

Tribunale d Reggio Emilia - Sezione I Civile - Sentenza 27 agosto 2011

CAUSE RIUNITE NN. 3761/2007 + 3868/2007 + 6242/2007 R.G. 1

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE DI REGGIO EMILIA

SEZIONE PRIMA CIVILE

in persona del Giudice monocratico Dott. Giovanni Fanticini

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al N. 3761/2007 R.G.

promossa da C. G., elettivamente domiciliato in Reggio Emilia presso e nello studio dell'avv. Domenico Alboni, che lo rappresenta e difende giusta delega in atti

ATTORE

contro

GRUPPO CERAMICHE GRESMALT S.P.A., elettivamente domiciliata in Reggio Emilia presso e nello studio dell'avv. Alfredo Bassi, che – unitamente all'avv. Rita Garlassi – la rappresenta e difende giusta delega in atti

CONVENUTA

con l'intervento volontario (ex art. 111 c.p.c.) di

CUCCOLI 1953 S.R.L., elettivamente domiciliata presso la Cancelleria dell'intestato Tribunale ai sensi dell'art. 82 del Regio Decreto 22 gennaio 1934, n. 37, rappresentata e difesa dall'avv. Annapaola Tonelli e dall'avv. Ottavio Guidotti giusta delega in atti

INTERVENUTA

e con l'intervento volontario di

OPERA S.R.L., elettivamente domiciliata in Reggio Emilia presso e nello studio dell'avv. Eugenio Chierici, che – unitamente all'avv. Cesare Filippo Casarini – la rappresenta e difende giusta delega in atti

INTERVENUTA

e con l'intervento volontario di

R. L. F., elettivamente domiciliato in Reggio Emilia presso e nello studio dell'avv. Enrico Lusetti, che lo rappresenta e difende giusta delega in atti

INTERVENUTO

e nei confronti di CASSA DI RISPARMIO IN BOLOGNA S.P.A., contumace

CONVENUTA

avente ad oggetto: "OPPOSIZIONE ALL'ESECUZIONE IMMOBILIARE N. 200/2006 R.G. ESECUZIONI (ART. 615 COMMA 2° C.P.C.)"

alla quale sono state riunite (in data 20/12/2007):

la causa civile di I Grado iscritta al N. 6242/2007 R.G. promossa da GRUPPO CERAMICHE GRESMALT S.P.A.

ATTRICE

contro C. G.

CONVENUTO

avente ad oggetto: "OPPOSIZIONE ALL'ESECUZIONE IMMOBILIARE N. 200/2006 R.G. ESECUZIONI (ART. 615 COMMA 2° C.P.C.)"

e la causa civile di I Grado iscritta al N. 3868/2007 R.G.

promossa da C. G.

ATTORE

contro

GRUPPO CERAMICHE GRESMALT S.P.A.

CONVENUTA

avente ad oggetto: "CANCELLAZIONE DELL'ISCRIZIONE IPOTECARIA DEL 5/8/2005 R.G. 23636 R.P. 6340 (ART. 2884 C.C.)"

CONCLUSIONI DELLE PARTI

Il procuratore di C. G. così precisa le conclusioni:

per la causa n. 3761/07 R.G.:

dichiarare improponibile e/o improcedibile per impignorabilità del bene staggito o, comunque, anche con diversa formula, dichiarare nullo e/o annullare il pignoramento immobiliare di cui in premessa (doc. n. 1)

e, in ogni caso, dichiararlo inefficace e disporre la cancellazione presso i RRII (Agenzia del Territorio) con riferimento alla seguente consistenza immobiliare intestata - ma con vincolo di trust - al sig. G. C., nato a Modena, l'8 gennaio 1947, residente in Castellarano, loc. Cadiroglio, via Foscolo n. 8, (cod. fisc. CPL GFR 47A08 F257Y), «piena proprietà di immobile ad uso civile abitazione ed annessa area cortiliva sito in Comune di Castellarano (RE), via Ugo Foscolo n. 8, censito al NCEU di detto Comune al foglio 10, mappali:

- 253 sub. 5, piano S1-T-1, cat. A/7, classe U, vani 10,5, R.C. € 1.084,56;
- 253 sub. 6, piano S1, cat. C/6, classe 2, mq. 45, R.C. € 160,36;
- 253 sub. 7, piano S1, cat. C/6, classe 2, mq. 13, R.C. € 46,33;
- 253 sub. 1, piano T, bene comune non censibile».

Emettere ogni ulteriore diversa declaratoria e statuizione previa, connessa o dipendente dalle domande che precedono o, comunque, secondo diritto, porti al medesimo esito.

Con vittoria di spese, competenze, onorari ed accessori tutti di legge chiedendone la distrazione ex art. 93 c.p.c. per i motivi di fatto nello stesso previsti.

per la causa n. 3868/07 R.G.:

A) Dichiarare che sul bene, unità immobiliare ad uso civile ed annessa area cortiliva sita in Castellarano (RE), via Ugo Foscolo n. 8, censito al NCEU del detto Comune al foglio 10, mappali: 253 sub 5, piano S1-T1, cat. A/7, classe U, vani 10,5, R.C. € 1.084,56; 253 sub 6, piano S1, cat. C/6, classe 2, mq 45, CAUSE RIUNITE NN. 3761/2007 + 3868/2007 + 6242/2007 R.G. 4 R.C. € 160,36; 253 sub 7, piano S1, cat. C/6, classe 2, mq 13, R.C. € 46,33; 253 sub 1, piano T, bene comune non censibile e come meglio in fatto (doc. n. 1), non poteva iscriversi l'ipoteca giudiziale di cui in epigrafe di atto (reg. gen. 23636, reg. part. 6340, Agenzia del Territorio, ufficio provinciale del Territorio di Reggio Emilia) e, pertanto disporre la sua immediata cancellazione, con il correlativo ordine al sig.

Conservatore.

B) Dichiarare causativo di danni il denunciato comportamento (iscrizione ipotecaria) e pertanto condannare Gruppo Ceramiche Gresmalt S.p.a. al risarcimento degli stessi da liquidarsi in separato giudizio. Emettere ogni ulteriore diversa declaratoria e

statuizione, previa, connessa o dipendente alle domande che precedono e che, comunque, secondo diritto, porti al medesimo esito.

C) Prender atto che ci si riserva ogni ulteriore azione ed eccezione in ordine al comportamento di “Gresmalt”.

Con vittoria di spese, competenze, onorari ed accessori tutti di legge chiedendone la distrazione ex art. 93 c.p.c. per i motivi di fatto nello stesso previsti.

per la causa n. 6242/07 R.G.:

NEL RITO

Dichiarare improponibili ed improcedibili le domande ex adverso proposte che esulino dal quid disputatum nella fase “cautelare” e tra le parti di quella fase e così respingerle anche con diversa formula che abbia riguardo alla legittimazione passiva dell’evocato in giudizio (cui, non a caso, si è notificata, pure nella residenza, la citazione).

NEL MERITO

Respingersi siccome infondate in fatto ed in diritto tutte le avverse pretese ed eccezioni comunque sfornite di prova.

IN VIA RICONVENZIONALE

(nell’ipotesi di reiezione delle eccezioni di rito) dichiarare improponibile e/o improcedibile per impignorabilità del bene staggito o, comunque, anche con diversa formula, dichiarare nullo e/o annullare il pignoramento immobiliare di cui in premessa (doc. n. 1) e, in ogni caso, dichiararlo inefficace e disporre la cancellazione presso i RRII (Agenzia del Territorio) con riferimento alla seguente consistenza immobiliare intestata - ma con vincolo di trust - al sig. G. C., nato a Modena, l’8 gennaio 1947, residente in Castellarano, loc. Cadiroggio, via Foscolo n. 8, (cod. fisc. CPL GFR 47A08 F257Y), «piena proprietà di immobile ad uso civile abitazione ed annessa area cortiliva sito in Comune di Castellarano (RE), via Ugo Foscolo n. 8, censito al NCEU di detto Comune al foglio 10, mappali:

- 253 sub. 5, piano S1-T-1, cat. A/7, classe U, vani 10,5, R.C. € 1.084,56;

- 253 sub. 6, piano S1, cat. C/6, classe 2, mq. 45, R.C. € 160,36;

- 253 sub. 7, piano S1, cat. C/6, classe 2, mq. 13, R.C. € 46,33;

- 253 sub. 1, piano T, bene comune non censibile».

Con vittoria di spese, competenze, onorari ed accessori tutti di legge chiedendone la distrazione ex art. 93 c.p.c. per i motivi di fatto nello stesso previsti.

Conclusioni tutte a valere per la non creduta ipotesi che il sig. G.F. C. sia ritenuto trustee ancora in carica, come in giudizio solo “in proprio”.

Con salvezza delle istanze ed eccezioni istruttorie dallo stesso formulate di che in atti.

Il procuratore di Gruppo Ceramiche Gresmalt S.p.A. così precisa le conclusioni:

Rigettare l’opposizione l’esecuzione le domande tutte di C. G., perché infondate sia in fatto che in diritto.

Anche in via riconvenzionale accogliere, in via gradata, le seguenti domande:

1.1. previo accertamento che il Trust Genesis non è meritevole di tutela per il nostro ordinamento, negarne il riconoscimento ai sensi dell’art. 13 della Convenzione de L’Aja e conseguentemente dichiararlo invalido;

1.2. previo accertamento che il Trust Genesis è un trust di scopo, non caritatevole originariamente privo di guardiano, dichiararlo invalido ai sensi della Trust Jersey Law e conseguentemente negarne il riconoscimento, con declaratoria di sua inefficace ed inopponibilità;

1.3. previo accertamento che il Trust Genesis è privo di causa ovvero causa illecita, dichiararlo nullo ex art. 1418 c.c.;

1.4. previo accertamento della contrarietà del Trust Genesis a norme imperative o di ordine pubblico del nostro ordinamento, dichiararlo invalido, inefficace, inapplicabile e comunque inopponibile a Gruppo Ceramiche Gresmalt S.p.A., anche ai sensi degli art 15, 16.18 della Convenzione de L’Aja;

2.1. in subordine e previo accertamento della sua simulazione, dichiarare la nullità ed in ogni caso annullare il Trust Genesis;

3.1. in un ulteriore subordine previo accertamento che il Trust Genesis è atto unilaterale volto consapevolmente a pregiudicare le ragioni di credito del Gruppo Ceramiche Gresmalt S.p.A., dichiararlo inefficace nei confronti della società convenuta norma dell'art. 2901 c.c.;

4.1. in ogni caso d'ipotesi, ordinare all'Ufficio del Territorio di Reggio Emilia la cancellazione della trascrizione eseguita in data 24/3/2005 n. 4808 R.P. e n. 8380 R.G. dell'atto 11/3/2005 a ministero Notaio R. di Genova istitutivo del Trust Genesis con contestuale sottoposizione a vincolo in detto trust dei beni di C. G..

Con vittoria delle spese, competenze ed onorari.

In via istruttoria, a mettere le prove orali indicate nelle memorie istruttorie.

Il procuratore di Cuccoli 1953 S.r.l. così precisa le conclusioni:

per la causa n. 3761/07 R.G. (avverso il pignoramento):

dichiarare improponibile e/o improcedibile per impignorabilità del bene staggito o, comunque, anche con diversa formula, dichiarare nullo e/o annullare il pignoramento immobiliare di cui in premessa (doc. n. 1)

e, in ogni caso, dichiararlo inefficace e disporre la cancellazione presso i RR II (Agenzia del Territorio) con riferimento alla seguente consistenza immobiliare intestata - ma con vincolo di trust - al sig. G. C., nato a Modena, l'8 gennaio 1947, residente in Castellarano, loc. Cadiroggio, via Foscolo n. 8, (cod. fisc. CPL GFR 47A08 F257Y), «piena proprietà di immobile ad uso civile abitazione ed annessa area cortiliva sito in Comune di Castellarano (RE), via Ugo Foscolo n. 8, censito al NCEU di detto Comune al foglio 10, mappali:

- 253 sub. 5, piano S1-T-1, cat. A/7, classe U, vani 10,5, R.C. € 1.084,56;

- 253 sub. 6, piano S1, cat. C/6, classe 2, mq. 45, R.C. € 160,36;

- 253 sub. 7, piano S1, cat. C/6, classe 2, mq. 13, R.C. € 46,33;

- 253 sub. 1, piano T, bene comune non censibile».

Emettere ogni ulteriore diversa declaratoria e statuizione previa, connessa o dipendente dalle domande che precedono o, comunque, secondo diritto, porti al medesimo esito.

Con vittoria di spese, competenza, onorari ed accessori tutti di legge a favore dei difensori, ex art. 93 c.p.c., che non hanno percepito compensi ed hanno anticipato le spese.

per la causa n. 3868/07 R.G. (avverso l'ipoteca):

A) Dichiarare che sul bene, unità immobiliare ad uso civile ed annessa area cortiliva sita in Castellarano (RE), via Ugo Foscolo n. 8, censito al NCEU del detto Comune al foglio 10, mappali: 253 sub 5, piano S1-T1, cat. A/7, classe U, vani 10,5, R.C. € 1.084,56; 253 sub 6, piano S1, cat. C/6, classe 2, mq 45, R.C. € 160,36; 253 sub 7, piano S1, cat. C/6, classe 2, mq 13, R.C. € 46,33; 253 sub 1, piano T, bene comune non censibile e come meglio in fatto (doc. n. 1), non poteva iscriversi l'ipoteca giudiziale di cui in epigrafe di atto (reg. gen. 23636, reg. part. 6340, Agenzia del Territorio, ufficio provinciale del Territorio di Reggio Emilia) e, pertanto disporre la sua immediata cancellazione, con il correlativo ordine al sig.

Conservatore.

B) Dichiarare causativo di danni il denunciato comportamento (iscrizione ipotecaria) e pertanto condannare Gruppo Ceramiche Gresmalt S.p.a. al risarcimento degli stessi da liquidarsi in separato giudizio. Emettere ogni ulteriore diversa declaratoria e statuizione, previa, connessa o dipendente alle domande che precedono e che, comunque, secondo diritto, porti al medesimo esito.

C) Prender atto che ci si riserva ogni ulteriore azione ed eccezione in ordine al comportamento di

“Gresmalt”.

Con vittoria di spese, competenza, onorari ed accessori tutti di legge a favore dei difensori, ex art. 93 c.p.c., che non hanno percepito compensi ed hanno anticipato le spese.

per la causa n. 6242/07 R.G. (di iniziativa avversaria):

(a valere nei limiti in cui le domande sono proposte verso il sig. G. C. come trustee e non personalmente)

NEL RITO

Dichiarare improponibili ed improcedibili le domande ex adverso proposte che esulino dal quid disputatum nella fase “cautelare” e tra le parti di quella fase e così respingerle anche con diversa formula che abbia riguardo alla legittimazione passiva dell’evocato in giudizio (cui, non a caso, si è notificata, pure nella residenza, la citazione).

NEL MERITO

Respingersi siccome infondate in fatto ed in diritto tutte le avverse pretese ed eccezioni comunque sfornite di prova anche per intervenuta prescrizione dell’azione revocatoria tardivamente ed irritualmente proposta.

