

Il trust e la giurisprudenza italiana: ancora qualche nodo nelle dinamiche procedurali

di Ermelinda Hepaj

L'autore trae spunto da una recente sentenza del Tribunale Ordinario di Cosenza per ripercorrere la strada del trust nell'ordinamento italiano: dalla segregazione patrimoniale per "eludere le pretese dei creditori" sino alla legittimazione processuale del disponente e del trustee rispetto alle controversie con i terzi. Una carrellata di pronunce che giunge sino all'ordinanza della Corte di Cassazione - n. 12663/2020 - sulla successione a titolo particolare nel diritto controverso, allorché il successore sia un trustee.

The author follows a recent judgment of the Ordinary Court of Cosenza to retrace and review the role of trust in the Italian legal framework: from the assets segregation to 'avoid creditors claims' to the legal capacity of the settlor and trustee to be part in the proceedings against any third parties disputes. A series of decisions which go as far as the order of the Supreme Court of Cassation - n. 12663/2020 - on the inheritance of a particular title to the disputed right when the trial successor is a trustee

■ La decisione del Tribunale ordinario di Cosenza: i fatti in causa

I signori A.V. e M.T.M. proponevano autonomi ricorsi in opposizione, rispettivamente ex artt. 615 e 619 c.p.c., avverso l'esecuzione mobiliare promossa ad istanza dei signori T.A. e O.M.R. nei confronti del solo A.V. (1).

Per quanto è dato sapere, gli oppositori eccepivano, ciascuno secondo le proprie ragioni, l'illegittimità dell'esecuzione intrapresa dai creditori procedenti, con cui, a detta loro, venivano sottoposte a vincolo di disponibilità tutte le somme esistenti o, comunque,

depositate sul conto n. 3198, acceso presso la UBI Banca Carime, di titolarità di entrambi.

Ebbene, le ragioni di cui in narrativa, ovvero l'impignorabilità delle somme, deriva dalla circostanza, qui di maggior interesse, per cui sul conto corrente n. 3198 confluivano esclusivamente gli utili rivenienti dalle cedole di titoli obbligazionari intestati alla sola M.T.M.; questi ultimi, peraltro, con atto del Notaio F.M., del 15 novembre 2014 "costituivano un Trust a beneficio delle figlie G. e S.", la cui istituzione

risaliva a ben due anni prima rispetto all'instauranda procedura esecutiva.

Si costituivano in giudizio T.A. e O.M.R., nonché l'avv. P.T. in proprio. Tutti, in forza della medesima sentenza, resa in data 26 ottobre 2016 dal giudice di pace di Cosenza, insistevano per l'accoglimento delle rispettive conclusioni (2).

■ Le ragioni addotte dal giudicante a fondamento della sentenza

Ciò detto in ordine alle richieste oggetto di controversia, occorre, ora, riportare il contenuto della decisione resa il 14 maggio 2020 dal giudice di merito cosentino, per poter analizzare, successivamente, alcuni aspetti di diritto sostanziale e processuale sottesi all'istituto del trust e qui, forse, sfuggiti alle parti.

Ermelinda Hepaj - Dottoranda di ricerca in diritto processuale civile presso l'Università Milano-Bicocca. Cultrice della materia in diritto processuale civile presso l'Università di Bologna e già assegnataria di borsa di ricerca finanziata dall'Associazione "Il trust in Italia" anno 2019.

Note:

(1) Tribunale di Cosenza 14 maggio 2020, n. 858, in questa Rivista, n. 3/2021, pag. 299.

(2) Gli stessi chiedevano: "in via preliminare, dichiarare il difetto di legittimazione di A.V. e M.T.M., in quanto soggetti non legittimati a presentare le spiegate opposizioni; nel merito e in via principale, accertare e dichiarare la pignorabilità del conto corrente n. 3198 del Dossier Titoli contenuti obbligazioni Carime n. 418, in essere presso UBI Banca Carime e, conseguentemente, dichiarare legittima ed efficace la procedura esecutiva mobiliare presso terzi intrapresa (omissis) atteso che, è stata sottoposta a pignoramento la quota del 50% di spettanza del sig. A.V.".

Gli opposenti rappresentavano, come detto, che il conto corrente pignorato fosse coperto da un vincolo di indisponibilità, in quanto esso era stato conferito in trust, in ordine al 50% di titolarità dell'A., prima della formazione del titolo azionato. Tale motivo, tra gli altri, secondo il giudicante, non poteva trovare sostegno, in quanto gli opposenti non risultavano legittimati ad eccepire le segregazioni della quota del 50% dei titoli ed il trasferimento al Trust, atteso che l'unico legittimato passivo a proporre opposizione era il trustee e nessuno dei due opposenti rivestiva tale qualità; sul punto citando: Cass. civ., Sez. III, n. 19376/2017 e Cass. civ., Sez. I, n. 25800/2015.

In merito, è opportuno compiere qualche approfondimento partendo da concetti come trust e *dual ownership* per poi ripercorrere la posizione delle parti necessarie - specie il trustee - del rapporto scaturente dall'istituzione di un trust, nonché il loro ruolo processuale ove parti in giudizio.

■ Il trust e la dual ownership nel sistema di common law inglese e nell'ordinamento interno

È stato rilevato come una delle principali particolarità della *law of property* dei Paesi di *common law* sia quella di concepire i beni principalmente in senso astratto, come espressivi di valore e ricchezza, piuttosto che in concreto, in ragione delle loro specifiche caratteristiche *uti singuli* (3). La *law of property*, infatti, sin dall'XI secolo (4) è qualificabile non tanto come diritto pieno ed esclusivo su una cosa, quanto, piuttosto, come titolarità di un interesse immateriale sulla cosa stessa, dal più vario contenuto, e che può coesistere con la presenza di distinti interessi spettanti contemporaneamente a più soggetti (5).

Tale concezione si riscontra anche nella disciplina della proprietà nel moderno sistema di *common law* (6); ancora oggi, infatti, la *law of property* fonda le sue basi nella c.d. *doctrine of estates*, la quale, in particolare, "allows for the fragmentation of ownership rights amongst various people. In addition to the existence of legal estates there existed the equitable counterparts of them. As well as it being quite possible for a number of estates to exist simultaneously with respect to the same plot of land, there could also exist a number of different third party rights affecting it" (7).

La peculiare concezione della proprietà e la grande flessibilità che la caratterizza hanno consentito alla stessa di adeguarsi alle nuove esigenze che il contesto socio-economico ha sviluppato nel corso della storia:

in questo quadro, l'introduzione dell'istituto del trust costituisce l'evoluzione dell'istituto dello *use* che, nei sistemi di *common law*, trova la propria legittimazione all'interno della *law of property* (8).

E in particolare, per quanto attiene i soggetti del trust, il *settlor of the trust* è colui che istituisce il trust, trasferendo la proprietà di uno o più beni mobili o immobili al trustee, il quale ne diviene legalmente proprietario (*legal owner*), ma rimanendo tuttavia vincolato ad amministrare i beni oggetto della sua proprietà conformemente, appunto, al trust e, quindi, ai vincoli stabiliti dal *settlor*, in favore di uno o più *beneficiary* o per uno scopo, come nel *purpose trust* (9).

Note:

(3) Il riferimento è al celebre contributo di B. Rudden, "Things as Things and Things as Wealth", in *Oxford Journal of Legal Studies*, 1994, vol. 14, pag. 81 ss., ma cfr. anche M. Graziadei - B. Rudden, "Il diritto inglese dei beni e il trust: dalle *res* al *fund*", in *Quadrimestre*, n. 2/1992, pag. 461 ss.

(4) È proprio a partire da questo periodo storico, infatti, che si radica il principio secondo cui tutta la terra è del Re o *lord* e, di conseguenza, i signori e i baroni locali, i quali sono chiamati anche *tenants*, sono titolari, appunto, solo della facoltà di tenere (*hold*) la terra in nome del Re, il quale rimane l'unico soggetto a cui riferire l'originaria, ma non esclusiva, appartenenza della terra: proprio grazie a tale frammentazione del dominio si instaurò sin da subito un'idea di appartenenza caratterizzata dalla compresenza di situazioni soggettive aventi ad oggetto l'utilizzazione diretta o indiretta del bene. Al riguardo, cfr. U. Mattei, *Basic principles of property law. A comparative legal and economic introduction*, 2000, pag. 3, parla di *property rights* "as a delegation of sovereign power".

(5) In tal senso cfr. M. Graziadei - B. Rudden, op. cit. (cfr. *supra* nota 3), pag. 472; v. A. Gambaro, "Trust", in *Dig./Civ.*, Torino, 1999, pag. 511 ss., il quale pone l'accento sulla concezione dematerializzata della *law of property* e rileva come nella "concezione di *common law* l'oggetto della proprietà non sia mai la cosa materiale, ma un diritto bene definito". Si veda anche A. Gambaro, "La proprietà", in *Trattato Iudica-Zatti*, Milano, 2017.

