

## **Tribunale Cosenza, Sez. I, Sent. 13/08/2017, n. 1632**

Preliminarmente si dà atto di redigere la presente sentenza conformemente al disposto degli [artt. 132](#) c.p.c. e 118 disp. att. c.p.c. come novellati dalla [L. n. 69 del 2009](#), alla cui stregua la sentenza contiene "la concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione" in luogo della "concisa esposizione dello svolgimento del processo e dei motivi in fatto e in diritto della decisione".

Nei limiti della dovuta esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione in termini succinti ed essenziali, le posizioni delle parti e l'iter del processo possono sinteticamente riepilogarsi come segue.

Con atto di citazione ritualmente notificato, il B.N. spa ha evocato in giudizio gli odierni convenuti al fine di ottenere la declaratoria di inefficacia dell'atto per Notar Scornajenghi del 19.3.2009, trascritto a Cosenza il 20.3.2009 ai N. 7332 R.G. e N. 15949 R.P., con il quale (...) M. ha costituito in favore del proprio figlio e della moglie il "Trust (...)"; nel quale sono stati vincolati i seguenti beni immobili: "(...)"; (...)

A sostegno della propria domanda ha rappresentato:

che presso la Filiale di Cosenza della B.I. Spa veniva intrattenuto il rapporto relativo al conto corrente di corrispondenza N. (...) intestato alla "(...) S.n.c.", trasformata con atto per Notar Scornajenghi del 31.3.2003, in "(...) Srl";

che con atto del 20.11.2001 si costituiva fideiussore della "(...) S.n.c.", sino all'importo di L. 500.000.000, per l'adempimento delle obbligazioni dipendenti da operazioni bancarie di qualunque natura già consentite o che venissero di seguito consentite, anche il Signor (...) M.;

che con successivi atti, il (...) in relazione alla trasformazione societaria attuata, confermava l'impegno fideiussorio e come ultimo limite di garanzia stabiliva la somma di Euro 560.000,00;

che la (...) srl veniva dichiarata fallita con sentenza del 24.11.2010 del Tribunale di Cosenza ed i crediti relativi ai rapporti intrattenuti con la banca venivano ammessi al passivo;

che il B.N. Spa è creditore della (...) Srl, alla data del 24.11.2010, della complessiva somma di Euro 292.451,69, oltre ulteriori interessi di mora ai tassi contrattualmente stabiliti e, comunque, ai tassi nei limiti previsti per la rispettiva categoria dai Decreti Ministeriali, in ossequio della Legge sulla usura, dal 21.11.2013 sino al soddisfo;

che quindi il credito era già sussistente alla data dell'atto costitutivo del trust e del contestuale atto di dotazione patrimoniale;

che, venendo in rilievo un atto a titolo gratuito, posto in essere dopo il sorgere del credito, era evidente la sussistenza delle condizioni previste dall'[art. 2901](#) c.c. ed il pregiudizio delle ragioni del creditore;

che la scienza danni del debitore doveva ritenersi provata in via presuntiva in base alla circostanza che il fideiussore, quale socio della debitrice principale, era pertanto perfettamente a conoscenza della difficile situazione finanziaria ed economica di detta società.

I convenuti, pur ritualmente evocati in giudizio, hanno disertato il dialogo processuale.

La causa, in assenza di articolazione di istanze istruttorie, è stata trattenuta in decisione sulle conclusioni in epigrafe dalla scrivente - subentrata nel ruolo solo in data 10 giugno 2016 - previa concessione dei termini di cui all'[art. 190](#) c.p.c. per il solo deposito di comparsa conclusionale, stante la contumacia della parte convenuta.

La domanda attorea deve essere interpretata come rivolta verso quella parte del negozio a mezzo del quale i beni del disponente sono stati segregati nel trust, dal momento che è solo tale segmento della volontà negoziale che possiede un'astratta idoneità a recare pregiudizio alle ragioni creditorie dell'attrice.