IN VIA RICONVENZIONALE

(nell’ipotesi di reiezione delle eccezioni di rito) dichiarare improponibile e/o improcedibile per impignorabilità del bene staggito o, comunque, anche con diversa formula, dichiarare nullo e/o annullare il pignoramento immobiliare di cui in premessa (doc. n. 1) e, in ogni caso, dichiararlo inefficace e disporre la cancellazione presso i RRII (Agenzia del Territorio) con riferimento alla seguente consistenza immobiliare intestata - ma con vincolo di trust - al sig. G. C., nato a Modena, l’8 gennaio 1947, residente in Castellarano, loc. Cadiroglio, via Foscolo n. 8, (cod. fisc. CPL GFR 47A08 F257Y), «piena proprietà di immobile ad uso civile abitazione ed annessa area cortiliva sito in Comune di Castellarano (RE), via Ugo Foscolo n. 8, censito al NCEU di detto Comune al foglio 10, mappali:

- 253 sub. 5, piano S1-T-1, cat. A/7, classe U, vani 10,5, R.C. € 1.084,56;
- 253 sub. 6, piano S1, cat. C/6, classe 2, mq. 45, R.C. € 160,36;
- 253 sub. 7, piano S1, cat. C/6, classe 2, mq. 13, R.C. € 46,33;
- 253 sub. 1, piano T, bene comune non censibile».

Pari statuizione emettersi con riferimento ad iscritta ipoteca e quindi per ogni trascrizione ed iscrizione pregiudizievole.

Con vittoria di spese, competenza, onorari ed accessori tutti di legge a favore dei difensori, ex art. 93 c.p.c., che non hanno percepito compensi ed hanno anticipato le spese.

IN VIA ISTRUTTORIA

(a valere per le tre cause riunite)

Rinnovata l’opposizione alle prove avversarie, si chiede ammettere, in via tuzioristica, la prova di cui alle istanze alle pagg. 4 e 5 della memoria datata 13 febbraio 2008 (in causa n. 3761/2007).

Il procuratore di Opera S.r.l. così precisa le conclusioni:

dichiarare l’invalidità e/o illegittimità dell’ipoteca giudiziale sopra identificata, in quanto colpisce un bene immobile vincolato alla destinazione di cui al trust istituito in data 11/3/2005 e, conseguentemente, ordinare al Conservatore competente di provvedere all’immediata cancellazione dell’ipoteca stessa.

Con vittoria di spese, competenze ed onorari.

Il procuratore di R. L. F. così precisa le conclusioni:

in via preliminare, dichiarare l’ammissibilità dell’intervento spiegato nel presente giudizio;

nel merito, accogliere le conclusioni siccome precisate da C. G., da intendersi qui integralmente trascritte e fatte proprie.

CONCISA ESPOSIZIONE DELLE RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

C. G. – “in qualità di trustee” – proponeva opposizione all’esecuzione immobiliare n. 200/2006 R.G. Esecuzioni promossa nei suoi confronti da Gruppo Ceramiche Gresmalt S.p.A., espropriazione nella quale era intervenuta anche Cassa di Risparmio di Bologna:

l’opponente ha contestato il diritto di procedere alla citata esecuzione forzata perché i cespiti aggrediti (immobili censiti al C.F. di Castellarano, fg. 10, mapp. 253, sub. 1-5-6-7) col pignoramento datato 30/10/2006 (trascritto nei RR.II. il 14/11/2006, R.G. 36586, R.P. 20363) erano stati precedentemente assoggettati a vincolo di trust (e, quindi, segregati in un patrimonio separato da quello del disponente) con atto trascritto nei RR.II. anteriormente al pignoramento (trascrizione del 24/3/2005, R.G. 8380, R.P. 4808) e, perciò, non potevano essere assoggettati ad azione esecutiva; in particolare, il C. osservava che era stato istituito un trust “interno” (il quale

presenta “elementi soggettivi e obiettivi legati a un ordinamento che non qualifica lo specifico rapporto come trust, nel senso accolto dalla Convenzione, mentre esso è regolato da una legge straniera che gli attribuisce la qualificazione”) e “autodichiarato” (in cui, cioè, coincidono le figure del disponente e del trustee) a garanzia delle ragioni dei creditori della Genesis S.a.s. in liquidazione.

La Gruppo Ceramiche Gresmalt chiedeva la reiezione dell’istanza di sospensione, sostenendo l’invalidità del trust de quo perché privo di guardiano (in contrasto con le previsioni della legge di Jersey sui trust), perché teso a realizzare interessi non meritevoli di tutela, perché volto a perseguire intenti abusivi o fraudolenti e perché contrario a norme imperative interne.

Con ordinanza del 14/5/2007 (non reclamata) il Giudice dell’Esecuzione sospendeva l’esecuzione ex art. 624 comma 1° c.p.c.

Sia il C., sia la Gruppo Ceramiche Gresmalt introducevano il giudizio di merito nel termine prescritto dall’art. 616 c.p.c. (cause rubricate ai nn. 3761/2007 e 6242/2007 R.G.).

Nella causa di cognizione l’opponente chiedeva di accertare l’insussistenza del diritto dell’opposta di procedere all’esecuzione forzata, di dichiarare l’invalidità del pignoramento ordinandone la cancellazione dei Registri Immobiliari, mentre l’opposta domandava, oltre al rigetto dell’opposizione, di dichiarare la nullità, inefficacia e inopponibilità del Trust Genesis o, in subordine, di revocarlo ex art. 2901 c.c., ordinando in ogni caso la cancellazione della trascrizione eseguita il 24/3/2005.

Con atto di citazione del 23/5/2007 (introduttivo della causa rubricata al n. 3868/2007 R.G.), C. G. – nella sua qualità di trustee – conveniva in giudizio la Gruppo Ceramiche Gresmalt S.p.A. domandando la cancellazione dell’iscrizione ipotecaria (del 5/8/2005. R.G. 23636, R.P. 6340) presa da quest’ultima sui beni immobili facenti parte del fondo del Trust Genesis, precedentemente istituito; sosteneva l’attore che l’iscrizione della garanzia reale era illegittima perché effettuata per crediti vantati nei confronti di C. G. e gravante, invece, non sul patrimonio del debitore ma sul patrimonio separato (in altri termini, affermava l’impossibilità di aggredire il trust-fund per debiti personali del disponente o del trustee);

richiedeva, altresì, condanna generica al risarcimento dei danni (da quantificare in separato giudizio) derivanti dall’iscrizione dell’ipoteca.

Costituendosi nel giudizio, la convenuta avanzava domanda riconvenzionale chiedendo la declaratoria di nullità del trust e, in subordine, la sua revoca ex art. 2901 c.c.

Con provvedimento del 20/12/2007 il Giudice designato dal Presidente del Tribunale – rilevata la parziale coincidenza di petitum e causa petendi – disponeva la riunione delle cause rubricate ai nn. 3761/2007, 6242/2007 R.G. e 3868/2007 R.G.

Con comparsa depositata il 12/3/2008 interveniva volontariamente nel giudizio la Opera S.r.l. che, professandosi creditrice della Genesis e, quindi, beneficiaria del trust, spiegava intervento a sostegno della domanda di cancellazione dell’iscrizione ipotecaria del 5/8/2005.

La Gruppo Ceramiche Gresmalt contestava l’ammissibilità del predetto intervento.

Concessi i termini ai sensi dell’art. 183 comma 6° c.p.c., il Giudice provvedeva sulle istanze istruttorie – respingendole – con ordinanza del 6/10/2008 e fissava udienza per p.c.

La Gruppo Ceramiche Gresmalt, con istanza del 22/9/2009, domandava la revoca o modifica dell’ordinanza istruttoria.

Prima dell’udienza del 20/1/2010 (fissata per provvedere sulla predetta istanza) interveniva nel giudizio la Cuccoli 1953 S.r.l. nella sua qualità trustee subentrato al C. per atto del 3/4/2009.

La Gruppo Ceramiche Gresmalt eccepiva l’inammissibilità dell’intervento.

Fissati brevi termini per il deposito di documentazione attestante la legittimazione dell’intervenuta e per argomentare sulle eccezioni sollevate, con ordinanza del 6/3/2010 il Giudice rilevava che l’eccezione preliminare riguardante l’ammissibilità dell’intervento volontario doveva essere decisa con la sentenza definitiva del giudizio (art. 272 c.p.c.); poi, osservando che il subentro nel ruolo di trustee non comportava una successione a titolo universale, non reputava come verificatosi alcun evento interruttivo del processo; col medesimo provvedimento il giudice rigettava l’istanza di modifica o revoca dell’ordinanza istruttoria.

All’udienza del 13/5/2010 le parti precisavano le conclusioni; scaduti i termini per il deposito di conclusioni e repliche, con provvedimento del 27/8/2010, la causa veniva rimessa sul ruolo al fine di acquisire il fascicolo dell’esecuzione immobiliare n. 200/2006 R.G. Esecuzioni.

Con comparsa depositata il 12/5/2011 interveniva volontariamente nel processo il notaio L. F. R., il quale spiegava intervento ad adiuvandum delle ragioni del C. sostenendo la piena validità e legittimità dell’atto istitutivo del Trust Genesis, stipulato a suo

ministero; a corredo della comparsa, l'interveniente depositava parere pro veritate del Prof. Maurizio Lupoi.

Anche tale intervento è stato contestato dalla difesa di Gruppo Ceramiche Gresmalt sotto il profilo dell'ammissibilità; veniva altresì censurata la produzione del parere predetto trattandosi di documento tardivamente e surrettiziamente introdotto nel giudizio.

All'ultima udienza – svoltasi il 19/5/2011 – il Giudice, fatte precisare le conclusioni e concessi i termini per le difese finali, tratteneva la causa in decisione.

§ § §

1. Prima di affrontare le numerose questioni di merito, è necessario esaminare alcuni profili processuali che sono stati oggetto delle eccezioni di Gruppo Ceramiche Gresmalt.

L'intervento adesivo dipendente (o ad adiuvandum) ha la finalità di dare tutela non a un diritto, bensì a un interesse (non nel senso tecnico individuato dall'art. 100 c.p.c., ma semplicemente come espressione della generica aspettativa di un vantaggio che il terzo interveniente può ripromettersi dall'accoglimento della domanda della parte adiuvata): il terzo, infatti, non propone nuove domande, ma si limita a sostenere le ragioni di una delle parti originarie, in quanto il suo diritto non è oggetto della controversia, pur essendo titolare di una situazione giuridica soggettiva, collegata a quello oggetto del processo, potenzialmente ed indirettamente pregiudicata dalla futura sentenza.

In giurisprudenza, si è in passato ritenuto che "L'art. 105 cod. proc. civ., prevede soltanto due forme d'intervento volontario: nel primo comma l'intervento, cosiddetto principale, di chi intende far valere nei confronti di tutte le parti o di alcuna di esse un diritto proprio relativo all'oggetto o dipendente dal titolo dedotto nel processo medesimo, cioè un diritto sorretto da un'azione che potrebbe far valere autonomamente, indipendentemente dal processo in corso; nel secondo comma l'intervento cosiddetto adesivo, di chi mira unicamente ad allearsi con una delle parti in lite per aiutarla a far valere le sue ragioni contro l'altra per soddisfare un proprio interesse e non già per tutelare un proprio diritto, cioè al fine di conseguire il vantaggio ad evitare il danno che dalla vittoria o dalla sconfitta della parte adiuvata gli potrebbe, di riflesso, derivare" (Cass., Sez. Un., 1534/1962) e che "L'intervento adesivo dipendente è caratterizzato dall'interesse che muove il terzo ad impedire che si ripercuotano nella sua sfera giuridica conseguenze dannose in caso di sconfitta della parte adiuvata (effetti indiretti o riflessi del giudicato) e dal fatto che l'interventore non introduce nel processo una domanda propria che ampli il tema del contendere fra le parti principali, ma si limita ad interloquire nella lite tra altri già pendente, che è, e rimane, l'unica dibattuta nel processo. Il detto interesse che muove il terzo va ravvisato in ciò che, quantunque nel processo in cui il terzo interviene non venga direttamente in discussione un suo diritto, tuttavia la decisione resa inter partes, verrebbe indirettamente ad incidere nella sua sfera giuridica, privandolo della possibilità di esercitare in avvenire i suoi diritti nelle stesse condizioni favorevoli in cui avrebbe potuto farlo se la parte, alla quale è legata la sua posizione giuridica, fosse uscita vittoriosa dalla lite" (Cass. 2516/1967; analogamente, Cass. 62/1970); più recentemente, la stessa Suprema Corte ha chiarito che "L'interveniente adesivo ha un interesse di fatto all'esito a lui favorevole della controversia, determinato dalla necessità di impedire che nella propria sfera giuridica possano ripercuotersi le conseguenze dannose della decisione, ma detto interesse non è idoneo ad attribuirgli un autonomo diritto da far valere nel rapporto controverso" (Cass. 2928/1995) e che "L'interesse richiesto per la legittimazione all'intervento adesivo dipendente nel processo in corso fra altri soggetti (art. 105, secondo comma, cod. proc. civ.), deve essere non di mero fatto, ma giuridico, nel senso che tra adjuvante e adjuvato deve sussistere un vero e proprio rapporto giuridico sostanziale, tal che la posizione soggettiva del primo in questo rapporto possa essere - anche solo in via indiretta o riflessa - pregiudicata dal disconoscimento delle ragioni che il secondo sostiene contro il suo avversario in causa" (Cass. 1111/2003).

Opera S.r.l. è intervenuta nella causa allegando la propria qualità di creditrice della Genesis S.a.s. e, conseguentemente, di beneficiaria del trust istituito da C. G. (lo scopo del trust, come risultante dall'atto istitutivo è quello di "favorire la liquidazione armonica della società" e, per raggiungere tale finalità, il disponente ha segregato i propri beni personali nominandosi trustee nell'interesse dei creditori della Genesis, che hanno così assunto la qualità di beneficiari del trust). La documentazione agli atti (fatture e inclusione nel novero dei creditori di Genesis elencati nel ricorso ex art. 182-bis L.F. presentato al Tribunale di Modena) conferma la qualità di creditore adottata da Opera.

È evidente che la società intervenuta ha interesse a sostenere le argomentazioni di C. e a contrastare quelle della Gruppo Ceramiche Gresmalt, poiché la declaratoria di invalidità del trust la priverebbe della posizione beneficiaria e, per converso, la cancellazione dell'ipoteca giudiziale iscritta faciliterebbe (quantomeno in via di fatto, come si dirà nel prosieguo) la liquidazione del patrimonio in trust, consentendo di recuperare una maggior somma alla quale hanno diritto – come beneficiari – i creditori di Genesis (compresa la stessa Opera).

Quanto all'intervento di L. F. R., risulta dagli atti che l'interveniente è il notaio che ha rogato l'atto istitutivo del Trust Genesis, reputato nullo o comunque ab origine invalido dalla Gruppo Ceramiche Gresmalt: anche autorevole dottrina sostiene, in questo caso, l'ammissibilità dell'intervento ad adiuvandum del pubblico ufficiale rogante, il quale ha una responsabilità contrattuale nei confronti

delle parti del negozio stipulato e potrebbe essere esposto, oltre che ad azioni risarcitorie, anche a responsabilità disciplinare ex art. 28 Legge Notarile.

Riguardo al parere prodotto dall'intervenuto, lo stesso non può essere considerato un documento dotato di efficacia probatoria (soggetto alle barriere preclusive processuali) e non differisce da una mera allegato difensiva; come osservato dalla Suprema Corte in fattispecie analoga, "quest'ultimo infatti ha la natura di un semplice parere pro veritate redatto a richiesta di parte, che può essere utilizzato per le informazioni che fornisce sulle regole del diritto inglese, ma non certo per l'applicazione che ne viene fatta al caso concreto, perché quest'ultima operazione è evidentemente riservata al giudice nazionale" (Cass. 11392/1995).

