

## CAPITOLO V

### (I TRUSTS E LA RESPONSABILITÀ PATRIMONIALE DEL DEBITORE/*SETTLOR* IN ITALIA)

**SOMMARIO:** 1. Premessa: la Convenzione de L'Aja sui *trusts* e il riconoscimento dei *trusts interni* – 2. La segregazione patrimoniale del *trust fund* e la distinzione tra i concetti di *segregation* e *self-segregation* – 3. L'approccio di '*case law*' ai *trusts interni* – 4. Conclusioni. I rimedi esperibili nell'ordinamento italiano nei confronti dei *trusts interni* istituiti per eludere il principio della responsabilità patrimoniale del debitore.

#### 1. PREMESSA: LA CONVENZIONE DE L'AJA SUI TRUSTS E IL RICONOSCIMENTO DEI TRUSTS INTERNI

Com'è noto, il diritto civile italiano non conosce, di per sé, il concetto di *trust*.

Infatti, il *trust* è diventato operativo, sul nostro territorio, dopo la ratifica della Convenzione de L'Aja del 1° luglio 1985, *relativa alla legge applicabile ai trusts ed al loro riconoscimento* (CAT)<sup>1</sup>.

Convenzione che consente oggi di riconoscere, in Italia, tutti gli strumenti giuridici stranieri riconducibili alla definizione di *trust* in essa contenuta<sup>2</sup>, istituiti sulla base delle leggi degli Stati (per lo più di *common law*<sup>3</sup>) che contemplano, nei loro ordinamenti, l'istituto *de quo*<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> La ratifica della CAT è stata eseguita con la legge 16 ottobre 1989 n. 364, entrata in vigore dal 1° gennaio 1992. “*Da quest’ultima data per conseguenza il trust è divenuto istituto riconosciuto nel nostro ordinamento*” (cfr. A. GAMBARO, *Trust* (Voce), in *Digesto delle Discipline Privatistiche*, UTET, Torino 1999, p. 449 ss, p. 464).

<sup>2</sup> Cfr. M. LUPOI, *Trusts*, Giuffrè, Milano 1997, p. 418: “*La Convenzione è auto-referenziale, perché, contrariamente alla prassi delle Convenzioni dell’Aja, definisce essa stessa il fenomeno giuridico che regolamenta*”.

<sup>3</sup> Come gli Stati degli U.S.A., il Regno Unito di Inghilterra e Irlanda del Nord, l’Australia, la Nuova Zelanda, eccetera (vedasi peraltro anche quanto segnalato nel CAPITOLO I, alla nota 12).

Tuttavia, com'è parimenti noto, i lavori della XV sessione della *Conférence de La Haye de Droit International Privé*<sup>5</sup> che ha predisposto la CAT, sono andati oltre il loro intento originario, consistente nel redigere una convenzione che consentisse il riconoscimento dei *trusts* di *common law* nei paesi di *civil law* e (almeno per alcuni Autori) risolvesse i conflitti di legge, sempre in materia di *trusts*, negli ordinamenti di *common law*<sup>6</sup>.

Infatti, nel testo ufficiale della Convenzione è stato inserito l'art. 13, il quale recita che “*Nessuno Stato è tenuto a riconoscere un trust i cui elementi importanti, ad eccezione della scelta della legge da applicare, del luogo di amministrazione e della residenza abituale del trustee, sono più strettamente connessi a Stati che non prevedono l'istituto del trust o la categoria del trust in questione*”<sup>7</sup>.

---

<sup>4</sup> Per inciso, prima della ratifica della CAT, i giudici italiani sono stati chiamati a pronunciarsi sul riconoscimento dei *trusts* esteri sul nostro territorio, in cinque occasioni, in circa novant'anni di storia; e hanno sempre cercato (pur tra le varie difficoltà del caso) di convalidarne gli effetti. Le decisioni in questione sono, nell'ordine: Corte di Cassazione di Roma, 21 febbraio 1899, in *Trusts e Attività Fiduciarie*, 2003, p. 454 ss; Corte d'Appello di Napoli, 22 aprile 1908, in *Trusts e Attività Fiduciarie*, 2004, p. 109 ss; Corte di Cassazione di Napoli, 29 marzo 1909, in *Trusts e Attività Fiduciarie*, 2003, p. 638 ss; Tribunale di Oristano, 15 marzo 1956, in *Trusts e Attività Fiduciarie*, 2003, p. 294 ss; Tribunale di Casale Monferrato, 13 aprile 1984, in *Trusts e Attività Fiduciarie*, 2003, p. 93 ss.

<sup>5</sup> La Conferenza de L'Aja è un'organizzazione internazionale intergovernativa che ha come scopo l'unificazione del diritto internazionale privato. Essa ha iniziato la sua attività nel lontano 1893, e oggigiorno vi partecipano più di 60 Stati, rappresentativi di tutti i continenti. Per informazioni cfr. hcch.net.

<sup>6</sup> Cfr. M. LUPOI, *Trusts, I) Profili Generali e Diritto Straniero*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, Roma 1995, Vol XXXI, pp. 1-2. Sulla seconda funzione della CAT, *contra* peraltro GAMBARO, *Trust* (1), p. 465, nota 51.

<sup>7</sup> Le lingue ufficiali della CAT sono l'inglese e il francese. Nella versione inglese, il testo dell'art. 13 CAT è il seguente: “*No State shall be bound to recognise a trust the significant elements of which, except for the choice of the applicable law, the place of administration and the habitual residence of the trustee, are more closely connected with States which do not have the institution of the trust or the category of trust involved*”.

Norma, la cui interpretazione dottrinale e giurisprudenziale ha consentito, in Italia, di giungere all'istituzione e al riconoscimento dei c.d. *trusts interni*. Vale a dire, quei *trusts* creati da persone residenti (o domiciliate) in uno Stato, su beni ivi localizzati, e aventi come beneficiari, persone anch'esse residenti (o domiciliate) in tale Stato; oppure, in altri termini, quei *trusts* “*i cui elementi obiettivi, non modificabili dal disponente, sono connessi a un solo ordinamento giuridico*”<sup>8</sup>. Sicché, in sintesi, si studia il *trust* nel diritto civile italiano perché, in forza di quanto convenuto nella CAT, una persona fisica (o giuridica) italiana può oggi istituire, in Italia, un *trust interno*, avente a oggetto beni (mobili o immobili) localizzati sul territorio italiano, designando come beneficiari soggetti italiani (quali possono essere, nel caso di una persona fisica, i membri della sua famiglia nucleare) e scegliendo quale legge regolatrice del *trust*, il diritto di uno Stato estero che conosce l'istituto in questione.

Nondimeno, è stato necessario che trascorresse un certo tempo, prima che si arrivasse a un ampio impiego dei *trusts* sul nostro territorio (certificato dalle applicazioni di cui *infra*).

Infatti, alla luce del testo dell'art. 13 CAT (che avrebbe dovuto essere modificato o adattato, in sede di ratifica), la dottrina e la giurisprudenza hanno dibattuto vivacemente prima di uniformarsi, *rectius* orientarsi, a favore della validità (di principio) dei *trusts interni*<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> Cfr. LUPOI, *Trusts* (6), pp. 451-452.

<sup>9</sup> Si noti che è opportuno parlare ancora di orientamento (e non di uniformità) anche perché, per quanto concerne la giurisprudenza, non esiste una sentenza espressa della Corte di Cassazione sul punto. Nondimeno, le numerose applicazioni pratiche riconosciute (e talora perfino disposte) dai giudici di merito, insieme al pronunciamento della Corte di Cassazione del 13 giugno 2008, n. 16022 (in *Il Foro Padano*, 2009, p. 263 ss, con nota di REALI), inducono a ritenere, per ragionevolezza, superato, nei fatti, questo problema.

I motivi per i quali si è molto discusso sull'ammissibilità dei *trusts interni* sono vari, ma attengono principalmente a:

- la natura di diritto internazionale privato della CAT e, quindi, l'interpretazione delle sue norme, che consentirebbero (o negherebbero, a seconda dei punti di vista) il riconoscimento dei *trusts* domestici nei singoli Stati contraenti (norme tra le quali emerge, ovviamente, il già citato art. 13 CAT);
- il principio del numero chiuso dei diritti reali<sup>10</sup>; e soprattutto,
- il testo dell'art. 2740 CC<sup>11</sup>.

Non si ritiene opportuno richiamare, qui, tutti i discorsi che hanno animato il dibattito sui *trusts interni*<sup>12</sup>.

---

<sup>10</sup> Sul numero chiuso dei diritti reali cfr. A. FUSARO, *Il numero chiuso dei diritti reali*, in *Rivista Critica di Diritto Privato*, 2000, p. 439 ss; U. MORELLO, *Tipicità e numerus clausus dei diritti reali*, in A. GAMBARO – U. MORELLO (CURR.), *Trattato dei Diritti Reali*, Vol. I (*Proprietà e Possesso*), Giuffrè, Milano 2008, p. 67 ss; A. GAMBARO, *I diritti reali come categoria ordinante*, in GAMBARO – MORELLO (CURR.), *Trattato dei Diritti Reali* (CIT), p. 3 ss.

<sup>11</sup> Che è una norma che è comunemente ritenuta fonte di un principio di ordine pubblico, e che – si ribadisce – prevede che “*il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri*” (art. 2740 comma 1 CC) e che “*le limitazioni di responsabilità non sono ammesse se non nei casi stabiliti dalla legge*” (art. 2740 comma 2 CC).

<sup>12</sup> Per l'analisi dei quali si rimanda, per quanto concerne l'interpretazione delle norme della CAT, su tutti, a: G. BROGGINI, *Il trust nel diritto internazionale privato italiano*, in I. BENEVENTI (CUR.), *I trusts in Italia oggi*, Giuffrè, Milano 1996, p. 11 ss; M. LUPOI, *Legittimità dei trusts «interni»*, in BENEVENTI (CUR.), *I trusts in Italia oggi* (CIT) p. 29 ss; C. CASTRONOVO, *Trust e diritto civile italiano*, in *Vita Notarile*, 1998, p. 1323 ss; R. LUZZATTO, *Legge applicabile e “riconoscimento” di trusts secondo la Convenzione dell'Aja*, in *Trusts e Attività Fiduciarie*, 2000, p. 7 ss; S.M. CARBONE, *Autonomia privata, scelta della legge regolatrice del trust e riconoscimento dei suoi effetti nella Convenzione de l'Aja del 1985*, in *Trusts e Attività Fiduciarie*, 2000, p. 145 ss. Mentre, per quanto attiene al rapporto trust-2740 CC, a: M. LUPOI, *Lettera a un notaio curioso di trusts*, in *Rivista del Notariato*, 1996, p. 343 ss; G. BROGGINI, *Trust e fiducia nel diritto internazionale privato*, in *Europa e Diritto Privato*, 1998, p. 399 ss; C. CASTRONOVO, *Il trust e “sostiene Lupoi”*, in *Europa e Diritto Privato*, 1998, p. 441 ss. Infine, sul tema dei trusts e il numero chiuso dei diritti reali, vedansi, oltre agli Autori richiamati alla nota 10: LUPOI, *Trusts* (6), p. 237 ss; GAMBARO, *Trust*

Tuttavia, è appropriato fare due considerazioni.

La prima di carattere pratico; la seconda anch'essa di rilievo pratico, ma che trova i suoi presupposti in questioni, apparentemente irrisolte, di natura teorica.

La prima considerazione è che, come attestano i fatti, dall'entrata in vigore della CAT a oggi, i *trusts interni* sono stati utilizzati, in Italia, per numerose finalità, tra le quali:

- a) pianificare il passaggio intergenerazionale delle ricchezze familiari in alternativa al testamento (e al patto di famiglia, disciplinato dagli artt. 768-*bis* CC e seguenti);
- b) dividere e gestire gli *assets* familiari, a favore dei figli, in sede di separazione e di divorzio<sup>13</sup>;
- c) amministrare i patrimoni dei soggetti deboli, in autonomia privata, in alternativa agli strumenti, previsti dal Codice Civile, dell'amministratore di sostegno, del tutore e del curatore (e quando opportuno o richiesto dalla legge, per gestire gli stessi patrimoni anche a supporto di tali strumenti<sup>14</sup>);

---

(1), p. 457; A. REALI, *Un modello di trust conforme all'ordinamento italiano: il trust senza l'equity*, in *Rivista di Diritto Civile*, n. 2/2011, p. 161 ss, pp. 166-172.

<sup>13</sup> Cfr. Tribunale di Milano, 8 marzo 2005, in *Trusts e Attività Fiduciarie*, 2005, p. 585 ss; Tribunale di Pordenone, 20 dicembre 2005, in *Trusts e Attività Fiduciarie*, 2006, p. 247 ss; Tribunale di Milano, 7 giugno 2006, in *Trusts e Attività Fiduciarie*, 2006, p. 575 ss; Tribunale di Reggio Emilia, 4 dicembre 2006, in *Trusts e Attività Fiduciarie*, 2007, p. 419 ss; Tribunale di Genova, 1° aprile 2008, in *Trusts e Attività Fiduciarie*, 2008, p. 392 ss; Tribunale di Torino, 31 marzo 2009, in *Trusts e Attività Fiduciarie*, 2009, p. 413 ss; Tribunale di Bologna, 1° aprile 2009, in *Trusts e Attività Fiduciarie*, 2009, pp. 411-412.

<sup>14</sup> Cfr. Tribunale di Perugia, Giudice Tutelare, 26 giugno 2001, in *Trusts e Attività Fiduciarie*, 2002, p. 52 ss; Tribunale di Perugia, Giudice Tutelare, 16 aprile 2002, in *Trusts e Attività Fiduciarie*, 2002, p. 584 ss; Tribunale di Bologna, Giudice Tutelare, 3 dicembre 2003, in *Trusts e Attività Fiduciarie*, 2004, p. 254 ss; Tribunale di Firenze, Giudice Tutelare, 8 aprile 2004, in *Trusts e Attività Fiduciarie*, 2005, p. 85 ss; Tribunale di Modena, 11 agosto 2005, in *Trusts e Attività Fiduciarie*, 2006, p. 581 ss; Tribunale di Genova, Giudice Tutelare, 14

- d) garantire l'emissione dei prestiti obbligazionari societari<sup>15</sup>;
- e) agevolare la liquidazione dei creditori nelle situazioni di crisi delle imprese (in sede di concordato preventivo<sup>16</sup> e, in alcune occasioni, anche in regime di fallimento<sup>17</sup>);
- f) liquidare i creditori in genere<sup>18</sup>.

---

marzo 2006, in *Trusts e Attività Fiduciarie*, 2006, p. 415 ss; Tribunale di Bologna, Giudice Tutelare, 23 settembre 2008, in *Trusts e Attività Fiduciarie*, 2008, p. 631 ss; Tribunale di Modena, Sezione Distaccata di Sassuolo, 11 dicembre 2008, in *Trusts e Attività Fiduciarie*, 2009, p. 177 ss; Tribunale di Rimini, Giudice Tutelare, 21 aprile 2009, in *Trusts e Attività Fiduciarie*, 2009, p. 409 ss; Tribunale di Bologna, 11 maggio 2009, in *Trusts e Attività Fiduciarie*, 2009, p. 543 ss; Tribunale di Genova, Giudice Tutelare, 17 giugno 2009, in *Trusts e Attività Fiduciarie*, 2009, p. 531 ss; Tribunale di Milano, Giudice Tutelare, 5 marzo 2010, in *Trusts e Attività Fiduciarie*, 2010, p. 623 ss. *Contra*, per l'analisi di problemi di compatibilità tra il *trust* e le procedure di volontaria giurisdizione, cfr. Tribunale di Crotone, 29 settembre 2008, in *Trusts e Attività Fiduciarie*, 2009, p. 37 ss; Tribunale di Crotone, 26 maggio 2009, in *Trusts e Attività Fiduciarie*, 2009, p. 650 ss.