Per ciò che concerne il compimento dell'atto dispositivo occorre porre in evidenza in via generale che il soggetto che costituisce un trust, con atto unilaterale inter vivos o con un atto mortis causa, pone alcuni beni "sotto il controllo" di un trustee, ossia di un amministratore fiduciario, affinché lo stesso lo amministri, lo gestisca o disponga dei beni conferiti nel trust conformemente alle disposizioni stabilite dal costituente, in funzione del compimento di uno scopo specifico, definito dal costituente medesimo; ancorché i beni del trust siano intestati a nome del trustee non fanno parte del patrimonio di quest'ultimo e formano una massa distinta, componendo un patrimonio separato e autonomo.

La [L. 16 ottobre 1989, n. 364](#), di ratifica ed esecuzione della Convenzione sulla legge applicabile ai trusts e sul loro riconoscimento, adottata a l'Aja il 1 luglio 1985, ha reso ammissibile il trust anche da parte di cittadini italiani con riferimento a beni siti in Italia, Un implicito riconoscimento ulteriore si rinviene, nell'ordinamento nazionale, nell'[art. 2645-ter](#), c.c., inserito dall'art. 39-novies, [D.L. 30 dicembre 2005, n. 273](#), convertito in legge, con modificazioni, con [L. 23 febbraio 2006, n. 51](#), che prevede la trascrizione di determinati "atti di destinazione" di beni, anche immobili, con effetti assimilabili a quelli dei trust, al fine di rendere opponibile ai terzi il vincolo di destinazione (per l'ammissibilità del trust interno, trattandosi di atto volto a perseguire interessi meritevoli di tutela ex [art. 1322](#) c.c., cfr. Trib. Bologna 1 ottobre 2003, in Foro it., 2004, I, 1295; Trib. Trento - Sezione distaccata di Cavalese, decr. n. 20 luglio 2004, in Riv. Dir. Interna. Priv. e Proc., 2004, 1406; in generale, Trib. Milano 17 luglio 2009, in [www.ilcaso.it](#)).

Peraltro, la Convenzione dell'Aja, da un lato, come più sopra precisato, non trova applicazione con riguardo alle questioni che concernono la validità degli atti giuridici con cui determinati beni sono trasferiti all'interno del trust (art. 4); dall'altro, non ostacola l'applicazione delle norme interne inderogabili chiamate a regolare "la protezione dei creditori in caso di insolvibilità", poiché, per l'ipotesi di conflitto tra quest'ultime e le disposizioni del trust, il "il giudice cercherà di realizzare gli obiettivi del trust con altri mezzi giuridici" (art. 15, lett. e), con ciò tradendo il timore che l'impiego del negozio istitutivo del trust sia piegato per il perseguimento di finalità di frode in danno dei creditori.

Peraltro, si è già sottolineato come a depauperare il patrimonio del debitore, sottraendo beni all'aggressione esecutiva da parte del creditore, sia l'atto di segregazione dei beni nel trust, non già l'atto istitutivo dello stesso, privo di effetti dispositivi.

Sulla scorta delle superiori considerazioni, la giurisprudenza di merito è ormai definitivamente orientata verso il riconoscimento della revocabilità dell'atto di "segregazione" con cui il disponente conferisce beni all'interno di un trust interno, configurando quest'ultimo un atto dispositivo idoneo a produrre eventi lesivi del ceto creditorio (tra le pronunce edite, v. Trib. Monza 3 gennaio 2013, in [www.dejure.it](#); Trib. Milano 27 gennaio 2013, in Foro it., 2013, XI, 3342; Trib. Modena 14 marzo 2012, in Trusts. 2013, 51; Trib. Torino-sez. Moncalieri 15 giugno 2009, id., 2010,83; Trib. Cassino 1 aprile 2009, ibid., 183; Trib. Cassino 8 gennaio 2009, id., 2009, 419; Trib. Firenze 5 giugno 2002, in Foro Toscana Toscana giurisprudenza, 2003, 17).