(6) Con riferimento all'attuale sistema britannico, tali peculiarità possono evincersi dallo studio del *Law of Property Act* del 1925. Al riguardo, va sottolineato che l'art. 2 del *Law of Property Act* ha introdotto la nozione di *overreaching*, secondo cui il trasferimento di un *legal estate*, oggetto di un *trust of land*, rende inopponibili all'acquirente gli *equitable interests* che incidono sull'*estate* alienato, in quanto il diritto vantato dai titolari degli *equitable interests* si trasferisce sul prezzo della vendita incassato dai trustees. Appare evidente, pertanto, che la scelta di fondo della riforma del 1925 - coerente con la concezione del bene quale rappresentazione di un valore - è quella per cui gli *interests* costituiti sui beni - tutelati dall'*equity* - attribuiscono al loro titolare un diritto ad una certa quantità di ricchezza, in origine investita nel bene.

(7) M. P. Thompson, *Modern land law*, Oxford University Press, 2012, pag. 77; F. H. Lawson - B. Rudden, *The law of property*, Oxford University Press, 2002, pag. 80, osservano: "Indeed at present time if you buy a house you will be registered as proprietor, not of the land, but of the 'fee simple absolute in possession' if it is freehold and of a 'legal term of years absolute' if it is leasehold".

(8) U. Mattei, "La proprietà", in R. Sacco (diretto da), *Trattato di diritto civile*, UTET giuridica, 2015, pag. 29, riferimento alla concezione della proprietà propria dei sistemi di *common law*, scrive: "La proprietà, scomposta in un mazzo di poteri, doveri, facoltà, responsabilità ecc., consente la riorganizzazione del discorso giuridico, in modo da poter cogliere le varie e diverse caratteristiche che la natura di ciascun bene economico dovrebbe riflettere sulla disciplina (possibilmente razionale) del rapporto fra consociati".

(9) Si veda, per maggiori approfondimenti sul punto, M. Lupoi, *Istituzioni del diritto dei trust negli ordinamenti di origine e in Italia*, Vicenza, 2020.

Trustee, da una parte, e *settlor of the trust* e *beneficiary*, dall'altra, non sono tra loro debitori e creditori nell'ambito di un rapporto obbligatorio (10), ma sono contemporaneamente titolari di *estates* su un medesimo bene e, dunque, la loro posizione giuridica deriva semplicemente dall'applicazione dei principi cardine della *law of property*, propria dei sistemi di *common law*.

In questo contesto, quindi, è solito o, comunque, non pone problemi di ammissibilità, che più soggetti siano titolari di diversi *estates* anche su una stessa cosa, ben potendosi adattare gli *estates* sulla cosa ai vincoli che le parti vogliono apporvi nell'esercizio della propria autonomia privata.

Al contrario, laddove, come nei Paesi di *civil law*, la proprietà è intesa, sin dalle codificazioni ottocentesche, come diritto assoluto su una *res*, è ovviamente più problematico prevedere una "segmentazione" della situazione proprietaria, segmentazione che deve confrontarsi, infatti, con l'unitarietà della *res* e con l'assolutezza del diritto proprietario.

Ciò che emerge dallo studio del trust, di conseguenza, è che si tratta di un istituto frutto di una concezione proprietaria estranea a quella del nostro ordinamento, che consente una scissione tra proprietà e controllo, configurando in capo al trustee una situazione di appartenenza del tutto peculiare e che appare contrapposta rispetto alla proprietà delineata nel *Code Napoleon* del 1804, nonché al pensiero della dottrina e della giurisprudenza italiana tradizionale (11).

Eppure il trust, pur provenendo da un diverso sistema giuridico di appartenenza e pur fondandosi su una concezione di proprietà estranea a quella usuale, ha riscontrato un grande successo anche nei Paesi di *civil law* (12), tra cui quello italiano.

La peculiarità da molti riconosciuta al diritto dei trust (13) consiste nell'armonizzare un effetto reale con un effetto obbligatorio, rendendo quest'ultimo opponibile ai terzi (14).

Il diritto proprietario appartenente al fiduciario, difatti, non è una fonte di arricchimento del patrimonio di quest'ultimo ma, piuttosto, una fonte di obblighi a carico dello stesso - ovvero il trustee -, in cambio di un corrispettivo (15). Diretta conseguenza di tale considerazione è che il trustee non può liberamente disporre del bene (16), né i terzi possono considerare quel bene come facente parte del suo patrimonio, ovvero quale garanzia generica dei creditori (17).

Ciò ha posto negli anni non pochi problemi interpretativi in ordine alle pretese dei creditori, siano essi creditori personali del trustee, ovvero creditori

personali del disponente, specie in ordine alla rispettiva legittimazione processuale innanzi all'Autorità giudiziaria interna, nelle cui pronunce, ancor oggi, si possono rilevare non poche incertezze circa una

Note:

(10) F. H. Lawson - B. Rudden, op. cit. (cfr. *supra*, nota 5), pag. 88.

(11) Anche gli ordinamenti di *civil law*, in particolare, in epoca medievale hanno visto la diffusione di una concezione di appartenenza analoga a quella che si era diffusa in Inghilterra, e, infatti, l'assetto proprietario che trova le sue origini e caratteristiche principali nel sistema feudale si era radicato in tutta l'Europa e permaneva anche a seguito della crisi di quel sistema. È solo con l'affermazione dell'ideologia rivoluzionaria che si superò il concetto di appartenenza quale titolarità simultanea di molteplici interessi sulla cosa; i principi proclamati dai rivoluzionari, infatti, miravano a liberare la proprietà terriera da tutti i vincoli feudali che si erano diffusi in via consuetudinaria e che avevano reso ordinario quello "smembramento" della proprietà, tipico del sistema feudale. Il diritto di proprietà viene, quindi, ad essere inteso quale diritto del soggetto di godere e disporre della cosa in modo pieno ed assoluto, in netto distacco dalle concezioni precedenti. Dalla assolutezza del diritto di proprietà, così come dal necessario rapporto diretto della proprietà con il bene, derivava la intrinseca incompatibilità di più situazioni di appartenenza sul medesimo bene, tanto che, infatti, il diritto di proprietà non concepiva ontologicamente delle limitazioni al diritto stesso.

(12) Secondo il diritto inglese, se di schemi giuridici si vuole parlare, il negozio istitutivo di trust è qualificabile come un negozio unilaterale programmatico, recettizio e soggetto a rifiuto, a meno che non si tratti di *declaration of trust*, ovvero qualora vi sia corrispondenza tra trustee e disponente.

(13) Nell'evoluzione del trust negli ordinamenti originariamente non-trust, ha estrema importanza la Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985, ratificata in Italia dalla Legge n. 364/1989, che dà una definizione all'istituto riferendosi agli approdi a cui è giunto l'ordinamento inglese, a partire dall'elaborazione di *equity*. La Convenzione ha fondamentalmente una duplice finalità: imporre, da un lato, il riconoscimento del trust da parte delle Autorità giudiziarie degli ordinamenti non-trust è stabilire, dall'altro lato, la legge applicabile ai trust riconosciuti. Rispettivamente, in particolare, l'art. 11 dispone che il trust deve essere riconosciuto all'interno dell'ordinamento, l'art. 6 individua la legge applicabile dal giudice interno in quella scelta dal costituente. Grazie alla Convenzione de L'Aja, dunque, si dà al vincolo apposto alla proprietà carattere reale, potendo opporre lo stesso anche ai terzi: il trustee, infatti, ai sensi dell'art. 12 può chiedere la trascrizione della sua qualità di trustee, da cui si desuma l'esistenza del trust con tutti i limiti e i vincoli che ne derivano.

(14) H. Hansmann - U. Mattei, *The functions of trust law: a comparative legal and economic analysis*, 1998, pag. 466, sottolineano: "In sum, it appears that the important contribution of trust law lies not in its ordering, via default rules of contract, of the relationships among the three principal parties to a trust-like relationship - the Transferor, the Manager, and the Recipient - but rather in its ordering of the relationships between those persons and third parties with whom they deal. It is the latter relationships that, owing to high transaction costs, cannot be rearranged easily by contractual means"; l'articolo è disponibile in https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=6064&context=fss_papers.

(15) In Inghilterra vige, oggi, la regola della *reasonable remuneration* per l'attività svolta dal trustee in veste c.d. professionale. Il compenso inserito nell'atto istitutivo di trust sarà determinato, spesso e volentieri, mediante il richiamo alle tariffe in uso. Sul punto, per maggiori approfondimenti, si veda M. Lupoi, op. cit. (*supra* nota 7) pag. 115.

(16) Invero, ogniqualvolta il trustee alieni illegittimamente un bene ad un acquirente in mala fede, quest'ultimo sarà tenuto a ritrasferire il bene nel trust fund.