<sup>15</sup> Cfr. Tribunale di Milano, 27 dicembre 1996, in *Le Società*, 1997, p. 585 ss.

<sup>16</sup> Cfr. Tribunale di Parma, 3 marzo 2005, in *Trusts e Attività Fiduciarie*, 2005, p. 409 ss; Tribunale di Mondovì, 16 settembre 2005, in *Trusts e Attività Fiduciarie*, 2009, p. 182 ss; Tribunale di Reggio Emilia, Giudice delle Esecuzioni, 14 maggio 2007, in *I Contratti*, 2008, p. 15 ss, con nota di REALI; Tribunale di Napoli, 19 novembre 2008, in *Trusts e Attività Fiduciarie*, 2009, p. 636 ss.

<sup>17</sup> Cfr. Tribunale di Roma, 4 aprile 2003, in *Trusts e Attività Fiduciarie*, 2003, p. 411 ss; Tribunale di Prato, 12 luglio 2006, in *Trusts e Attività Fiduciarie*, 2007, p. 58 ss; Tribunale di Firenze, 26 ottobre 2006, in *Trusts e Attività Fiduciarie*, 2007, p. 418 ss; Tribunale di Saluzzo, 9 novembre 2006, in *Trusts e Attività Fiduciarie*, 2008, p. 290 ss; Tribunale di Bari, 21 dicembre 2007, in *Trusts e Attività Fiduciarie*, 2009, p. 647; Tribunale di Bari, 6 novembre 2008, in *Trusts e Attività Fiduciarie*, 2009, p. 647; Tribunale di Roma, 11 marzo 2009, in *Trusts e Attività Fiduciarie*, 2009, p. 541 ss; Tribunale di Reggio Emilia, 30 novembre 2009, in *Trusts e Attività Fiduciarie*, 2010, p. 169 ss; Tribunale di Bologna, 2 marzo 2010, in *Trusts e Attività Fiduciarie*, 2010, pp. 267-268. *Contra*, sulla nullità del *trust* in sede di fallimento, cfr. Tribunale di Milano, 16 giugno 2009, in *Trusts e Attività Fiduciarie*, 2009, p. 533 ss; Corte d'Appello di Milano, 29 ottobre 2009, in *Trusts e Attività Fiduciarie*, 2010, p. 271 ss; Tribunale di Milano, 29 ottobre 2010, in *Trusts e Attività Fiduciarie*, 2011, p. 146 ss.

<sup>18</sup> Cfr. Tribunale di Milano, Sezione Distaccata di Legnano, 8 gennaio 2009, in *Trusts e Attività Fiduciarie*, 2009, pp. 634-635; Tribunale di Alessandria, 24 novembre 2009, in *Trusts e Attività Fiduciarie*, 2010, p. 171 ss. Per altre fattispecie, sia di diritto italiano che inglese, cfr. LUPOI, *Trusts* (2), p. 155 ss e p. 512 ss; GAMBARO, *Trust* (1), p. 459.

Ne deriva che è difficile affermare che tutte queste applicazioni pratiche non attestino (*in re ipsa*) l'utilità dello strumento 'trust', anche sul nostro territorio<sup>19</sup>.

La seconda considerazione è invece che, come è implicitamente emerso da alcuni passaggi dei lavori che hanno discusso (anche in questo caso, in modo alquanto vivace) su un'altra questione legata all'impiego (diffuso) dei *trusts interni* in Italia, ovvero sia quella della pubblicità dei *trusts* nei Registri delle Conservatorie Immobiliari (e nei Registri delle Imprese)<sup>20</sup>, il problema fondamentale del *trust* non è tanto quello che esso garantisce la separazione patrimoniale del *trust fund* dal patrimonio personale del *trustee*, in deroga, presuntivamente inammissibile, all'art. 2740 CC.

Il problema è, invece, un altro: è quello che esso comporta altresì la separazione patrimoniale futura dei beni in esso conferiti rispetto a tutti gli altri beni del *settlor*; con tutte le conseguenze del caso, nei termini *infra* meglio specificati, una volta decaduti i termini per l'esercizio dell'azione revocatoria.

---

<sup>19</sup> Come conferma anche la dottrina che ha sollevato la questione di cui alla seconda considerazione riportata nel testo. Dottrina che ha testualmente scritto: "Non ho (poi) alcuna difficoltà ad ammettere che il trust possa essere utilizzato a scopi diversi, anche, in sé, meritevoli di tutela e non squisitamente patrimonialisti" (cfr. F. GAZZONI, *In Italia tutto è permesso, anche quello che è vietato (lettera aperta a Maurizio Lupoi sul trust e su altre bagatelle)*, in *Rivista del Notariato*, 2001, p. 1247 ss, p. 1252).

<sup>20</sup> Cfr. F. GAZZONI, *Tentativo dell'impossibile (osservazioni di un giurista non vivente su trust e trascrizione)*, in *Rivista del Notariato*, 2001, p. 11 ss; M. LUPOI, *Lettera a un notaio conoscitore dei trust*, in *Rivista del Notariato*, 2001, p. 1159 ss; GAZZONI, *In Italia tutto è permesso, anche quello che è vietato* (19); A. GAMBARO, *Notarella in tema di trascrizione degli acquisti immobiliari del trustee ai sensi della XV Convenzione dell'Aja*, in *Rivista di Diritto Civile*, 2002, II, p. 257 ss; F. GAZZONI, *Il cammello, il leone, il fanciullo e la trascrizione del trust*, in *Rivista del Notariato*, 2002, p. 1107 ss; A. GAMBARO, *Un argomento a due gobbe in tema di trascrizioni del trustee in base alla XV Convenzione dell'Aja*, in *Rivista di Diritto Civile*, 2002, II, p. 919 ss.

Questo è, infatti, il senso di quanto si può leggere dietro le righe di affermazioni con le quali, eccependo alla trascrivibilità del *trust*, sostenuta anche in virtù della trascrizione del fondo patrimoniale espressamente prevista dall'art. 2647 CC<sup>21</sup>, si è dichiarato:

*“E cosa dire del richiamo al fondo patrimoniale, invocato da tutti i “viventi” a suffragio della loro tesi? Costoro, da un lato, evidentemente ignorano o sottovalutano la pur non irrilevante limitazione posta dall’art. 170 c.c. e, dall’altro, non sanno che questo arnese giuridico, frutto di riciclaggio del vecchio patrimonio familiare, è utilizzato prevalentemente al fine di tentare di frodare i creditori, come può verificare chi intenda documentarsi, almeno con una ricerca di giurisprudenza, dalla quale risulterebbe che, nell’ultimo decennio, ventotto sentenze su cinquantuno (dunque più della metà) hanno riguardato la revocatoria dell’atto costitutivo”<sup>22</sup>.*

---

<sup>21</sup> E ammessa, per dovere di cronaca, dalla giurisprudenza, in quattro occasioni, prima dell’entrata in vigore dell’art. 2645-ter CC (cfr. nell’ordine, Tribunale di Pisa, 22 dicembre 2001, in *Trusts e Attività Fiduciarie*, 2002, p. 241 ss; Tribunale di Milano, 8 ottobre 2002, in *Trusts e Attività Fiduciarie*, 2003, pp. 270-271; Tribunale di Verona, 8 gennaio 2003, in *Trusts e Attività Fiduciarie*, 2003, pp. 409-410; Tribunale di Parma, 21 ottobre 2003, in *Trusts e Attività Fiduciarie*, 2004, p. 73).

<sup>22</sup> Cfr. GAZZONI, *Tentativo dell’impossibile* (20), p. 13. Si noti che l’Autore ha scritto quanto riportato nel testo, dopo aver prima affermato che “Ormai i “viventi” danno per scontato che un trust possa essere costituito da un cittadino italiano a favore di un beneficiario italiano, con trustee italiano, su beni situati in Italia, ma con disciplina convenzionale di un ordinamento che lo preveda, e poco si curano delle ovvie e banali obiezioni di chi ricorda che l’art. 2740 capoverso c.c. riserva alla legge e non all’autonomia privata il potere di limitare la responsabilità del debitore e quindi di dar vita a patrimoni separati” (cfr. pp. 12-13); e poi ha aggiunto che, al pari di quanto riferito nel testo, “[...] sospetto di ignoranza suscita il non infrequente richiamo che taluni fanno alla separazione patrimoniale prevista dalla legge sulla intermediazione finanziaria, là dove il rapporto può essere avvicinato ad un deposito titoli in amministrazione, con o senza mandato con rappresentanza, sicché la separazione mira solo a non confondere i patrimoni dei vari clienti tra di loro e con il patrimonio dell’intermediario, onde il problema è solo quello di stabilire quando la separazione possa dirsi effettivamente attuata in concreto” (cfr. p. 13).

Nella fattispecie, la questione *in fieri* era la seguente. Premesso che:

- a) alcuni degli scritti oggetto del dibattito appena richiamato concernevano solo la trascrizione dei *trusts* esteri<sup>23</sup>, ovverosia quei *trusts* che l'Italia, ratificando la CAT, si era impegnata a riconoscere e rendere operativi sul territorio<sup>24</sup> (anche per evitare alcuni problemi pregressi<sup>25</sup>); e che
- b) la trascrizione (dovuta) dei *trusts esteri* era destinata a produrre effetti, indiretti ma inevitabili, anche sulla trascrizione dei *trusts interni* (diffusisi nella prassi per varie ragioni e bisognosi di essere assoggettati, nel contesto di un'aperta discussione sulla loro validità, alle stesse procedure pubblicitarie di quelli esteri), tutto ciò premesso, il timore era, a quel tempo, sostanzialmente che, ammettendosi la libertà di trascrizione dei *trusts esteri*, i giudici competenti a giudicare i reclami opposti al diniego dei conservatori alle trascrizioni dei conferimenti e degli acquisti in favore dei *trusts interni* (o alle loro trascrizioni con riserva) avrebbero vagliato l'intero regime pubblicitario dei *trusts* (sia *esteri* che *interni*) rapportandolo direttamente (ed esclusivamente) all'art. 12 CAT<sup>26</sup>.

---

<sup>23</sup> Cfr. GAMBARO, *Notarella in tema di trascrizione* (20), p. 258: "Premetto quindi che mi occuperò qui solo ed esclusivamente dei trusts di cui all'art. 11 della Convenzione citata [...]".

<sup>24</sup> Cfr. *Actes et documents de la Quinzième session (8 au 20 octobre 1984)*; J. HARRIS, *The Hague Trusts Convention (Scope, Application and Preliminary Issues)*, Hart Publishing, Oxford 2002, p. 81 ss; A. GAMBARO, *Trust in Continental Europe*, in A.M. RABELLO (ED.), *AEQUITAS and EQUITY: Equity in Civil Law and Mixed Jurisdictions*, Hamaccabi Press, Jerusalem 1997, p. 776 ss, p. 779; LUPOI, *Trusts* (2), pp.414-416.

<sup>25</sup> Cfr. GAMBARO, *Notarella in tema di trascrizione* (20), p. 259.

<sup>26</sup> Norma, la quale recita che "il trustee che desidera registrare i beni mobili e immobili, o i titoli relativi a tali beni, avrà la facoltà di richiedere l'iscrizione nella sua qualità di trustee o in qualsiasi altro modo che riveli l'esistenza del trust, a meno che non sia vietato dalla legge dello Stato nella quale la registrazione deve aver luogo o sia incompatibile con essa".

Senza passare, per quanto concerne i *trusts interni*, per l'analisi preliminare della *quaestio* relativa alla loro ammissibilità di principio, in ossequio al testo dell'art. 13 CAT. Com'è poi puntualmente accaduto, di fatto, in alcuni provvedimenti<sup>27</sup>.

Cosicché si sarebbe creato (come, di fatto, si è creato) un *background* di *favor validitatis* per i *trusts interni*, prima che i giudici di merito affrontassero esplicitamente la *quaestio* della loro validità, nell'ambito di effettive controversie giudiziali concernenti i *trusts* di specie, in una realtà che non aveva gli strumenti appropriati per affrontare l'incursione di patrimoni separati a uso generalizzato come i *trusts* (e i loro effetti, ai fini della responsabilità patrimoniale del debitore).

---

<sup>27</sup> Non sono poche, infatti, le decisioni giurisprudenziali che, dopo l'entrata in vigore della Convenzione de L'Aja sui *trusts*, si sono pronunciate a favore della trascrizione (e l'iscrizione) dei *trusts interni* (istituiti in piena autonomia privata) sulla base della disciplina dell'art. 12 CAT, prima della sentenza del Tribunale di Bologna del 1° ottobre 2003 (in *Il Foro Italiano*, 2004, I, c. 1295 ss, con nota di DI CIOMMO), che ha costituito il *leading case*, su cui è stata eretta la *doctrine* della validità di principio dei *trusts interni*. Cfr. nell'ordine: Tribunale di Chieti, 10 marzo 2000, in *Trusts e Attività Fiduciarie*, 2000, p. 372; Tribunale di Bologna, 18 aprile 2000, in *Trusts e Attività Fiduciarie*, 2000, p. 372; Tribunale di Milano, 8 ottobre 2002 (21); Tribunale di Verona, 8 gennaio 2003 (21); Tribunale di Parma, 21 ottobre 2003 (21). Per quanto concerne invece i provvedimenti in materia di trascrizione/iscrizione che si sono pronunciati, in via propedeutica, sull'ammissibilità dei *trusts interni*, ai sensi dell'art. 13 CAT, vedansi: a) a favore: Tribunale di Pisa, 22 dicembre 2001 (21); Tribunale di Bologna, 16 giugno 2003, in *Trusts e Attività Fiduciarie*, 2003, p. 580; b) *contra*: in materia di iscrizione a Registro Imprese, Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, 14 luglio 1999 (in *Trusts e Attività Fiduciarie*, 2002, p. 251 ss): “*Ai sensi dell'art. 13 della Convenzione de L'Aja del 1° luglio 1985 non sono riconoscibili i trust privi di elementi di estraneità rispetto all'ordinamento giuridico italiano; non è quindi possibile iscrivere un trust 'interno' nel registro delle imprese, d'altronde soggetto al regime della tipicità*”; e in materia di trascrizione presso la Conservatoria dei Registri Immobiliari (*rectius*, il libro fondiario), Tribunale di Belluno, 25 settembre 2002 (in *Rivista del Notariato*, 2002, p. 1358 ss, con nota di DOLZANI): “*Il riconoscimento di un trust non può essere operato nei casi in cui nessuno degli elementi significativi del trust stesso (quali la situazione dei beni e la nazionalità e residenza dei soggetti interessati, ed in particolare dei beneficiari) presenti caratteri di estraneità rispetto all'ordinamento italiano*”.