Tanto precisato, occorre porre in evidenza che l'azione revocatoria proposta mira a tutelare il creditore nei confronti degli atti con il quale il debitore tenda fraudolentemente ad impedire o a rendere più difficile la soddisfazione del credito, sottraendo i propri beni alla garanzia patrimoniale generica ([art. 2740](#) c.c.).

La finalità dell'azione è quindi quella di restaurare l'originaria consistenza della massa patrimoniale al fine di poter procedere ad aggressione esecutiva ([art. 2902](#), comma 1, c.c.). a fronte di alienazioni pregiudizievoli che mirino anche solo a rendere più difficoltosa quell'aggressione.

Peraltro, il vittorioso esperimento dell'azione non fa ritornare il bene nel patrimonio del debitore.

La revocatoria ordinaria è, infatti, del tutto priva di effetti restitutori in quanto l'atto di disposizione revocato conserva pur sempre la sua validità ed efficacia traslativa o costitutiva del diritto. Il risultato dell'azione è piuttosto definito in termini di inefficacia relativa, ovvero di inopponibilità nei soli confronti del creditore o dei creditori che hanno esercitato l'azione ed al limitato fine di consentire l'aggressione esecutiva del bene fuoriuscito dal patrimonio del debitore ([Cass. 15 febbraio 2011, n. 3676](#); sez. un. 23 aprile 2009, n. 9660; 8 aprile 2003, n. 5455).

L'[art. 2901](#), comma 1, c.c. recita: "il creditore, anche se il credito è soggetto a condizione o a termine, può domandare che siano dichiarati inefficaci nei suoi confronti gli atti di disposizione del patrimonio coi quali il debitore rechi pregiudizio alle sue ragioni, quando concorrono le seguenti condizioni:

1) che il debitore conoscesse il pregiudizio che l'atto arrecava alle ragioni del creditore o, trattandosi di atto anteriore al sorgere del credito, l'atto fosse dolosamente preordinato al fine di pregiudicarne il soddisfacimento;

2) che, inoltre, trattandosi di atto a titolo oneroso, il terzo fosse consapevole del pregiudizio e, nel caso di atto anteriore al sorgere del credito, fosse partecipe della dolosa preordinazione".

Per l'esercizio dell'azione revocatoria ordinaria il legislatore esige quindi: a) la sussistenza di un diritto di credito, b) l'atto dispositivo del patrimonio del debitore; c) l'eventus damni, ovvero il pericolo prodotto dall'atto dispositivo impugnato per la realizzazione del diritto del creditore; d) l'elemento soggettivo, costituito dal consilium fraudis negli atti dispositivi posteriori al sorgere del credito e dalla dolosa preordinazione per gli atti anteriori, dei quali, in caso di atti a titolo oneroso, anche il terzo deve essere a conoscenza o comunque partecipe (participatio fraudis).

Con impegno esplicativo, deve rammentarsi che i presupposti soggettivi attengono alle posizioni del creditore, del debitore e del terzo destinatario degli effetti dell'atto di disposizione del debitore (terzo acquirente a titolo oneroso).

L'[art. 2901](#) c.c. richiede testualmente nell'istante la qualità di creditore: la sussistenza del diritto di credito è un presupposto indefettibile per l'esercizio dell'azione revocatoria. Tuttavia, non è richiesto né che il credito sia liquido, né che esso sia esigibile (ex multis, [Cass. 9 aprile 2009, n. 8680](#)), bastando una semplice aspettativa non meramente pretestuosa e che possa valutarsi come probabile ([Cass. 5 marzo 2009, n. 5359](#)).

Legittimato passivo all'esercizio dell'azione revocatoria è il debitore (oltre che il terzo), cioè colui che sia attualmente obbligato nei confronti del creditore istante o anche il soggetto di un semplice rapporto di aspettativa. Nei confronti del debitore rileva il suo atteggiamento psicologico, il c.d. consilium fraudis, diversamente qualificabile a seconda che l'atto sia anteriore o posteriore al sorgere del credito ovvero oneroso o gratuito.