(17) Purtroppo, ancora oggi, sembra che a nulla siano valse le considerazioni di autorevole dottrina circa il fatto che il ricorso al trust non possa di per sé considerarsi "un modo efficiente per sfuggire ai propri creditori". In merito M. Lupoi, "La reazione dell'ordinamento di fronte ai trust elusivi", in questa Rivista, 2005, pag. 333.

comprensione a tuttotondo dell'istituto del trust ed al ruolo ricoperto dai suoi protagonisti nel contesto procedurale.

■ Il trust e le categorie del diritto civile

Prima della ratifica della Convenzione de L'Aja del 1° luglio 1985 da parte dell'Italia con la Legge n. 364/1984, entrata in vigore il 1° gennaio 1992, il trust era considerato pressoché alieno e contrastante con i principi fondamentali del nostro ordinamento (18). Tale argomentazione, come si è detto, poggiava sulla pietra miliare dell'inaccessibilità per il pensiero di *civil law* al concetto di segregazione del diritto di proprietà in segmenti, attribuiti a diverse persone, sul presupposto dell'indivisibilità di questo diritto assoluto.

A ciò si aggiunga che i principi relativi alla responsabilità patrimoniale del debitore di cui all'art. 2740 c.c. (19), al *numerus clausus* dei diritti reali (20) ed alla tipicità degli atti sottoposti a trascrizione (21), ai finidella rilevanza reale della fattispecie, non consentirebbero spazi operativi così ampi all'autonomia privata (22).

Eppure, stando ai recenti sviluppi del nostro sistema legislativo, l'art 2645-ter c.c., nel consentire la trascrizione a certe condizioni dell'avvenuta separazione, riconosce piena legittimità alla categoria generale degli atti di disposizione creati dall'autonomia negoziale delle parti, in virtù del disposto dell'art. 1322 c.c. Tuttavia, non va sottaciuto che si è manifestata in dottrina anche una tendenza volta a ricondurre - erroneamente - l'istituto del trust interno (23) alla destinazione secondo la definizione dell'art 2645-ter c.c., anziché elaborare una teoria generale del concetto di vincolo di destinazione, in presenza o meno di obbligazioni fiduciarie (24). Sono queste ultime, infatti, a fare del trust "il trust" ed a negare una possibile parificazione dell'istituto anglosassone con "i vincoli fiduciari di diritto interno", i quali sono scervi dal far sorgere in capo alle parti obbligazioni di tipo fiduciario.

Come risulta chiaro, le perplessità sono tante e non si può negare che gli scopi perseguiti nella cultura giuridica anglosassone con l'istituto del trust sono stati perseguiti dalla nostra giurisprudenza teorica e pratica mediante il ricorso a strumenti giuridici in qualche modo analoghi quali: la fondazione, il negozio fiduciario, il fondo patrimoniale, senza, tuttavia, ottenere i medesimi risultati ora "riconosciuti" dall'utilizzo del trust interno.

Proprio la reticenza nel concepire, in mancanza di un meccanismo di opponibilità *erga omnes* della segregazione, gli obblighi gestori ed i vincoli in capo al trustee, nonché ciò che residua in capo al disponente, ha reso problematico garantire una adeguata tutela, oltre che degli interessi beneficiari, anche e persino delle posizioni processuali delle parti del trust, quali disponente e trustee.

Del resto, il quadro scaturente dall'istituzione del trust prima e dagli atti dispositivi compiuti dal trustee poi, può risultare molto complesso specie con riferimento agli effetti che possono incidere sulle posizioni

Note:

(18) L'attenzione della letteratura giuridica fino alla redazione della Convenzione è stata limitata alla ricostruzione storico-dogmatica dell'istituto, evidenziando le differenze intercorrenti tra la fisionomia delle situazioni di appartenenza in *civil law* ed in *common law*. Per maggiori precisazioni, si veda sul punto lo scritto di M. Lupoi, "Appunti sulla real property e sul trust nel diritto inglese", Milano, 1971.

(19) F. Gazzoni, "Tentativo dell'impossibile (osservazioni di un giurista non vivente sul trust e trascrizione)", in *Riv. Not.*, 2001, I, pag. 12.

(20) F. Gazzoni, op. cit. (cfr. *supra*, nota 12) pag. 15, per il quale il fondamento della tipicità dei diritti reali deriva da un lato nella necessità di tutela dei terzi, "in presenza di un diritto reale, incombe un dovere di astensione, che può conseguire solo da una disciplina normativa" e dall'altro "nella necessaria tipicità degli atti soggetti a trascrizione, dettata da ovvie esigenze di certezza dei traffici e di organizzazione dei registri": Sul dogma della tipicità dei diritti reali cfr. R. Sacco, "Voce: Circolazione giuridica", in *Enc. Dir.*, vol. VII, Varese, 1960, pag. 11: "le necessità pratiche di sicurezza nei traffici (che si estrinsecano a loro volta, nell'esigenza di riservare la protezione giuridica alle figure tipizzate in anticipo dall'ordinamento) esigono ... che, nel corso della circolazione, i diritti si presentino sempre nella loro veste tipica non impacciati né da divieti d'esercizio, né da divieti di alienazione"; Id., "Autonomia privata e diritti sui beni", in AA.VV., *Confini attuali dell'autonomia privata*, A. Belvedere - C. Granelli (a cura di), Padova, 2001 pag. 69; C.M. Bianca, *Diritto civile. VI - La proprietà*, 1999, pag. 155; in posizione dubitativa M. Costanza, "Numerus Clausus dei diritti reali e autonomia contrattuale", in *Studi in onore di C. Grassetti*, I, Milano, 1980, pag. 421.

(21) Ancora, F. Gazzoni, op. cit. (cfr. *supra*, nota 12), pag. 17; Id., "La trascrizione immobiliare", I, in P. Schlesinger (diretto da), *Comm. al cod. civ.*, Milano, 1991, pag. 42; P. Iamiceli, "Unità e separazione dei patrimoni", Padova, 2001, pag. 58, secondo cui: "È sul versante dell'affidamento dei terzi, che si giustifica, il principio di tipicità, quale premessa rilevante ai fini della costruzione di un sistema di opponibilità fondato sulla certezza delle transazioni economiche. In tal senso l'autonomia privata non può prescindere totalmente da un intervento del legislatore, il quale è chiamato a definire un apparato minimo di misure volte a rendere conoscibile all'esterno il vincolo imposto sul patrimonio".

(22) In tal senso A. Gambaro, "Un argomento a due gobbe in tema di trascrizione del trustee in base alla XV Convenzione dell'Aja", in *Riv. Dir. Civ.*, 2001, II, pag. 921; nota in tema di trascrizione degli acquisti immobiliari del trustee ai sensi della XV Convenzione dell'Aja, in *Riv. Dir. civ.*, 2002, II, pag. 261.

(23) Si veda a tal proposito la decisione del Trib. di Velletri, 29 giugno 2005, in questa *Rivista*, 2005, pag. 577, secondo cui il trust può essere considerato alla stregua di un negozio giuridico atipico e pertanto valido se atto a proseguire interessi meritevoli di tutela.

(24) Degno di nota è l'approfondimento oggetto di un recente contributo di M. Lupoi, "Trust e vincoli di destinazione: qualcosa in comune?", in questa *Rivista*, 2018, pagg. 237-240.

dei terzi, a seguito dell'innescarsi di una serie di rapporti derivanti dalla gestione del trust stesso.

Difatti, la ratifica della Convenzione, come si è avuto modo di dire, nel consentire l'operatività del trust anche nel nostro ordinamento, ovvero in quei Paesi di diritto civile in cui si riteneva che i trust violassero i principi fondamentali del diritto, ha fatto sì che, nel panorama giuridico interno, fosse introdotto quel concetto di segregazione patrimoniale fino ad allora ingiustificabile (25).

Difatti, la Convenzione, accanto a norme di carattere prevalentemente internazional-privatistico, ha altresì dettato norme di diritto sostanziale uniforme, rimuovendo così gli ostacoli posti dalla legge all'autonomia negoziale delle parti, le quali proprio in virtù dell'esplicazione di quell'autonomia riconosciuta dalle norme del Codice civile, decidono liberamente di sottoporre il negozio giuridico ad una legge sostanziale straniera.

Una volta chiarito che, qualora un trust sia riconoscibile ai sensi della Convenzione de L'Aja, l'effetto segregativo deriverà dalle norme contenute nella Convenzione stessa (26). Tuttavia, occorre vedere come tale segmentazione possa operare nel nostro sistema e, in che modo si renda opponibile nei confronti dei terzi, ovvero dei creditori.