Come aveva, in vero, già tempestivamente compreso quella dottrina che aveva anticipato quali conseguenze dirompenti avrebbe creato una diffusione capillare dell'istituto del *trust* sul nostro territorio<sup>28</sup>.

## **2. LA SEGREGAZIONE PATRIMONIALE DEL TRUST FUND E LA DISTINZIONE TRA I CONCETTI DI SEGREGATION E SELF-SEGREGATION**

Fermo quanto sopra, si può dire, oggi, che i timori dissimulati dagli Autori che hanno contrastato, a fini (a loro avviso) cautelativi, la trascrizione dei *trusts*, fossero ragionevoli?

Prima di rispondere a questa domanda, occorre fare una premessa.

La caratteristica fondamentale che contraddistingue ogni *trust* istituito ai sensi della Convenzione de L'Aja sui *trusts*, è la segregazione patrimoniale dei beni in esso conferiti<sup>29</sup>.

---

<sup>28</sup> Cfr. GAMBARO, *Trust in Continental Europe* (24), p. 781-785, là dove l'Autore ha segnalato che, in ultima analisi, "The biggest obstacle that could be envisaged arising from a wide resort to trusts in a non-trust country was lack of experience on the part of those dealing with the law in managing it". Mancanza di esperienza che avrebbe comportato la mobilitazione dell'intero sistema giudiziale, in tutti quei Paesi che, pur non disponendo di un'espressa disciplina sul *trust*, avrebbero ratificato la Convenzione. Peraltro, lo stesso Autore aveva altresì preannunciato l'esito della prassi, rilevando che "The trust model is a powerful instrument of private autonomy which, in particular, allows a series of problems to be solved which are very important to the financial economy, and which require that separate estates may be established and devoted to various re-determined purposes" (cfr. p. 784). Quindi, sebbene vi fosse, a quel tempo, la convinzione che risultati simili potessero essere ottenuti, nei sistemi di *civil law*, tramite altri strumenti legali (come il negozio fiduciario), i risultati non erano perfettamente equivalenti, anzi erano "[...] largely imperfect, if all the angles of the law are concerned". Sicché in un mondo in cui, nel campo finanziario, perfino l'impercettibile differenza di un quarto di punto percentuale risulta essere oggi determinante, per questa e per altre ragioni era già allora risaputo che il *trust* non avesse eguali in *civil law*.

<sup>29</sup> Sul concetto di segregazione patrimoniale in generale, cfr. LUPOI, *Trusts* (2), p. 472 ss. Sulla segregazione patrimoniale *de qua* cfr. inoltre V. ROPPO, *Il contratto fiduciario*, in *Il Contratto*, Giuffrè, Milano 2001, Cap. XXX, p. 681 ss, p. 690: "Il tratto che più caratterizza la figura (del *trust*, ndr) attiene al regime dei beni costituiti

L'art. 2 cpv. 2 CAT prevede, infatti, che “*i beni in trust costituiscono una massa distinta e non sono parte del patrimonio del trustee*”.

Mentre l'art. 11 CAT stabilisce che il riconoscimento di un *trust*, istituito nel rispetto dei dettami della Convenzione:

- “*implica quanto meno che i beni del trust siano separati dal patrimonio personale del trustee*” (art. 11 cpv. 1 CAT); e che
- “*qualora la legge applicabile al trust lo richieda o lo preveda [...]: a) i creditori personali del trustee non possano rivalersi sui beni in trust; b) i beni in trust siano separati dal patrimonio del trustee in caso di insolvenza di quest'ultimo o di suo fallimento; c) i beni in trust non facciano parte del regime matrimoniale o della successione dei beni del trustee*” (art. 11 cpv. 2 CAT).

Ne discende che, nel caso di un *express trust* conforme alla CAT, sia che esso venga istituito in forma autodichiarata<sup>30</sup> piuttosto che tramite trasferimento dei beni dal *settlor* al *trustee* designato<sup>31</sup>, tanto i

---

*in trust: vale per essi un principio di segregation dal resto del patrimonio del trustee, corrispondente grosso modo al principio di separazione patrimoniale che il nostro diritto conosce specie nel campo dell'intermediazione finanziaria*”.

<sup>30</sup> Infatti, come nel caso della fiducia statica, anche il *trust* può essere istituito con una *declaration of trust*, con cui un soggetto dichiara di detenere *pro futuro* uno o più beni in *trust* a beneficio di terzi (o per uno scopo determinato). Cfr. D. HAYTON, *The Law of Trusts*, Sweet & Maxwell, London 2003, p. 129: “*Normally, the settlor transfers property to the trustees, but he may make himself trustee of certain property by, so to speak, transferring property from his right hand to his left hand, so that it is clear which of his own property has now been appropriated to be held by him for others*”.

<sup>31</sup> Tenendo presente che il *settlor* può sempre prima istituire il *trust* (con la *declaration of trust*, con cui provvede a indicare i beni che intende conferirvi e a nominare il *trustee*) e poi trasferire la *trust property* al *trustee*. Cfr. G. THOMAS & A. HUDSON, *The Law of Trusts, The Law of Trusts*, 2<sup>nd</sup> ed., Oxford University Press, Oxford 2010, *Chapter 1 (THE NATURE OF THE TRUST)*, p. 19, § 1.18: “*Express trust are created consciously by the absolute owner of the property (the settlor) either declaring himself to be trustee of the property for identified beneficiaries, or declaring that some other person is to be trustee of the property for identified beneficiaries and then transferring the title in the trust property to those trustees*”.

singoli beni (*trust properties*) quanto il patrimonio complessivo del *trust* (*trust fund*) costituiscono un'entità economica a sé stante (priva di personalità giuridica), non assoggettabile *ex lege* alle vicende personali del *trustee*<sup>32</sup>.

Nondimeno, il *trust* è, al pari di ogni altro strumento giuridico, soggetto ad azione revocatoria<sup>33</sup>; anche (se non addirittura, *a fortiori*<sup>34</sup>) quando sia stato istituito per *self-declaration of trust*<sup>35</sup>.

Ora, fatta questa premessa, si deve rilevare quanto segue.

In primo luogo, non ha senso sostenere che il *trust* sia uno strumento giuridico in contrasto con l'art. 2740 CC.

---

<sup>32</sup> Per inciso quella della segregazione del patrimonio del *trust* dal patrimonio personale del *trustee* è una caratteristica del *trust* 'convenzionale' che la CAT gli attribuisce, ovviamente, sulla base della legge (per lo più di *common law*) che è chiamata a disciplinare lo strumento giuridico da essa nascente (cfr. art. 11 CAT). Così, prendendo come parametro di riferimento il diritto inglese, vale la pena di segnalare che "la particolarità della *law of trust* rispetto al nostro diritto delle relazioni fiduciarie nasce dal fatto che il diritto inglese ha avuto meno esitazioni del nostro, e degli altri diritti di *civil law*, a considerare che se un bene è affidato ad un terzo *fiduciae causa* con una destinazione di scopo, esso non entra nel patrimonio di costui al medesimo titolo di altri beni, e quindi non è a disposizione dei suoi creditori i quali possono aggredire solo i beni che appartengono a quest'ultimo nel senso che essi sono destinati a soddisfare il suo interesse al quale quello dei creditori è preferibile, mentre qualunque bene entri nella sfera formalmente proprietaria di un soggetto per essere da questo gestito al fine di soddisfare un interesse alieno rimane al servizio di quello scopo e non vi è ragione che ne sia distratto per soddisfare l'interesse dei creditori del suo occasionale gestore" (cfr. GAMBARO, *Trust* (1), p. 457).

<sup>33</sup> Cfr. Tribunale di Firenze, 6 giugno 2002, in *Trusts e Attività Fiduciarie*, 2004, p. 299 ss; Tribunale di Cassino, 8 gennaio 2009, in *Trusts e Attività Fiduciarie*, 2009, p. 419 ss; Tribunale di Cassino, 1° aprile 2009, in *Trusts e Attività Fiduciarie*, 2010, p. 183 ss; Tribunale di Torino/Moncalieri, 15 giugno 2009, in *Trusts e Attività Fiduciarie*, 2010, p. 83 ss; Tribunale di Alessandria, 24 novembre 2009, in *Rivista del Notariato*, 2010, p. 127 ss.

<sup>34</sup> Cfr. *infra* nota 50.

<sup>35</sup> Per l'esame di una fattispecie di *trust* autodichiarato, discutibile, quanto alla tutela dei creditori personali del *settlor/trustee*, ci si permette di rinviare ad A. REALI, *Il trust tra tutela e frode ai creditori* (nota a ordinanza del Tribunale di Reggio Emilia, Giudice delle Esecuzioni, 14 maggio 2007), in *I Contratti*, 2008, p. 23 ss.

Come accennato, il *trust* non esiste solo negli ordinamenti di *common law*. Esso esiste, ad esempio, anche in un ordinamento come la Scozia, che è dotata di un sistema giuridico misto<sup>36</sup> che dispone, nel campo dei diritti sui beni (*law of property*<sup>37</sup>), di una disciplina di matrice civilista<sup>38</sup>, che condivide con la nostra la distinzione tra diritti reali e diritti di credito<sup>39</sup>, il numero chiuso dei diritti reali<sup>40</sup> e l'idea di proprietà unica e indivisibile<sup>41</sup>.

E nell'ordinamento scozzese, è sempre stato chiaro (sia in dottrina che in giurisprudenza) che i beneficiari di un *trust* vantano solo diritti di credito nei confronti del *trustee*; il quale è l'unico proprietario dei

---

<sup>36</sup> Cfr. R.M. WHITE & I.D. WILLOCK, *The Scottish Legal System*, 4<sup>th</sup> ed., Tottel Publishing, 2007, *Chapter 5* (SOURCES OF LAW), p. 157 ss, p. 162: “*Scotland forms one of a small group of ‘mixed’ or ‘hybrid’ systems, which partake of both civil and common law*”. Altri sistemi misti o ibridi sono, ad esempio, lo Stato americano della Louisiana, il Sudafrica, la provincia canadese del Quebec e lo Sri Lanka.

<sup>37</sup> Cfr. A. GAMBARO, *I diritti reali come categoria ordinante*, in GAMBARO – MORELLO (CURR.), *Trattato dei Diritti Reali* (10), p. 3 ss, p. 11: “*Nei sistemi di common law [...] l’espressione ‘law of property’ identifica l’insieme corrispondente ai nostri diritti reali quando lo si voglia designare come categoria ordinante*”. Sul *law of property* in Scozia cfr. K.G.C. REID, *The law of property in Scotland*, The Law Society of Scotland – Butterworths, Edinburgh 1996; G.L. GRETTON & A.J.M. STEVEN, *Property, Trusts and Succession*, Tottel Publishing, 2009.

<sup>38</sup> Cfr. K.G.C. REID, *Patrimony not Equity: the Trust in Scotland*, in 8 (2000) *European Review of Private Law* 427, p. 428.

<sup>39</sup> Sul valore odierno del distinguo tra diritti reali e diritto di credito cfr. GAMBARO, *I diritti reali come categoria ordinante* (37); A. GUARNERI, *Diritti reali e diritti di credito*, in GAMBARO – MORELLO (CURR.), *Trattato dei Diritti Reali* (10), p. 29 ss.

<sup>40</sup> Sul *numerus clausus* in Italia cfr. nota 10. Sul *numerus clausus* in ambito europeo cfr. B. RUDDEN, *Economic Theory v. Property Law: The Numerus Clausus Problem*, in J. EEKELAAR & J. BELL (EDS.), *Oxford Essays in Jurisprudence (Third Series)*, Clarendon Press, Oxford 1987; B. AKKERMANS, *The Principle of Numerus Clausus in European Property Law*, Intersentia, Antwerp 2008.

<sup>41</sup> Cfr. K.G.C. REID, *National Report for Scotland*, in D.J. HAYTON, S.C.J.J. KORTMANN, H.L.E. VERHAGEN (EDS.), *Principles of European Trust Law*, Kluwer Law International, The Hague 1999, p. 67 ss, p. 67.

beni conferiti in *trust*<sup>42</sup>, al pari di un comune proprietario italiano, a tutti i sensi e gli effetti dell'art. 832 CC.

Tanto che non si è mai posto, in loco, un problema di compatibilità tra il *trust* e il c.d. *numerus clausus* dei diritti reali.

Inoltre, sempre nel diritto scozzese, è stata, tempo addietro, illustrata una teoria (nota come '*Trust as Patrimony*' Theory<sup>43</sup>), che spiega, in modo semplice e lineare, come la responsabilità patrimoniale del *trustee* sia perfettamente allineata a norme come l'art. 2740 comma 1 CC. Cosicché, non è necessario invocare nemmeno l'art. 2740 comma 2 CC, per spiegare la limitazione di responsabilità del *trustee*, in quanto tale, nei confronti dei suoi creditori personali (o più correttamente, la limitazione di responsabilità del patrimonio del *trust* nei confronti dei creditori personali del *trustee*)<sup>44</sup>.

Detto questo, si deve aggiungere che, come ha rilevato un Autore, oggi giorno "*Sicuramente [...] non pare siano invocabili norme come l'art. 2740 c.c. per sostenere l'esistenza di un principio generale in base al quale si fa divieto all'autonomia privata di conseguire la creazione di patrimoni separati. In primo luogo perché la portata effettiva della norma citata dipende dal contesto normativo e non prevale su di esso; in secondo luogo perché dopo l'introduzione nel nostro sistema delle Sim ed Eurosim, dei fondi pensione, della Società unipersonale, invocare la lettura tradizionale*

---

<sup>42</sup> Cfr. REID, *Patrimony not Equity: the Trust in Scotland* (38), p. 431.

<sup>43</sup> Cfr. G.L. GRETTON, *Trusts without Equity*, in 49 (2000) *International and Comparative Law Quarterly* 599, p. 608 ss; REID, *Patrimony not Equity: the Trust in Scotland* (38), p. 432 ss.

<sup>44</sup> Per la disamina, in lingua italiana, della '*Trust as Patrimony*' Theory ci si permette di rinviare a REALI, *Un modello di trust conforme all'ordinamento italiano* (12), pp. 182-196.

*dell'art. 2740 c.c. come fonte di un principio di ordine pubblico appare persino un poco ridicolo*<sup>45</sup>.

Fattore confermato, tra l'altro, dalla giurisprudenza che ha pronunciato la sentenza che costituisce, a tutt'oggi, il *leading case* in materia di ammissibilità di principio dei *trusts interni*<sup>46</sup>.

Infine, come ha correttamente segnalato altra autorevole dottrina d'inclinazione comparatista, quando ci si riferisce al rapporto tra patrimoni separati quali i *trusts* e disposizioni come l'art. 2740 CC, bisogna tenere presente che, una cosa è la segregazione patrimoniale in sé e per sé (*asset segregation*) e un'altra cosa è l'auto-segregazione patrimoniale (*asset self-segregation*)<sup>47</sup>.

Perché, la prima forma di segregazione patrimoniale, non è per nulla incompatibile con l'ordinamento italiano e, nello specifico, l'art. 2740 CC<sup>48</sup>.

---

<sup>45</sup> Cfr. GAMBARO, *Trust* (1), p. 467. Per inciso, l'Autore aggiunge che “*Tra l'atto di autonomia privata che serve a dar vita a una società unipersonale e l'atto di autonomia privata che serve a trasferire irrevocabilmente un insieme di beni ad un trustee, l'art. 2740 c.c. non serve ad istituire alcuna sensata differenza*”.