Il requisito dell'antiorità, rispetto all'atto impugnato, del credito a tutela del quale essa viene esperita deve essere riscontrato in base al momento in cui il credito stesso insorge e non già in riferimento al momento della sua scadenza ([Cass. civ. Sez. III, 18-08-2011, n. 17356](#)) e

nemmeno con riferimento al momento, eventualmente successivo, del suo accertamento giudiziale ([Cass. civ. Sez. I, 02-09-1996, n. 8013](#)).

In particolare se l'azione revocatoria ha per oggetto atti posteriori al sorgere del credito, ad integrare l'elemento soggettivo del *consilium fraudis* è sufficiente la semplice conoscenza nel debitore e, nel terzo acquirente, del pregiudizio che l'atto arreca alle ragioni del creditore, laddove, se essa ha per oggetto atti anteriori al sorgere del credito, è richiesta, quale condizione per l'esercizio dell'azione medesima, oltre all'*eventus damni*, la dolosa preordinazione dell'atto da parte del debitore, al fine di compromettere il soddisfacimento del credito e, in caso di atto a titolo oneroso, la partecipazione del terzo a tale pregiudizievole programma (cfr. [Cass. civ. 9 maggio 2008, n. 11577](#)).

Ciò comporta che la prospettazione dell'anteriorità, ovvero della posteriorità del credito, rispetto all'atto dispositivo, muta radicalmente il *thema decidendum* e il *thema probandum* della proposta azione revocatoria, dovendosi nell'un caso allegare e provare il dolo generico, e cioè, si ripete, la mera consapevolezza, da parte del debitore e del terzo, del possibile danno che possa derivare dall'atto dispositivo, e nell'altro, invece, la ricorrenza del dolo specifico, e cioè la consapevole volontà del debitore e del terzo di pregiudicare le ragioni del creditore: in sostanza l'*animus nocendi*, in luogo della semplice scienza *damni* ([Cass. civ. Sez. III, 29-05-2013, n. 13446](#)).

Il presupposto oggettivo dell'azione revocatoria è invece rappresentato dal c.d. *eventus damni*, cioè dal pregiudizio alle ragioni dei creditori che gli atti di disposizione del debitore possono arrecare: deve trattarsi della lesione, effettiva ed attuale, dell'interesse del creditore alla conservazione della garanzia patrimoniale pur se il danno non è attuale ma si profila soltanto un pericolo di danno come conseguenza del comportamento del debitore.

Il carattere pregiudizievole dell'atto nella azione revocatoria ordinaria è valutato in relazione alla insufficienza dei beni residui del debitore ad offrire la garanzia patrimoniale, non assumendo rilievo una semplice diminuzione della stessa garanzia ([Cass. civ. Sez. I, 11-11-2003, n. 16915](#)); l'*eventus damni* sussiste, peraltro, non solo nel caso in cui l'atto di disposizione comporti la totale compromissione della consistenza patrimoniale del debitore, ma in ogni caso in cui esso renda più incerta o difficoltosa la realizzazione del credito ([Cass. 18 ottobre 2011 n. 21492](#)).

L'[art. 2901](#) cod. civ. richiede che gli atti di dispositivi si traducano in una menomazione del patrimonio del disponente, sì da pregiudicare la facoltà del creditore di soddisfarsi sul medesimo, mentre non esige, quale ulteriore requisito, anche l'impossibilità o difficoltà del creditore di conseguire aliunde la prestazione, avvalendosi di rapporti con soggetti diversi.