Ha natura diversa da quelli sopra esaminati l'intervento di Cuccoli 1953 S.r.l.; infatti, "il soggetto che interviene nel processo – a norma dell'art. 111, comma terzo, cod. proc. civ. – quale successore a titolo particolare nel diritto controverso fa valere un autonomo interesse a partecipare al giudizio che deriva dal fatto che egli è l'effettivo titolare del diritto oggetto della controversia, rispetto alla cui posizione di titolare sostanziale del diritto la parte originaria assume la qualità di sostituto processuale, con la conseguenza che tale intervento non è qualificabile come adesivo dipendente, bensì come intervento autonomo riconducibile alla predetta disposizione normativa." (Cass. 18937/2006).

La Cuccoli 1953 S.r.l. ha spiegato intervento volontario quale nuovo trustee del Trust Genesis, subentrato all'attore C. G. (che di detto Trust era inizialmente sia disponente, sia trustee); a riguardo, si ritiene opportuno richiamare le motivazioni dell'ordinanza del 6/3/2010.

In particolare, la Cuccoli 1953 S.r.l. è stata nominata trustee con atto del 3/4/2009 e la sua designazione è stata effettuata dalla Fiduciaria Toscana S.p.A.; secondo le previsioni dell'atto istitutivo del Trust Genesis (art. 2 dell'allegato A) il trustee era stato individuato nella persona del disponente sino a dimissioni/morte/sopravvenuta incapacità/revoca giudiziale oppure sino alle ore 00.00 del giorno successivo al 31/12/2008 (indicata quale data finale per la liquidazione della società Genesis S.a.s.), qualora in tale momento fossero residuati dei creditori sociali rimasti insoddisfatti; dato che all'1/1/2009 rimanevano ancora dei creditori sociali insoddisfatti, il medesimo art. 2 individuava il nuovo trustee nella società Fiduciaria Toscana S.p.A. (che aveva all'uopo sottoscritto l'atto istitutivo del Trust Genesis);

Nella scrittura del 3/4/2009 – alla quale hanno partecipato Fiduciaria Toscana, C. G. e Cuccoli Maria Stella (in proprio quale guardiano del Trust Genesis e in qualità di legale rappresentante della Cuccoli 1953) – la Fiduciaria Toscana afferma di aver già precedentemente "dichiarato di volersi dimettere" dall'incarico di trustee del Trust Genesis, senza avere preso in consegna dal trustee originario alcuno dei beni in trust o alcuna documentazione inerente e senza esserne stata immessa nel possesso (all'atto sopra menzionato è allegata una raccomandata del 27/2/2009 di Fiduciaria Toscana in cui si legge "Con la presente comunichiamo formalmente che rinunciamo ad assumere l'incarico di Trustee del Trust Genesis ...").

Il disponente C. ha adito il Presidente del Tribunale di Modena chiedendo la nomina, a termini dell'atto istitutivo del Trust Genesis, di un nuovo trustee, ma – a fronte di perplessità asseritamente manifestate (informalmente) dal Presidente – l'istanza veniva abbandonata il 9/3/2009 e si perveniva al succitato atto di nomina in data 3/4/2009.

La nomina del nuovo trustee (la Cuccoli 1953 S.r.l.) da parte di Fiduciaria Toscana è conforme alla legge regolatrice del Trust Genesis – la Trusts (Jersey) Law – la cui disciplina è applicabile in quanto richiamata dall'art. 8 della Convenzione de L'Aja (la legge straniera prescelta dal disponente regola "la nomina, le dimissioni e la revoca dei trustee, la capacità di esercitare l'ufficio di trustee e la trasmissione delle funzioni di trustee").

Alle ore 0.00 dell'1/1/2009 il C. era cessato dall'incarico di trustee e a questo era automaticamente subentrata la Fiduciaria Toscana, in virtù delle menzionate regole dell'atto istitutivo sottoscritto anche dalla stessa Fiduciaria (secondo la dottrina, nella prassi dei trust interni il trustee nominato accetta la nomina sottoscrivendo l'atto istitutivo o un separato atto di formale accettazione, sebbene la Trust (Jersey) Law ammetta – all'art. 18 – anche l'accettazione per facta concludentia).

La Fiduciaria Toscana non ha propriamente rinunciato all'incarico di trustee perché la legge regolatrice del Trust Genesis (art. 18 della Trusts (Jersey) Law) consente di rifiutare (disclaim) la nomina entro un termine ragionevole solo nel caso in cui la stessa non sia già stata accettata, esplicitamente o implicitamente; sembra più corretto parlare, nel caso di specie, di dimissioni del trustee (e in questi termini si esprime l'atto del 3/4/2009).

La Trusts (Jersey) Law prevede (all'art. 19) la possibilità del trustee di rassegnare liberamente le proprie dimissioni (resignation), fermo restando che le stesse divengono efficaci solo nel momento in cui viene designato un nuovo trustee in sua sostituzione (la citata regola iuris è esplicitamente riportata anche nell'art. 17 dell'allegato A all'atto istitutivo del Trust Genesis).

Le dimissioni dell'unico trustee non determinano affatto l'estinzione del trust (art. 16 della Trusts (Jersey) Law; in dottrina: "È principio fondamentale del diritto dei trust che un trust non viene meno a causa della mancanza del trustee") e, anzi, in tale fattispecie

si avvia la procedura prescritta per la nomina di un nuovo trustee, da individuare secondo le disposizioni contenute nell'atto istitutivo e nella legge.

A norma dell'art. 17 lett. B dell'allegato A all'atto istitutivo del Trust Genesis (e dell'art. 51 della Trusts (Jersey) Law), il Presidente del Tribunale di Modena, ad istanza di uno dei beneficiari o del disponente, avrebbe dovuto designare – in caso di dimissioni della Fiduciaria Toscana – il nuovo trustee.

La disposizione dell'atto istitutivo appare chiara e conforme a quanto accade nei paesi in cui l'istituto del trust ha avuto origine (dove è previsto il controllo giurisdizionale – inherent jurisdiction – sui poteri del trustee), ma non considera le peculiarità e le limitazioni dell'ordinamento interno in tema di ricorsi di volontaria giurisdizione in relazione alla natura privatistica dell'ufficio ricoperto dal trustee.

Già un precedente giurisprudenziale (all'epoca l'unico precedente in tema) aveva escluso la possibilità di adire l'Autorità Giudiziaria mediante un ricorso in volontaria giurisdizione per ottenere la nomina giudiziale di un nuovo guardiano in sostituzione di quello (dimissionario) designato nell'atto istitutivo di trust: infatti, il Presidente del Tribunale di Crotone – con decreto del 29/9/2008 – aveva dichiarato inammissibile la relativa domanda avanzata dal disponente, rilevando che, anche ai sensi dell'art. 15 della Convenzione, l'atto di trust non poteva interferire con le norme di ordine pubblico e di applicazione necessaria, tra le quali si devono annoverare le disposizioni inerenti “alla titolarità dell'azione processuale e dei rimedi apprestati dal legislatore per la tutela dei diritti”. In altri termini, secondo la citata pronuncia, solo la legge italiana può disciplinare i casi e i modi per adire la giurisdizione, mentre alla clausola dell'atto istitutivo – negozio privato che prevedeva la facoltà di rivolgersi al Presidente del Tribunale – non può in alcun modo assegnarsi “il valore di fonte normativa del potere giurisdizionale”: in difetto di specifica normativa e stante la tassatività delle fattispecie in cui è previsto il rito camerale per la designazione di terzi da parte dell'autorità giudiziaria (ad esempio, per la nomina dell'amministratore di condominio ex art. 1129 c.c. o dell'arbitro ex art. 809 c.p.c.), l'autonomia negoziale non è di per sé sufficiente a legittimare l'esercizio della funzione giurisdizionale, seppur in ambito di volontaria giurisdizione.

Successivamente, con analoghe motivazioni, lo stesso Tribunale di Crotone, con decreto del 26/5/2009, ha respinto il ricorso avanzato dalle beneficiarie minorenni del medesimo trust per ottenere la nomina di un curatore speciale e la contestuale autorizzazione di questo a presentare istanza al Presidente per la designazione di un guardiano; è stato ribadito, dunque, che l'Autorità Giudiziaria non può essere chiamata ad intervenire in una vicenda di carattere squisitamente privatistico (tale è la designazione di un soggetto destinato a ricoprire un munus di diritto privato) in virtù del solo atto istitutivo del trust, senza alcuna norma interna che giustifichi l'esercizio dei poteri giurisdizionali e la possibilità stessa di adire il Giudice (non a caso un apprezzato studioso del diritto dei trust afferma: “Resta da chiedersi, d'altra parte, se i tribunali italiani, in relazione a trust interni, possano essere in generale disponibili ad esercitare la propria giurisdizione sulla base di disposizioni squisitamente private come quelle inserite in un atto istitutivo di trust”).

Alla luce dell'unico precedente esistente (non erano ancora stati emessi i provvedimenti di Trib.

Crotone 26/5/2009, di analogo tenore, e di Trib. Milano 17/7/2009, Trib. Firenze 17/11/2009 e Trib. Genova 29/3/2010, di segno contrario), è comprensibile la rinuncia del C. al ricorso presentato al Presidente del Tribunale di Modena, il quale, presumibilmente, avrebbe rigettato o dichiarato inammissibile l'istanza (non è questa la sede per esaminare la contraria dottrina che, muovendo dal riconoscimento – ex art. 9 Legge 31/5/1995 n. 218 – della giurisdizione del giudice italiano in materia di volontaria giurisdizione “quando il provvedimento richiesto concerne un cittadino italiano o una persona residente in Italia”, arriva ad affermare che l'intervento giudiziale, strumentale ed accessorio rispetto alla pretesa sostanziale, è ammissibile quando previsto dalla lex causae di cui il giudice deve fare applicazione. In proposito basti osservare che, secondo altra autorevole tesi, le funzioni svolte nella giurisdizione volontaria hanno rilevanza pubblicistica, che emerge quando l'ordinamento positivo affida la formazione di determinati rapporti o stati giuridici all'intervento od al controllo dell'autorità giudiziaria, e che, di conseguenza, l'attività sostanziale dell'organo statale ricade nella sfera del diritto pubblico: pur non escludendo l'applicabilità del diritto straniero nella materia in esame, tale interpretazione – che trova indiretta conferma nell'art. 12 della Legge 31/5/1995 n. 218 sull'applicazione necessaria della disciplina processuale interna – esclude qualsiasi elasticità nella valutazione dei poteri interni e dell'attività degli organi; in altri termini, l'intervento dell'organo risulta ammissibile se e nei limiti in cui è consentito dal diritto pubblico interno, con la conseguenza che, qualora il diritto straniero richiamato richieda un tipo di intervento che, seppure conosciuto dalla lex fori, è tuttavia diverso da quello previsto dall'ordinamento interno, l'organo interno è impossibilitato a provvedere).

Stante l'impasse nell'applicazione delle clausole dell'atto istitutivo, per la designazione del nuovo trustee sono state seguite le disposizioni della legge regolatrice del Trust Genesis.

In particolare, l'art. 17 della Trusts (Jersey) Law (nel testo modificato dalla Trusts (Amendment No 4) (Jersey) Law 2006, in vigore dal 27/10/2006) prevede che – nel caso in cui le condizioni stabilite nell'atto per la designazione del nuovo trustee “have lapsed or failed” (e devono ritenersi “failed” anche i tentativi di adire l'Autorità Giudiziaria italiana, visti i precedenti in senso contrario e

l'elevata probabilità di insuccesso di una simile iniziativa) – la nomina spetta a “the trustees for the time being [oppure a] the last remaining trustee” (art. 17, paragrafo 1°, lett. a e b).

Con l'atto del 3/4/2009 il trustee in carica (anche se dimissionario), e, cioè, la Fiduciaria Toscana, ha designato quale suo “successore” la Cuccoli 1953, che ha contestualmente accettato l'incarico. Nell'atto del 3/4/2009, la Cuccoli 1953 ha assunto (conformemente al disposto dell'art. 17 paragrafo 4 della Trusts (Jersey) Law) il controllo e la proprietà dei beni in trust, ricevendone il possesso dal trustee originario C. (la Fiduciaria Toscana non aveva preso in consegna beni o documenti).

Il trasferimento dei beni in trust al nuovo trustee non ha determinato una “successione a titolo universale nei rapporti compresi nel trust” (come sostenuto dalla difesa della convenuta Gruppo Ceramiche Gresmalt): nel caso de quo, sono state trasferite – in corso di causa – le posizioni giuridiche in trust (che sono oggetto di controversia) al nuovo trustee e in alcun modo il precedente trustee si è “estinto”; si ritiene di condividere l'opinione dottrinale secondo cui “la successione del trustee integra una forma di successione nella proprietà dei beni costituenti il fondo in trust a titolo derivativo e particolare e non, come invece si sarebbe portati a pensare, a titolo universale”.

Per quanto sopra esposto, l'intervento della Cuccoli 1953 S.r.l. rientra nell'ipotesi normativa dell'art. 111 comma 3° c.p.c. e, pertanto, lo stesso deve reputarsi pienamente legittimo, anche perché il trustee ha (ex art. 12 della Convenzione de L'Aja) la capacità di agire ed essere convenuto in giudizio e di comparire nella sua qualità (e, anzi, l'intervento in una controversia che ha ad oggetto la difesa dei beni in trust costituisce un suo preciso dovere).

§ § §

2. Anche se la questione assume limitato rilievo pratico, appare necessario qualificare l'opposizione svolta dal C. nella sua qualità di trustee – e, quindi, di titolare del fondo in trust – in relazione ai dedotti profili di invalidità dell'azione esecutiva promossa dalla Gruppo Ceramiche Gresmalt.

Come detto, la contestazione del diritto di agire in executivis attiene alla pretesa impossibilità di aggredire i beni del trust-fund per debiti personali del disponente o del trustee (soggetti che nel caso in esame coincidono), perché costituenti un patrimonio separato (e vincolato) rispetto al restante patrimonio del loro titolare; l'eccezione di impignorabilità si fonda sull'art. 11 della “Convenzione sulla legge applicabile ai trusts e sul loro riconoscimento” (adottata a L'Aja l'1/7/1985, ratificata dall'Italia con la Legge 9/10/1989 n. 364 ed entrata in vigore l'1/1/1992), secondo il quale la cosiddetta “segregazione patrimoniale” costituisce effetto minimo del riconoscimento di un trust istituito in conformità alla sua legge regolatrice (così il menzionato art. 11: “... Such recognition shall imply, as a minimum, that the trust property constitutes a separate fund”, ovvero “...).

Tale riconoscimento implica, quanto meno, che i beni in trust rimangano distinti dal patrimonio personale del trustee”.

Nel caso de quo sono stati pignorati gli immobili intestati a un trustee di un trust autodichiarato per un debito del soggetto che ricopre sia il ruolo di disponente, sia quello di trustee; in questa fattispecie (diversa da quella in cui il disponente e il trustee non coincidono) non si ritiene che la qualità di trustee valga ad attribuire al C. una soggettività distinta rispetto alla sua persona fisica. Il soggetto è, infatti, uno solo: il trustee, il quale ha determinati beni personali ed è titolare di altri nella sua qualità (quindi, in trust), cespiti che gli appartengono nelle forme della “proprietà vincolata” (che è caratteristica essenziale dell'istituto di origine anglosassone).

I beni in trust sono univocamente vincolati allo scopo del trust ed entro certi limiti impignorabili, pur appartenendo al trustee.

Possono ravvisarsi alcuni profili di analogia con l'opposizione sollevata dal titolare dei beni costituiti in fondo patrimoniale, il quale, quando eccede il vincolo di destinazione ex art. 170 c.c., non assume le vesti del terzo opponente ex art. 619 c.p.c., bensì quelle del soggetto passivo dell'esecuzione forzata.