<sup>46</sup> Cfr. Tribunale di Bologna, 1° ottobre 2003 (27), in *Giurisprudenza di Merito*, 2004, p. 469: “*La costituzione di un trust interno non è incompatibile con il principio di cui all'art. 2740 c.c., in quanto l'effetto segregativo prodotto dal trust nel patrimonio del trustee appartiene a numerose ipotesi già previste nelle norme codicistiche ed in altre recate da leggi speciali, per cui deve ritenersi istituito già ammesso dal nostro ordinamento e già consolidato*”. Segnatamente, il Tribunale di Bologna ha elencato tutta una serie di discipline che risultano oggi in deroga al dettato dell'art. 2740 CC, tra cui: l'art. 1707 CC in tema di mandato; l'art. 167 CC e seguenti, in materia di fondo patrimoniale; l'art. 1881 CC sulla rendita vitalizia; l'art. 1923 CC in tema di assicurazione sulla vita; l'art. 490 CC sul beneficio d'inventario; l'art. 2117 CC, che consente la creazione di patrimoni destinati come i fondi per la previdenza e l'assistenza; l'art. 2447-bis CC sui patrimoni societari destinati; e altre ancora.

<sup>47</sup> Cfr. M. LUPOI, *The Development of Protected Trust Structures in Italy*, in D. HAYTON (ED.), *Extending the Boundaries of Trust and Similar Ring-Fenced Funds*, Kluwer Law International, London 2002, pp. 85-93.

<sup>48</sup> *Idem*, p. 85: “*The principle against asset segregation is to be found in article 2740 of the Italian civil code: 'A debtor is answerable for his obligations with all his assets,*

Mentre, la seconda forma di segregazione patrimoniale, che identifica quel risultato che è il frutto dell'impiego di uno strumento giuridico con cui un soggetto si libera della titolarità di uno o più beni propri, per conservare tuttavia diritti su di essi, è sanzionata tanto negli ordinamenti di *civil law* quanto in quelli di *common law*<sup>49</sup>.

Tuttavia, il problema è che, nel caso dei *trusts*, i giuristi di *civil law* confondono spesso una prospettiva con l'altra; ovverosia, guardano alla figura del *trustee* per vedere rispecchiato in quest'ultimo, il problema che la dottrina di *common law* vede sussistere solo ed esclusivamente nella figura del *settlor*/disponente<sup>50</sup>.

---

*present and future*'. Compare this with a dictum from a South African case of 1956: "I can think of no principle of our law according to which the individual can during his lifetime unilaterally sequester a portion of his estate and dedicate it to certain ends": Crookes v Watson (in [1956] 1 South African Law Reports 277, per VAN DER HEEVER JA, Ndr). English law and American law would certainly approve of this dictum, and recognize that there exists a principle prohibiting asset segregation. Thus, such principle is not a civil law peculiarity even if in civilian jargon is often expressed with words that sound unfamiliar to a common lawyer, for instance 'unity of patrimony'. A seguire l'Autore, alle pp. 87-88, dopo aver illustrato la storia dei rapporti tra i patrimoni separati e l'ordinamento romano, aggiunge che "[...] the civil law had no difficulty in accepting that someone could own assets, as Alexander did in the case decided by Roman Rota, without necessarily mingling them with the other assets owned by him. The idea that one can "own" something and yet keep it separate from whatever else he owns, to the extent that his creditors have no recourse over that particular asset – hence, a 'segregated asset' – is an old principle in civil law".

<sup>49</sup> *Idem*, p. 88, là dove l'Autore, richiamandosi al primo discorso di cui alla nota 48, rileva che "[...] the so-called principle against asset segregation is to be understood as the principle against asset self-segregation. Self-segregation – and by this expression I refer to any device by which an individual does away with one or more of his assets, still retaining some interest over them – is subject to legal sanction in the common law as in the civil law". Anzi, "Indeed, common law rules are much more severe than civil law rules [...]. Here, again, there is no difference between civil law and common law other than in a matter of degree. Self-segregation is seen as unlawful in both systems, more sternly so in the common law".

<sup>50</sup> *Ibidem*: "It follows, by way of general conclusion, that asset segregation is perfectly compatible with civil law principles as long as it concerns assets which come to be owned by someone, a trustee, in order to be segregated. Therefore, trusts, other than unilaterally declared trusts of the settlor as trustee, do not contravene any principle of the civil law precisely as they do not contravene any of principle of the common law. The basic

Ciò detto, volendo a questo punto rispondere alla domanda proposta in apertura di paragrafo, si deve evidenziare che i timori celati dalla dottrina autoctona che ha sostenuto l'intrascrivibilità dei *trusts* nei Registri delle Conservatorie Immobiliari, per frenare la diffusione sul territorio dei *trusts interni*, sono stati indebitamente manifestati, là dove hanno indotto a controbattere sul piano della mera incompatibilità di principio tra l'istituto del *trust* e l'art. 2740 CC.

Anche perché, come si è segnalato nell'Introduzione, questa norma non ha più il valore che aveva quando è stata introdotta, perché il principio della responsabilità patrimoniale del debitore, come tradizionalmente inteso, quando si ammetteva l'esistenza di un solo patrimonio (unico e indivisibile) in capo a ogni soggetto, di fatto non esiste più<sup>51</sup>.

Nondimeno, si deve altresì rilevare che gli stessi timori erano, indubbiamente, espressione di preoccupazioni di diritto sostanziale, di importanza non irrilevante.

Perché, si può dire che, grazie alla 'tecnica' di trascrizione dei *trusts interni* sopra descritta, questi ultimi sono entrati a far parte

---

*misunderstanding between civil lawyers and common lawyers of the present time is that civil lawyers look at the trustee, while common lawyers look at the settlor; hence two different perspectives. From the settlor perspective, self-segregation is the purpose of the rule against segregation; from the trustee perspective the rule has no application and the long-standing, if forgotten, principles of the civil law allow trusts to exist just as trusts are allowed in the common law".*

<sup>51</sup> Cfr. INTRODUZIONE, paragrafo 1. In questo senso si esprime anche LUIPOI, *The Development of Protected Trust Structures in Italy* (47), là dove conclude che una volta che si sia compreso che si deve scindere la figura del *trustee* da quella del *settlor*, "Once this is understood, the 'unity of the patrimony' is no longer to be reckoned with. There can be as many patrimonies as one wishes as long as they are not brought about through self-segregation. If they are, then the rule against self-segregation will step in and the appropriate legal consequences will ensue according to the circumstances. If they are not, then the civil law systems, Italy for one, will not have any difficulty in allowing segregation [...]".

dell'ordinamento giuridico italiano, senza la piena consapevolezza, da parte degli operatori del diritto interno, di che cosa significhi realmente istituire un patrimonio destinato/separato qual è un *trust* in un sistema giuridico di *common law*; quale sia la sua funzione preminente e quali altri obiettivi esso possa essere ivi chiamato a supportare, in modo efficiente; quali siano le differenze in termini di disciplina applicabile alla singola fattispecie, sviluppate, partendo dal *case law* inglese, dai giudici dei vari paesi di *common law* che ne consentono l'utilizzo; e soprattutto quali siano le tecniche più appropriate per reagire agli abusi d'impiego dello strumento legale in oggetto.

Per contro, si ritiene appropriato credere che sia sempre stato chiaro, in tutti gli ordinamenti, che consentire a un privato di istituire un patrimonio separato da destinarsi esclusivamente al perseguimento di uno o più interessi (anche più che meritevoli di tutela), significa correre il rischio che, a determinate condizioni, tale privato possa rendersi, di fatto, irresponsabile di fronte a tutti i suoi creditori futuri. Proprio per questa ragione, forse, come ha accennato la dottrina citata nel paragrafo precedente, la possibilità di costituire un fondo patrimoniale per *“far fronte ai bisogni della famiglia”* è stata ‘compensata’ con l'introduzione di norme come l'art. 170 CC, che stabilisce che *“l'esecuzione sui beni del fondo e i sui frutti di essi non può aver luogo per debiti che il creditore conosceva essere stati contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia”*.

Norma che, interpretata nel senso di amplificare i bisogni della famiglia (e restringere, di conseguenza, gli scopi contrattuali a essi estranei), consente ai creditori personali dei coniugi costituenti e

amministratori del fondo patrimoniale di far valere i loro diritti a prescindere dall'esercizio dell'azione revocatoria<sup>52</sup>.

Inoltre, per la stessa ragione, si ribadisce (a supporto di quanto già rilevato nell'Introduzione), si discute oggi così approfonditamente, in relazione agli atti destinati di cui all'art. 2645-ter CC, sul concetto degli "*interessi meritevoli di tutela [...] ai sensi dell'art. 1322, secondo comma*"<sup>53</sup>. Perché, ancora una volta, premesso che il passaggio della norma in oggetto in cui si prevede che "*I beni conferiti e i loro frutti possono essere impiegati solo per la realizzazione del fine di destinazione e possono costituire oggetto di esecuzione, salvo quanto previsto dall'art. 2915, primo comma, solo per debiti contratti per tale scopo*", potrebbe essere interpretato dalla giurisprudenza a tutela dei creditori personali del costituente, di principio, i beni conferiti in un atto di destinazione diventano inaggregabili da costoro, una volta che siano scaduti i termini per l'esercizio dell'azione revocatoria.

Per concludere, si aggiunge che i timori della dottrina interna, ai quali si è fatto cenno<sup>54</sup>, sembrerebbero rendere merito a una serie di accadimenti e affermazioni e, più precisamente:

---

<sup>52</sup> Cfr. Cassazione 7 gennaio 1984, n. 134, in *Il Foro Italiano*, 1985, I, c. 558 ss: "*In tema di esecuzione sui beni del fondo patrimoniale e sui suoi frutti, il disposto dell'art. 170 c.c. per il quale detta esecuzione non può avere luogo per debiti che il creditore conosceva essere stati contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia, va inteso non in senso restrittivo, come riferentesi, cioè, alla necessità di soddisfare l'indispensabile per l'esistenza della famiglia, bensì - analogamente a quanto, prima della riforma di cui alla l. 19 maggio 1975 n. 151, avveniva per i frutti dei beni dotati - nel senso di ricomprendere in detti bisogni anche quelle esigenze volte al pieno mantenimento ed all'armonico sviluppo della famiglia, nonché al potenziamento della sua capacità lavorativa, restando escluse solo le esigenze voluttuarie o caratterizzate da intenti meramente speculativi*".

<sup>53</sup> Cfr. INTRODUZIONE, paragrafo 1.

<sup>54</sup> Che sembrano trovare riscontro in un passaggio delle motivazioni del decreto del Giudice del Registro del Tribunale di Bologna del 16 giugno 2003 (27), p. 580.

- a) al rigetto<sup>55</sup> della domanda di intavolazione del diritto di proprietà di un bene immobile a favore di un *trust* (*interno*), operato dal Giudice Tavolare di Trieste con il decreto del 7 aprile 2006<sup>56</sup>. Giudice che ha respinto la domanda perché non aveva potuto esaminare (per non averlo ricevuto, per scelta del ricorrente) l'atto istitutivo di *trust*, bensì il solo atto di dotazione dell'immobile in esso conferito dopo l'istituzione, e non aveva quindi potuto analizzare la finalità per la quale il *trust* era stato istituito. Questo quando la stessa autorità aveva in precedenza accolto la domanda di intavolazione, sempre a favore di un *trust interno*, del trasferimento del diritto di proprietà relativo a una diversa unità immobiliare<sup>57</sup>;
- b) al (precedente) rigetto, operato dal Tribunale di Belluno, con il decreto del 25 settembre 2002<sup>58</sup>, del reclamo avverso un decreto del Giudice Tavolare di Cortina d'Ampezzo che aveva respinto la domanda di annotazione del trasferimento della proprietà di un terreno sito nel suddetto comune, eseguito sempre a favore di un *trust* (*interno*). Rigetto compiuto con provvedimento fondato

---

<sup>55</sup> Al di là di tutti i discorsi sulla discussa natura – formale o sostanziale – del controllo sulla causa del programma negoziale che è autorizzato a compiere il Giudice Tavolare nei territori assoggettati al regime pubblicitario della annotazione/intavolazione nei libri fondiari dei trasferimenti di diritti su beni immobili, nel caso in cui vi sia una richiesta in tal senso.

<sup>56</sup> Cfr. Tribunale di Trieste, Giudice Tavolare, 7 aprile 2006, in *Trusts e Attività Fiduciarie*, 2006, pp. 417-418.

<sup>57</sup> Trasferimento che era stato compiuto in sede d'istituzione del *trust*, di cui l'autorità competente aveva approfonditamente esaminato l'atto istitutivo, nel contesto di un controllo che, a detta del Giudice, avrebbe dovuto limitarsi a un giudizio di meritevolezza “*confinato nel mero esame della non contrarietà del negozio alle norme imperative, all'ordine pubblico ed al buon costume*”, ma che è stato di fatto condotto vagliando analiticamente ogni singolo effetto del programma negoziale (cfr. Tribunale di Trieste, Giudice Tavolare, 23 settembre 2005, in *Trusts e Attività Fiduciarie*, 2006, p. 83 ss).

<sup>58</sup> Cfr. nota 27.

- sulle stesse ragioni della decisione ostantiva di cui alla lettera a) e con riferimento al quale è altresì interessante notare che, per quanto concerne le motivazioni, il Tribunale di Belluno, invertendo i tradizionali canoni logici d'esposizione, ha dapprima affrontato la soluzione del caso concreto e poi dichiarato non riconoscibile, di principio, il *trust interno*<sup>59</sup>;
- c) a quanto statuito nel decreto del Tribunale di Santa Maria Capua Vetere del 14 luglio 1999, che ha ritenuto non riconoscibili i *trusts domestici* anche perché, “*a voler diversamente ragionare, la formazione di un trust retto da una legge straniera, quando tutti gli elementi della fattispecie si riferiscono all'ordinamento italiano, potrebbe rappresentare un abuso della regola normativa che permette la scelta della legge applicabile, abuso, che potrebbe condurre alla deroga di disposizioni imperative del diritto italiano, in particolare quella prevista dall'art. 2740 c.c.*”<sup>60</sup>;
- d) al contenuto dell'ordinanza del Tribunale di Velletri del 29 giugno 2005 che, ancora una volta, ha dichiarato inammissibile il riconoscimento del *trust interno*, e nel contesto delle cui motivazioni, in un passaggio in cui si afferma che la natura internazional-privatistica della Convenzione de L'Aja sui *trusts* non consentirebbe la scelta di una legge regolatrice diversa da quella alla quale tutti gli elementi della fattispecie fanno riferimento, compare improvvisamente l'inciso con cui si

---

<sup>59</sup> Tanto che ciò ha spinto il Giudice Tavolare del Tribunale di Trieste ad affermare, nel decreto del 23 settembre 2005, di cui alla nota 57, che in quel “*provvedimento – si ritiene sommessamente – possono leggersi alcuni spunti per una plausibile decisione favorevole al reclamante, qualora gli elementi portati all'esame dei giudici fossero stati diversi*”.

<sup>60</sup> Cfr. Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, 14 luglio 1999 (27), p. 251.

riferisce che “una simile scelta non può non ritenersi invalida nella misura in cui miri ad impedire l’applicazione delle norme imperative della *lex fori*”<sup>61</sup>.