Per quanto riguarda il riparto del relativo onere probatorio, al creditore è sufficiente dimostrare la variazione patrimoniale intervenuta, senza che si renda altresì necessario provare l'entità e la consistenza che il patrimonio del debitore presenta dopo l'atto di disposizione, gravando di contro sul debitore l'onere di dimostrare che, nonostante l'atto di disposizione, il suo patrimonio ha conservato valore e caratteristiche tali da garantire il soddisfacimento delle ragioni del creditore senza difficoltà, poiché egli solo è in grado di conoscere e di dimostrare agevolmente la consistenza del proprio patrimonio ([Cass. civ. Sez. III, 05 febbraio 2013, n. 2651](#); in senso conf. [Cass. 7767/07](#); [15257/04](#); [11471/03](#)).

Facendo pedissequa applicazioni di tali coordinate ermeneutiche, il Tribunale ritiene che difetti nel caso in esame il presupposto soggettivo richiesto dalla norma per l'utile esperimento dell'azione revocatoria.

Procedendo con ordine, documentalmente provata la sussistenza del credito in capo all'attore, può riconoscersi, alla stregua della documentazione introitata l'anteriorità, o meglio la previa

esistenza, rispetto all'atto dispositivo pregiudizievole, della fideiussione prestata, che non poteva che avere riguardo a debiti futuri della società garantita verso la banca in ragione di un coerente e, anch'esso, preesistente rapporto giuridico bancario inter partes.

Su punto si deve richiamare il consolidato orientamento giurisprudenziale alla cui stregua l'azione revocatoria ordinaria presuppone, per la sua esperibilità, la sola esistenza di un debito, e non anche la sua concreta esigibilità, con la conseguenza che, prestata fideiussione in relazione alle future obbligazioni del debitore principale connesse all'apertura di credito, gli atti dispositivi del fideiussore successivi alla messa a disposizione del danaro da parte della banca al debitore garantito e alla prestazione della fideiussione, se compiuti in pregiudizio delle ragioni del creditore, sono soggetti all'azione revocatoria ai sensi dell'art. 2901, n. 1, prima parte, cod. civ. in base al solo requisito soggettivo della consapevolezza del fideiussore e, in caso di atto a titolo oneroso, del terzo, di arrecare pregiudizio alle ragioni del creditore (scientia damni), ed al solo fattore oggettivo dell'avvenuto accredito e non a quello successivo dell'esigibilità del debito restitutorio o del recesso dal contratto ([Cass. 762/2016](#); [Cass. 20376/2015](#); [Cass. 4676/2011](#)).

Ancora, può ritenersi sussistente anche l'eventus damni, atteso che, ai fini del relativo accertamento, il pericolo prodotto dall'atto dispositivo impugnato per la realizzazione del diritto del creditore si risolve nei termini di una possibile o eventuale infruttuosità dell'azione esecutiva ([Cass. sent. n. 7452 del 2000](#); [n. 11518 del 1995](#); [n. 1007 del 1990](#)). Come tale, la prognosi si impernia sulla maggiore difficoltà o incertezza nell'esazione del credito ([Cass. sent. n. 12678 del 2001](#); [n. 11518 del 1995](#); [n. 1007 del 1990](#)) eventualmente conseguente ad una variazione non solo quantitativa, ma anche qualitativa, purché idonea a produrre detto effetto ([Cass. sent. n. 4578 del 1998](#)).

Dubbi tuttavia sorgono in ordine alla prova della ricorrenza dell'elemento soggettivo in capo al debitore.

In merito alla esatta configurazione dell'elemento soggettivo dell'azione, deve premettersi che l'atto dispositivo impugnato sia stato indubitabilmente compiuto a titolo gratuito.

L'accertamento in ordine alla natura dell'atto deve essere, invero, condotto avendo riguardo al fatto che l'onerosità si fa dipendere dall'esistenza di un immediato vantaggio patrimoniale in favore del disponente, non necessariamente radicato in un contratto a prestazioni corrispettive o corrispondente alla perdita subita, ma in ogni caso capace di costituirne la ragione giustificativa.