Ebbene, anche in questa ipotesi è la Convenzione stessa a fornire le indicazioni necessarie all'art. 12 in cui è previsto che "il trustee, che desidera registrare i beni mobili e immobili, o i documenti attinenti, avrà la facoltà di richiederne l'iscrizione nella sua qualità di trustee o in qualsiasi altro modo idoneo a rilevare l'esistenza del trust, a meno che ciò non sia vietato, o risulti incompatibile a norma della legislazione dello Stato nel quale la registrazione deve avere luogo" (27).

È certo che la pubblicità si realizzerà in modo diverso in relazione al bene devoluto in trust. Così, in caso di beni mobili registrati sarà necessario e sufficiente che l'atto di disposizione nei confronti del trustee, o comunque qualsiasi atto diretto a far entrare nel *trust fund* il bene, sia intestato direttamente al trustee nella sua qualità ovvero in nome del trust e venga attribuito allo stesso atto data certa (28).

L'effetto posto in essere con l'atto istitutivo di trust, ossia la segregazione patrimoniale che ne deriva, comporta che quelle che sono le vicende personali, direttamente ricollegate alla persona del trustee, non si ripercuotano sul *trust fund*, in quanto questo dà vita ad un vincolo che porta ad una vera e propria

suddivisione tra le due masse patrimoniali del trustee, da una parte, e del disponente, dall'altra (29).

Come si è cercato di mettere in luce, la peculiarità del trust, sta proprio "nel combinare un effetto reale con un effetto obbligatorio e nel rendere quest'ultimo opponibile ai terzi". Si tratta, ad oggi, di effetti quasi sconosciuti al giurista di *civil law* ed alle categorie di diritto interno, tassativamente individuate dalla legislazione nazionale.

Non è un mistero, infatti, che la dottrina italiana abbia guardato al trust con una certa ostilità, avanzando obiezioni di volta in volta diverse: "il trust lederebbe i diritti dei legittimari", "il trust permette di nascondere l'effettiva proprietà dei beni", "il trust viene istituito per frodare i creditori" e così via.

Sulla base di ciò, non stupisce il fatto che persino la giurisprudenza penale si sia "scomodata" sul punto con due pronunce della Corte di Cassazione che qui si vogliono riportare per una maggiore chiarezza espositiva: con una prima pronuncia del 27 maggio 2014 (30), la Corte ha ritenuto che un trust interno, istituito da due cittadini italiani in favore di beneficiari italiani, incidesse negativamente sulla garanzia patrimoniale generica di cui all'art. 2740 c.c., in quanto il

Note:

(25) Si veda L. Guadalupi, "La segregazione del patrimonio, l'opponibilità ai terzi", in questa *Rivista, Quaderni*, n. 6/2006, pag. 603 ss.

(26) Le principali conseguenze della segregazione patrimoniale sono elencate espressamente all'art. 11 della Convenzione, la quale dispone per il *trust fund* un'assoluta immunità delle pretese di soddisfacimento dei creditori personali del trustee. Più specificatamente l'art. in questione prevede che "tale riconoscimento, implica, quanto meno, che i beni in trust rimangano distinti dal patrimonio personale del trustee, che il trustee abbia la capacità di agire ed essere convenuto in giudizio, di comparire, in qualità di trustee, davanti a notai o altre persone che rappresentino un'Autorità pubblica. Nella misura in cui la legge applicabile lo richieda e lo preveda, tale riconoscimento implica in particolare: che i creditori personali del trustee non possano rivalersi sui beni in trust."; in questo senso anche L. Guadalupi, op. cit., pagg. 604-607.

(27) In questo senso si è mossa anche la giurisprudenza interna, così il Trib. Bologna, 1° ottobre 2003, *Riv. Not.*, 2003, pag. 1633.

(28) Al riguardo si potrebbe poi addurre un altro esempio: per i beni azionari o le quote sociali, il meccanismo con cui deve essere realizzata la esteriorizzazione del vincolo è dato dall'iscrizione nel libro soci, all'interno del quale dovrà risultare che la partecipazione è intestata al trustee nella sua qualità di proprietario. L. Guadalupi, op. cit. (cfr. *supra*, nota n. 16), poi, precisa che sebbene alcune formalità non siano necessarie al fine di ritenere l'atto come valido, lo diventano per poter concretamente conseguire l'effetto segregativo. "È infatti indubbio che un mandato inerente a beni mobili non necessiti di forma scritta, è però altrettanto evidente che in difetto

(29) M. Lupoi, "Istituti del diritto dei trust negli ordinamenti di origine e in Italia", Vicenza, 2016, pag. 9, da ciò ne deriva che "i creditori del trustee, non possono rivalersi sul fondo in trust; che il fallimento del trustee non comporta l'apprensione del fondo in trust; che il fondo in trust è estraneo a qualsiasi regime matrimoniale del trustee".

(30) Cass. pen. sent. n. 21621 del 27 maggio 2014, in questa *Rivista*, 2014, pag. 412.

trust non realizzava la dichiarata finalità di prevenire il rischio di infiltrazioni mafiose; ancora, con una seconda pronuncia, la Cassazione penale (31), questa volta dinanzi ad un trust auto dichiarato- istituito da un cittadino italiano ed avente scopo liquidatorio-, ha negato la predetta finalità, indicata nell'atto istitutivo, in quanto, secondo il Collegio giudicante, il trust in commento aveva il solo scopo fraudolento di eludere la riscossione delle imposte e di sottrarre così i beni alla procedura.

Anche il diritto penale, perciò, è stato spinto a denunciare la "minaccia" che il ricorso ai trust comporta per le norme di diritto civile quali: il principio del numero chiuso dei diritti reali e la garanzia patrimoniale generica dei creditori.

Quanto a quest'ultimo aspetto, però, come noto, il nostro ordinamento è da sempre improntato al *favor creditoris* (32). Ciò che, quindi, risulta controverso è il perché, stante il riconoscimento del trust interno, - forse mai oggetto di un vero e proprio contrasto giurisprudenziale - lo stesso *trust fund*, non trovi una tutela "reale" delle posizioni soggettive di volta in volta quesite innanzi agli organi giudicanti, specie ove si agisca in revocatoria. In merito, infatti si sono registrate oltre sessanta pronunce, "la quasi totalità di accoglimento, nessuna fra le quali ha scelto la via assai più diretta di affermare la nullità del trust interno dinanzi a rapporti giuridici instaurati dal disponente in pregiudizio dei suoi creditori" (33), di cui un esempio è oggi anche la pronuncia del Tribunale cosentino.

■ Una decisione estemporanea: profili di criticità

Un dato acquisito nell'assimilazione dell'istituto del trust, di cui nelle pagine che precedono si è dato atto, è sicuramente quello per cui il disponente non ha più alcun diritto sui beni attribuiti al trustee. È un trasferimento infatti, quello scaturente dall'istituzione del *trust fund*, che diventa definitivo anche per i creditori del disponente stesso.

Difatti, da un lato non sarà possibile "disporre il sequestro conservativo a favore dei creditori del disponente su beni validamente costituiti in trust" (34) e dall'altro, per poter rendere opponibile la segregazione ai creditori del trustee sarà richiesto che l'acquisto ad opera di quest'ultimo possa risultare da un atto munito di data certa (35).

Alla luce di quanto precede, e sebbene il tema richieda approfondimenti maggiori che non si ha la presunzione di rendere esaustivi in questa sede, tuttavia, si rammenta che l'esperimento dell'azione revocatoria ha

ad oggetto non tanto la validità o meno dell'atto istitutivo del patrimonio "destinato" o l'efficacia del trust interno (36), ma semmai la previsione di ottenere una dichiarazione di inefficacia dell'atto di disposizione che possa arrecare pregiudizio alla garanzia patrimoniale dei creditori (37).

Note:

(31) Cass. pen. sent. n. 15449 del 15 aprile 2015, in questa *Rivista*, 2015, pag. 611.

(32) Basti citare, da ultimo l'intervento del D.L. n. 85/2015³² - Decreto giustizia per la crescita - il quale ha introdotto il nuovo art. 2929-bis c.c., rubricato come "Espropriazione di beni oggetto di vincoli di indisponibilità o di alienazioni a titolo gratuito", con cui è stata espressamente regolamentata una fattispecie di revocatoria c.d. semplificata.

L'articolo prevede che il creditore pregiudicato "da un atto del debitore, di costituzione di vincolo di indisponibilità o di alienazione, che ha per oggetto beni immobili o mobili iscritti in pubblici registri, compiuto a titolo gratuito successivamente al sorgere del credito, può procedere, munito di titolo esecutivo, a esecuzione forzata, ancorché non abbia preventivamente ottenuto sentenza dichiarativa di inefficacia, se trascrive il pignoramento nel termine di un anno dalla data in cui l'atto è stato trascritto. La disposizione di cui al presente comma si applica anche al creditore anteriore che, entro un anno dalla trascrizione dell'atto pregiudizievole, interviene nell'esecuzione da altri promossa. Quando il pregiudizio deriva da un atto di alienazione, il creditore promuove l'azione esecutiva nelle forme dell'espropriazione contro il terzo proprietario. Il debitore, il terzo assoggettato a espropriazione e ogni altro interessato alla conservazione del vincolo possono proporre le opposizioni all'esecuzione di cui al titolo V del libro III del Codice di procedura civile quando contestano la sussistenza dei presupposti di cui al primo comma, nonché la conoscenza da parte del debitore del pregiudizio che l'atto arrecava alle ragioni del creditore".