### **3. L’APPROCCIO DI ‘CASE LAW’ AI TRUSTS INTERNI**

Fermo quanto sopra, quale dovrebbe essere, a questo punto, l’approccio corretto ai *trusts interni*, in Italia?

L’esperienza degli Stati Uniti d’America in materia di *Spendthrift Trusts* e *self-settled Spendthrift Trusts*, quella inglese in tema di *Protective Trusts* e quella svizzera in punto di fondazioni di famiglia del Liechtenstein, insegnano che si deve ragionare caso per caso.

Segnatamente, quanto sta accadendo in America e in Svizzera deve indurre alla riflessione.

Nella prima circostanza, perché gli eventi testimoniano che, anche in un ordinamento che non dovrebbe riscontrare particolari problemi nel gestire uno strumento tipico del proprio sistema legale, qual è il *trust*, le contraddizioni del passato possono improvvisamente riemergere e provare tutta la loro attualità.

La maggior coerenza logico-giuridica dimostrata, nel corso del tempo, dalle corti inglesi (nell’area dei *trusts* per la protezione dei soggetti deboli) è oggi ricompensata.

Esse, pur mantenendo il loro tradizionale spirito conservativo, hanno consentito all’autonomia privata di raggiungere, tramite i *Protective Trusts*, risultati assimilabili a quelli legittimamente conseguibili, negli U.S.A., con gli *Spendthrift Trusts*.

---

<sup>61</sup> Cfr. Tribunale di Velletri, 29 giugno 2005, in *Trusts e Attività Fiduciarie*, 2005, p. 577 ss.

Non solo. Esse hanno altresì permesso all'ordinamento di conservare la sua integrità e tutelare, senza particolari preoccupazioni, un principio fondamentale del sistema, qual è quello della responsabilità patrimoniale del debitore, in tempi in cui il diritto si evolve sempre più rapidamente e la sua certezza è costantemente messa in discussione.

Per quanto concerne la Svizzera, invece, la riflessione è opportuna, perché gli eventi testimoniano che, nella fattispecie, nell'ambito della globalizzazione dei mercati e del crescente *forum shopping*, agevolato oggigiorno anche là dove non sussiste un'internazionalità genuina dei rapporti giuridici interessati<sup>62</sup>, l'eccessiva libertà, sostanzialmente giustificata da mere ragioni economiche, può mettere in crisi i principi interni del sistema.

Nello specifico, è indubbio che l'ordine pubblico internazionale differisce (per un minor grado di fermezza) dall'ordine pubblico interno. Tuttavia, quando si è chiamati a valutare strumenti legali che nascono in ordinamenti che si nutrono in modo pressoché esclusivo dell'economia indotta dalla loro adozione *overseas*, la soglia di attenzione dev'essere oggettivamente elevata sopra la media.

Le fondazioni di famiglia di mantenimento del Liechtenstein, che, come si è visto, sono strutturate sui *trusts* e possono facilmente presentare caratteristiche analoghe a quelle dei *self-settled Spendthrift Trusts*<sup>63</sup>, vengono oggi costituite, nella prassi, per lo più per finalità di protezione patrimoniale pura.

---

<sup>62</sup> Il riferimento è qui al fatto che la LEGGE DI DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO (LDIP) elvetica non prevede più espressamente la riserva di sede fittizia fondata sulla nozione di frode alla legge (cfr. CAPITOLO IV, paragrafo 1, note 27 e 28).

<sup>63</sup> Cfr. CAPITOLO IV, paragrafo 5.4 (in particolare le note 91 e 104).

Nondimeno, la giurisprudenza elvetica, regolarmente rigida, per quasi un secolo, nei confronti dell'utilizzo espansivo delle fondazioni di famiglia di diritto svizzero, forse convinta dalla dottrina autoctona circa l'astratta, assoluta e sistematica 'innocuità' di tutti i *trusts*<sup>64</sup>, che si identificano peraltro in patrimoni separati di svariata tipologia, propri di sistemi giuridici che non hanno mai contemplato il principio dell'unicità e dell'indivisibilità dei patrimoni individuali, ne ha riconosciuto la piena validità. Riferendo gli ostacoli connessi al loro pregresso utilizzo a ragioni di ordine pubblico interne non più vigenti. Così facendo, la stessa giurisprudenza ha tuttavia ignorato che avrebbe potuto mettere in discussione il principio locale della responsabilità patrimoniale del debitore, nell'inconsapevolezza (per la mancanza di approfonditi studi comparatistici in merito) di ciò che comporta l'istituzione di uno strumento di *asset self-segregation* nel diritto degli U.S.A.

Tuttavia, non è questo il punto cruciale.

Il punto cruciale è che, nel presupposto che i patrimoni separati e destinati sono in progressivo aumento in tutti quei sistemi giuridici che, come l'Italia, li hanno, per varie ragioni, a lungo banditi, questi sistemi giuridici devono adesso guardare all'esperienza sviluppata dagli ordinamenti che li hanno, per contro, per tradizione, sempre ammessi. Per trarre, da tal esperienza, ciò che di utile suddetti patrimoni separati hanno ivi consentito di creare, ed evitare, al

---

<sup>64</sup> E' curioso rilevare che prima della ratifica della Convenzione de l'Aja sui *trusts* circolava, di fatto, in Svizzera, solo un testo giuridico che aveva esaminato l'istituto del *trust* in generale, segnatamente quello di L. THÉVENOZ, *Trusts en Suisse (adhésion à la Convention de La Haye sur les trusts et codification de la fiducie)*, Schulthess, Zurigo 2001. Testo su cui, per inciso, ha fatto riferimento il Consiglio federale, nel Messaggio del 2 dicembre 2005 sull'approvazione della CAT e in tutti i documenti ufficiali sul *trust* anteriori a esso.

contempo, di incorrere negli stessi problemi che essi hanno generato in loco.

In sintesi, come si è visto, istituti quali le fondazioni di famiglia e i *trusts* possono dar vita, in determinate circostanze, a patrimoni segregati a gestione dinamica, che possono produrre ostacoli disagiati ai creditori personali del fondatore/*settlor*.

Creditori, che si devono oltremodo distinguere tra creditori ‘*volontari*’ (come i soggetti finanziatori) e creditori ‘*involontari*’ (come i soggetti danneggiati da un atto illecito).

Così, per quanto concerne i creditori volontari, anche premesso che si dia ormai per scontata la capacità individuale di procurarsi garanzie reali a copertura del credito, la costituzione delle fondazioni di famiglia e dei *trusts* comporta comunque la necessità di alzare la soglia di vigilanza, a tutela dei loro diritti. Con conseguente incremento dei costi transattivi.

Mentre, per quanto concerne i creditori involontari, l’istituzione di un *trust* (o di una fondazione di famiglia), genera il rischio che il *settlor* e i membri della sua famiglia nucleare risultino privi, *pro futuro*, dei beni richiesti dalla legge per far fronte ai debiti assunti nei loro confronti.

Perciò, questi strumenti giuridici devono essere oggi approcciati con serietà e rigore e, al tempo stesso, apertura e obiettività, in ordinamenti che, come quello italiano, hanno da poco ratificato l’ingresso sul territorio dei *trusts* e che devono, quindi, ancora organizzarsi, per far fronte a problematiche come quelle descritte nel presente lavoro.

Ciò detto, procedendo caso per caso, nel presupposto che ogni fattispecie debba essere valutata a prescindere da preconcetti ingiustificati, si può sostenere che, sia pur tenendo conto della libertà di *forum shopping* accordata dalla CAT, non siano di norma da approvarsi clausole contenute nei *trusts interni* (che sono qualificabili come tali anche quando sono istituiti, come spesso accade, ricorrendo a moduli e formulari redatti in lingua inglese), fondate sullo schema della *spendthrift provision*.

Per tutti i problemi che lo strumento dello *Spendthrift Trust* ha creato (e sta ancora creando) nel diritto d'origine, l'impiego di una *spendthrift provision*, da valutarsi sempre e comunque solo in sede di giudizio di merito, e non (facendo leva su statuizioni di principio) in via preventiva<sup>65</sup>, dovrebbe trovare una forte e valida giustificazione nelle circostanze del caso.

Dovendosi di per sé preferire, per le ragioni esposte in precedenza, lo strumento più trasparente del *Protective Trust* di diritto inglese<sup>66</sup>.

Ferme restando, peraltro, due considerazioni integrative.

La prima è che, alla luce degli strumenti che il Codice Civile prevede a tutela dei soggetti deboli e degli impieghi giudiziali (già testati) del *trust* a protezione degli interessi di tali soggetti (approvati sia in sede di volontaria giurisdizione che in via ordinaria, a integrazione degli atti di autonomia privata<sup>67</sup>), anche l'uso di un *Protective Trust interno* dovrebbe trovare, in Italia, una giustificazione operativa fondata sulle

---

<sup>65</sup> Il richiamo è qui a provvedimenti aventi un contenuto analogo al decreto del Giudice Tavolare del Tribunale di Trieste del 19 settembre 2007, in *Trusts e Attività Fiduciarie*, 2008, p. 42 ss (già menzionato nell'INTRODUZIONE, alla nota 35).

<sup>66</sup> Cfr. CAPITOLO III, paragrafo 6.

<sup>67</sup> Il riferimento è, nello specifico, a tutti quei provvedimenti che sono stati richiamati al paragrafo 1 e in particolare alla nota 14.

*rationes* di diritto sostanziale che ne consentono l'utilizzo sul territorio inglese. Perché, in caso contrario, dovrebbe ritenersi anch'esso non convalidabile, sul territorio italiano.

La seconda è che, paradossalmente, nulla può di per sé frenare nemmeno il ricorso allo schema evolutivo dello *Spendthrift Trust*, ovverosia quello del *self-settled Spendthrift Trust*. Perlomeno quando esso trova le sue effettive ragioni d'impiego nel meccanismo dell'auto-paternalismo, di cui si è parlato nel Capitolo I<sup>68</sup>.

Nessuno, infatti, può impedire, a priori, a un soggetto di spogliarsi del suo patrimonio e vivere grazie a una rendita accordatagli dal *trustee* incaricato. Peraltro a condizione che ciò non crei un problema in relazione al principio della responsabilità patrimoniale del debitore, segnatamente perché il *settlor* abbia inteso privarsi del *trust fund* per renderlo inaggregabile dai creditori futuri<sup>69</sup>.

Perché in questo caso, a prescindere dal fatto che la *proper law* del *trust* sia quella dello Stato degli U.S.A. che ammette il ricorso allo schema dell'*APT*, dovrebbero ritenersi applicabili i principi di *common law* elaborati dal diritto inglese a tutela dei creditori, esportati anche negli Stati Uniti d'America e ivi adottati a livello federale<sup>70</sup>.

Sempre nell'ottica del '*case law*', resta infine da valutare l'approccio che dovrebbe assumersi nei confronti, rispettivamente, dei *trusts*

---

<sup>68</sup> Cfr. CAPITOLO I, paragrafo 10.

<sup>69</sup> Questo subordinatamente al fatto che non s'intenda, per contro, ammettere poi, a livello di sistema, gli *APTs*, per le ragioni di analisi economica del diritto evidenziate, sia sotto profilo microeconomico che macroeconomico, nel CAPITOLO II (cfr. paragrafi 2 e 3.6).

<sup>70</sup> Cfr. CAPITOLO I, paragrafo 9. Il richiamo è, per l'occasione, alla disciplina dello UFTA (cfr. note da 141 a 144) e a quella del BANKRUPTCY CODE (cfr. note 148 e 149).

discrezionali e dei *trusts* fondati sulla *doctrine* dell'*asset self-segregation* in genere.

Per quanto riguarda i *trusts* discrezionali, nulla si può di principio eccepire, alla luce della ratifica della CAT, contro tali strumenti.

E' vero che essi possono realizzare, al pari dei *self-settled Spendthrift Trusts*, obiettivi di protezione patrimoniale pura, segnatamente garantiti dal fatto che è la loro stessa natura giuridica che impedisce ai creditori dei *discretionary beneficiaries*, indicati nel *trust instrument*, di aggredirne il relativo *interest*, prima dell'effettiva distribuzione del reddito prodotto dal *trust fund* (o dell'assegnazione parziale o totale di quest'ultimo) a favore di ciascuno di essi.

Senza contare che, come anticipato, è altrettanto vero che un soggetto che intenda eludere la responsabilità patrimoniale futura sia, di fatto, più propenso a mettere il suo patrimonio personale a disposizione anche di altri beneficiari potenziali (quali possono essere i membri della propria famiglia nucleare) piuttosto che lasciarlo aggredibile dai suoi creditori<sup>71</sup>.

Nondimeno, la funzione di protezione patrimoniale inedita di questi *trusts* può essere vagliata solo sulla base delle circostanze del caso. Dovendosi ritenere che, in astratto, l'istituzione di un *trust* discrezionale origina, secondo i principi del *law of trusts*, aspettative di diritto paritarie tra i *discretionary beneficiaries*<sup>72</sup>.

Aspettative che il *trustee* è tenuto a valutare con professionalità e oggettività, *on a daily basis*, una volta istituito il *trust*, anche e soprattutto qualora insorgano (per qualsiasi ragione) situazioni di

---

<sup>71</sup> Cfr. INTRODUZIONE, paragrafo 2, nota 42; CAPITOLO III, paragrafo 4, nota 26.

<sup>72</sup> Cfr. CAPITOLO I, paragrafo 11.

conflitto d'interesse tra il *settlor*/beneficiario e gli altri beneficiari identificati nel *deed of trust*. Pena la responsabilità per *breach of trust*<sup>73</sup>.

Indici di un'eventuale elusione della responsabilità patrimoniale del debitore potranno essere, nel caso di specie, le lettere dei desideri (*letters of wishes*) redatte dal disponente durante il *trust period* e il conferimento nel *trust* di tutti o gran parte dei beni del *settlor*.

In assenza di tali presupposti, va invece considerato che, in una realtà come quella odierna, in cui gli *Asset Protection Trusts* vengono spesso creati da un coniuge proprio anche per proteggersi dalle possibili pretese dell'altro coniuge<sup>74</sup>, è difficile dare per scontato che il *settlor* di un *trust* discrezionale intenda correre il rischio gratuito di esporsi alla mercé del relativo coniuge, nei termini sopra riferiti.

Tenuto anche conto che gli *interests* di tutti i beneficiari sono di per sé sempre aggredibili, come conferma anche un'ormai datata sentenza del Tribunale federale svizzero, che è già stato chiamato a confrontarsi con la questione in oggetto<sup>75</sup>.

---

<sup>73</sup> *Ibidem*, note 177 e 178.

<sup>74</sup> Cfr. CAPITOLO I, paragrafo 2 nota 20 e paragrafo 6 nota 69.

