

Aprile 2013

Impignorabilità (e sequestrabilità) dei beni costituiti in trust

Avv. Massimo Lembo, Responsabile Direzione Centrale Compliance, Veneto Banca

Premessa

Occorre premettere che, in base ai principi generali che regolano l'istituto, i beni conferiti in trust:

- a. costituiscono patrimonio separato da quello proprio del trustee,
- b. non sono aggredibili dai suoi creditori personali
- c. qualora il trustee fosse una persona fisica, non rientrano in alcun regime patrimoniale nascente dal suo matrimonio o da convenzioni matrimoniali e non formeranno oggetto della sua successione ereditaria.

La legge n° 346/89, che ha ratificato la Convenzione de l'Aja del 1985, ha esplicitato il citato concetto secondo cui:

- a. i beni conferiti in trust costituiscono un patrimonio separato da quello del disponente (settlor) e da quello del trustee (la segregazione è disciplinata negli artt. 2 e 11 ove si parla letteralmente di "massa distinta")
- b. i creditori di questi soggetti non possono agire su questi beni così come non lo possono fare i creditori dei beneficiari del trust durante la vita del trust
- c. i creditori del disponente non possono agire sui beni conferiti in trust se non previo esperimento di un'azione finalizzata a rendere inefficace l'atto di conferimento (revocatoria ordinaria, simulazione).

La proposta di legge organica (30.7.1998) rimasta ferma in Parlamento ma che si segnalava per il più che legittimo tentativo di introdurre in Italia una legge nazionale sul trust e sulle fiduciarie, all'art. 6 prevedeva proprio che le azioni dei creditori dei clienti (delle fiduciarie) fossero ammesse esclusivamente nei confronti dei beni di ogni singolo cliente con la conseguente conclusione in base alla quale i beni conferiti in trust non fossero aggredibili dai creditori del trustee o da quelli del settlor.

La pignorabilità e la sequestrabilità

Sullo specifico tema della pignorabilità e sequestrabilità o meno dei beni conferiti in trust si è a conoscenza di ancora pochi precedenti specifici ma, fortunatamente, recenti per cui può intravedersi un orientamento sufficientemente univoco. Di contorno, si segnalano anche alcune decisioni in materia penale e fallimentare che consentono la ricostruzione di un quadro generale abbastanza definito.

Relativamente alla **pignorabilità**, in ordine cronologico, si sono rilevate la sentenza del Trib. Brescia, 12.10.2004¹ cui per rilevanza si riserva un commento un po' più ampio, di un'ordinanza del giudice dell'esecuzione del Trib. di Reggio Emilia 14.5.2007², della ordinanza del Tribunale di Siena del 16.1. 2007 (in Trusts, 2007, 4), della sentenza del Tribunale di Cagliari 4.8.2008, di quella del Tribunale di Torino in data 5.5.2009 (in Trusts, 2010, 1. 92) ed ancora del Tribunale di Reggio Emilia del 2011 e del 2013. Non risultano decisioni a livello di Corte di Cassazione.

Nella prima decisione (prima in assoluto e che ha aperto la via verso il pieno riconoscimento del trust soprattutto per quanto attiene gli effetti nei confronti dei terzi) è stato stabilito che (si trattava di un pignoramento effettuato nella forma del "presso terzi" ex art. 547 cpc. nell'ambito del quale il trustee aveva contestato la pretesa intestazione fiduciaria ed aveva proposto opposizione di terzo ex art. 619 cpc.; in forza della dichiarazione negativa del trustee era stato promosso il procedimento di accertamento dell'obbligo del terzo ex art. 548) il trust interno è un istituto riconosciuto dall'ordinamento italiano con la conseguenza che i beni mobili (nel caso di specie) della debitrice sono stati validamente conferiti nel trust dalla stessa istituito e sono, conseguentemente, impignorabili, stando ai fatti di causa, dai creditori della disponente (ma non solo da questi). Il tutto in logica applicazione del principio della segregazione patrimoniale (e ciò costituisce il fulcro di questa decisione) connotata al trust che comporta un vincolo di destinazione avente efficacia reale con la conseguenza che i beni conferiti non appartengono né al settlor né al trustee (c.d. *dual ownership*) e, pertanto, sono inattaccabili dai rispettivi creditori (in quanto destinati ad altro fine). In altre parole, la separazione patrimoniale tipica del trust trova il suo fondamento nella Convenzione de l'Aja (articolo 11) ed, in tal modo, si supera l'obiezione già avanzata in precedenza in dottrina secondo cui un atto unilaterale non può derogare al principio di cui all'art. 2740 comma 2 cc. in tema di limitazioni di responsabilità. Già esisteva il fondo patrimoniale, poi è arrivato il patrimonio destinato ex art. 2447 bis cc. ed ancora dopo è stato introdotto nell'ordinamento il vincolo di destinazione di cui all'art. 2645 ter cc. (privo di effetto segregativo). E la mancanza dell'effetto segregativo differenzia, sotto il profilo dell'imposta di successione, il trust dal vincolo di destinazione (Commissione tributaria regionale Milano, 26.10.2010 n° 94/4 in Trusts, 2011, 152).