Ebbene, in sostanza, l'introduzione di tale meccanismo, permette ai creditori, i quali si ritengono pregiudicati dall'istituzione di trust o vincolo di destinazione ed istituti affini, indipendentemente dall'ottenimento della revocatoria dell'atto, di far pignorare l'immobile o il bene mobile registrato, entro un anno dalla data di trascrizione del trust o del vincolo di indisponibilità. Risulta chiaro, date le premesse, che venga meno il dovere del creditore di provare di aver subito un pregiudizio dagli atti di disposizione, in netto contrasto rispetto ai requisiti previsti dall'azione revocatoria ordinaria.

(33) Cfr. M. Lupoi, op. cit. (*supra* nota 7), pag. 274.

(34) In questo senso si è espresso il Trib. di Siena, in data 16 gennaio 2007, come analizzata in questa *Rivista*, 2007, pag. 266, ha avuto modo di precisare inoltre che "sia previamente e vittoriosamente esperita un'azione revocatoria dell'atto di dispositivo".

(35) Per i principi di diritto civile di cui si è ampiamente discusso, in un primo momento, una parte della dottrina che potremmo definire "ostile" riteneva che i negozi di. Trasferimento dal disponente al trustee non fossero trascrivibili qualora avessero avuto ad oggetto beni immobili e, neppure sarebbero stati iscrivibili nel registro delle imprese qualora concernenti le partecipazioni societarie. Ad oggi, queste ultime sono circostanze ampiamente superate.

(36) Una delle problematiche più evidenti ha sempre riguardato l'individuazione dell'atto pregiudizievole che verrà impugnato con l'azione revocatoria e che quindi costituisce l'oggetto di tale rimedio. Ebbene l'atto individuato come pregiudizievole, impugnabile quindi in sede revocatoria, sia essa ordinaria che fallimentare, sarà l'atto dispositivo dei beni, e non l'atto istitutivo del trust, in quanto quest'ultimo non è di per sé diretto a pregiudicare le pretese creditorie. Di conseguenza, l'azione revocatoria colpirà soltanto i negozi dispositivi con i quali il disponente trasferisce i beni al trustee.

(37) G. de Maria, "Il trust e l'azione revocatoria ordinaria in diritto italiano", in Atti del congresso "Il trust quale legittimo strumento di tutela del patrimonio", Torino, 2003; F. Fimmano, "La revocatoria dei patrimoni destinati", in *Fallimento*, n. 10/2005, pag. 1105 ss.

Ebbene, nel caso in decisione dinanzi al Tribunale di Cosenza non è stato portato al vaglio del giudice alcun sindacato in ordine alla legittimità (ovvero nullità) dell'atto dispositivo e, neppure, alcuna considerazione è stata fatta in ordine all'atto istitutivo di trust, alle sue finalità, ovvero alla sua gratuità o onerosità.

Tali aspetti si prestano, pertanto, ad alcune considerazioni.

In via preliminare, alla luce dell'art. 11 della Convenzione de L'Aja, il soggetto destinato a rappresentare in giudizio gli interessi del trust è il trustee. Invero, la segregazione patrimoniale tipica del trust, di cui si è ampiamente argomentato, comporta l'imposizione di un vincolo di destinazione che determina l'istituzione in capo ad un unico soggetto, il trustee, di più patrimoni destinati e separati tra loro, ciascuno avente una propria destinazione. In ragione di ciò, il trustee agirà e sarà citato in giudizio, nelle controversie relative al trust, nella sua qualità di trustee di un determinato trust.

In secondo luogo, il giudice dell'ordinamento interno, per quanto attiene le c.d. *third parties disputes*, ovvero per quanto riguarda la validità e l'efficacia degli atti dispositivi di trust rispetto all'affermato pregiudizio per i creditori, dovrà decidere il merito della controversia applicando la legge italiana, secondo cui nelle predette azioni contro il trust, ovvero nelle azioni che riguardano i singoli conferimenti di beni in trust, il trustee assume il ruolo di litisconsorte necessario, come soggetto destinato a subire gli effetti dell'emendando provvedimento. Ciò in quanto il trustee altri non è se non il proprietario legale del fondo in trust (38).

In queste ipotesi, così come in quella al vaglio del Tribunale di Cosenza, la posizione sostanziale e processuale del trustee al processo è giustificata, tra l'altro, da considerazioni di mera opportunità, per rendergli opponibile un provvedimento suscettibile di compromettere il punto di vista del soggetto che amministra il trust, un interesse potenzialmente incompatibile rispetto a quello delle parti in lite tra loro.

Del resto, non si può prescindere dalla considerazione per cui ha senso parlare di trust solo nella misura in cui si può concepire una intangibilità dei beni conferiti in trust ad un trustee rispetto alle pretese risarcitorie dei creditori personali del disponente. Deve infatti riconoscersi una inviolabilità dei beni personali di quest'ultimo rispetto alle rivendicazioni esecutive dei creditori del trust.

Non a torto, allora, si riconosce la possibilità per gli altri soggetti del rapporto di trust, tra qui anche, ove presenti, guardiani e beneficiari, di far valere con le forme dell'opposizione di terzo all'esecuzione il vincolo di impignorabilità sui beni istituiti in trust.

Volendo concludere, ove il nostro giudice nazionale si trovi a decidere azioni esecutive dei creditori del disponente sui beni vincolati in trust, queste dovranno presupporre il previo accoglimento di un'azione revocatoria e dovranno prendere, in seguito, le forme dell'esecuzione contro il terzo proprietario, ovvero il trustee. Se non in queste ipotesi, in tutte le altre, il patrimonio istituito in trust resta per definizione insensibile alle pretese dei creditori del disponente, anche qualora lo stesso disponente assuma i panni del trustee, come nelle ipotesi di trust auto-dichiarato.

Alla luce di quanto precede, non può ritenersi condivisibile la decisione del Tribunale ordinario di Cosenza. Quest'ultimo, infatti, si è limitato ad accogliere le pretese vantate dai creditori di un trust legalmente istituito, i cui beni sono stati considerati erroneamente aggredibili e mai separati dal patrimonio personale dei disponenti.

Il giudicante avrebbe dovuto procedere ad integrare il contraddittorio nei confronti del trustee, come giustamente ritenuto "unico legittimato" a resistere in giudizio, ovvero procedere *in primis* a revocare l'atto dispositivo di trust ove in frode dei creditori, i quali solo successivamente avrebbero potuto intraprendere le opportune azioni esecutive contro il trustee. Questo, invece, non è accaduto. Ed è, pertanto, innegabile che molta strada sia ancora da fare rispetto alle dinamiche processuali in materia di trust, sulle quali si è pronunciata di recente anche la Corte di Cassazione con decisione n. 12663/2020 (39), recante cenni in ordine alla successione nel diritto controverso - ai sensi dell'art. 111 c.p.c. - ove successore sia il trustee.

■ La decisione della Corte di Cassazione in commento: alcuni aspetti di diritto processuale

Senza stupore alcuno, la Corte con ordinanza n. 12663 del 25 giugno 2020 (40) ha ritenuto, ai sensi

Note:

(38) In questo senso, si esprime la pronuncia del Tribunale di Firenze, in questa *Rivista*, 2004, pag. 256.

(39) In questa *Rivista*, n. 3/2021, pag. 285.

(40) Si veda in <https://pluris-cedam-utetgiuridica.it>.

dell'art. 111 c.p.c., che il trustee M.B. del Trust Pauso (da presumersi legittimamente costituito da B.M., in quanto sul punto, ancora una volta, i giudici nulla dicono) non avrebbe potuto appellare la decisione resa dalla Corte d'Appello di Venezia, "in quanto non aveva alcun interesse giuridicamente tutelabile da far valere".

Il giudizio in commento trae origine dall'appello promosso innanzi alla Corte d'Appello di Venezia dal trustee M.B. a tutela dei beni confluiti nel Trust Pauso e oggetto, nel giudizio di primo grado, di tutela possessoria da parte dei creditori del disponente B.M., il quale si ritiene che, a ragione, avesse avanzato domanda di reintegrazione di quegli stessi beni di cui titolare era il trustee.