L'azione de qua, perciò, deve essere inquadrata nell'opposizione ex art. 615 comma 2° c.p.c.

§ § §

3. Sempre in via preliminare, deve ritenersi infondata l'obiezione di parte attrice (e fatta propria anche dall'intervenuta Cuccoli 1953) circa la possibilità, per il creditore opposto, di avanzare nel giudizio di merito domande riconvenzionali che non erano state proposte (o prospettate) nella fase “cautelare” innanzi al Giudice dell'Esecuzione.

Già la giurisprudenza anteriore alla riforma entrata in vigore l'1/3/2006 aveva riconosciuto al creditore la facoltà di richiedere, in via riconvenzionale, un titolo esecutivo diverso da quello oggetto di contestazione al fine di promuovere un'altra esecuzione forzata (tra le altre: Cass. 7225/2006; Cass. 18512/2007).

Con l'entrata in vigore della novella del 2005/2006 è stata accentuata la scissione tra il processo esecutivo (e il relativo sub-

procedimento di natura cautelare volto alla decisione dell'istanza di sospensione) e il (solo eventuale) giudizio di merito, da introdurre con le forme proprie del processo di cognizione (*ratione materiae*) innanzi al Giudice competente (potenzialmente anche diverso dal Giudice dell'Esecuzione).

Il giudizio di merito ha assunto, dunque, la natura di un ordinario processo di cognizione in cui la proposizione delle domande riconvenzionali è in toto disciplinata dalle regole processuali del libro II (quanto alle forme e ai tempi) e del libro I (art. 36 c.p.c.) del codice di rito: poiché nessun dubbio può formularsi sulla dipendenza delle domande riconvenzionali di Gruppo Ceramiche Gresmalt – che riguardano la validità ed opponibilità del vincolo di trust opposto dal C. come impedimento all'esecuzione forzata – dalla causa petendi dedotta nell'atto di citazione, le predette domande si devono reputare pienamente ammissibili.

§ § §

4. Il trust istituito da C. G. può essere definito “interno” (perché privo di elementi di estraneità, disciplinato dalla legge di Jersey, scelta ad libitum dal disponente) e – pur se la questione appare superata dalla giurisprudenza italiana formatasi sull'argomento – pare comunque opportuno esaminarne i profili di ammissibilità nell'ordinamento interno.

Per identificare un trust interno può farsi riferimento agli elementi individuati dall'art. 7 della Convenzione de L'Aja (norma che, in realtà, serve esclusivamente per determinare la legge con cui il trust ha il collegamento più stretto e che è applicabile solo nel caso in cui la legge non sia stata prescelta dal disponente).

Nel caso de quo sono italiani la residenza/domicilio del trustee, il luogo di amministrazione del trust designato dal disponente (fissato presso la residenza/sede del trustee), l'ubicazione dei beni trasferiti (beni mobili e immobili in Castellarano), il luogo dove deve essere realizzato lo scopo del trust.

La giurisprudenza di merito (Trib. Bologna 1/10/2003) ha affermato che la libertà incondizionata di scelta della legge regolatrice attribuita al disponente costituisce il pilastro della Convenzione de L'Aja.

Difatti, l'art. 6 del testo convenzionale prevede che la scelta della legge regolatrice sia operata dal disponente (“Il trust è regolato dalla legge scelta dal disponente ...”) e, nel solo caso in cui tale scelta non sia stata effettuata, è possibile far ricorso alla normativa del paese di più stretto collegamento secondo l'art. 7 della Convenzione (“Qualora non sia stata scelta alcuna legge, il trust sarà regolato dalla legge con la quale ha collegamenti più stretti. ...”).

Il precedente art. 5 della Convenzione de L'Aja (“La Convenzione non si applica qualora la legge specificata al capitolo II – nel quale si trovano i menzionati artt. 6 e 7 – non preveda l'istituto del trust o la categoria di trust in questione”) induce a ritenere (ragionando a contrario) che la disciplina convenzionale trovi sempre applicazione, purché la legge scelta dal disponente (art. 6) o quella altrimenti individuata (in subordine, e nel solo caso di mancata scelta o di opzione ricadente su un ordinamento in cui il trust è istituito non disciplinato) secondo i criteri dei “collegamenti più stretti” (art. 7) prevedano il trust in questione.

L'applicabilità della Convenzione, dunque, si fonda in primo luogo sull'opzione del disponente per una certa legge regolatrice, che può prescindere sia dal luogo di amministrazione del trust, sia dall'ubicazione dei beni in trust, sia dalla residenza/domicilio del trustee, sia dal luogo in cui lo scopo del trust deve essere realizzato (altrimenti, non si riuscirebbe ad attribuire significato al rinvio effettuato dall'art. 5 all'intero capitolo II e alla distinzione tra le ipotesi disciplinate dagli artt. 6 e 7).

Si è obiettato, tuttavia, che la Convenzione de L'Aja rientra tra le norme di diritto internazionale privato (secondo l'opinione prevalente e con alcuni dubbi sulla reale natura degli artt. 11 e 12) e che, dunque, non sarebbe ammessa la possibilità di ricorrere ad una disciplina straniera del trust (invocando anche le disposizioni convenzionali sull'effetto segregativo) in mancanza di elementi di estraneità della fattispecie.

Tale tesi – pur sostenuta in dottrina – contrasta con la tendenza degli ordinamenti moderni a consentire alle parti l'assoluta libertà di scelta della legge regolatrice dei loro rapporti negoziali.

Infatti, è comunemente ammessa (come corollario del principio di autonomia negoziale) la possibilità per i contraenti di determinare liberamente la legge che disciplina un contratto.

Nel Regno Unito la libertà di scelta della legge regolatrice del contratto è stata ribadita dal “Contracts (Applicable Law) Act” del 1990, che ha ratificato la Convenzione di Roma del 1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali; negli Stati Uniti l'identico principio è stabilito sia nel “Restatement Second of Conflict of Laws”, sia nello Uniform Commercial Code.

Nell'ambito dell'Unione Europea, la materia della legge applicabile al contratto è regolata dalla Convenzione di Roma del 19/6/1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, espressamente richiamata dall'art. 57 della Legge 31/5/1995 n. 218. L'art. 3 della Convenzione di Roma prevede che le parti sono libere di scegliere la legge applicabile al loro rapporto e contempla persino la

possibilità di assoggettare il contratto a più leggi nazionali diverse (“depeçage” o “morcellement”): solo in assenza di scelta della legge applicabile, l’art. 4 stabilisce come criterio sussidiario l’applicazione al contratto della legge del paese con il quale il contratto presenta il “collegamento più stretto”.

Anche nella giurisprudenza di legittimità può riconoscersi un orientamento teso a tutelare l’autonomia negoziale delle parti anche nella determinazione della disciplina legislativa applicabile al loro rapporto: “... la legge egiziana, per volontà delle parti contraenti, dev’essere assunta come legge regolatrice di un particolare aspetto del rapporto sostanziale dedotto in giudizio ... ciò che alle parti private è sicuramente consentito dalla legge nazionale, posto che, a norma del previgente art. 25, I comma, delle preleggi, rientrava nelle loro facoltà, con priorità logica su ogni altro criterio di collegamento, la designazione dell’ordinamento applicabile, in tutto o in parte, al rapporto contrattuale, mentre adesso, ai sensi del combinato disposto dell’art. 57 della legge 31 maggio 1995 n. 218 (sulla riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato) e dell’art. 3 I comma della Convenzione di Roma 19 giugno 1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, resa esecutiva in Italia con la legge 18 dicembre 1984 n. 975, il contratto è regolato dalla legge scelta dalle parti, le quali possono designare la legge applicabile a tutto il contratto, ovvero a una parte soltanto di esso” (Cass. 8360/2005).

Se è vero che la Convenzione di Roma non è direttamente applicabile ai trust, che ne sono espressamente esclusi (art. 1 lett. g)) perché non considerati “contratti”, si deve però osservare che – secondo accreditata dottrina – i trust non sono né contracts (categoria non coincidente con i contratti), né contratti (come intesi nel diritto civile continentale), ma sono pur sempre “accordi” la cui natura negoziale è indubbia: anch’essi, quindi, sono presidiati dal principio di libertà negoziale che informa la ratio delle disposizioni della citata Convenzione.

In definitiva, l’assunto secondo cui non sarebbe consentita dall’ordinamento la scelta di una legge regolatrice straniera in assenza di elementi di estraneità e, quindi, non sarebbe permesso assoggettare un trust interno alla legge estera in forza della Convenzione de L’Aja (testo pattizio di diritto internazionale privato, inapplicabile senza elementi di estraneità nella fattispecie) è smentito dalla giurisprudenza e, anzi, può tranquillamente ritenersi acquisito all’ordinamento internazionale ed interno il principio che, nel rispetto dell’autonomia negoziale, garantisce la libertà delle parti del negozio di adottare la normativa da applicare allo stesso (purché l’opzione non pregiudichi l’applicazione delle norme imperative del “paese di più stretto collegamento” o non costituisca uno strumento per eludere la loro applicazione).

§ § §

5. Come già esposto, il Trust Genesis è un trust autodichiarato (“self-declared”), poiché istituito mediante dichiarazione di fiducia (“declaration of trust”) effettuata dal disponente, il quale ha rimesso a se stesso il compito previsto nell’atto istitutivo; il fatto che, in corso di causa, un soggetto diverso dal disponente sia subentrato nel ruolo di trustee non muta, ovviamente, la natura originaria del trust de quo.

Poiché una parte della dottrina (così come alcuni rari e risalenti precedenti nella giurisprudenza di merito) ha dubitato della riconducibilità dei trust autodichiarati alla disciplina della Convenzione de L’Aja, pare opportuno esaminare la fattispecie anche sotto questo profilo.

La nozione di trust contenuta nel primo paragrafo dell’art. 2 della Convenzione de L’Aja, laddove fa riferimento a un “disponente” e ad un “trustee”, non postula affatto che costoro debbano essere soggetti distinti, ma si limita ad affermare che, per aversi un trust (ai fini della Convenzione), occorre una fattispecie in cui qualcuno svolge il ruolo di disponente e qualcuno – non necessariamente qualcun altro – svolge il ruolo di trustee.

Nell’ampia portata della disposizione succitata, poi, si identifica un trust allorché il trustee abbia il “controllo” sui beni, senza pretendere che vi sia un trasferimento di beni dal disponente al trustee medesimo: non è richiesta, dunque, per aversi un trust che ricada nell’ambito applicativo della Convenzione, una distinzione soggettiva tra il disponente e il trustee, essendo sufficiente che i beni siano posti “sotto il controllo” di quest’ultimo col vincolo di destinazione che è proprio dell’istituto.

Inoltre, lo stesso art. 2, ultimo comma, della Convenzione consente al disponente di riservarsi “rights and powers” e, secondo alcuni autori, ciò costituisce conferma della possibile coincidenza tra i due soggetti del trust (quantomeno in linea di principio e ferme restando eventuali limitazioni contenute nella legge regolatrice; nel caso, è pacifico che la Trusts (Jersey) Law permetta la costituzione di trust autodichiarati).

Non può inferirsi dalla natura “self-declared” del Trust Genesis alcun argomento a sostegno dell’invalidità o della simulazione dell’atto istitutivo (una lettura superficiale della pronuncia di Cass. Pen. 30/3/2011 n. 13276 – la quale, a proposito di un trust in cui il disponente aveva mantenuto “la disponibilità dei beni conferiti, in quanto egli stesso era trustee, ossia soggetto fiduciario incaricato della gestione (in definitiva, fiduciario di se stesso), senza vincolo di sorta od obbligo di giustificare i propri poteri”, ha affermato “

presupposto coesistente alla stessa natura dell'istituto è che il detto disponente perda la disponibilità di quanto abbia conferito in trust ... Tale condizione è ineludibile al punto che, ove risulti che la perdita del controllo dei beni da parte del disponente sia solo apparente, il trust è nullo" – potrebbe condurre a tale errata conclusione): infatti, chi si dichiara trustee di propri beni perde le prerogative del proprietario e assume, rispetto ai beni del fondo, poteri fiduciari non come "fiduciario di se stesso" (in dottrina si spiega che "un soggetto non può essere fiduciario di se stesso, se non in quanto egli non abbia obbligazioni fiduciarie verso nessun altro, ma allora non ne ha verso nessuno"), bensì come soggetto passivo di un'obbligazione che vede quali creditori i beneficiari. Il fatto che disponente e trustee coincidano non ha alcun effetto sulle nozioni di compito, affidamento e fiduciario (melius, affidatario), dato che le obbligazioni del trustee verso i beneficiari sono le medesime del trust "trilatero" (in cui disponente, trustee e beneficiario sono soggetti distinti).

§ § §

6. La creditrice opposta ha contestato la validità del trust in esame sostenendo che il programma negoziale persegue fini ripugnanti e immeritevoli di tutela (con conseguente irricevibilità, ai sensi dell'art. 13 Convenzione de L'Aja, del Trust Genesis) ed è in contrasto con norme inderogabili della lex fori sulla protezione dei creditori in caso di insolvenza (art. 15 Convenzione de L'Aja).

In primo luogo si deve ribadire – con la giurisprudenza di merito che ha già affrontato la medesima problematica – che l'art. 13 sopra menzionato consente agli Stati aderenti alla Convenzione (senza riserve, come accaduto per l'Italia) di negare il riconoscimento di un trust "interno" nel caso in cui il ricorso all'istituto e alla disciplina straniera appaia fraudolento e ripugnante: occorre, però "un intento in frode alla legge, volto, cioè, a creare situazioni in contrasto con l'ordinamento in cui il negozio deve operare" (così Trib. Bologna 1/10/2003).

A contrario, qualora l'atto istitutivo del trust sia teso a proteggere interessi che appaiono meritevoli di tutela, l'art. 13 non può essere chiamato in gioco.

La predetta valutazione deve essere compiuta esaminando non tanto la causa "astratta" del trust quanto piuttosto la meritevolezza della causa "concreta", costituita dal "programma negoziale" fissato dal disponente nell'atto istitutivo (così anche Trib. Trieste 23/9/2005; in dottrina: "la causa del negozio istitutivo di trust è il programma della segregazione di una o più posizioni soggettive o di un complesso di posizioni soggettive unitariamente considerato (beni in trust) affidate al trustee per la tutela di interessi che l'ordinamento ritiene meritevoli di tutela (scopo del trust)"); nell'ambito della medesima indagine, poi, occorre considerare che – come afferma un autore – il trust è uno strumento "residuale", al quale è possibile ricorrere solo quando gli ordinari strumenti civilistici non consentono di conseguire il medesimo obiettivo (il quale, comunque, deve rappresentare interessi meritevoli di tutela e non ripugnanti per il sistema).

Il programma negoziale del Trust Genesis è chiaramente delineato nell'atto istitutivo: il C., amministratore e socio accomandatario della Genesis S.a.s., ha inteso, col trust, "favorire la liquidazione armonica della società, prevenendo azioni giudiziarie e procedure concorsuali" e, per raggiungere tale finalità, ha segregato i propri beni personali nominandosi trustee nell'interesse dei creditori della Genesis; nel caso in cui la società non fosse in grado, col proprio patrimonio, di soddisfare interamente le ragioni creditorie al momento della "data di liquidazione" (31/12/2008), al trustee era attribuito il compito di alienare i beni in trust per pagare il debito residuo e sino a tale data al trustee era precluso qualsivoglia atto di trasferimento dei beni in trust se non previa autorizzazione dell'autorità giudiziaria (e ciò al fine "di assicurare i beneficiari potenziali che vi sono beni destinati alla soddisfazione dei loro crediti nei confronti della società").