¹ che si legge in Trusts ed attività fiduciarie (di seguito Trusts), 2005, pag. 83 ripresa con commento di Rotondo-Senini nella medesima rivista pag. 181 e ss.

² In I Contratti, 2008, pag. 15 con nota critica di Reali; v. anche Busani, Trust salva-ristrutturazione in Il Sole 24 Ore, 17.5.2007

Nella seconda - ancorchè non si tratti di una sentenza - si è affermato che il trust interno “autodichiarato”, costituito nel caso di specie secondo la legge del Jersey, è idoneo a segregare i beni del disponente (che perde ogni diritto sui beni stessi) per le finalità istitutive per cui i beni sono impignorabili da parte del creditore del disponente-trustee con conseguente sospensione del procedimento esecutivo (nel caso di specie il trust era stato creato ex art. 182 bis della legge fallimentare per favorire il buon esito della ristrutturazione di un debito nell’interessi dei creditori); inoltre, si è precisato che in sede esecutiva, l’esistenza di elementi presuntivi che possano far ritenere che nel caso concreto il trust possa essere simulato non autorizza il Giudice dell’esecuzione a dichiararne la nullità o a privare di effetti l’applicazione della Convenzione de l’Aja per presunto contrasto del trust con le norme inderogabili del diritto interno o con l’ordine pubblico.

Nella terza, ci si limita ad affermare, e la cosa non stupisce, che i beni già “vincolati” (*rectius* conferiti) in un trust (si trattava, nello specifico, di quote di una società in accomandita semplice) non possono costituire oggetto di sequestro conservativo da parte dei creditori del disponente almeno sino a che non venga caducato, con provvedimento efficace, il negozio costitutivo.

A corollario, e parziale sintesi di quanto sinora visto, si può aggiungere che il Tribunale di Cagliari³, in tema di trust interno auto dichiarato, con lucida analisi, ha precisato quanto segue:

- non costituisce, di per sé, ragione di inefficacia del trust la mera coincidenza soggettiva tra disponente e trustee (come nel caso citato di Reggio Emilia) ma va indagato lo scopo perseguito
- la valutazione in ordine alla sussistenza di un intento fraudolento va condotta anche alla luce dell’entità del debito rispetto al valore del bene oggetto di trasferimento (quindi in concreto)
- la trascrizione (oramai ritenuta pacifica) del trust, anteriore al pignoramento, ne rende opponibile la costituzione ai creditori procedenti in piena applicazione dei principi civilistici
- raffrontato al fondo patrimoniale, con il quale ha certamente alcuni elementi comuni, il trust si presenta quale strumento più duttile e, con particolare riferimento alla trascrizione a favore del trustee, viene precisato che in caso di istituzione di un trust con trasferimento di beni immobili si avrà, in prima battuta, la trascrizione contro il disponente ed a favore del trustee; successivamente si trascrive il vincolo in trust contro il trustee (come accade per il fondo patrimoniale). Viceversa, in caso di trust autodichiarato, coincidendo disponente e trustee non vi sarà alcun atto traslativo della proprietà ma solo la

³ Sentenza 4.8.2008 in Banca borsa e titoli di credito, 2010, II, 797, con ampia nota di Corapi

trascrizione del vincolo di trust. Quanto sopra serve a poter preliminarmente valutare la corretta trascrizione da cui discende, come detto, l'opponibilità ai terzi (opponibilità che, nel caso di fondo patrimoniale, presuppone anche la preventiva annotazione a margine dell'atto di matrimonio).

Il Tribunale di Torino (5.5.2009) ha correttamente ribadito che una volta esperita con successo l'azione revocatoria dell'atto di conferimento di beni in trust da parte del proprio debitore nei cui confronti detto atto sia stato dichiarato inefficace, il creditore possa legittimamente sottoporre a pignoramento i beni che siano nella titolarità del trustee facendo ricorso alle forme dell'espropriazione presso il terzo proprietario (cf. artt. 2910 comma 2 cc. e 602 e ss. cpc.) atteso il venir meno del vincolo segregativo nascente dall'atto istitutivo del trust. Quindi, la notifica del titolo esecutivo e del precetto va effettuata anche al terzo con indicazione del bene che si intende espropriare.