Nel giudizio d'appello, la Corte "pose per $\frac{3}{4}$ le spese di causa dei chiamati a carico della G. S.r.l. e, compensate per $\frac{3}{4}$ le spese d'appello, condannò gli appellati (i chiamati e la G. S.r.l.) a rifondere all'appellante il residuo". Avverso la decisione d'appello ricorrevano proprio i chiamati.

Ebbene la Corte di Cassazione, pur ritenendo che il trustee, in quanto successore a titolo particolare dell'immobile oggetto di contestazione, avesse diritto ad impugnare la sentenza di primo grado, nonostante non avesse partecipato al giudizio, "poiché soggetta a sopportarne le conseguenze", lo stesso non può considerarsi parte processuale di un giudizio a cui non ha partecipato, non potendo così rivendicare le spese di un giudizio di cui non è stato parte. Eppure tale interpretazione non convince.

Anzitutto, l'art. 111 c.p.c., nonostante la sua apparente chiarezza, si pone nel solco di questioni interpretative particolarmente ostiche legate, per un verso, all'esatta delimitazione dell'ambito applicativo della norma e, per l'altro verso, all'individuazione dell'oggetto del giudizio interessato dalla vicenda successoria.

La disposizione, al primo comma, nel prevedere la prosecuzione del processo tra le parti originarie, nonostante l'intervenuto trasferimento (a titolo particolare) del diritto controverso, sancisce, da una parte, la libera alienabilità del diritto litigioso e, dall'altra, l'irrelevanza della successione sulla compagine soggettiva del giudizio pendente (41).

Il nocciolo duro dell'art. 111 c.p.c. è, però, senza ombra di dubbio, il comma 4, ove è prevista la soggezione dell'avente causa, in ogni caso, agli effetti della sentenza pronunciata nei confronti delle parti originarie.

In buona sostanza, il vincolo del successore all'esito del giudizio condotto dal dante causa è, in effetti, elemento imprescindibile affinché il regime della successione nel diritto controverso, il cui ambito di incidenza viene circoscritto a livello processuale, possa ritenersi efficace.

La disposizione in parola ha, visibilmente, un notevole rilievo sistemico, integrando essa stessa una deroga al disposto dell'art. 2909 c.c., in quanto, ai sensi dell'art. 111, comma 4, c.p.c., l'efficacia di accertamento contenuta nella sentenza passata in giudicato estende i suoi effetti al di là dei soggetti che a quel giudizio hanno preso parte, ovvero ai successori delle stesse. E più precisamente, infatti, la norma in parola assoggetta al vincolo della *res iudicata*, non soltanto gli aventi causa divenuti tali a seguito al termine della causa, ma altresì i successori della lite pendente (42).

All'estensione dell'efficacia del giudicato - nonché degli effetti esecutivi della pronuncia di condanna (43) - anche al successore che non abbia preso parte al giudizio si accompagna poi, qualche doveroso compromesso, quale l'attribuzione allo stesso, sebbene rimasto estraneo al processo, del potere di impugnare la sentenza.

Inoltre, alla salvaguardia degli interessi dell'avente causa, come definito nel caso di specie il trustee M.B., è rivolto persino il comma 3 dell'art. 111 c.p.c., ove prevede la facoltà di quest'ultimo di far ingresso nel giudizio proseguito tra le parti originarie, ovvero di esservi chiamato (44).

Note:

(41) Disposizione simmetrica all'art. 111, comma 1, c.p.c. è quella contenuta nel comma immediatamente successivo, relativo alle fattispecie di trasferimento del diritto controverso per effetto di successione *mortis causa* anziché per atto fra vivi.

(42) In merito, la questione dei limiti soggettivi del giudicato dovrebbe essere affrontata, necessariamente in termini più ampi di quelli qui prospettati; sul punto, quindi, per maggiori approfondimenti si veda E. T. Liebman, *Manuale di diritto processuale civile. Principi*, Milano, 2007, pag. 262 ss.

(43) Laddove nell'art. 111 si fa riferimento agli "effetti" della sentenza e, quindi, pure all'efficacia esecutiva della stessa. Si veda in merito la posizione di F.P. Luiso, "Successione nel processo", in *Enc. Giur. Treccani*, Roma 1993, pag. 8.

(44) Sul punto, ponendoci sul piano della qualificazione giuridica dell'ingresso in causa del successore a titolo particolare, autorevole dottrina ha ricondotto il predetto intervento alla categoria dell'intervento adesivo autonomo. Invero, in capo al successore a titolo particolare che intende proporre intervento, ovvero che ha proposto intervento, sussiste una legittimazione assimilabile a quelle delle parti principali. Aderendo a questa ricostruzione non si potrà che affermare che la legittimazione del successore non soggiace ad alcuna limitazione e può realizzarsi in ogni stato e gradi del processo: nel giudizio di appello, così come nel giudizio dinanzi alla Corte di Cassazione e persino durante la fase di rinvio.

La ragione d'essere di tale disposizione consistente, propriamente, nella tutela del diritto del successore al contraddittorio, che verrebbe compromesso in misura ingiustificatamente eccessiva qualora si escludesse *a priori* la sua partecipazione al processo.

In particolare, una siffatta limitazione dei poteri processuali del successore non potrebbe ritenersi riconducibile alle finalità che l'art. 111 c.p.c. prosegue, ovvero di salvaguardia della posizione della controparte processuale, potendo tale scopo essere perseguito in virtù della prosecuzione del processo tra le parti originarie; d'altra parte non è da escludere che sia proprio controparte ad avere interesse ad estendere il contraddittorio al successore chiamandolo in causa. In altri termini, ciò che è necessario assicurare alle parti del processo è la possibilità di proseguire lo stesso nel contraddittorio delle parti, tenendo debitamente in conto gli effetti della sentenza resa tra le parti.

■ Brevi riflessioni sulla pronuncia

Alla luce di quanto precede, se il rapporto tra il diritto del dante causa e quello dell'avente causa - ovvero tra trustee e disponente -, fosse stato configurato dal giudice di legittimità in termini di stretta identità, non vi sarebbe stato dubbio alcuno in ordine oltre alla prosecuzione del processo ai sensi dell'art. 111 c.p.c., così come in ordine all'idoneità della sentenza infine pronunciata a decidere, indistintamente, tanto del diritto dell'uno quanto di quello dell'altro; entrambi parimenti assoggettati all'efficacia c.d. diretta della pronuncia stessa.

Non si comprende appieno, infatti, come da una parte la Corte di Cassazione abbia riconosciuto in capo al trustee il "diritto" (o meglio la legittimazione) di impugnare la decisione di primo grado, nonostante non avesse partecipato a quel giudizio, perché a detta del giudice di legittimità lo stesso trustee sarebbe stato soggetto a sopportarne le conseguenze di quella decisione e, dall'altra parte, non possa invece rivendicare le spese per un giudizio al quale non aveva partecipato ma comunque destinato a produrre effetti nella sua sfera patrimoniale, riducendo la consistenza del *trust fund*.

È innegabile che nel caso di specie sia venuta meno l'analisi del rapporto processuale tra trustee e disponente; tra il trustee ed i soggetti verso i quali quest'ultimo è obbligato, ovvero i beneficiari, nell'interesse dei quali egli sta in giudizio per tutelare il fondo in trust.

Si tratta di aspetti che, come si vedrà, al cospetto delle legislazioni straniere, hanno trovato soluzioni maggiormente adeguate ad ogni tipo di controversia.

■ Il trust al vaglio delle leggi straniere

Le vertenze in materia di trust possono dar vita ad una serie di fattispecie contenziose dai contorni alquanto eterogenei. Il trust, infatti, almeno dal punto di vista teorico, altro non è se non un complesso di atti, di cui gli atti dispositivi rappresentano l'esercizio di un'ampia serie di attività, tutti riconducibili in capo al trustee, da cui può scaturire un complesso di controversie altrettanto eterogenee. A tal proposito si è soliti fare riferimento alle *third parties disputes*, per distinguerle dalle c.d. *beneficiary disputes* o *internal disputes* (45).

Come si è avuto modo di affermare, nel panorama delle *third parties disputes*, per quanto qui di interesse, si possono annoverare tutte quelle liti che vedono come protagonisti, da un lato il trustee e, dall'altro, quei soggetti identificabili come terzi rispetto al trust, ovvero rispetto al disponente, ai beneficiari e al *protector*.

Sicuramente non risulta agevole l'individuazione di un catalogo di controversie rientranti in tale categoria, tuttavia, in modo generico, si potrà affermare che l'insorgere di queste dispute trova un proprio filo conduttore in tutti quei rapporti di cui il trustee diviene parte in ragione dello svolgimento della sua attività in veste di trustee, ovvero nel compimento di tutti quegli atti funzionali al perseguimento dello scopo del trust (46).