La liquidazione della Genesis era in corso all'epoca dell'atto istitutivo ma è presumibile che la società già versasse (o sia presto caduta) in stato di crisi, sia perché si fa cenno a eventuali procedure concorsuali nell'atto dell'11/3/2005, sia perché il 2/2/2007 è stata presentata istanza al Tribunale di Modena per l'omologazione di un accordo di ristrutturazione ex art. 182-bis L.F. che era stato pubblicato nel Registro delle Imprese il 3/8/2006.

La Gruppo Ceramiche Gresmalt nega che vi sia qualsivoglia collegamento tra l'istituzione del trust e l'accordo ex art. 182-bis L.F. in ragione del tempo intercorso tra i due atti: in realtà, si può ritenere che le avvisaglie della crisi si fossero già manifestate alla data dell'11/3/2005 (ne è indizio il riferimento alle procedure concorsuali contenuto nell'atto istitutivo) e che il trust fosse stato impiegato proprio per proteggere le trattative in corso tese al raggiungimento di accordi con la maggioranza dei creditori (né va dimenticato che l'originaria disciplina degli accordi di ristrutturazione, in vigore dal 17/3/2005, risale all'art. 2 del D.L. 14/3/2005 n. 35, pubblicato su G.U. del 16/3/2005 n. 62, ed è quindi coeva all'atto istitutivo); inoltre, il collegamento con l'assetto societario e con la sua liquidazione deriva dalla stessa volontà del disponente che – come correttamente sostenuto nel parere prodotto dall'intervenuto R. – ha effettuato "una specie di auto-pignoramento", dato che, pur non essendo tenuto verso i creditori sociali se non dopo l'escussione del patrimonio della società (artt. 2304 e 2318 c.c.), il C. ha vincolato i propri beni personali alla soddisfazione dei predetti creditori rendendoli inalienabili.

Il 16/2/2007 l'accordo di ristrutturazione è stato omologato dal Tribunale di Modena, senza alcuna opposizione.

Il Trust Genesis, dunque, è sicuramente legato alle sorti dell'impresa di cui il C. era amministratore e socio accomandatario e, segnatamente, alla sua liquidazione e anche al successivo accordo di ristrutturazione ex art. 182-bis L.F.

Secondo accreditata dottrina, "l'accordo di ristrutturazione introdotto dall'art. 182 bis l.f. consente una disciplina semplificata di definizione della crisi, capace di interagire con la crisi d'impresa in una logica mediana rispetto all'alternativa contrattualità/processo concorsuale, pur nell'identità dei presupposti soggettivi ed oggettivi normati, quali imprenditore non piccolo e stato di crisi. L'analisi interpretativa deve superare la lettera della norma in quanto non risulta coerente con le finalità perseguite dal legislatore circoscrivere la ristrutturazione dei debiti ai soli processi di ridefinizione dell'equilibrio finanziario in vista della conservazione dell'impresa, ben potendo realizzarsi per il suo tramite sia la liquidazione dell'impresa in crisi, sia il trasferimento degli assetti proprietari". Non sembra, quindi, che colga nel segno la censura della convenuta Gruppo Ceramiche Gresmalt riguardante la presunta inapplicabilità dell'art. 182-bis L.F. nei casi di liquidazione dell'impresa, oltre che per le considerazioni sopra svolte (tra l'altro, verso la stessa interpretazione si sta orientando la giurisprudenza di merito), perché la questione è stata superata dalla decisione del competente Tribunale di Modena (circostanza che rende insindacabile in questa sede l'accordo).

Il programma negoziale del trust, perciò, mirava alla realizzazione di due obiettivi: il primo, relativo alla fase anteriore al 31/12/2008 e con coincidenza soggettiva tra disponente e trustee, consiste nella rassicurazione dei creditori sociali circa la non dispersione del patrimonio personale dell'accomandatario, costituito da beni mobili e immobili mantenuti in garanzia e potenzialmente destinati alla soddisfazione del ceto creditorio; il secondo riguarda la fase successiva al 31/12/2008 e prevede il subentro di un trustee terzo, col compito di liquidare i beni per addivenire, col ricavato, al pagamento dei debiti residui della Genesis S.a.s. nel più breve tempo possibile.

La finalità del Trust Genesis non è, dunque, quella di rendere inattaccabile dai creditori il patrimonio del C.; se questo solo fosse stato l'intento del disponente non vi sarebbe alcun interesse meritevole di protezione.

L'effetto segregativo realizzato col trust (e a questo coesenziale), difatti, non è il fine ma il mezzo (melius, uno dei mezzi) attraverso il quale raggiungere diversi e più pregnanti obiettivi corrispondenti ad altrettante esigenze (la segregazione patrimoniale è mero corollario di un trust validamente istituito e l'analisi della validità non può, dunque, avere inizio da questa e/o dagli effetti per i creditori ma dagli scopi del programma negoziale):

- il mantenimento della garanzia patrimoniale da parte del socio accomandatario non è affatto scontato e, anzi, proprio la possibilità di continuare a disporre dei beni costituisce, spesso, motivo di allarme per i creditori che non esitano a ricorrere a strumenti cautelari o anche esecutivi per scongiurare i rischi; tuttavia, il ricorso a tali mezzi di tutela comporta svantaggi, sia perché impedisce una liquidazione nel libero mercato (di regola più "attraente" e remunerativa rispetto a quella effettuata mediante espropriazione forzata), sia perché pregiudica (o quantomeno allontana) la possibilità di addivenire ad accordi con il ceto creditorio nel suo complesso, sia perché il debitore viene spogliato non solo delle prerogative proprietarie ma anche degli obblighi di efficiente gestione dei beni (e la figura del custode giudiziario, prevalentemente orientata alla collocazione del bene in una vendita classificabile come "a breve termine", non è idonea ad assicurare una durevole preservazione dei beni staggiati, né un loro impiego con finalità speculative);

- inoltre, la vera e propria liquidazione (sia essa volontaria ad opera del debitore stesso o processuale mediante espropriazione forzata), oltre a presentare i medesimi inconvenienti sopra indicati (rischio di sottrazione delle risorse e/o di perdita del valore di scambio o di uso dei beni costituenti il patrimonio), non consente ai creditori di controllare (ed eventualmente di indirizzare) le attività del soggetto incaricato di tale compito (nessuna obbligazione in tal senso assume il debitore-liquidatore, né l'art. 484 c.p.c. lascia intendere che l'espropriazione forzata sia diretta dai creditori);

- sino all'1/1/2008 (con la "correzione" apportata dall'art. 16 del D.Lgs. 12/9/2007 n. 169 che ha modellato l'art. 182-bis comma 3° L.F. sulla falsariga dell'art. 168 comma 1° L.F.) il blocco delle azioni esecutive individuali e dell'acquisizione di diritti di prelazione da parte di terzi era previsto soltanto per il concordato preventivo, istituito affine ma di natura diversa rispetto all'accordo di ristrutturazione: l'accordo ex art. 182-bis L.F. in fieri era così esposto ad "azioni esecutive da parte di ogni singolo creditore, sin dalle trattative e, per i creditori non aderenti, anche dopo il perfezionamento dell'accordo" e, come ovvia conseguenza, "il debitore che decida di intraprendere la via degli accordi ex art. 182-bis sarebbe del tutto privo di protezione nei loro confronti e si troverebbe a dover scegliere "l'ombrello protettivo" fornito dal concordato preventivo rispetto al quale, però, l'accordo di ristrutturazione presenta "un grado di flessibilità e semplificazione senz'altro superiore"; se dal 2008 la copertura (temporanea) del patrimonio è stata disciplinata dal legislatore, si è resa poi necessaria un'ulteriore modifica legislativa (la novella introdotta con l'art. 48 del D.L. 31/5/2010 n. 78, che ha aggiunto i commi 6°, 7° e 8° all'art. 182-bis L.F.) per proteggere anche la fase delle trattative rivolte alla formalizzazione dell'accordo.

Il Trust Genesis viene incontro alle esigenze sopra delineate:

- il disponente/trustee effettua una sorta di “autopignoramento” in favore dei creditori evitando a questi il rischio di depauperamento del proprio patrimonio personale (tramite alienazioni) e di dover ricorrere a strumenti recuperatori (onerosi e non certo di breve durata) della garanzia patrimoniale (la trascrizione dell’atto nei RR.II. rende manifesta la limitazione agli atti dispositivi del trustee e, quindi, scongiura il pericolo di atti traslativi compiuti senza la necessaria autorizzazione);
- come trustee, il debitore (potenziale sino all’infruttuosa escussione del patrimonio sociale) assume obbligazioni nei confronti dei creditori (beneficiari, anch’essi potenziali) pure con riguardo alla piena efficienza del trust-fund (posto a garanzia dell’accordo di ristrutturazione di Genesis S.a.s.), sia sotto il profilo della sua conservazione, sia sotto l’aspetto gestionale;
- la liquidazione volontaria dei cespiti, affidata a un soggetto terzo e imparziale – con specifici doveri verso i beneficiari (e correlati diritti di questi ultimi: rendiconto, informazione, “lettere di desiderio”, ecc. sino al potere di domandare la revoca) previsti dalla legge regolatrice –, favorisce l’incremento del valore di scambio e di uso dei beni, soprattutto se posti al riparo da gravami pregiudizievoli che li rendono (di fatto) incommerciabili (in passato, per evitare l’iscrizione di ipoteche in pendenza di trattative, era invalsa la prassi di ricorrere al cosiddetto “pignoramento a ombrello” che, però, implicava un abusivo ricorso allo strumento processuale);
- la riforma della Legge Fallimentare ha, per molti aspetti, favorito la soluzione concordata della crisi d’impresa, sia capovolgendo il rapporto tra il fallimento (tradizionalmente inteso come la procedura principale) e le altre procedure (oggi, non più qualificabili come “minori”), sia introducendo istituti sempre più “degiurisdizionalizzati” (si pensi ai piani di risanamento ex art. 67 L.F. ma anche all’esclusione di qualsivoglia controllo giudiziale sulla convenienza del concordato preventivo) e caratterizzati dall’accordo tra il debitore in crisi e il ceto creditorio: il trust in analisi si muove nella medesima tendenza tracciata dal legislatore della riforma, e con la “rassicurazione” sul mantenimento della garanzia patrimoniale di cui si è già dato conto, e con la protezione del patrimonio dell’imprenditore (anzi, del socio-amministratore illimitatamente responsabile) nella fase delle trattative;
- la protezione del patrimonio da possibili (e non improbabili) aggressioni (esecutive o costitutive di diritti di prelazione) di creditori free-riders (per giunta con crediti contestati, rimasti estranei alle trattative e all’accordo di ristrutturazione omologato in assenza di qualsivoglia opposizione) costituiva, all’epoca, effetto garantito dalla legislazione nazionale per il solo concordato preventivo; il trust in questione mirava ad attribuire all’accordo di ristrutturazione i medesimi benefici (volti all’efficienza ed efficacia dell’accordo di ristrutturazione nel suo complesso) che l’ordinamento interno riconnetteva ad istituti simili: quindi, non si può ritenere che gli interessi sottesi al trust siano immeritevoli di tutela perché, anzi, gli stessi coincidono con la voluntas legis esplicitata nell’art. 168 L.F. (inoltre, la finalità di proteggere il patrimonio nell’ambito di una concordata soluzione della crisi dell’impresa è già stata apprezzata, in giurisprudenza, dal Tribunale di Parma che, con la sentenza del 3/3/2005, ha omologato un concordato preventivo misto con cui i beni dei garanti dell’adempimento del concordato – soggetti diversi dal debitore assoggettato alla procedura – erano stati trasferiti al commissario giudiziale, nominato trustee);
- ulteriore conferma di quanto ora affermato deriva proprio dall’introduzione, col cosiddetto “Decreto Correttivo” (D.Lgs. 12/9/2007 n. 169) e con l’art. 48 del D.L. 31/5/2010 n. 78, di un meccanismo legale di “copertura” del patrimonio anche per gli accordi di ristrutturazione (sia nella fase delle trattative, sia nella fase successiva alla pubblicazione dell’accordo), circostanza che dimostra inequivocabilmente – stante il successivo riconoscimento da parte del legislatore – la meritevolezza delle finalità antecedentemente perseguite con lo strumento del trust.

Nessun istituto offerto dall’ordinamento interno permetteva (quantomeno al momento di istituzione del Trust Genesis e di stipula dell’accordo di ristrutturazione) di conseguire i medesimi obiettivi (nemmeno la parte convenuta ha suggerito altri mezzi, limitandosi a sostenere, infondatamente, l’immeritevolezza degli interessi) e proprio in questo sta la residualità del trust de quo.

§ § §

7. Una volta riconosciuto che la causa del negozio istitutivo di trust – cioè, il suo programma negoziale – è rivolta alla tutela di interessi che l’ordinamento ritiene meritevoli e non ripugnanti (quindi, è inapplicabile alla fattispecie l’art. 13 della Convenzione de L’Aja), la motivazione deve proseguire analizzando i prospettati profili di invalidità del negozio istitutivo in base alle disposizioni della Trusts (Jersey) Law (l’art. 8 della Convenzione de L’Aja riserva le questioni di validità dei trust alla legge regolatrice), di inesistenza/inopponibilità/simulazione del trust (come si dirà nel prosieguo è arduo l’inquadramento del trust sham in una di tali categorie) e di incompatibilità degli effetti del Trust Genesis per conflitto con le norme inderogabili o di applicazione necessaria della lex fori o con l’ordine pubblico (artt. 15, 16 e 18 della Convenzione de L’Aja).

L’art. 11 della Convenzione de L’Aja richiede, per il prodursi dell’effetto segregativo (per il quale i beni o diritti in trust costituiscono un patrimonio separato da quello del trustee, inattuabile dai suoi creditori, insensibile alle sue vicende successorie, estraneo alla disciplina del regime patrimoniale della sua famiglia), che il trust sia stato “istituito in conformità alla legge determinata” dal

disponente a norma dell'art. 6 del testo convenzionale.

Secondo la Trust (Jersey) Law (l'attuale art. 12 e, nella formulazione precedente, gli artt. 10A e 10B) è invalido il trust di scopo, per fini non caritatevoli (non-charitable), che sia stato istituito senza la previsione di un guardiano (enforcer).

Un trust è detto "trust per uno scopo" (trust for purposes oppure purpose trust) quando l'atto istitutivo non designa alcun beneficiario, né prevede che alcun beneficiario sia successivamente individuato e il compito affidato al trustee o va a vantaggio di una generalità di soggetti senza attribuire loro alcun diritto verso il trustee oppure si esaurisce in se stesso; oltre alla determinazione di uno scopo specifico, ragionevole, possibile e lecito, le leggi del modello internazionale (che superano le limitazioni della legge inglese, la quale ammette esclusivamente trust di scopo charitable) pretendono che l'atto istitutivo assicuri la costante presenza di un enforcer (o protector) che sia legittimato ad agire contro il trustee (l'esigenza discende dall'importante precedente di *Morice v. Bishop of Durham* del 1804: "there must be somebody, in whose favour the court can decree performance", ossia "dev'esserci un soggetto a cui favore possa essere ordinato l'adempimento"). Con esempi tratti dalla dottrina inglese, sono qualificabili come "di scopo" i trust istituiti "per preservare la pace tra le nazioni" o "per l'abolizione della vivisezione", dove nessun soggetto ha un sufficiente interesse per far rispettare il trust ("where no individual clearly has sufficient interest to enforce the trust").