Ancora, una decisione in sede di esecuzione forzata del Tribunale di Reggio Emilia del 14.3.2011 (in *Trusts*, 2011, 6, 630), secondo cui l'opposizione proposta contro il pignoramento di un credito asseritamente trasferito dal debitore al trustee va qualificata quale opposizione di terzo. (cf. artt. 481 al precetto con atto di citazione davanti al giudice competente per l'esecuzione che va indicato nel precetto ex art. 480 comma 3 cpc., e 619 cpc. tramite ricorso da proporsi davanti al giudice dell'esecuzione).

Ultima in ordine di tempo (salvo errore) è un'altra decisione del Tribunale di Reggio Emilia del 25.3.2013 (consultabile sul sito www.ilcaso.it) che ha affermato (o meglio ribadito) tre principi essenziali:

- a. la trascrizione nei registri immobiliari di atti riguardanti beni in trust deve essere eseguita nei confronti del trustee: è invalida la formalità effettuata contro il o a favore del trust perché essendo soggetto inesistente, induce incertezza sul titolare dei beni.
- b. il giudice dell'esecuzione (immobiliare) può rilevare d'ufficio l'invalidità di un pignoramento quando questo è indirizzato nei confronti di un soggetto giuridico inesistente
- c. il pignoramento dei beni in trust deve essere eseguito nei confronti del trustee posto che il trust è un rapporto e non ha soggettività giuridica.

Uscendo dal mero campo esecutivo, si ricorda anche che il trust è revocabile ex art. 2901 cc. ove abbia l'effetto distorsivo di privare i creditori della garanzia patrimoniale generica di cui all'art. 2740 cc. così rendendo assolutamente difficoltoso – se non impossibile – il soddisfacimento delle loro ragioni di credito (Trib. Modena, 14.3.2012 consultabile sul sito www.dejure.giuffre.it).

Un breve accenno ad alcune recenti decisioni emesse in **materia fallimentare**; si è ritenuto ammissibile il sequestro giudiziario ex art. 670 cpc. (essendone controversa la proprietà) con conseguente nomina di un custode, sui beni vincolati da una società in

stato di insolvenza in un trust liquidatorio a favore dei creditori dovendosi ritenere sussistenti i requisiti di legge (*fumus boni iuris* e *periculum in mora*) soprattutto per quanto attiene il fatto che sia stata sottratta agli organi della procedura fallimentare la possibilità di dirigere la stessa e che fossero così stati posti in essere atti dispositivi dei beni stessi in contrasto con gli scopi della procedura concorsuale (Trib. Milano, 22.10.2009 in *Trusts*, 2010, 1, 77).

Di senso contrario esiste una decisione del Tribunale di Legnano dell'8.1.2009 (consultabile sul sito www.ilcaso.it) secondo cui la costituzione di un trust con funzione liquidatoria nel quale siano conferiti tutti i beni dell'impresa ed indicati come beneficiari la massa dei creditori è idoneo a tutelarne gli interessi per cui è stata respinta la richiesta di sequestro conservativo (ex art. 671 cpc.) dei beni costituiti in trust proposto da un singolo creditore. Quindi, nello specifico, il ricorso al trust oltre ad essere corretto è stato ritenuto idoneo a conseguire il fine dichiarato e - come tale - non lesivo degli interessi dei creditori.

Sembra in astratto configurabile l'ipotesi in cui il debitore in stato di difficoltà costituisca il trust allo scopo di evitare il fallimento; è di tutta evidenza che in tal modo, lungi dal voler frodare o privilegiare alcuni creditori, l'istituto - inteso come patrimonio separato destinato ad un preciso fine - ben potrebbe essere utilizzato come una sorta di *cessio bonorum* stragiudiziale, salva pur sempre la possibilità di applicazione della legge fallimentare all'imprenditore se ne sorgono i presupposti.

In un caso simile, Il Tribunale di Milano⁴ ha stabilito che l'atto di trust dovrebbe contenere delle clausole che limitino l'operatività in presenza di insolvenza conclamata in modo da restituire i beni conferiti in trust alla procedura concorsuale, successivamente dichiarata. In mancanza, le disposizioni sulla gestione dei beni in trust sono contrarie a norme imperative.