Note:

(45) Si tratta di quelle controversie aventi come *petitum* l'esercizio della discrezionalità da parte del trustee nella gestione del *trust fund*. Il termine beneficiari è qui a intendersi in senso lato. Si veda sul punto anche M. Lupoi, op cit. (*supra* nota n. 7) pag. 130, mette in evidenza come "un soggetto possa essere giuridicamente un beneficiario senza però che l'atto istitutivo impieghi mai questo termine nei suoi confronti"; sebbene infatti, l'atto istitutivo di trust possa contenere la definizione di dei beneficiari, questo non necessariamente significa che ad essere definiti siano anche coloro che del trust beneficiano; S. Bartoli - D. Muritano, op. cit., pag. 11, si ricorda che nella prassi dei trust interni è frequente l'utilizzo di clausole con le quali il disponente riserva a se stesso o a terzi il potere di designare i beneficiari successivamente.

(46) In questo senso si esprime F. Corsini, *Il trustee nel litisconsorzio necessario*, Torino, 2012, pag. 20. L'A. afferma che l'individuazione di un catalogo tassativo delle *third parties disputes*, è quasi del tutto inutile. Questo tipo di controversie di fatti presenta le peculiarità più diverse in ragione dei beni di volta in volta oggetto del trust. Così infatti, "qualora siano trasferite al trustee partecipazioni sociali o denaro da investire, devono essere considerate *third parties disputes*, rispettivamente, le azioni di responsabilità avviate dal trustee nei confronti degli amministratori della società le cui partecipazioni siano comprese nel patrimonio in trust, ovvero l'azione di risarcimento del danno proposta dal trustee nei confronti dell'intermediario finanziario, che abbia violato le norme sul collocamento degli strumenti finanziari, sottoscritti dal trustee"

In presenza di queste circostanze è da ritenere che il trustee, nel pieno rispetto dell'adempimento dei suoi doveri derivanti dall'ufficio di trustee, debba porre in essere tutte quelle attività idonee a tutelare il patrimonio in trust anche rispetto ai terzi.

Nell'ambito delle questioni processuali "pregiudiziali", nell'esperienza processuale interna si è posto il problema di individuare il titolo sulla base del quale possa stare in giudizio il trust.

Al riguardo, l'art. 11 della Convenzione de L'Aja individua, come uno degli effetti tipici scaturenti dal riconoscimento di un trust da parte dell'ordinamento, l'automatica legittimazione - sostanziale e processuale - del trustee rispetto agli atti di gestione ed amministrazione del *trust fund* (47).

Da un lato, quindi, il vincolo di destinazione creato dalla *trust property*, costituisce come risulta evidente, il carattere saliente del trust, che fa del trustee il detentore della *legal ownership*, e che presuppone in capo allo stesso la disponibilità del diritto controverso (48). Egli, quindi, è il soggetto naturalmente destinato ad agire ed essere citato in giudizio nelle controversie relative al trust, in quanto "rappresentante" del trust stesso, ma non un vero e proprio legale rappresentante.

Dall'altro lato, poi, è vero anche che il trustee non debba essere considerato un rappresentante o un sostituto processuale dei beneficiari oppure, peggio ancora, del disponente; come si è già avuto modo di affermare, il trustee agisce sui beni in trust esercitando un *property right*, che lo rende l'unico titolare di detti beni, indipendentemente dalla distinzione tra *legal* ed *equitable ownership* (49). Infatti, questo è anche quanto suggerito dall'art. 2, comma 2 della Convenzione de L'Aja, il quale alla lett. c), prevede che il trustee "*has the power and the duty, in respect of which he is accountable, to manage, employ or dispose of the assets in accordance with the terms of the trust and the special duties imposed upon him by law*" (50).

La questione risulta di agevole soluzione guardando agli ordinamenti che del trust hanno fatto un loro punto di forza, basti pensare alla *Section 24 Jersey Trust law* del 1984 (51), nella parte in cui riconosce al trustee i pieni poteri che spettano a chi agisce come effettivo titolare dei beni stessi, una posizione proprietaria che si qualifica come piena anche nei confronti dei terzi (52).

Anche il *Bermuda Trustee Act* del 1975 si muove nella stessa direzione (53). La parte seconda della legge, infatti, è dedicata interamente ai poteri del trustee ed è rubricata come "*General powers of trustees*

and estate representative"; alla sezione 2A, inserita con la riforma del 2018, si specifica che "*A trustee, when acting on behalf of a trust, shall disclose his status as a trustee to regulated agents and service providers whenever he conducts business with them on behalf of the trust for which he is the trustee*". Tale disposizione, letta in combinato disposto con quanto previsto dal *Trusts (special provisions) Act* del 1989, oggetto della riforma del 2020, entrata in vigore il 5 agosto 2020, nello descrivere le caratteristiche dell'istituto afferma che: "*a) the assets constitute a separate fund and are not a part of the trustee's own estate* (54).

Ancora, nel panorama internazionale-europeo, giova menzionare la legge maltese sui trust, denominata *Trusts and Trustees Act* del 1988 (55), e successive modifiche, la quale alla rubrica "Trusts" identifica il trust nella persona del trustee specificando che: "*A trust exists where a person (called a trustee) holds, as owner, or has vested in him property under an obligation to deal with that property for the benefit of persons (called the beneficiaries), whether or not yet ascertained or in*

Note:

(47) M. A. Lupoi, "Primi temi del diritto processuale dei trust", in questa *Rivista*, n. 3/2014, pag. 245 ss.

(48) F. Corsini, op. cit., pag. 185 ss., afferma la riconducibilità della disponibilità del diritto in capo al trustee, in ragione del fatto che questi è parte delle *trust disputes*, resistendo in giudizio per difendere un proprio diritto, "ossia il diritto che sia accertata la legittimità della sua gestione del trust".

(49) F. Corsini, op. cit., pag. 122 ss., come l'autore ha modo di precisare, facendo perno sui sistemi di diritto statunitense ed anglosassone, la legge applicabile da questi due ordinamenti, prevede la piena responsabilità personale del trustee nei confronti dei terzi, in quanto egli sul piano sostanziale, agisce in nome proprio e non come mandatario. Ciò dà ragione del fatto che nei confronti dei terzi, questi sia dunque pieno titolare dei diritti esercitati. Tra l'altro l'autore ha modo di affermare che nel nostro ordinamento, "come previsto ex professo dall'art. 81 c.p.c., i casi di sostituzione processuale devono essere espressamente previsti dalla legge".

(50) Vedi in <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=59>.

(51) Sul punto si veda l'interessante approfondimento di M. Lupoi, "Ancora modificata la Legge di Jersey", in questa *Rivista*, 2018, pagg. 461-462.

(52) F. Corsini, op. cit. (cfr. *supra* nota 39), pag. 133, il quale fa riferimento ad altre giurisdizioni, le quali quasi alla lettera riportano questo concetto; dalla *Section 23 Turks & Caicos trust Ordinance* del 1990 e della *Section 24 Malta trust and Trustee Act*.

(53) Per maggiori approfondimenti si veda in https://conyers-cdn.scdn5.secure.raxcdn.com/wp-content/uploads/2020/12/Trust_Law_Compendium-BDA-1.pdf.

(54) La legge specifica poi che: "*b) title to the trust stands in the name of the trustee or in the name of another person on the behalf of the trustee; infine, c) the trustee has the power and the duty in respect of which he is accountable, to manage, employ or dispose of the assets in accordance with the terms of the trust and the special duties imposed upon him by law*". Per maggiori approfondimenti, si veda *Trusts (Special Provisions) Amendment Act 2020* in [http://www.bermulaw.com/bm/laws/Annual%20Laws/2020/Acts/Trusts%20\(Special%20Provisions\)%20Amendment%20Act%202020.pdf](http://www.bermulaw.com/bm/laws/Annual%20Laws/2020/Acts/Trusts%20(Special%20Provisions)%20Amendment%20Act%202020.pdf)

(55) Si veda meglio in <https://legislation.mt/eli/cap/331/eng/pdf>

existence, which is not for the benefit only of the trustee, or for a charitable purpose or for both such benefit and purpose aforesaid” (56). La legge si spinge sino alla regolamentazione degli effetti giuridici prodotti dalla detenzione del *trust fund* in capo alle parti, specificando che: “(a) that personal creditors of the trustee shall have no recourse against the trust property; (b) that the trust property shall not form part of the trustee’s personal estate upon his insolvency or bankruptcy” (57).

Degna di nota è, infine, la *Trusts Guernsey Law*, del 2007 (58), all’art. 30, voce “Power of trustees in relation to property”, afferma: da un lato, “Subject to provisions of this Law and the terms of the trust, a trustee has, in relation to the trust property, all the power of a beneficial owner”, ovvero i poteri che si sostanziano in capo al titolare del diritto reale di proprietà; dall’altro lato, all’art. 31, prosegue sostenendo che “1) A trustee may sue and be sued as trustee. 2) A trustee may without the sanction of the Royal Court compromise or settle any action or claim brought by or against the trustee or in any way relating to the trust or the trust property”.