Nel caso di specie, l'atto non reca alcun vantaggio patrimoniale al disponente, il quale ha compiuto il negozio al fine di assicurare "...una gestione unitaria del patrimonio di famiglia, tutelarne la redditività in favore dei beneficiari garantendone autonomia economica, patrimoniale e finanziaria, sodisfacendo altresì le esigenze abitative primarie degli stessi".

Non essendo stato costituito un trust per adempiere a preesistenti obbligazioni, ma per soddisfare esigenze eminentemente personali e familiari del disponente, è dunque sufficiente la prova della conoscenza, in testa al solo debitore, del pregiudizio che l'atto arrecava alle ragioni del creditore.

Data la ricostruzione dei fatti di causa, letti anche alla luce della scansione temporale come susseguitasi, non pare possibile ricavare la sussistenza della consapevolezza del debitore di arrecare pregiudizio alle ragioni creditorie, consistente nell'aver sottratto alla regola della responsabilità patrimoniale generalizzata e globale ex [art. 2740](#) c.c. un bene facente parte della stessa.

Con maggior impegno esplicativo, non può dirsi provato che il fideiussore fosse a conoscenza della esposizione debitoria della debitrice principale, atteso che:

non risulta dalla documentazione in atti quale fosse il ruolo all'interno della compagine societaria del fideiussore, non essendo stata allegata - contrariamente a quanto affermato in citazione - la visura camerale della debitrice principale dalla quale ricavare l'asserita qualifica di (ex) socio della società;

gli atti di conferma della fideiussione a seguito della trasformazione societaria prodotti dall'attrice - erroneamente indicati come sottoscritti dal (...) M. - in realtà sono riferibili al Sig. E. (...);

le lettere di diffida e messa in mora e la corrispondenza intercorsa tra debitore principale e banca non sono state inviate, neppure per conoscenza, al fideiussore.

Sicché se è vero che la prova del consilium fraudis per gli atti di disposizione a titolo gratuito posti in essere dal debitore dopo il manifestarsi del credito, può essere fornita anche mediante presunzioni, è altrettanto vero che tale consapevolezza non si può inferire dalle scarse allegazioni fornite da parte attrice.

Non essendo raggiunta la prova della sussistenza, in capo al fideiussore della consapevolezza - al momento della stipulazione dell'atto dispositivo in oggetto avvenuta a distanza di 8 anni dal rilascio della garanzia - della già emergente situazione di deficit finanziario della società, e della conseguente, maggiore (e sensibile) difficoltà di esazione dei crediti (vantati dai terzi nei confronti del medesimo, solidalmente obbligato), che sarebbe derivata dalla costituzione del trust, la domanda attrice deve essere rigettata.

Quanto alla regolamentazione delle spese di lite, deve rammentarsi che la condanna alle spese, avendo il suo fondamento nell'esigenza di evitare una diminuzione patrimoniale alla parte vittoriosa che ha dovuto svolgere un'attività processuale per ottenere la tutela giudiziaria di un proprio diritto ovvero per contrastare in giudizio un'altrui pretesa, se va emessa nei confronti del convenuto contumace soccombente, non può essere pronunciata in favore del contumace vittorioso che, con tutta evidenza, non ha sopportato spese al cui rimborso abbia diritto ([Cass. 17432/11](#)), né può essere pronunciata riguardo al grado di giudizio in cui la parte vincitrice sia rimasta contumace ([Cass. 904/04](#)). In tale ipotesi, la Suprema Corte ha precisato che la corretta statuizione da adottarsi è quella "nulla a disporre sulle spese" ([Cass. 10445/11](#)).

## **P.Q.M.**

il Tribunale, definitivamente pronunciando nella causa in epigrafe, ogni altra domanda ed eccezione disattesa o assorbita, così provvede:

rigetta la domanda attorea per le ragioni di cui in parte motiva;

nulla a disporre sulle spese.

## **Conclusione**

Così deciso in Cosenza, il 13 agosto 2017.

Depositata in Cancelleria il 13 agosto 2017.