È invece qualificabile come "beneficiario" di un trust – e, conseguentemente, il negozio deve essere considerato come trust "con beneficiari" e non "di scopo" – non chi sia definito come tale in una clausola dell'atto istitutivo (che potrebbe anche mancare, potendosi rimettere l'individuazione ad un altro e successivo atto), bensì chi derivi dall'atto stesso o dalla successiva designazione diritti o aspettative sul fondo in trust e/o sul suo reddito.

L'art. 1 della Trust (Jersey) Law fornisce la seguente definizione di beneficiario: "«beneficiary» means a person entitled to benefit under a trust or in whose favour a discretion to distribute property held on trust may be exercised" (in italiano: "«beneficiario» significa un soggetto avente diritto ad ottenere dei vantaggi in forza di un trust oppure nel cui interesse possa essere esercitato il potere discrezionale di una attribuzione di beni in trust") e il maggior esperto della citata disciplina afferma che "sono beneficiari di un trust tutti coloro i quali abbiano potenziali benefici dal trust"; un altro giurista precisa: "chiunque abbia diritti da un trust può essere definito come un beneficiario".

Ai sensi dell'art. 10 della Trust (Jersey) Law non occorre che i beneficiari siano identificati nominativamente ("by name"), purché siano individuabili con "riferimento a una categoria" ("ascertainable by reference to ... a class") e nemmeno è richiesto che si tratti di una categoria chiusa (ad esempio, è pacificamente ammesso che i beneficiari siano individuati nei "discendenti del disponente").

Non deve fuorviare l'interprete l'esplicitazione, nell'atto istitutivo di un trust, degli scopi perseguiti dal disponente: in tale caso, l'indicazione delle finalità illustra il programma negoziale (e costituisce parametro per la valutazione della condotta del trustee) ma non attiene alla natura del negozio: in altri termini, anche nei trust con beneficiari è comunque presente uno scopo che, se espresso, non li trasforma in trust for purposes, né in trust "misti".

L'art. 3 dell'allegato A all'atto istitutivo del Trust Genesis detta le regole per l'individuazione dei beneficiari: "Fino alla data di liquidazione, beneficiari potenziali sono i creditori. Alle ore 00:00 del giorno successivo alla data di liquidazione, i beneficiari potenziali assumono la posizione di beneficiari del trust ciascuno in misura corrispondente al suo credito nei confronti della società. ... Ad ogni fine ed effetto la perdita della posizione di creditore comporterà di diritto la perdita della posizione di beneficiario potenziale o di beneficiario. Il disponente è beneficiario finale dei beni in trust una volta soddisfatti beneficiario qualora non vi siano più beneficiari potenziali."

L'atto istitutivo, dunque, individua dei soggetti – agevolmente identificabili come gli appartenenti alla categoria (peraltro chiusa) dei creditori della Genesis – ai quali sono attribuiti diritti ed aspettative nei confronti del trustee, sia nella prima fase ("statica", in cui il C. ha il precipuo compito – enforceable dai "beneficiari potenziali", ai quali l'art. 17 dell'allegato A all'atto istitutivo attribuisce anche il potere di chiedere la revoca giudiziale del trustee – di custodire e preservare i beni e il divieto di alienarli), sia nella seconda fase successiva al 31/12/2008 ("dinamica", in cui il trustee subentrato al disponente ha il compito di liquidare il patrimonio e di pagare i creditori, ai quali compete un corrispondente diritto di azione nei confronti del "fiduciario").

Concludendo (sul punto), il Trust Genesis mancava (originariamente) di un enforcer (che è stato successivamente designato – con atto del 13/7/2007 – dal trustee, a norma dell'art. 24 dell'allegato A all'atto istitutivo), ma deve essere considerato un trust con beneficiari: perciò, la denunciata nullità, per contrasto con le disposizioni della Trust (Jersey) Law, non sussiste.

Dottrina, giurisprudenza ed amministrazione fiscale italiana ormai impiegano correntemente l'endiadi "trust sham" per indicare il fenomeno del trust i cui effetti non sono realmente voluti, in situazioni in cui il disponente esercita sul trustee un'indebita influenza (di diritto o di fatto) tale da far venir meno all'effettivo controllo di quest'ultimo sul fondo in trust a favore, invece, del controllo esclusivo del disponente stesso.

La nozione di sham trust merita qualche ulteriore chiarimento perché essa è di recente sviluppo anche nel modello inglese e negli ordinamenti del “modello internazionale” (sono definite sham transactions – in *Snook v London and West Riding Investments Ltd*, Court of Appeal, Diplock J., 16/1/1967, che non riguarda i trust – gli “... acts done or documents executed by the parties to be a ‘sham’ which are intended by them to give to third parties or to the court the appearance of creating between the parties legal rights and obligations different from the actual legal rights and obligations (if any) which the parties intend to create”) e, infatti, manca un approfondito dibattito dottrinario e giurisprudenziale in merito al suddetto concetto (il quale non ha ancora acquisito “contorni precisi”).

Secondo la ricostruzione operata da autorevole dottrina italiana, “affinché si riscontri sham occorre che disponente e trustee abbiano avuto l’intenzione di fare venire in essere un rapporto giuridico diverso dal trust ... in favore del disponente e che questa intenzione sia finalizzata a produrre una falsa impressione nei terzi” (“a common intention to give a false impression to third parties is a necessary element in this head of claim”, secondo la decisione della Corte d’Appello di Jersey del 19/5/2005, *MacKinnon v Regent Trust Co.* (2005) JLR 198).

L’analisi dottrinale dei precedenti di common law sul tema (del Regno Unito: *Armitage v Nurse* [1997] EWCA Civ 1279; *Midland Bank plc v Wyatt* (1995), 1 FLR. 696; *Shalson v Russo* (2003) WTLR. 1165; *Minwalla v Minwalla and DM Investments SA*, *Midfield Management SA and CI Law CAUSE RIUNITE NN. 3761/2007 + 3868/2007 + 6242/2007 R.G. 43 Trustees Ltd.* [2004] EWHC 2823 (Fam), [2005] 1 FLR 771; *Re Esteen Settlement* [2004] WTLR. 1;

A v A and St. George Trustees Limited and others) [2007] EWHC 99 (Fam); di Jersey: *Abdel Rahman v Chase Bank (CI) Trust Co. Ltd* (1991) JLR 103; *In re Esteem Settlement*, (2003) JLR 188; *MacKinnon v Regent Trust Co.* (2005) JLR 198) individua riassuntivamente le seguenti regole: “a prescindere da qualsiasi diverso intendimento, del disponente o di altri, ed indipendentemente da qualsiasi accadimento successivo alla sua istituzione, un trust non è sham qualora il trustee originario o il trustee attuale non siano stati partecipi dello sham, perché non ne avevano adeguata conoscenza ed intenzione al momento della loro nomina. Nel primo caso, infatti, il trust non avrebbe mai potuto essere sham, perché un trust che nasca genuino non può divenire sham dal momento che, in sostanza, l’eccessivo lassismo del trustee manifestatosi in un secondo momento rispetto ad un trust nato valido e genuino è suscettibile solo di far incorrere il trustee in responsabilità personale per breach of trust; nel secondo caso, il trust, per quanto precedentemente sham, diverrebbe genuino, valido ed efficace dalla nomina dei trustee attuali” (altro autore afferma: “un trust originariamente sham può perdere tale natura ... quando subentra un nuovo trustee, il quale adempia scrupolosamente il proprio ufficio”).

Alcuni giuristi, nella smania di ricondurre a istituti nostrani concetti espressi in ordinamenti completamente diversi, hanno ritenuto di parificare la nozione di sham trust alla simulazione (civilisticamente intesa come “la situazione ove le parti pongano in essere un determinato atto ma in realtà non ne vogliono gli effetti”) o alla nullità dell’atto istitutivo (perché, secondo il diritto inglese, il trust riconosciuto come sham è inefficace, dato che il fondo in trust si ritiene come mai uscito dal patrimonio del disponente).

La vera questione è, invero, un’altra e concerne i canoni normativi da adoperare per l’accertamento della natura sham (o non sham) del trust: secondo alcuni, poiché l’art. 8 della Convenzione del L’Aja riserva alla legge straniera le questioni su “la validità, l’interpretazione, gli effetti e l’amministrazione del trust”, “i principi sulla base dei quali deve essere interpretata la validità o meno degli atteggiamenti in genere del disponente rispetto al trust ed i rapporti tra questo ed il trustee non possono prescindere dalla legge regolatrice del trust e dalla loro ammissibilità rispetto a questa”; secondo altri (alle cui tesi sembra aderire l’unico precedente italiano: Trib. Trento, Sez. Cles, 3/2/2009), invece, lo sham esula dalla portata del menzionato art. 8 – sia perché difetta un esplicito riferimento ad esso, sia perché l’elencazione contenuta nella citata norma attiene ad elementi “interni” del trust (rapporti tra le parti del trust, loro doveri, diritti e poteri) mentre lo sham coinvolge i rapporti con i terzi, sia perché (nel diritto anglosassone) il trust sham è “void and unenforceable” ma non “invalido” – e, conseguentemente, dovrebbe applicarsi la legge italiana per valutare questa particolare forma di “simulazione”.

Poiché entrambe le tesi presentano argomentazioni convincenti e non si è ancora formato un indirizzo giurisprudenziale univoco, sembra opportuno affrontare la domanda riconvenzionale della convenuta Gruppo Ceramiche Gresmalt (che cumula i concetti di sham e di simulazione, identici dal punto di vista ideologico ma diversi sotto l’aspetto giuridico e della disciplina) da tutte le prospettive (anche perché la conclusione finale non muta).

In base alle richiamate pronunce di common law, deve escludersi che il Trust Genesis possa essere considerato sham: indipendentemente dalla originaria volontà del disponente di istituire un trust, l’intervento della Cuccoli 1953 S.r.l. (dapprima come guardiano e successivamente come trustee) ha determinato la perdita della (eventuale) originaria natura simulata, non essendo stato nemmeno allegato che l’intervenuta fosse partecipe di un’intenzione recondita del disponente o che abbia mancato di adempiere scrupolosamente il proprio ufficio di trustee.

Se si applicano i principi della lex fori, “il trust autodicharato ... è necessariamente un negozio unilaterale non recettizio, posto che il

disponente coincide con la figura del trustee” (così Trib. Trento, Sez. Cles, 3/2/2009 che distingue il trust self-declared dal trust ordinario, definito come “negozio unilaterale recettizio”, perché “la carenza di ogni elemento di contrattualità e la circostanza che la produzione degli effetti giuridici deriva dalla mera dichiarazione di volontà del disponente, cui corrisponde una accettazione, parimenti qualificabile in termini di negozio unilaterale, del trustee, rende inevitabile tale conclusione definitiva”); per il disposto dell’art. 1414 comma 3° c.c., “la simulazione non è ammissibile nei confronti dei negozi unilaterali non recettizi, atteso che in questi ultimi è del tutto carente il requisito della bilateralità e, quindi, non è ipotizzabile la esistenza di un accordo simulatorio” (così Trib. Trento, Trib. Trento, Sez. Cles, 3/2/2009; nella giurisprudenza di legittimità: Cass. 1474/1969, Cass. 1026/1967; Cass. 970/1967).

Ad ogni buon conto, pure ipotizzando il superamento dei succitati ostacoli all’accoglimento della domanda della convenuta, non si rinvergono elementi probatori (dotati dei requisiti di gravità, precisione e concordanza) idonei a dimostrare, induttivamente, che il C. non aveva intenzione di far nascere un rapporto giuridico inquadrabile nella categoria “trust” (la prima delle cosiddette “tre certezze”, indispensabile per ravvisare un trust):

a) Il fatto che il C. abbia conservato il godimento gratuito dei beni in trust non fornisce indizi sulla natura simulata del negozio istitutivo; la riserva del diritto di abitazione dell’immobile e di uso dei beni mobili contenuta nell’art. 2 dell’atto istitutivo è limitata nel tempo, essendo prevista soltanto sino alla data del 31/12/2008 (cosiddetta “data di liquidazione”), e ciò appare conforme alla funzione attribuita al trustee fino ad allora, costituita essenzialmente da funzioni di custodia dei cespiti e di mantenimento della garanzia.

b) La predetta riserva cessa col subentro del nuovo trustee (che assume compiti prettamente liquidatori) e non appare in contrasto con l’art. 16 dell’allegato A all’atto istitutivo che – impedendo al trustee di “rendersi acquirente di beni in trust [e di] trarre alcun vantaggio dai frutti da essi prodotti [e di] in alcuna forma godere le utilità che da essi derivano” – si riferisce alle ipotesi di conflitto di interessi che non possono riscontrarsi nella “prima fase” del programma negoziale delineato.

c) Il disponente/trustee non era sottratto al controllo dei beneficiari, circostanza che avrebbe probabilmente deposto per una sola apparente volontà di istituire un trust. Infatti, nell’atto istitutivo si rinviene un richiamo alla legge regolatrice riguardo ai diritti inderogabilmente riconosciuti ai soggetti destinatari di disposizioni beneficiarie (art. 10 lett. C dell’allegato A) e, quindi, anche al diritto a richiedere e ricevere il rendiconto, il quale costituisce una delle fondamentali obbligazioni del trustee (duty to account). Non solo: l’art. 17 lett. B dell’allegato A all’atto istitutivo prevede la facoltà per qualunque beneficiario, anche solo “potenziale” (così sono definiti i creditori della Genesis prima del 31/12/2008, “data di liquidazione”), di domandare all’autorità giudiziaria la revoca del trustee e ciò dimostra l’attribuzione ai beneficiari di un pregnante potere di controllo (peraltro, la giurisprudenza italiana si è già occupata di un caso di revoca dall’ufficio di trustee per inadempienze nell’esecuzione dei compiti affidati: Trib. Milano 20/10/2002, C.App. Milano 20/7/2004, Cass. 13/6/2008 n. 16022).

d) Non hanno trovato conferma i sospetti esposti nell’ordinanza del 14/5/2007 riguardanti la tenuta del “libro degli eventi del trust”, prescritta dall’art. 22 dell’allegato A all’atto istitutivo, e l’informazione ai beneficiari sulle vicende del trust (e, in primo luogo, sull’esistenza di un trust in loro favore). Quanto al primo, il documento è stato prodotto e risultano registrati avvenimenti che appaiono significativi. Riguardo al dovere di informazione, si deve osservare che “raramente si impone al trustee l’obbligazione di comunicare ai beneficiari che essi sono tali” (così la dottrina, che cita le disposizioni del Bahamas Trustee Act 1998 riguardanti i soli beneficiari vested; analoga previsione non è contenuta nella Trusts (Jersey) Law); nella giurisprudenza inglese (Armitage v Nurse [1998] Ch 241) la violazione del citato dovere ha condotto a riscontrare uno sham trust in una situazione particolare – e non generalizzabile (anche perché il fulcro della decisione si incentra su altra questione e, segnatamente, sul principio della già menzionata statuizione di Morice v. Bishop of Durham del 1804) – in cui tra il disponente ed il trustee era stata stipulata una convenzione (successiva all’istituzione del trust) in forza della quale i beneficiari non dovevano in alcun modo essere informati del trust sinché in vita il disponente e, qualora avessero comunque avuto conoscenza del trust, non avevano alcun potere di agire nei confronti del trustee per obbligarlo ad un compito previsto nell’atto di trust.

e) Comunque, risulta che il C. ha provveduto a dare notizia ai beneficiari dell’istituzione del trust, anche se ciò ha fatto solo in prossimità dell’udienza fissata nel processo esecutivo; si deve rilevare, però, che l’unica finalità del negozio a quella data era quella di assicurazione (mediante mantenimento della garanzia patrimoniale) dei creditori sociali, per i quali l’atto era comunque conoscibile perché trascritto in pubblici registri (peraltro, la posizione beneficiaria era allora solo “potenziale”, in quanto condizionata all’insufficienza del patrimonio sociale al 31/12/2008).

f) Un ulteriore significativo elemento che porta ad escludere che il ricorso al trust sia stato impiegato come strumento atto ad eludere la responsabilità nei confronti dei creditori (creando un semplice schermo a protezione dei beni personali del disponente: “to set up a screen to shield his resources from other claims” costituisce l’intento fraudolento individuato, e sanzionato, dalla High Court of Justice of England and Wales – Family Division, sentenza del 3/12/2004, Minwalla v. Minwalla) si desume dalla lettura combinata degli artt. 2, 4 e 15 dell’allegato A all’atto istitutivo:

dichiarandosi trustee il C. ha imposto a se stesso una limitazione ai diritti proprietari di alienazione dei beni in trust sino alla data del 31/12/2008 (prevedendo il necessario ricorso all'autorità giudiziaria per poter compiere qualsivoglia atto di trasferimento, oltre che l'obbligo, verso i beneficiari potenziali, di tutelare la consistenza dei cespiti) e, nel contempo, ha stabilito l'automatico subentro di un soggetto terzo e privo di potenziali conflitti di interessi (Fiduciaria Toscana o una persona nominata ai sensi dell'art. 17 dell'allegato A) nell'ufficio di trustee per la liquidazione dei beni e la soddisfazione delle ragioni creditorie in caso di residui crediti nei confronti di Genesis S.a.s.