Tali disposizioni legislative hanno la finalità di riconoscere in capo al trustee, rispetto ad un possibile conflitto con i terzi, un potere di gestire propri beni (il *trust fund*) e non, invece, un mero potere gestorio di beni altrui.

Come regola generale, del resto, non può neppure dirsi che il *trust* di per sé rappresenti un autonomo centro di imputazione ed il trustee sia il suo legale rappresentante. Invero, il *trust*, sebbene ormai pacifico, sul piano processuale, non può essere inteso come rapporto ovvero come semplice patrimonio segregato rispetto al patrimonio del trustee, in quanto non possiede una propria soggettività giuridica autonoma, tale da poter giustificare un ruolo del trustee in veste di legale rappresentante. Ciò, è quanto di fatto viene superato, senza ostacoli, da quegli ordinamenti che si sono dotati di una legge sul *trust*, di quanti hanno studiato la valenza scientifica dell’istituto nonché gli effetti che dalla sua costituzione promanano.

Si tratta di specifiche di non poco conto che mancano nel nostro ordinamento, così come manca una legge *ad hoc* che possa regolamentare l’istituto del *trust* e che non si limiti, invece, a creare marchingegni simili ad esso nella struttura ma del tutto diversi nella sostanza.

La metabolizzazione forzata del *trust* nel nostro ordinamento, infatti, non smette di creare incertezze sul piano della tutela sostanziale dei diritti, come le numerose pronunce dei giudici di merito e legittimità, spesso anche penali (59), hanno dimostrato.

■ La giurisprudenza interna in materia di trust negli anni

Oggi, i giudici di merito e di legittimità sembrano aver colto solo alcuni degli aspetti relativi alla vita del *trust*, ma non si può certo dire che l’istituto sia stato accolto a braccia aperte nel nostro ordinamento.

Ripercorrendo gli albori dell’istituto, già prima della ratifica da parte del nostro ordinamento della Convenzione de L’Aja, degna di nota è la sentenza del Tribunale di Oristano, risalente al 15 marzo 1956. In quell’occasione il giudice di merito, pur rilevando la nullità dell’istituto in quanto contrario alle norme relative al diritto assoluto di proprietà, sostenne (erroneamente) che il *trust* creasse uno sdoppiamento in capo all’originario titolare del diritto reale sul bene “in due nuovi diritti di proprietà sullo stesso oggetto”. Secondo il giudicante tali diritti spettavano contemporaneamente a due soggetti diversi, da un lato il trustee in veste di titolare della proprietà formale ovvero esteriore e, dall’altro, un diritto proprietario di natura sostanziale spettante al disponente (60).

Del resto, neppure l’ingresso nel nostro ordinamento della Convenzione de L’Aja ha cambiato di molto le cose.

Non poche sono state le pronunce che hanno negato la possibilità di istituire un *trust* i cui elementi caratteristici, oltre alla legge (straniera), fossero italiani. Così, partendo da discutibili interpretazioni

Note:

(56) E ancora, (2) *The trust property shall constitute a separate fund owned by the trustee, distinct and separate from the personal property of the trustee and from other property held by the trustee under any other trust.* (3) *The trust property is held by or in the name or under the control of the trustee who shall have full power as well as the duty for which he is accountable, to administer, employ or dispose of the trust property in accordance with the terms of the trust and any special duties imposed on the trustee by any law applicable thereto, to sue and be sued in respect of the trust and otherwise to act in all matters concerning the trust.*

(57) Si indica inoltre che: “(c) that the trust property shall not form part of the matrimonial property of the trustee or his spouse nor part of the trustee’s estate upon his death”.

(58) Disponibile in <https://www.guernseylegalresources.gg/laws/guernsey-bailiwick/t/trusts-and-foundations/trusts-guernsey-law-2007/>. Sul punto, poi, si potrebbe citare ancora Bahamas, *Trustee Act* del 1988, Sez. 14 o il *Trustee Act* introdotto nel 1988 dalla Nuova Zelanda: il trustee, in queste legislazioni è categorizzato come titolare dei diritti dominicali sui beni in *trust*, lui è nessun altro, detiene quindi un diritto proprietario.

(59) Si veda ad esempio Cass. pen., sent. n. 21621/2014, in questa *Rivista*, 2014, pag. 411, in cui la Cassazione ha ritenuto che l’istituzione di un *trust* interno possa incidere negativamente sulla garanzia patrimoniale generica dei creditori *ex art.* 2740 c.c.

(60) Si veda Trib. Oristano 15 marzo 1956, in questa *Rivista*, 2003, pag. 294, già oggetto di menzione da parte di G. Fanticini, “Relazione generale sullo sviluppo della giurisprudenza civile italiana (prima parte)”, in questa *Rivista*, 2015, pagg. 455-459.

dell'art. 13 della Convenzione, il Tribunale di Belluno (61), con sentenza del 25 settembre 2002 è giunto a negare la validità dell'atto istitutivo di trust oggetto della controversia, in quanto quest'ultimo non presentava, a detta del giudicante, elementi di estraneità ulteriori rispetto alla legge regolatrice. Pertanto, il trust costituito da un disponente di uno Stato che non sia dotato di una legge sostanziale in materia deve ritenersi irriconoscibile ai sensi dell'art. 13 della Convenzione.

Sebbene a questa pronuncia siano seguite altre di senso nettamente opposto (62), il Collegio bellunese del 12 febbraio 2014, a distanza di una decina di anni, esclude, ancora una volta, l'ammissibilità del trust interno in assenza di un intervento da parte della giurisprudenza di legittimità (63).

E infatti la Corte di Cassazione, nella successiva sentenza n. 10105 del 9 maggio 2014, sebbene non si spinga sino ad un riconoscimento esplicito dell'ammissibilità del trust interno, pronunciandosi in senso positivo sulla validità dello stesso, afferma che "è valido il trust interno istituito da una società *in bonis* per realizzare con altri mezzi il risultato equivalente della procedura liquidatoria. È parimenti valido il trust interno endo-concorsuale ovvero istituito quale strumento integrativo e/o attuativo delle misure concordate di risoluzione della crisi d'impresa previste dalla Legge fallimentare. Non è invece riconoscibile nel nostro ordinamento, ai sensi dell'art. 15 della Convenzione de L'Aja del 1985, il trust liquidatorio quando, da un'indagine sulla causa in concreto del medesimo, risulta che sia stato istituito da società in stato di insolvenza per eludere le norme imperative concorsuali poste a tutela dei creditori del disponente" (64).

In questa, come in altre pronunce, i collegi di legittimità si sono limitati a non dubitare della legittimità del trust (65), in una sorta di percorso che è stato definito come una vera e propria "metabolizzazione" piuttosto che un vero e proprio recepimento dei capisaldi del *common law* in materia (66).

Considerazioni finali

Senza temuta di smentita alcuna, quindi, siamo di fronte ad uno scenario che presenta non poche incertezze per quel che riguarda il ricorso al trust sul piano del diritto sostanziale e ancor di più, forse, la tutela dei rapporti coinvolti nonché le controversie dallo stesso nascenti, sul piano processuale interno, per cui si auspica un intervento giurisprudenziale coraggioso ed adeguato ai singoli casi di specie, i quali necessitano, il più delle volte, di una maggiore dimestichezza con l'istituto del trust.

Note:

(61) Si veda Trib. Belluno 25 settembre 2002, in questa *Rivista*, 2003, pag. 255.

(62) Trib. Bologna 1° ottobre 2003, in questa *Rivista*, 2004, pag. 67; Trib. Napoli 1° ottobre 2003, in questa *Rivista*, 2004, pag. 74; Trib. Trieste 23 settembre 2005, in questa *Rivista*, 2004, pag. 83.

(63) Cfr. sul punto M. A. Lupoi, op. cit. (*supra*, nota 46). L'A. riporta il contenuto della pronuncia con cui il Tribunale Bellunese afferma che "a fronte dei provvedimenti giurisprudenziali richiamati dal reclamante a sostegno della propria tesi, le questioni esaminate non possono considerarsi pacificamente risolte, in assenza sul punto, di una decisione della giurisprudenza di legittimità, essendo numerosi i provvedimenti che hanno escluso l'ammissibilità del trust interno".

(64) Cass. 9 maggio 2014, sent. n. 10105, in questa *Rivista*, 2014, pag. 416.

(65) Si vedano ad esempio Cass. 22 dicembre 2011, sent. n. 28363; Cass. 22 dicembre 2015, sent. n. 25800; Cass. 2 settembre 2016, sent. n. 17529 in <https://pluris-cedam-utetgiuridica-it>.

(66) M. Lupoi, "La metabolizzazione del Trust", in *Corr. Giur.*, n. 6/2017, pagg. 784-797.