<sup>75</sup> Cfr. ATF 89 III 12 (5 aprile 1963): “*Il reddito di un trust inglese è pignorabile, anche se i versamenti sono irregolari*”. Per inciso, fatto e motivazioni della sentenza, non particolarmente elaborata, sono testualmente i seguenti: “A. *Margareth Saunders, à Ursins, fait l'objet de deux poursuites, l'une requise par Georg Ulber pour le recouvrement du solde de factures de taxis (363 fr. 20), l'autre intentée par Madeleine Jay après la délivrance d'un acte de défaut de biens (4805 fr. 80). Selon le procès-verbal établi le 21 août 1962, l'Office des poursuites d'Yverdon a saisi un montant de 1000 fr. que la débitrice prélèvera chaque mois, sous la menace des peines prévues par les art. 169 et 292 CP, sur ses revenus (RO 79 III 155 et 86 III 15). Celle-ci a reconnu en effet qu'elle reçoit mensuellement d'Angleterre, comme “trustee”, une somme de 1860 fr. environ qu'elle touche soit en Suisse, soit à Londres en cas de retard prolongé dans le paiement. La perception irrégulière du revenu a été assimilée par l'office au cas du travail futur ou irrégulier (RO 78 III 126) et le minimum insaisissable fixé à 850 fr., la débitrice étant invitée à chercher un logement meilleur marché (RO 87 III 100; peu auparavant, elle payait un loyer annuel de 14 000 fr.). B. Margareth Saunders a formé une plainte contre la saisie. Elle exposait que le transfert des fonds se heurte actuellement à des difficultés (contrôle des changes, nature du trust alimentaire, souverainetés fiscales).*”

Per quanto concerne poi la *quaestio* dei *trusts* istituiti in ossequio alla *doctrine* dell'*asset self-segregation*, l'approccio di partenza dovrebbe essere quello attestato dalla regola deducibile, *a contrariis*, dal passaggio in cui, per l'occasione sia pur in lingua inglese, autorevole dottrina interna ha dichiarato che “[...] *trusts, other than unilaterally*

---

*A son avis, la menace de sanctions pénales devait être annulée et la part insaisissable fixée à un montant plus élevé. Le président du Tribunal du district d'Yverdon, autorité inférieure de surveillance en matière de poursuites pour dettes et de faillites, a annulé la saisie le 21 décembre 1962. Statuant sur un recours de Madeleine Jay, la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal vaudois l'a rétablie, en principe, le 21 février 1963. A son avis, une prétention à des aliments, comme le revenu d'une activité indépendante, est saisissable de par l'art. 93 LP, sous réserve du bénéfice de compétence; la seule difficulté réside dans le mode de la saisie, le droit issu du trust anglais n'étant pas transférable; aussi a-t-elle renvoyé la cause à l'autorité inférieure pour qu'elle fixe la part insaisissable. C. La débitrice recourt à la Chambre des poursuites et des faillites du Tribunal fédéral. Elle requiert l'annulation de la saisie, mais ne critique plus la menace de sanctions pénales. CONSIDERANDI: Considérant en droit: De son propre aveu, la recourant bénéficie d'un "trust" alimentaire anglais; elle n'apporte aucune précision, mais elle vit des prestations de cette institution; elle n'en conteste pas sérieusement le montant. Ce revenu est saisissable selon l'art. 93 LP, sous réserve du bénéfice de compétence. Peu importe à cet égard que le versement effectif soit irrégulier et ne respecte pas toujours les échéances mensuelles. Cette particularité n'empêche pas la saisie, qui se réalisera lors de la perception des aliments. Le cas est analogue à celui où le débiteur ne gagne pas pendant un certain temps (RO 78 III 128 sv.). La seule conséquence est que la mesure ne produit pas son effet, et que l'on ne saurait donc punir la recourant, aussi longtemps que celle-ci ne peut s'acquitter du montant saisi, faute de recevoir les aliments. Les difficultés temporaires qu'elle dit rencontrer, mais qu'elle se garde de préciser, ne paraissent toutefois pas si graves. Son loyer actuel n'est pas modeste et elle a pu payer récemment 14 000 fr. par an pour une villa qu'elle qualifie elle-même de luxueuse; en outre, elle touche personnellement en Angleterre les aliments lorsque le retard devient inquiétant; il est significatif, enfin, qu'elle puisse se permettre des frais de taxis de l'ordre de 400 fr. Quant au mode de saisie, il est parfaitement justifié, comme dans les cas analogues du pourboire et du revenu provenant d'une activité indépendante (RO 79 III 156 sv.; 86 III 15 et les citations), par l'impossibilité pratique de saisir la prétention lors du paiement ou, auparavant, en main du tiers débiteur ou donateur (v. art. 99 LP). En l'espèce, cette impossibilité a pour cause le domicile du trust, sis à l'étranger. Quant à l'analogie, elle ne repose pas sur l'activité - dépendante ou non - du débiteur (opposée à son inaction), mais sur la nature du revenu relativement à la possibilité et au mode de le saisir. Il serait choquant que la recourant échappât à l'exécution forcée. Elle n'aurait qu'à dépenser son revenu pour des achats payables au comptant et contracter sans risques des dettes pour satisfaire tous ses autres besoins, nécessaires ou non. En conséquence, le recours doit être rejeté; la saisie, justifiée en principe et dans son mode d'exécution, sera précisée, conformément à la décision attaquée, par la détermination de la part insaisissable”.*

*declared trusts of the settlor as trustee, do not contravene any principle of the civil law precisely as they do not contravene any of principle of the common law*<sup>76</sup>.

Approccio che trova conferma in una controversia peculiare, sottoposta all'esame del Giudice delle Esecuzioni del Tribunale di Reggio Emilia il 14 maggio 2007<sup>77</sup>.

La controversia merita di essere riassunta perché, da un lato, testimonia le difficoltà pratiche che l'operatività dei *trusts* può produrre; e dall'altro, alla luce di tali difficoltà, attesta l'esigenza di valutare e risolvere, con il dovuto distacco e la massima oggettività, a prescindere dagli indottrinamenti del caso, i problemi che questi strumenti di segregazione patrimoniale possono creare.

La fattispecie era la seguente. Nel marzo del 2005, il signor G.C., amministratore nonché socio accomandatario della G. S.a.s. posta in liquidazione, istituisce, per atto pubblico, un *trust* interno autodichiarato (il "*Trust G.*"), in forza del quale acquisisce la titolarità, in qualità di *trustee*, di una serie di beni mobili e immobili di proprietà personale, per pianificare il pagamento dei creditori sociali<sup>78</sup>.

Il signor G.C., che intende "*favorire la liquidazione armonica della società, prevenendo azioni giudiziarie e procedure concorsuali*"<sup>79</sup>, elabora e deposita, nel corso dell'anno 2006, un accordo di ristrutturazione dei debiti societari, ai sensi dell'art. 182-*bis* della Legge Fallimentare

---

<sup>76</sup> Cfr. LUPOI, *The Development of Protected Trust Structures in Italy* (47), in paragrafo 2 (passaggio di cui alle note da 48 a 51) alla nota 50.

<sup>77</sup> Cfr. Tribunale di Reggio Emilia, Giudice delle Esecuzioni, 14 maggio 2007 (16).

<sup>78</sup> Per pubblicizzare il conferimento in *trust* dei beni immobili, l'atto pubblico viene trascritto nelle competenti Conservatorie dei Registri Immobiliari.

<sup>79</sup> E' questo lo scopo indicato nell'atto istitutivo del *Trust G.*, riportato nell'ordinanza del Giudice delle Esecuzioni.

(LF)<sup>80</sup>. L'accordo viene regolarmente pubblicato nel Registro delle Imprese di pertinenza della G. S.a.s., nell'agosto del 2006, e omologato, nel febbraio del 2007, in ossequio al dettato dello stesso art. 182-*bis* LF<sup>81</sup>.

Nel frattempo, però, nel novembre del 2006, un creditore della G. S.a.s., ottenuto un decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo nei confronti della società, procede al pignoramento degli immobili registrati a nome di G.C. in qualità di *trustee*, e quindi segregati *ex lege* dal patrimonio personale di quest'ultimo.

A fronte del pignoramento immobiliare, il signor G.C. agisce in opposizione, chiedendo la sospensione del procedimento esecutivo.

Con l'ordinanza in commento il Giudice delle Esecuzioni ha accordato, *ex art.* 624 c.p.c., la sospensione del processo esecutivo e ha fissato il termine perentorio per l'introduzione del giudizio di merito previsto dall'art. 616 c.p.c., rimandando, di fatto, al giudice di grado superiore, la decisione di una questione da lui ritenuta non risolvibile.

---

<sup>80</sup> Articolo introdotto con la riforma organica delle procedure concorsuali, approvata con il D. Lgs. n. 5 del 9 gennaio 2006, entrato in vigore a partire dal 16 luglio 2006, che stabilisce che “*L'imprenditore in stato di crisi può domandare, depositando la documentazione di cui all'articolo 161 (LF, Ndr), l'omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti stipulato con i creditori rappresentanti almeno il sessanta per cento dei crediti, unitamente ad una relazione redatta da un professionista in possesso dei requisiti di cui all'articolo 67, terzo comma, lettera d) (LF, Ndr) sull'attuabilità dell'accordo stesso, con particolare riferimento alla sua idoneità ad assicurare il regolare pagamento dei creditori estranei*”.

<sup>81</sup> Cfr. art. 182-*bis* LF: “(c. 2) *L'accordo è pubblicato nel registro delle imprese e acquista efficacia dal giorno della sua pubblicazione.* (c. 3) *Dalla data della pubblicazione e per sessanta giorni i creditori per titolo e causa anteriore a tale data non possono iniziare o proseguire azioni cautelari o esecutive sul patrimonio del debitore. Si applica l'articolo 168, secondo comma (LF, Ndr).* (c. 4) *Entro trenta giorni dalla pubblicazione i creditori e ogni altro interessato possono proporre opposizione. Il tribunale, decise le opposizioni, procede all'omologazione in camera di consiglio con decreto motivato.* (c. 5) *Il decreto del tribunale è reclamabile alla corte di appello ai sensi dell'articolo 183 (LF, Ndr), in quanto applicabile, entro quindici giorni dalla sua pubblicazione nel registro delle imprese*”.

Nel caso di specie, peraltro, il Giudice *de quo*, dopo aver commesso alcuni errori in materia di diritto delle esecuzioni<sup>82</sup>, ha affrontato la disamina del *Trust G.* sotto un profilo eminentemente teorico e dottrinale<sup>83</sup>, ma al tempo stesso dubitativo dal punto di vista pratico<sup>84</sup>, omettendo di sottolineare l'indebita sovrapposizione dei ruoli del signor G.C.<sup>85</sup> ed evitando di analizzare correttamente la questione dal punto di vista della legge regolatrice.

---

<sup>82</sup> Per la disamina dei quali ci si permette di rinviare a REALI, *Il trust tra tutela e frode ai creditori* (35), pp. 24-26.

<sup>83</sup> Da questo punto di vista, il Giudice delle Esecuzioni, nell'ordinanza, ha affermato, in particolare, quanto segue: 1) con riferimento alla fattispecie in esame, premesso di aver ritenuto di sua competenza, considerata la fase processuale in corso, "soltanto una mera verifica del *fumus delle ragioni addotte dall'opponente*", che: a) il *Trust G.*, disciplinato dal diritto di Jersey, era stato validamente istituito nel rispetto della legge prescelta dal *settlor* G.C., perché, anche se qualificato da parte pignorante come un *trust* di scopo non caritatevole (*non-charitable purpose trust*), nullo ai sensi dell'articolo 12 della TRUSTS (JERSEY) LAW 1984, in quanto privo della figura dell'*enforcer*, doveva intendersi come un *beneficiary trust* costituito a favore dei creditori della società in accomandita semplice posta in liquidazione; b) per quanto concerneva il programma negoziale instaurato dal G.C. con l'istituzione del *trust*, fatte salve alcune riserve, non irrilevanti, di cui *infra* alla nota 84, non poteva escludersi "l'astratta meritevolezza degli interessi sottesi al *trust* in questione"; 2) con riferimento in generale all'istituto del *trust*, che i beni/diritti conferiti in un *trust* non possono essere aggrediti né dai creditori personali del *trustee* né, "a maggior ragione [...] dato che i cespiti sono 'usciti' dalla sua sfera di appartenenza a seguito del trasferimento al *trustee*, o come in questo caso, del mutamento del titolo", dai creditori del disponente. Dimenticando peraltro di ricordare che il creditore del *settlor* può sempre esperire l'azione revocatoria, a tutela dei suoi diritti (cfr. nota 33).

<sup>84</sup> Il richiamo è, nello specifico, a quel passaggio dell'ordinanza in cui il giudice ha dichiarato che "Vari sono gli indizi che potrebbero suffragare l'ipotesi di uno *sham trust*: la coincidenza tra disponente e *trustee* e la contemporanea assenza di un guardiano, la riserva al disponente del diritto di abitazione (gratuito) sui beni immobili conferiti e, non essendo stato depositato il "libro degli eventi del *trust*" né il rendiconto del *trustee*, l'assoluta incertezza sull'effettiva attività svolta dal *trustee*, con particolare riferimento al dovere di informare i beneficiari delle vicende del *trust* [...]" (cfr. Tribunale di Reggio Emilia, Giudice delle Esecuzioni, 14 maggio 2007 (16), p. 20).

<sup>85</sup> Il quale era amministratore e socio accomandatario della S.a.s.; *trustee* di un *trust* da lui istituito per pagare i creditori della società; soggetto materialmente deputato a provvedere all'effettivo pagamento dei creditori sociali.

Perché, se si fosse focalizzato su quest'ultima, tenuto conto che la *proper law* del *Trust G.* era il diritto di Jersey<sup>86</sup>, il Giudice delle Esecuzioni avrebbe compreso che esso si fonda, oltre che sullo *statute law* (segnatamente sulla TRUSTS (JERSEY) LAW 1984<sup>87</sup>), anche sulle regole del *common law* inglese<sup>88</sup> e cioè, nello specifico, l'*Equity*<sup>89</sup> e i suoi principi<sup>90</sup>; e che tra i principi dell'*Equity* vi sono le c.d. *maxims of Equity*<sup>91</sup>, che costituiscono precetti che, anche se non sono formulati

---

<sup>86</sup> Espressamente scelto dal signor G.C. in sede d'istituzione del *trust*.

<sup>87</sup> Che già all'articolo 1 comma 2 stabilisce che “*This Law shall not be construed as a codification of laws regarding trusts, trustees and persons interested in a trust*”.

<sup>88</sup> Cfr. J. WHITE & S. MEIKLEJOHN, *E. 11: Jersey*, in STEP (SOCIETY OF TRUST AND ESTATE PRACTITIONERS), *Planning and Administration of Offshore and Onshore Trusts*, Tottel Publishing Ltd, Haywards Heath (West Sussex), Issue 16 – July 2006, E.11/6. Cfr. inoltre C. DAVIES, *Trusts in the Island of Jersey*, in BENEVENTI (CUR.), *I trusts in Italia oggi* (12), p. 481 ss, p. 481, là dove l'Autore ha sinteticamente osservato (avendo come parametro di riferimento, chiaramente, la disciplina in vigore a quel tempo), dapprima che “*The Jersey law of trusts is contained in the Trusts (Jersey) Law, 1984 (as amended in 1989 and 1991). As Jersey law has its roots in ancient Norman customary law, in which the concept of the trust was unknown, it was necessary to consolidate the concept into Jersey law by means of statute. The Trust Law is a brief and flexible statute*”, e poi che “*The Trust Law goes on to provide a framework of law, mainly restating the traditional trust principles as known in English Law*”.