Le argomentazioni sopra illustrate conducono al rigetto della domanda svolta da Gruppo Ceramiche Gresmalt e spiegano le ragioni per cui le istanze istruttorie della convenuta sono state ritenute superflue ai fini della decisione; oltre a richiamare il contenuto delle ordinanze del 6/10/2008 e del 6/3/2010, si deve ribadire l'irrelevanza dei capitoli dedotti per la prova orale, tesi a dimostrare circostanze che risultano per tabulas dall'atto istitutivo di trust o dall'accordo ex art. 182-bis L.F. o a cercare di dimostrare l'inerzia del trustee originario (il quale, in effetti, doveva restare praticamente inerte sino alla data di liquidazione) oppure la (pacifica) incapienza del patrimonio sociale della Genesis S.a.s. con consequenziale acquisizione di una stabile posizione beneficiaria dei creditori impagati; inoltre, non essendo state avanzate nei confronti dell'attuale o dell'originario trustee domande di adempimento o di risarcimento per breach of trust, paiono estranei al thema decidendum i capitoli inerenti all'attività gestionale compiuta.

Rispetto all'art. 13 della Convenzione de L'Aja, le contestazioni che richiamano gli artt. 15, 16 e 18 del testo convenzionale si muovono su un piano diverso: le predette disposizioni non riguardano il problema del riconoscimento (che, peraltro, concerne solo i trust cc.dd. interni) e considerano i trust riconosciuti (anche quelli interni) che producano effetti contrastanti con norme inderogabili o di applicazione necessaria della lex fori o con principi di ordine pubblico:

in tali casi, l'applicazione della legge straniera deve "cedere il passo" a quella della legge interna.

La Gruppo Ceramiche Gresmalt individua, quale principio generale inderogabile, l'unitarietà della garanzia patrimoniale sancita dall'art. 2740 c.c.

Plurime ragioni inducono a dubitare della natura di norma inderogabile attribuita (in tesi) all'art. 2740 c.c. e, addirittura, della presunta inconciliabilità dell'effetto segregativo (tipico dei trust) con la riserva di legge prevista nella citata disposizione.

In primis, si osserva che l'effetto segregativo è espressamente previsto dalla Convenzione de L'Aja all'art. 11 e la disposizione convenzionale assume, sul punto, la natura di norma di diritto materiale uniforme: solo così si spiega, difatti, il motivo per cui il testo convenzionale sancisce espressamente l'effetto minimo ed automatico della distinzione del patrimonio in trust da quello personale del trustee, caratteristica che è essenziale ai trust tradizionalmente conosciuti nei paesi di common law e che, perciò, non sarebbe stato necessario ribadire (se non per significare che la disposizione convenzionale fa ingresso nell'ordinamento interno per tutti i trust riconosciuti dalla Convenzione).

In secondo luogo, la deroga all'art. 2740 c.c. è stata espressamente introdotta – come richiede la riserva di legge prescritta dalla norma citata – dalla Legge 9/10/1989 n. 364 che, dando piena ed intera esecuzione alla Convenzione de L'Aja, l'ha elevata a normativa di rango primario.

Si è poi sostenuto, in dottrina come in giurisprudenza, che, in forza degli artt. 2 e 11 della Convenzione de L'Aja, è stata introdotta nel nostro ordinamento una nuova forma di proprietà:

la proprietà "finalizzata" o "qualificata" (che costituisce un diritto reale sui generis, sconosciuto alla proprietà di civil law di tradizione romanistica) alla quale mal si accompagna il concetto tradizionale di patrimonio a cui si riferisce l'art. 2740 c.c.: "L'effetto segregativo si verifica perché i beni conferiti in trust non entrano nel patrimonio del trustee se non per la realizzazione dello scopo indicato dal settlor e col fine specifico di restare separati dai suoi averi (pena la mancanza di causa del trasferimento). Pertanto, non può parlarsi di acquisizione al patrimonio del trustee di detti beni (nemmeno come beni futuri): si tratta, insomma, di una proprietà «qualificata» o «finalizzata», introdotta dagli artt. 2 e 11 della Convenzione de L'Aja in aggiunta a quella conosciuta dal codice civile del 1942 (che, in realtà, già prevede fattispecie analoghe nell'art. 1707, nell'istituto del fondo patrimoniale inserito con la riforma del 1975, e, infine, nel nuovo art. 2447-bis). La non applicabilità dell'art. 2740 cod. civ., dunque, emerge direttamente dagli artt. 2 e 11 della Convenzione che identificano in modo esclusivo la fonte della segregazione nella «proprietà qualificata» del trustee e forniscono una nuova lettura del concetto di «patrimonio»" (Trib. Bologna 1/10/2003).

Inoltre, le numerose deroghe legislative all'unitarietà della garanzia patrimoniale (da ultimo, la riforma del diritto societario che ha introdotto i "patrimoni destinati ad uno specifico affare" ex art. 2447-bis c.c. e il "finanziamento destinato ad uno specifico affare" ex art. 2447-decies c.c., i quali presentano varie similitudini coi trust autodichiarati) inducono a ritenere che l'art. 2740 c.c. non costituisca più, da anni, un principio supremo ed inderogabile del nostro ordinamento (e, dunque, "non può valere come un «dogma sacro ed intangibile» del nostro ordinamento" come sostiene Trib. Bologna 1/10/2003); basti pensare ad alcune delle cc.dd.

“eccezioni” conosciute dalla lex fori: art. 1707 c.c. (che prevede un meccanismo di separazione per i beni mobili o i crediti acquistati in proprio dal mandatario per conto del mandante in forza di atto avente data certa anteriore al pignoramento), artt. 167 ss. c.c. (che vincolano alle esigenze della famiglia i beni costituiti in fondo patrimoniale), art. 1881 c.c. (secondo il quale può divenire “patrimonio separato” e non aggredibile la rendita vitalizia costituita a titolo gratuito nei limiti del bisogno alimentare del beneficiario), art. 1923 c.c. (che sottrae le somme dovute dall’assicuratore per assicurazione sulla vita all’azione esecutiva dei creditori del contraente o del beneficiario), art. 490 c.c. (“l’effetto del beneficio d’inventario consiste nel tener distinto il patrimonio del defunto da quello dell’erede”), art. 2117 c.c. (richiamato dal D.Lgs. 124/1993, che consente la creazione di “patrimoni di destinazione” come fondi speciali per la previdenza e l’assistenza), art. 3 Legge 23/3/1983 n. 77 (sui fondi comuni di investimento immobiliare, ora abrogato dal D.Lgs. n. 58/1998), art. 22 D.Lgs. 24/2/1998 n. 58 (rubricato come “Separazione patrimoniale”), art. 4 D.Lgs. 21/4/1993 n. 124 (riformato dalla Legge 335/1995, relativo alla formazione di fondi pensione con un patrimonio di destinazione, separato ed autonomo), artt. 3 Legge 130/1999 e 13 Legge 448/1998, come modificato dalla Legge 402/1999, (sulla cartolarizzazione dei crediti), art. 2 Legge 410/2001 (sulla privatizzazione del patrimonio immobiliare pubblico).

Alle disposizioni succitate si aggiunge il dirompente ingresso, nell’ordinamento italiano, dell’art. 2645-ter c.c. (definito in dottrina “un frammento di trust”) sulla trascrivibilità ed opponibilità del vincolo di destinazione.

In proposito si deve osservare che, proprio in virtù della riserva di legge imposta dall’art. 2740 c.c. per consentire limiti alla responsabilità patrimoniale, in passato si era escluso che con la sola autonomia privata potesse costituirsi un patrimonio separato, inteso come “un insieme di beni determinati di un soggetto, nettamente distinto dal restante patrimonio, che, pur riferibile unidirezionalmente a quel soggetto, è insensibile alle vicende giuridico-economiche della rimanente massa dei beni” (così in dottrina): in giurisprudenza, “né è sufficiente, per configurare un patrimonio separato, il riferimento del patrimonio stesso ad uno scopo, essendo anche necessario che intervenga una disciplina particolare, diversa da quella che regola il residuo patrimonio del soggetto, perché la separazione è uno strumento eccezionale, di cui soltanto la legge può disporre, essendo diretto ad interrompere la normale corrispondenza tra soggettività e unicità del patrimonio, per destinare una parte di questo al soddisfacimento di alcuni creditori, determinando in tal modo la insensibilità dei beni separati alla sorte giuridica degli altri, in deroga ai principi fissati dagli artt. 2740 e 2741 cod. civ.” (Cass. 8090/2004).

Oggi, si può al contrario ritenere che l’art. 2645-ter c.c. – nel consentire anche ad atti atipici (mediante il richiamo all’art. 1322 comma 2° c.c.), seppure a determinate condizioni (trascrizione, durata, forma), di rendere opponibile erga omnes un vincolo di destinazione impresso su certi beni (immobili o mobili registrati) – abbia definitivamente aperto la porta dell’ordinamento ai più disparati atti di destinazione scaturiti dalla sola autonomia privata (senza nemmeno pretendere che gli interessi sottesi siano già stati selezionati come meritevoli di riconoscimento da una norma positiva). In altri termini, la riserva di legge prevista dal comma 2°

dell’art. 2740 c.c. – già derogata da innumerevoli normative speciali – è stata definitivamente svuotata di significato dall’art. 2645-ter c.c., disposizione che ha anche scardinato (o quantomeno messo in crisi) i tradizionali principi del numerus clausus dei diritti reali (già messo in crisi dalla “proprietà finalizzata” o “qualificata” riconosciuta al trustee) e di efficacia solo intra partes del divieto di alienazione disciplinato dall’art. 1379 c.c.

Un ulteriore aspetto da esaminare – sempre in riferimento agli artt. 15, 16 e 18 della Convenzione de L’Aja – concerne le sopravvenute modifiche all’art. 182-bis L.F. (introdotte dal D.Lgs. 12/9/2007 n. 169 e dal D.L. 31/5/2010 n. 78, di cui si è già dato conto) e la compatibilità con le innovate disposizioni degli effetti del Trust Genesis; infatti, qualora le norme riformate (le quali limitano a 60 giorni dalla data della pubblicazione dell’accordo di ristrutturazione il divieto di iniziare/proseguire azioni esecutive o cautelari sul patrimonio del debitore e consentono a quest’ultimo di ottenere, a certe condizioni, un’analoga copertura del patrimonio anche nella fase delle trattative) siano intese come norme inderogabili della lex fori, un trust che estenda gli effetti della citata disposizione oltre i tempi e le modalità prescritte dall’art. 182-bis L.F. potrebbe essere considerato elusivo di norma imperativa.

Superano tale obiezione due argomentazioni.

In primo luogo, l’art. 182-bis L.F. si riferisce esclusivamente al “patrimonio del debitore” che accede o intenda accedere all’accordo di ristrutturazione il quale, nel caso de quo, è identificato nella Genesis S.a.s. e non nel C.: quest’ultimo, pur essendo socio illimitatamente responsabile dell’impresa in crisi, non è partecipe dell’accordo e mantiene una sua soggettività autonoma che esclude la possibilità di estendergli le disposizioni sopra richiamate.

Ad ogni modo, non si ravvisano ostacoli di principio all’istituzione di un trust di “copertura del patrimonio del debitore” che preveda una durata più lunga rispetto alla previsione legislativa (ferme restando le valutazioni sulla meritevolezza delle finalità perseguite): infatti – facendo un parallelo con il fondo patrimoniale (pacificamente disciplinato da norme imperative ed inderogabili) – nessuno dubita della legittimità (e, anzi, vari sono i precedenti giurisprudenziali che la riconoscono) di trust che: a) protraggono il vincolo di destinazione ex art. 167 ss. c.c. oltre il raggiungimento della maggiore età dei figli o anche dopo il divorzio, sebbene in contrasto quanto statuito dall’art. 171 c.c.; b) che destinano ai bisogni della famiglia beni che, ai sensi dell’art. 167 c.c., non potrebbero essere

costituiti in un fondo (ad esempio, il denaro liquido); c) sono istituiti (sul modello del fondo patrimoniale) per soddisfare i bisogni della famiglia “di fatto”, anche se le norme degli artt. 167 ss. c.c. trovano applicazione solo per i coniugi.

Contrariamente all’assunto difensivo della convenuta (“l’autonomia negoziale non può colmare vuoti normativi ... ricorrendo a figure che ricalcano l’ossatura dei negozi tipici, ma che sfuggono alla relativa disciplina legale proprio perché assente o lacunosa, col rischio di legittimare ed incentivare “abusi di libertà” negoziale”), proprio il principio di libertà contrattuale (consacrato nell’art. 1322 c.c. e applicabile anche agli atti unilaterali ex art. 1324 c.c.) consente di costruire figure negoziali non riconducibili agli schemi normativamente imposti, purché idonee a soddisfare interessi meritevoli di tutela; la storia “giuridica” insegna che tale costruzione avviene esattamente con le modalità censurate dalla difesa della convenuta, ossia plasmando lo scheletro normativo degli istituti tipici con lo scopo di colmare i “vuoti normativi” (si pensi, ad esempio, all’atipico contratto autonomo di garanzia che, pur ricalcando lo schema della fideiussione, elimina, di fatto, l’accessorietà della garanzia alla prestazione principale).

Da quanto sinora esposto si evince che devono essere respinte le censure di invalidità, nullità, simulazione (anche intesa come sham) dell’atto istitutivo del trust risalente all’11/3/2005.