Più in generale, in **ambito cautelare**, e restando sempre a decisioni recenti, il Tribunale di Como con decisione del 29.10.2010 (in *Trusts*, 2011, 4,405) ha stabilito che in caso di trust autodichiarato con cui il disponente trustee amministra in totale libertà un bene immobile (si trattava di un fondo) a proprio vantaggio e godimento è un elemento che può far ragionevolmente ritenere che la costituzione del trust sia avvenuta in frode ai creditori sì da consentire il sequestro preventivo di immobili ai sensi della legge 146/2006.

Il Tribunale di Firenze (sentenza 9.11.2010 consultabile sul sito www.ilcaso.it) ha approfondito la differenza tra il sequestro conservativo di cui all'art. 671 cpc. e quello previsto dall'art. 2905 comma 2 cc., pure conservativo (sequestro nei confronti del terzo acquirente): il primo ha ad oggetto beni tuttora facenti parte del patrimonio del debitore, il secondo si riferisce a beni di cui il debitore ha già disposto a favore di terzi (nella

⁴ Sentenza del 29.10.2010 cit. in Megri, Si al trust liquidatorio con tutela dei creditori in *Il Sole 24 Ore*, 10.11.2010; vedi anche in *Trusts*, 2011, 146

specie si trattava di un trust interno ed una donazione suscettibili di azione revocatoria ordinaria). In questo caso, il sequestro risulta di particolare utilità per il creditore nei casi in cui non sia possibile trascrivere la domanda giudiziale poiché il negozio impugnato non ha ad oggetto né beni immobili né beni mobili registrati.

Il Tribunale di Alessandria (con provvedimento del 24.11.2009 consultabile sul sito cedam.utetgiuridica.it ha avuto modo di pronunciarsi sulla inammissibilità del sequestro conservativo di beni conferiti in trust oggetto di una azione revocatoria ordinaria; l'atto di trust era stato creato con l'obiettivo espresso di superare lo stato di crisi di un'impresa ricorrendo alla predisposizione di un piano (c.d. "attestato) ai sensi dell'art. 67 lettera d. della legge fallimentare.

Nella motivazione di rigetto si affrontano alcuni punti di particolare interesse e cioè: **a.** la Convenzione de L'Aja, così come recepita, non può derogare alle norme in materia di protezione dei creditori in caso di insolvenza, **b.** un trust istituito in violazione di norme inderogabili non sarà di per sé nullo ma solo soggetto a quanto diversamente stabilito dalla legge del paese, **c.** la tutela dei terzi creditori sarà quella ad essi originariamente riconosciuta dalla legge italiana attraverso l'esperienza della azione revocatoria ordinaria o fallimentare, **d.** avendo il trust ad oggetto tutti i beni del debitore non cozza con il disposto dell'art. 2740 cc. visto lo scopo dichiarato nell'atto istitutivo, **e.** il fatto che i creditori non sarebbero sufficientemente protetti dall'operato del trustee è smentito dalla presenza del Guardiano, **f.** l'atto di conferimento in trust, avendo natura solutoria, va ritenuto a titolo oneroso, **g.** si rigetta la revocatoria ordinaria per assenza di prova del consilium fraudis del terzo.

Ancorchè in **campo penalistico**, si segnalano tre significative decisioni⁵:

- a. su denuncia-querela di un creditore per mancata esecuzione dolosa di un provvedimento del giudice (art. 388 c.p.) - è stato concesso un sequestro preventivo dei beni trasferiti ad un trustee. Il provvedimento si segnala per la sua analisi nell'individuare l'uso distorto del trust e per consentire un intervento dissuasivo di tali finalità oltre a garantire una utilità anche civilistica.
- b. la Cassazione penale, recentissimamente, ha avuto modo di intervenire su un aspetto "laterale" del problema ma che contribuisce a chiarirne le connotazioni; si è affermato che il trust può essere visto, in estrema sintesi, come una cassaforte giuridica opaca la quale, però, cede - oltre che diventare trasparente - al sequestro penale preventivo (o prodromico) finalizzato alla successiva confisca⁶.
- c. infine, sempre la Cassazione penale (sentenza 25520/2012) in un caso di trust utilizzato per schermare i proventi di ingenti vendite immobiliari ha confermato

⁵ Cass. Pen., VI sez. n° 48708/2004 cit. in Lupoi, Spazio al trust senza elusioni in *Il Sole 24 Ore*, 2.6.2005

⁶ Cass. pen. Sez. V, n° 13276/2011

la legittimità del sequestro conservativo dell'intero patrimonio del trust già sottoposto a sequestro preventivo.