<sup>89</sup> *Equity* che, come già accennato, costituisce la fonte storica del *trust*. Sulle origini del *trust* cfr. G.C. CHESHIRE, *Il concetto del 'trust' secondo la common law inglese* – ristampa anastatica, Giappichelli Editore, Torino 1998.

<sup>90</sup> A supporto di quanto riportato nel testo si noti che, già in passato, il COMMISSIONER HAMON, nel caso *West v Lazard Brothers*, aveva rilevato che “*The troublesome matter is that the Trusts (Jersey) Law 1984 gives no indication that it is meant to be a statute based on equity as the English Courts understand the term. We would expect that the statute to reserve an equitable jurisdiction. It does not do so*”; e poi aveva concluso dichiarando che “*With some hesitation, then we will in the absence of any guidance from the legislature assume that it was intended that an equitable jurisdiction based on the same concept as that the Rules of the Supreme Court are used to supplement our Rules of Court was, and is, the purpose of the law*” (cfr. *B.S. West & Others v Lazard Brothers & Co (Jersey) Limited & Another*, in [1993] *Jersey Law Reports* 165, p. 309). Per inciso, a partire da questo caso la questione in oggetto è sempre stata risolta in senso positivo dalla giurisprudenza locale.

<sup>91</sup> Cfr. J. MCGHEE Q.C. (ED.), *Snell's Equity*, 31<sup>st</sup> ed., Sweet & Maxwell, London 2005, *Chapter 5*, pp. 93-110; G. WATT, *Trusts Textbook*, Oxford University Press, Oxford 2004, p. 19.

in forma imperativa, esplicitano linee guida fondate su regole di sostanza, destinate ai giudici<sup>92</sup>, da applicarsi per la risoluzione delle fattispecie sottoposte al loro esame<sup>93</sup>.

Cosicché, partendo da una corretta qualificazione del *Trust G.* e ricorrendo all'ausilio di due delle sopra citate massime dell'*Equity*, il giudice incaricato avrebbe potuto risolvere la controversia, contemperando opportunamente tutti gli interessi in gioco.

Infatti, le due massime in questione (che, per inciso, sono già state espressamente applicate dalla giurisprudenza di Jersey<sup>94</sup>) stabiliscono, rispettivamente, che “*He who seeks equity must do equity*”<sup>95</sup> e che “*He who comes to equity must come with clean hands*”<sup>96</sup>. Ed ambedue ‘impongono’ all’interprete di porsi nella prospettiva di chi agisce per ottenere un determinato provvedimento e verificare:

---

<sup>92</sup> Cfr. LUPOI, *Trust* (2), p. 42: “il soggetto grammaticale delle massime è l'*Equity*, il riferimento giuridico è l'ordinamento quale l'*Equity* vuole sia realizzato nel giudizio; il naturale destinatario è quindi il giudice”.

<sup>93</sup> Cfr. MCGHEE, *Snell's Equity* (91), p. 93: “Owing to his haphazard origin, equity is not a complete system. Nevertheless, there are certain general principles upon which the Court of Chancery exercised its jurisdiction. Many of these have been embodied in the so-called maxims of equity. These are not to be taken as positive laws of equity which will be applied literally and relentlessly in their full width, but rather as trends or principles which can be discerned in many of the detailed rules which equity has established”.

<sup>94</sup> Vedasi, per quanto concerne la massima “*He who comes to equity must come with clean hands*”, il caso *In The Matter of the Remise de Biens of Barker – On the Representation of Barker*, in [1987-88] *Jersey Law Report* 4 e *M.H. Macon and N.P. Macon (née Pirouet) v Quêrée (née Colligny)*, in [2001] *Jersey Law Report* 80. Mentre, per quanto riguarda invece la massima “*He who seeks equity must do equity*”, cfr. [jerseylegalinfo.je](http://jerseylegalinfo.je) (Unreported Judgments).

<sup>95</sup> Cfr. MCGHEE, *Snell's Equity* (91), p. 96.

<sup>96</sup> *Idem*, p. 98.

- a) la prima, se, ai fini dell’emanazione del provvedimento, il richiedente sia disposto a compiere atti diretti a contemperare gli interessi in gioco nella controversia<sup>97</sup>;
- b) la seconda, se sia effettivamente giusto che venga rilasciato a favore del richiedente il provvedimento *de quo*<sup>98</sup>.

Con la conseguenza che, solo all’esito di una risposta positiva ai quesiti appena elencati, il giudice può (e deve) emanare il provvedimento richiesto.

Da tutto ciò ne deriva che, si ribadisce, se il Giudice delle Esecuzioni <sup>99</sup> avesse correttamente qualificato il *Trust G.*<sup>100</sup> e identificato il signor G.C. quale *trustee*-terzo pignorato, non autorizzato a contestare il titolo del credito azionato dal creditore pignorante (e da quello interveniente nel giudizio d’esecuzione<sup>101</sup>), facendo ricorso alla massima “*He who comes to equity must come with clean hands*”, avrebbe potuto affermare che il *trust*, seppur valido, era, in virtù del comportamento assunto dal G.C. dopo la sua istituzione,

---

<sup>97</sup> *Idem*, p. 96: “*To obtain equitable relief the claimant must be prepared to do ‘equity’, in its popular sense of what is right and fair to the defendant. This is a rule of ‘unquestionable justice’.*”

<sup>98</sup> *Idem*, p. 98: “*This maxim, which seems to be related to the ex turpi causa non oritur actio of the common law, is very similar to the previous maxim (quella di cui alla nota precedente, Ndr); but it differs from it in looking to the past rather than the future. The claimant not only must be prepared now to do what is right and fair, but also must show that his past record in the transaction is clean.*” A seguire, si precisa peraltro che “*The maxim must not be taken too widely: ‘Equity does not demand that its suitors shall have led blameless lives’. What bars the claim is not a general depravity but one which has ‘an immediate and necessary relation to the equity sued for’ and is not balanced by any mitigating factors.*”

<sup>99</sup> Il quale non ha voluto dichiarare la nullità del *trust*, anche se lo aveva ritenuto, di fatto, simulato (cfr. nota 84).

<sup>100</sup> Come un valido *mixed trust* a favore dei soggetti nominati nell’atto istitutivo (cfr. REALI, *Il trust tra tutela e frode ai creditori* (35), pp. 26-27).

<sup>101</sup> Per le ragioni esposte in REALI, *Il trust tra tutela e frode ai creditori* (35), pp. 24-26.

inefficace nei confronti sia del creditore pignorante che di quello interveniente.

Non solo. Sempre grazie alla massima sopra citata, poiché “*negli accordi di ristrutturazione dei debiti, i creditori dissenzienti o non aderenti al piano devono essere pagati per intero e alle scadenze pattuite*”<sup>102</sup>, avrebbe potuto dichiarare che tanto il creditore pignorante che quello interveniente nel processo esecutivo dovevano essere integralmente pagati e al contempo emettere, per far salvi gli interessi di tutti i creditori della S.a.s. non coinvolti nel processo esecutivo, un’ordinanza di sospensione del procedimento fondata su gravi motivi riconducibili a ragioni pregiudizievoli al signor G.C.-*trustee* terzo pignorato<sup>103</sup>.

Non bastasse ciò, ricorrendo all’ulteriore massima dell’*Equity* sopra richiamata (“*He who seeks equity must do equity*”), il Giudice delle Esecuzioni avrebbe potuto subordinare l’emanazione dell’ordinanza

---

<sup>102</sup> Cfr. Tribunale di Milano (decreto), 23 gennaio 2007, in *Il Fallimento*, 2007, p. 701 ss, con nota di DIMUNDO. Cfr. inoltre Tribunale di Brescia (decreto), 22 febbraio 2006, in *Il Fallimento*, 2006, p. 669 ss (con nota di NARDECCHIA): “*Negli accordi di ristrutturazione dei debiti il concetto di regolare pagamento dei creditori estranei deve essere inteso come un esatto pagamento alla scadenza delle obbligazioni*”.

<sup>103</sup> In questo modo, *in primis*, il signor G.C. avrebbe indirettamente evitato gli effetti negativi di una prosecuzione del pignoramento dei suoi beni; *in secundis*, i pignoranti avrebbero ottenuto la certezza del pagamento dell’intero loro credito, e per di più entro un ragionevole termine (la procedura per l’eventuale vendita dei beni immobili sottoposti al pignoramento, stabilita nell’atto istitutivo del *Trust G.* o nell’accordo di ristrutturazione dei debiti della G. S.a.s. e ratificata dal Giudice delle Esecuzioni, avrebbe infatti offerto una valida garanzia sui tempi per il rientro del debito); e infine, come detto, anche l’interesse (al pagamento del loro credito quale convenuto nell’accordo di ristrutturazione dei debiti) degli ulteriori creditori della G. S.a.s., non coinvolti nel processo esecutivo, sarebbe stato salvo.

di sospensione al trasferimento dell'incarico di *trustee* dal signor G.C. a un soggetto terzo<sup>104</sup>.

Perché qui sta, invero, il punto fondamentale della fattispecie in esame.

Dovrebbe essere abbastanza chiaro che, quando si istituisce un *trust* per pagare i creditori, è difficile pensare che si possa credere che vi sia l'effettiva intenzione di corrispondere loro quanto dovuto, se non si accetta il trasferimento della titolarità dei beni da porsi a disposizione di questi ultimi.

Non a caso, in tutti i sistemi che conoscono l'istituto del *trust*, quando si istituisce un *trust for creditors* si procede, per prima cosa, alla nomina di un *trustee* terzo rispetto al disponente/debitore<sup>105</sup>.

---

<sup>104</sup> E in questo caso, la procedura di vendita prestabilita avrebbe comunque evitato al signor G.C. ogni rischio connesso a vendite improvvise degli immobili sottoposti a esecuzione forzata.

<sup>105</sup> Segnatamente, anche nel sistema ibrido scozzese (di cui si è parlato al paragrafo 2, nel passaggio di cui alle note da 36 a 44) il diritto locale prevede che, nel caso degli accordi stipulati da un privato via *trust* con i suoi creditori (siano essi liberi o regolati dalla legge – si parla in quest'ultimo caso di *Protected Trust Deeds*), sia necessario trasferire i beni a un *trustee* terzo. Sul tema vedasi R. MAYS (ED.), *Scots Law*, 2<sup>nd</sup> ed., LexisNexis UK, Butterworths, p. 357, il quale ha dapprima riferito che “*As an alternative to sequestration, the insolvent may wind up his affairs by private agreements with his creditors. Such private agreements may be so informal as simply to be arrangements to pay by instalments or at some future date. However, there are also formal voluntary arrangements alternative to sequestration itself. Accordingly, a debtor may take a voluntary arrangement with his creditors which is effected by a trust deed or a composition contract*”; e poi specificato che “*To create a private trust deed the debtor will convey his estate to a trustee [...] for the benefit of his creditors generally*”. E infine, per quanto concerne i *Protected Trust Deeds*, dopo aver puntualizzato che, in forza del BANKRUPTCY (SCOTLAND) ACT 1985, “*A private trust deed may be made a ‘protected trust deed’*”, ha aggiunto (a p. 358) che “*The conditions for the creation of a private trust deed are that: (a) the deed must conform to the statutory definition (see section 73(1) and Schedule 5, par. 8); (b) the trustee would not be disqualified from acting as a permanent trustee; (c) publication by the trustee of a notice in the Edinburgh Gazette ad to every creditor known to him a copy of the trust deed; (d) no more than one-third in value of the creditors object or do not wish to accede to the trust deed (failure to respond is equated with accession); and (e) the*

Per concludere, si può quindi affermare che un *trust* autodichiarato (ovverosia istituito in regime di *asset self-segregation*) deve ritenersi di principio discutibile, salvo che anch'esso non trovi specifica giustificazione (debitamente motivata dal *settlor* interessato) nelle circostanze del caso.

#### **4. CONCLUSIONI. I RIMEDI ESPERIBILI NELL'ORDINAMENTO ITALIANO NEI CONFRONTI DEI TRUSTS INTERNI ISTITUITI PER ELUDERE IL PRINCIPIO DELLA RESPONSABILITÀ PATRIMONIALE DEL DEBITORE**

Ciò detto, vediamo infine, a questo punto, quali sono, in Italia, i rimedi che dovrebbero essere esperiti (quando dovuti) nei confronti dei *trusts interni* cui si è fatto riferimento, istituiti *contra legem*.

A questo proposito occorre peraltro distinguere, in via propedeutica, tra i rimedi astrattamente applicabili, ai sensi della Convenzione de L'Aja sui *trusts*, e i rimedi concretamente adottabili, in forza della predetta Convenzione, nei confronti delle tipologie di *trusts* esaminate.

##### **A) I rimedi previsti dalla Convenzione de L'Aja sui *trusts***

In primo luogo, *ex* articolo 15 comma 1 CAT, la Convenzione non impedisce l'applicazione delle disposizioni della legge individuata dalle norme di conflitto del foro, quando non sia possibile derogare a esse tramite un atto volontario in materie tra le quali la protezione dei creditori in caso di insolvenza<sup>106</sup>.

---

*forwarding by the trustee of a copy to the Accountant in Bankruptcy of the trust deed for the registration and certification of (d) above*".

<sup>106</sup> L'art. 15 comma 1 CAT, nella versione ufficiale (in lingua inglese) recita infatti che "*The Convention does not prevent the application of provisions of the law designated by the conflicts rules of the forum, in so far as those provisions cannot be*

In secondo luogo, ai sensi dell'articolo 16 comma 1 CAT, la stessa Convenzione non impedisce altresì l'applicazione delle disposizioni del diritto del foro che devono essere applicate anche a fattispecie internazionali, a prescindere dalle norme sul conflitto delle leggi<sup>107</sup>.

Infine, l'articolo 18 CAT dispone che le norme della Convenzione possano essere accantonate qualora la loro applicazione si riveli manifestamente incompatibile con l'ordine pubblico<sup>108</sup>.

Questo per quanto concerne il quadro normativo di riferimento.

Cui si deve peraltro aggiungere, che l'articolo 4 CAT stabilisce che la Convenzione non si applica alle questioni preliminari attinenti alla validità dei testamenti e degli altri atti giuridici in forza dei quali dei beni vengono trasferiti a un *trustee*<sup>109</sup>.

---

*derogated from by voluntary act, relating in particular to the following matters: [...] e) the protection of creditors in matters of insolvency*".

<sup>107</sup> Cfr. art. 16 comma 1 CAT: "*The Convention does not prevent the application of those provisions of the law of the forum which must be applied even to international situations, irrespective of rules of conflict of laws*".

<sup>108</sup> Sempre il testo ufficiale dell'art. 18 CAT riporta che "*The provision of the Convention may be disregarded when their application would be manifestly incompatible with public policy (ordre public)*". Per un esame dei casi paradigmatici di *trusts* in violazione dell'*ordre public*, cfr. D.J. HAYTON, in J. GLASSON (ED.), *International Trust Laws*, Jordans, Bristol, *Chapter C3*, p. 15, dove l'Autore indica quello di un *non-charitable purpose trust* retto da un diritto straniero soggetto a giudizio di validità in Inghilterra, nonché, sempre con riferimento a un giudizio svolto di fronte alle corti inglesi, quello di un *beneficiary trust* retto da un diritto straniero che non contempra la *Rule Against Perpetuities* (di cui si è parlato nel CAPITOLO II al paragrafo 3). Cfr. inoltre J. MOWBRAY, L. TUCKER, N. LE POIDEVIN, E. SIMPSON (EDS.), *Lewin on trust*, 17<sup>a</sup> ed., Sweet & Maxwell, London 2000, p. 298, i quali indicano i casi di *trusts* retti da leggi di natura discriminatoria o in violazione dei diritti umani o contenenti controlli oppressivi in materia di scambio di informazioni.

