa anche controllare la capienza del patrimonio residuo del destinante per il soddisfacimento degli interessi dei creditori".