<sup>109</sup> Cfr. art. 4 CAT: "*The Convention does not apply to preliminary issues relating to the validity of wills or of other acts by virtue of which assets are transferred to the trustee*".

Nel merito, gli articoli 15 e 16 CAT, che sono complementari l'uno all'altro<sup>110</sup> (e la cui contestuale applicazione alla stessa fattispecie può portare a conflitti<sup>111</sup>), non invalidano la scelta della legge regolatrice del *trust* operata dal disponente. Tuttavia, la vincolano a ben precise regole giuridiche che sono proprie, nel primo caso, della legge applicabile alla *quaestio inderogabilis* individuata in base alle norme di conflitto, che il giudice deve utilizzare per risolvere la fattispecie; e nel secondo caso, della c.d. *lois de police* (o *lois d'application immediate*) del foro competente.

Mentre l'articolo 18 CAT, che comporta un giudizio di valore negativo sia sul contenuto che sull'applicazione della legge straniera scelta dal disponente, “*to be kept as narrow as possible*”<sup>112</sup>, può avere ripercussioni sulla validità dell'intera struttura implementata dal *settlor*<sup>113</sup>.

---

<sup>110</sup> Cfr. HARRIS, *The Hague Trusts Convention* (24), p. 380: “*Given that Article 15 preserves the application of the mandatory rules of the law designated by the forum's conflict rules, it would have been extraordinary if the forum's own mandatory rules of international application could not be allowed to override, or restrict the application of, the law applicable to the trust*”.

<sup>111</sup> *Idem*, p. 384, dove l'Autore, da un lato, evidenzia che la Convenzione tuttavia non disciplina il caso in cui le norme di applicazione necessaria della legge individuata *ex* articolo 15 comma 1 CAT vengano a confliggere con le norme di applicazione necessaria del foro di cui all'art. 16 comma 1 CAT; e dall'altro rileva che “*Since international mandatory rules are more powerful in nature than domestic ones, and since it is difficult to imagine a forum which would be willing to apply domestic mandatory rules of a foreign state which conflict with its own international mandatory rules, one can assume that Article 16 will prevail over Article 15*”.

<sup>112</sup> Cfr. A. VON OVERBECK, *Explanatory Report on the Convention on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition*, in *Proceedings of the Fifteenth Session of the Hague Conference on Private International Law 1984*, Vol. II – Trusts – Applicable Law and Recognition, p. 370 ss, § 149, pp. 403-404.

<sup>113</sup> Cfr. HARRIS, *The Hague Trusts Convention* (24), p. 356, dove l'Autore rileva che, per quanto concerne le *mandatory rules*, “*They involve an essentially positive process of application, of superimposition onto the governing law [...]*”; mentre la contrarietà alla “*public policy (under art. 18) involves a negative statement on the governing law in question and its disapplication in whole or in part*”.

**B) I rimedi esperibili ai sensi della CAT nei confronti degli *APTs* e degli altri *trusts* a protezione della responsabilità patrimoniale del debitore**

Passando ora al problema dell'individuazione della norma corretta da applicarsi alla singola fattispecie di *trust* in esame, va segnalato, in via preliminare, che è sempre necessario comprendere in modo chiaro e preciso le caratteristiche della fattispecie *de qua*.

Perché, ad esempio, per quanto riguarda la disciplina dell'articolo 15 CAT, vi sono questioni che a prima vista sembrerebbero rientrare nel campo di applicazione di questa norma, ma che, al contrario, non rientrano nemmeno nel campo di applicazione della Convenzione. Così, quando a essere oggetto di controllo non è l'atto istitutivo di *trust*, bensì l'atto di dotazione/trasferimento di beni al *trustee* di un *trust* già istituito, la norma da utilizzarsi è l'articolo 4 CAT (che concerne le c.d. "*rocket-launching questions*"<sup>114</sup>).

Norma che comporta, nel caso di un *trust interno*, l'applicazione della legge italiana<sup>115</sup> e segnatamente, ai fini della tutela dei creditori del disponente, l'assoggettamento, ad esempio, dell'atto dispositivo all'azione revocatoria *ex art. 2901 CC* e seguenti<sup>116</sup>.

Mentre, sempre ai fini della tutela dei creditori del disponente, se a essere sottoposto ad esame è l'atto istitutivo di *trust*, sebbene autorevoli comparatisti ritengano che, quando con l'atto istitutivo

---

<sup>114</sup> Cfr. VON OVERBECK, *Explanatory Report* (112), § 53, p. 381, il quale segnala che, in tema di questioni preliminari, l'immagine da utilizzarsi è quella "*of the launcher and the rocket; it will always be necessary to have a 'launcher', for example a will, a gift or another act with legal effects, which then launches the 'rocket' the trust. The preliminary act with legal effects, the 'launcher', does not fall under the Convention's coverage*".

<sup>115</sup> Cfr. Tribunale di Firenze, 6 giugno 2002 (33), p. 258.

<sup>116</sup> *Ibidem*.

vengono trasferiti beni al *trustee*, si dovrebbe ancora una volta applicare l'articolo 4 CAT<sup>117</sup>, la dottrina prevalente giudica che sia più corretto applicarsi, in questo caso, a discrezione del giudice, rispettivamente l'articolo 15 comma 1 CAT<sup>118</sup>, l'articolo 16 comma 1 CAT<sup>119</sup> oppure, nei casi estremi, l'art. 18 CAT.

Da tutto ciò, ne deriva che, nella seconda ipotesi, poiché quello della nullità è un rimedio di per sé destabilizzante, nei confronti di un *Protective* o di uno *Spendthrift Trust, interni*, quando da ritenersi non convalidabili per le ragioni sopra esposte<sup>120</sup>, dovrebbe bastare la sanzione della semplice inefficacia, *ex art. 15 comma 1 CAT*, del *trust* di specie, *vis-a-vis* il creditore (del beneficiario) danneggiato.

---

<sup>117</sup> Cfr. HARRIS, *The Hague Trusts Convention* (24), p. 361, il quale, parlando di un “*trust created to defeat creditor’s claims to trust assets*”, riferisce che nel caso di specie “*it looks rather more like a claim that the trust has not been validly created at all, at least where the allegation is that the transfer to the trustee is void*” e che quindi la questione “*As such, it is difficult to see how it is other than a preliminary matter falling outside the Convention*”. Si noti che l’Autore si rende conto che un approccio di questo tipo comporta la fuoriuscita dalla disciplina della CAT di così tante questioni che, da un lato, “[...] *it reduces the impact of the law applicable to the trust greatly*” e che, dall’altro, “*It also leaves relatively little to be subject to Article 15, whose main application will be to transaction which render the trust itself void or voidable or to the variation of the trust*”. Tuttavia conclude sul punto, chiosando che “[...] *insofar as a law prevents the transfer on trust in the first place, it is very hard to see how it can be classified other than as a preliminary matter*”.

<sup>118</sup> Cfr. su tutti D.J. HAYTON, *The Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and on their recognition*, in 36 (1987) *International and Comparative Law Quarterly* 260, p. 277. HAYTON invero distingue tra una “*claim that a trust is void*” e una “*claim that a trust is voidable*” e precisa che, nel primo caso, si sarebbe al di fuori del campo di applicazione della Convenzione, mentre nel secondo ci si troverebbe in regime di applicabilità dell’art. 15. L’opinione è avallata anche da M. KOPPENOL-LAFORCE, *Het Haagse Trustverdrag*, Kluwer, Deventer 1997, p. 270.

<sup>119</sup> Questo qualora le disposizioni della legge del foro che debbano essere applicate, *ex art. 16 comma 1 CAT*, a prescindere dal fatto che le norme sul conflitto di legge comportino gli stessi effetti di quelle della legge applicabile alla *quaestio* inderogabile individuata dalle norme di conflitto del foro *ex art. 15 comma 1 CAT*. Altrimenti resta fermo quanto riportato alla nota 111.

<sup>120</sup> Cfr. paragrafo 3.

Per quanto concerne invece il caso di un *APT/self-settled Spendthrift Trust* o di un *trust* discrezionale in frode ai creditori del disponente, ferma l'esperibilità, in ambedue le ipotesi, dell'azione revocatoria, scaduti i termini per l'esercizio di tale azione, il rimedio per il creditore danneggiato potrebbe consistere, anche per l'occasione, nell'inefficacia del *trust*.

Segnatamente, in questo caso, nei confronti del creditore (del *settlor*) danneggiato, ai sensi dell'art. 16 comma 1 CAT, qualora si configurasse l'istituzione del *trust* (*rectius*, del *family trust*) un abuso di diritto di norme come l'art. 167 CC.

Disposizione che potrebbe essere intesa, nello specifico, quale norma di applicazione necessaria espressione del principio di ordine pubblico della responsabilità patrimoniale del debitore, applicando la stessa *ratio* di pensiero applicata, per il diritto svizzero, in materia di fondazioni di famiglia di mantenimento, con riferimento all'art. 335 cpv. 1 CCS<sup>121</sup>. Alla luce dell'accertata insufficienza dell'azione revocatoria a far fronte a tutti gli impieghi abusivi di patrimoni destinati come quelli richiamati e tenuto conto degli oggettivi mutamenti che hanno interessato il principio della responsabilità patrimoniale del debitore, come originariamente impostato<sup>122</sup>.

---

<sup>121</sup> Cfr. CAPITOLO IV, paragrafo 6 (*Conclusioni. La nuova potenziale ratio dell'art. 335 cpv. 1 CCS*).

<sup>122</sup> Vale la pena di osservare che varie sono le ragioni che hanno favorito lo sviluppo, nei sistemi giuridici di *civil law* come quello italiano, di patrimoni destinati diretti a concretizzare effetti (sia preventivi che non) di protezione patrimoniale/*judgment-proofing*. Per esempio, la prassi commerciale delle assicurazioni, che ha incoraggiato la circolazione di prodotti quali le rendite vitalizie, che sono state riconosciute impignorabili, almeno là dove create per soddisfare le esigenze personali minime del vitaliziato. Inoltre, la prassi operativa che si è instaurata ai fini dell'adempimento delle obbligazioni contrattuali solidali, con riferimento alle quali la legge ha sempre consentito al creditore di chiedere, a sua discrezione, il pagamento integrale dell'obbligazione, anche a uno soltanto

D'altra parte, se è vero che il diritto italiano non contempla norme come l'art. 2 cpv. 2 CCS (che sanziona espressamente l'abuso del diritto), è altrettanto vero che, stando ai requisiti previsti per la sussistenza dell'abuso del diritto individuati dalla dottrina interna, nel presupposto dell'utilità di tale strumento, l'ipotesi di specie sembrerebbe configurare esattamente un caso di tal fatta<sup>123</sup>.

Infatti, *“gli elementi costitutivi dell'abuso del diritto, quali risultano da una rilevazione degli usi dottrinali e giurisprudenziali dell'espressione, sono i seguenti:*

*a) la titolarità di un diritto soggettivo in capo ad un soggetto (non importa se persona fisica o giuridica);*

*b) la possibilità che il concreto esercizio di quel diritto possa essere effettuato secondo una pluralità di modalità non rigidamente predeterminate (in altre parole, è difficile immaginare la possibilità di un abuso di diritto, se le modalità di esercizio di quel diritto sono rigidamente predeterminate dall'ordinamento);*

---

dei condebitori solidali (segnatamente quello dotato della capienza patrimoniale necessaria a soddisfarlo per l'intero). Fenomeno che ha indotto il condebitore più appetibile a cercare i più svariati *escamotages* per indurre il suo creditore a sostituirlo con uno degli altri condebitori (talvolta con effetti vincenti e talaltra meno, come testimonia il recente caso di cui a Cassazione 22 marzo 2011, n. 6486, in *Diritto & Giustizia* 2011, p. 105 ss, con nota di VALERINI). Infine, il fenomeno ormai d'uso comune delle iscrizioni di ipoteche giudiziali largamente superiori agli ammontari dei crediti azionati in via esecutiva (in relazione al quale si segnala Cassazione 28 maggio 2010, n. 13107, in *Giustizia Civile, Massimario*, 2010, p. 829) e, come già visto, l'*escalation* dei costi assicurativi per la copertura dei danni da responsabilità extracontrattuale e da negligenza (o imprudenza o imperizia) in determinati settori professionali, come quello medico.

<sup>123</sup> Cfr. G. PINO, *L'abuso del diritto tra teoria e dogmatica (precauzioni per l'uso)*, in G. MANIACI (CUR.), *Eguaglianza, ragionevolezza e logica giuridica*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 115 ss, pp. 171 -175 (CONCLUSIONI), là dove l'Autore esprime invero il dubbio che il 'principio implicito' dell'abuso di diritto abbia veramente qualche utilità.

c) la circostanza che l'esercizio concreto del diritto, anche se formalmente rispettoso della cornice legale attributiva di quel diritto, si sia svolto secondo modalità che risultano censurabili (“aberranti”, “deprecabili”, “abnormi”, ecc.) rispetto ad un certo criterio di valutazione, giuridico o extragiuridico. Ovviamente, la determinazione dello specifico criterio di valutazione alla luce del quale giudicare abusivo l'atto di esercizio del diritto è l'elemento che contrassegna le diverse teorie dell'abuso del diritto che si contendono il campo;

d) la circostanza che, a causa del fatto che il diritto è stato esercitato secondo modalità censurabili (aberranti, deprecabili, abnormi, ecc.), si verifichi una sproporzione ingiustificata tra il beneficio del titolare del diritto e il sacrificio ricadente su una qualche ‘controparte’”<sup>124</sup>.

Tutti elementi riscontrabili in un *trust* istituito in frode al principio della responsabilità patrimoniale del debitore, nei termini presentati in questo lavoro.

L'alternativa potrebbe essere la nullità del *trust*, ex art. 18 CAT, sulla base del principio espresso dalla massima ‘*fraus omnia corrumpit*’<sup>125</sup>.

Articolo 18 CAT, che dovrebbe comunque ritenersi applicabile nei confronti di un *Offshore Asset Protection Trust*<sup>126</sup>.

---

<sup>124</sup> *Idem*, pp. 127-128.

<sup>125</sup> Secondo le linee guida tracciate da LUIGI CARRARO in *Valore attuale della massima fraus omnia corrumpit*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Processuale Civile*, 1949, p. 782 ss.

<sup>126</sup> Cfr. HARRIS, *The Hague Trusts Convention* (24), p. 390: “Clearly, there are dangers with such a provision and much of the work of the Convention could be undone by its excessive use. It might, in particular, undermine asset protection trusts”. Cfr. inoltre J. SCHOENBLUM, *Adaptation of Asset Protection Trusts*, in E. MCKENDRICK (ED.), *Commercial Aspects of Trusts and Fiduciary Obligations*, Chapter 11, p. 246: “Thus, the recognition of trusts purportedly assured by the Convention seems a rather nebulous, if not empty gesture, in the very cases when trust recognition would be crucial – the use by corporations of the trust to protect foreign assets from hostile action at the domicile”.