Analizzando le singole disposizioni del Trust Genesis, si deve osservare che è affetto da nullità parziale (perché afferente ad una singola clausola) l’art. 3 lett. C dell’allegato A dell’atto istitutivo (“Chiunque fra i creditori eserciti azioni giudiziarie o extragiudiziarie nei confronti della società, del liquidatore, degli amministratori passati dei soci accomandatari, lo scopo di soddisfare il proprio credito perderà la posizione di beneficiario potenziale o di beneficiario”): in realtà, più che di nullità ex art. 1419 c.c. (norma interna che non può essere applicata perché la validità del trust deve essere vagliata secondo le disposizioni della legge regolatrice), sembra potersi parlare di inefficacia (intesa come inidoneità a produrre effetti), della menzionata clausola perché contrastante con l’ordine pubblico ai sensi dell’art. 18 Convenzione de L’Aja (sostiene autorevole dottrina: “È irresistibile la tentazione per i disponenti ... di includere clausole in forza delle quali un beneficiario che contesti le disposizioni dell’atto istitutivo perde la posizione di beneficiario ... La prassi moderna tende a includere nell’atto istitutivo di trust clausole che producono l’automatica decadenza del beneficiario contestatore. Tali clausole sono in via di principio ripugnanti all’ordine pubblico, perché tendono a prevenire che un beneficiario possa rivolgersi all’autorità giudiziaria. Esse sono valide qualora la perdita della posizione beneficiaria sia fatta derivare non dalla semplice proposizione di un’azione in giudizio, ma dalla proposizione di un’azione irragionevole e non giustificata”). Sia che si voglia ricondurre tale invalidità all’istituto della nullità come individuato dalla lex fori, sia che la si preferisca includere nel più ampio oggetto della domanda di invalidità formulata dalla convenuta, la questione sopra esposta può essere rilevata anche d’ufficio e, conseguentemente, è possibile pronunciarsi sul punto.

§ § §

8. Le decisioni sull’opposizione all’esecuzione e sulla domanda attorea di cancellazione dell’ipoteca giudiziale presa dalla convenuta possono essere adottate indipendentemente dalle statuizioni sull’azione revocatoria svolta in via riconvenzionale dalla Gruppo Ceramiche Gresmalt; l’affermazione merita alcune spiegazioni.

Secondo un orientamento di legittimità, l’eventuale accoglimento della revocatoria determinerebbe l’inefficacia ex tunc dell’atto di dotazione patrimoniale relativo all’immobile e il

“rientro” del cespite nel patrimonio del debitore e, così, acquisterebbero efficacia i gravami iscritti successivamente all’atto inefficace da parte del creditore che ha vittoriosamente esperito la revocatoria (in questi termini si è espressa Cass. 19131/2004: “La finalità dell’azione revocatoria è la restituzione del bene al patrimonio del debitore per consentire al creditore la soddisfazione coattiva del suo credito. Perciò la sentenza che dichiara l’esistenza dei presupposti oggettivi e soggettivi per tale tutela del creditore ha efficacia retroattiva e la ragione è che l’atto dispositivo è viziato fin dal momento in cui è posto in essere perché proprio l’esistenza di detti presupposti limitano il potere dispositivo dell’autore dell’atto nei confronti del creditore. Perciò l’ipoteca che questi ha iscritto nell’intervallo tra la formazione dell’atto dispositivo pregiudizievole delle sue ragioni e l’accoglimento della domanda revocatoria, ed ancorché prima dell’instaurazione del relativo giudizio, è valida, e il grado della medesima resta quello della sua iscrizione.

Infatti il vincolo è acceso su beni che, per effetto dell’accoglimento dell’azione pauliana, sono restituiti al patrimonio del debitore come se l’atto non fosse stato compiuto, e quindi liberi da qualsiasi vincolo di inespropriabilità per il creditore vittorioso, e l’ipoteca dal medesimo iscritta conserva la sua piena validità ed efficacia.”).

Se così fosse, la decisione della revocatoria sarebbe pregiudiziale perché, qualora accolta, la stessa renderebbe manifesta l’infondatezza delle istanze attoree: il creditore vittorioso potrebbe considerare tamquam non esset la costituzione del bene in trust e, perciò, non potrebbe più reggere la contestazione (basata sul vincolo di destinazione e sull’effetto segregativo) del suo diritto di procedere ad esecuzione forzata o di iscrivere un’ipoteca che di tale espropriazione costituisce antecedente logico e giuridico (ex artt. 2808 ss. c.c.).

Tuttavia, il citato orientamento si impernia su un'argomentazione che è avversata dalla prevalente giurisprudenza – risalente e recente – della Suprema Corte: la citata sentenza Cass. 19131/2004 individua nell'atto revocato un vizio originario che, una volta riconosciuto, è idoneo a travolgere ex tunc la disposizione patrimoniale e a far rientrare i beni nel patrimonio del debitore.

Al contrario, si ritengono condivisibili le diverse pronunce secondo le quali il vittorioso esperimento dell'azione revocatoria non presuppone l'accertamento di una "invalidità" dell'atto dispositivo e non comporta il riacquisto del bene al patrimonio del debitore disponente, ma solo l'inefficacia relativa dell'atto compiuto e, conseguentemente, la possibilità per il creditore di assoggettare ad esecuzione forzata, eccezionalmente e con le peculiari forme ex artt. 602 ss. c.p.c., cespiti che non appartengono al proprio debitore: "L'accoglimento dell'azione revocatoria, ai sensi degli artt. 2901 e 2902 cod. civ., non comporta l'invalidità dell'atto di disposizione sui beni e il rientro di questi nel patrimonio del debitore alienante, bensì l'inefficacia dell'atto soltanto nei confronti del creditore che agisce per ottenerla, con conseguente possibilità per quest'ultimo, e solo per lui, di promuovere azioni esecutive o conservative su quei beni contro i terzi acquirenti, pur divenuti validamente proprietari" (Cass. 3676/2011); "L'atto di disposizione resta valido tra le parti che lo hanno posto in essere ed i beni oggetto dell'atto sono trasferiti nella titolarità dell'acquirente. Ed infatti, l'accoglimento dell'azione revocatoria non comporta il travolgimento dell'atto di disposizione ed il rientro dei beni nel patrimonio del debitore alienante, con conseguente devoluzione dei beni stessi agli eredi, ma semplicemente l'inefficacia dell'atto nei confronti del creditore che ha vittoriosamente esperito l'azione" (Cass. 13972/2007); "L'interesse del creditore alla prosecuzione dell'azione revocatoria non viene meno per effetto del decesso del debitore nelle more del giudizio, giacché l'accoglimento di detta azione non comporta l'invalidità dell'atto di disposizione dei beni ed il rientro di questi nel patrimonio del debitore alienante, con conseguente devoluzione degli stessi ai suoi eredi, ma l'inefficacia dell'atto stesso nei soli confronti del creditore che ha agito per ottenerla, con conseguente possibilità di quest'ultimo di promuovere l'azione esecutiva nei confronti dei terzi acquirenti dei beni divenutine proprietari" (Cass. 1227/1997).

Sulla premessa che il bene è definitivamente "uscito" dal patrimonio del debitore e che la pronuncia di inefficacia non attesta un'invalidità ab origine dell'atto dispositivo, il vittorioso esercizio dell'azione revocatoria non esclude la circostanza che l'ipoteca successiva possa essere considerata inefficace perché presa su beni non (più) appartenenti al debitore.

Se poi si considera che l'opposizione all'esecuzione ex art. 615 c.p.c. ha, secondo la giurisprudenza (tra le altre: Cass. 7225/2006; Cass. 18512/2007), natura di accertamento negativo del diritto del creditore di intraprendere l'esecuzione forzata (nel momento in cui è iniziata o anche solo minacciata), l'eventuale accoglimento della domanda ex art. 2901 c.c. non può riverberare effetti sul pignoramento, compiuto anteriormente e su beni non appartenenti al patrimonio del debitore (diversamente opinando, si consentirebbe al creditore procedente di sanare ex post una procedura condotta senza il rispetto delle disposizioni degli artt. 602 ss. c.p.c. e, specularmente, si priverebbe il terzo proprietario della possibilità di denunciare tempestivamente i vizi attinenti al quomodo dell'espropriazione intrapresa).

Applicando i principi suesposti al caso de quo, si deve ritenere che, anche se fosse accolta l'azione revocatoria spiegata da Gruppo Ceramiche Gresmalt, il creditore non potrebbe comunque dare impulso alla procedura immobiliare n. 200/2006 R.G. Esecuzioni, né giovare di un'ipoteca iscritta nei confronti del C.: come si dirà anche nel prosieguo, pur in mancanza di un trasferimento da un soggetto all'altro (caratteristica del trust autodichiarato), il vincolo di trust autoimposto dall'attore determina la creazione di un patrimonio separato del trustee, inaggregabile dai suoi creditori personali; poi, siccome l'ipoteca è "atto preordinato e strumentale" ad un'aggressione esecutiva del bene gravato (tale stretto collegamento tra l'ipoteca e la successiva espropriazione immobiliare è sottolineato da Cass., Sez. Un., 4077/2010), nemmeno può reputarsi valida l'iscrizione di un gravame su beni che il creditore non ha diritto di espropriare.

§ § §

9. Rispetto ai concetti di proprietà e di garanzia patrimoniale tradizionalmente conosciuti nel nostro ordinamento, la caratteristica più rilevante del trust è che i beni o diritti oggetto del trust costituiscono un patrimonio separato da quello del trustee e inattaccabile dai suoi creditori; a maggior ragione i beni non possono essere aggrediti dai creditori del disponente (salvi gli effetti dell'azione revocatoria, conosciuta anche nell'isola di Jersey come "Pauline action"), dato che i cespiti sono "usciti" dalla sua sfera di appartenenza a seguito del trasferimento al trustee o, come in questo caso, per effetto del mutamento del titolo di proprietà insito nella declaration of trust.

La cosiddetta "segregazione patrimoniale" (così descritta in dottrina: "il fondo in trust, pur nel patrimonio del trustee, è vincolato alla realizzazione del compito; il vincolo comporta che le vicende personali e obbligatorie del trustee non si ripercuotono sul fondo in trust: questo effetto è detto segregazione") è tratto saliente ed essenziale del trust e, secondo l'art. 11 della Convenzione de L'Aja, costituisce l'effetto minimo del riconoscimento di un trust costituito in conformità alla sua legge regolatrice ("A trust created in accordance with the law specified by the preceding Chapter shall be recognized as a trust. Such recognition shall imply, as a minimum, that the trust property constitutes a separate fund ...") ovvero "Un trust istituito in conformità alla legge determinata in

base al capitolo precedente sarà riconosciuto come trust. Tale riconoscimento implica, quanto meno, che i beni in trust rimangano distinti dal patrimonio personale del trustee"); la medesima norma prosegue specificando "che i creditori personali del trustee non possono rivalersi sui beni in trust [e] che i beni in trust sono segregati rispetto al patrimonio del trustee in caso di insolvenza di quest'ultimo o di suo fallimento".

Nel caso di specie, la Gruppo Ceramiche Gresmalt ha aggredito, col pignoramento immobiliare notificato il 31/10/2006–6/11/2006 e trascritto nei RR.II. il 14/11/2006, i beni che precedentemente il debitore C. aveva istituito nell'autodichiarato Trust Genesis, la cui validità e riconoscibilità (presupposti applicativi dell'art. 11 della Convenzione) è stata accertata in questa pronuncia.

Perciò, sia considerando il C. come disponente, sia reputandolo trustee del Trust Genesis, deve escludersi il diritto della Gruppo Ceramiche Gresmalt di assoggettare ad esecuzione forzata gli immobili che sono stati oggetto di pignoramento, perché i beni in trust non possono essere aggrediti se non per le obbligazioni contratte dal trustee nella sua qualità (art. 32 della Trusts (Jersey) Law).

Del resto, l'inattuabilità del trust-fund da parte dei creditori personali del trustee o del disponente è già stata riconosciuta anche nella giurisprudenza italiana (Trib. Brescia CAUSE RIUNITE NN. 3761/2007 + 3868/2007 + 6242/2007 R.G. 60 12/10/2004, Trib. Siena 16/1/2007; Trib. Venezia 4/1/2005; Trib. Milano, Sez. Legnano, 8/1/2009; Trib. Alessandria, 24/1/2009).

Va dunque accolta l'opposizione all'esecuzione promossa da C. G.: la Gruppo Ceramiche Gresmalt non ha diritto di procedere all'esecuzione immobiliare n. 200/2006 R.G. Esecuzioni e, conseguentemente, in accoglimento della domanda attorea, deve ordinarsi la cancellazione della trascrizione del pignoramento (avvenuta il 14/11/2006, R.G. 36586, R.P. 20363) gravante sugli immobili (cancellazione da eseguirsi dopo il passaggio in giudicato della presente decisione).

§ § §

10. Come sopra accennato, l'iscrizione ipotecaria del 5/8/2005 (R.G. 23636, R.P. 6340) è stata effettuata da Gruppo Ceramiche Gresmalt nei confronti di C. G. per debiti personali di quest'ultimo.

L'art. 2818 c.c. consente al creditore di iscrivere ipoteca "sui beni del debitore" (l'art. 2828 c.c. specifica che "L'ipoteca giudiziale si può iscrivere su qualunque degli immobili appartenenti al debitore e su quelli che gli pervengono successivamente alla condanna, a misura che egli li acquista"), con l'effetto – previsto dall'art. 2808 c.c. – di attribuire al medesimo creditore "il diritto di espropriare ... i beni vincolati a garanzia del suo credito e di essere soddisfatto con preferenza sul ricavato dall'espropriazione".

La lettera delle norme è chiara e così pure la loro interpretazione giurisprudenziale (da ultimo Cass., Sez. Un., 4077/2010): l'ipoteca è "atto preordinato e strumentale" ad un'espropriazione forzata del bene gravato e deve colpire beni e diritti appartenenti al debitore che possano essere assoggettati ad esecuzione.

Nel caso de quo, si è già accertato che gli immobili sui quali è stato iscritto il gravame non possono formare oggetto di esecuzione forzata in virtù del titolo ottenuto dalla Gruppo Ceramiche Gresmalt nei confronti di C. per debiti personali di quest'ultimo, in quanto rientranti in un patrimonio separato (e vincolato); si deve concludere che l'ipoteca presa dalla convenuta sia inefficace perché inidonea a consentire al creditore di esercitare i diritti ex art. 2808 c.c. a cui la stessa è preordinata e strumentale.

Si deve accogliere, perciò, la domanda tesa ad ottenere la cancellazione della citata iscrizione ipotecaria, la quale – stante il disposto dell'art. 2884 c.c. – potrà essere eseguita solo dopo il passaggio in giudicato di questa sentenza.

§ § §

11. La domanda attorea tesa ad ottenere la condanna (generica) della convenuta al risarcimento dei danni conseguenti all'iscrizione ipotecaria è infondata.

In primis, manca l'allegazione (prima ancora della dimostrazione) di un pregiudizio derivante dal gravame.

In secondo luogo, nessun pregiudizio può essere stato arrecato all'attività del C. come trustee, atteso che il suo compito era esclusivamente quello di preservare il patrimonio in trust e, quindi, non può l'attore lamentare alcun intralcio ad un'inesistente attività liquidatoria.

Con l'intervento ex art. 111 c.p.c. la Cuccoli 1953 S.r.l., trustee subentrato al disponente e incaricato dell'alienazione dei cespiti, si è limitata a sostenere le domande attoree senza alcuna asserzione su eventuali difficoltà incontrate nella vendita del cespite a causa dell'ipoteca;

l'interveniente non ha formulato un'autonoma domanda risarcitoria, della cui ammissibilità, in ragione delle barriere preclusive del rito, si potrebbe pure dubitare.

§ § §

12. Le argomentazioni sopra espresse al punto 8. si giustificano perché la domanda revocatoria spiegata in via riconvenzionale dalla Gruppo Ceramiche Gresmalt presenta alcuni problemi in tema di rispetto del contraddittorio (litisconsorzio necessario ex art. 102 c.p.c.) o, quantomeno, di comunanza di causa per evidente interesse nella stessa (art. 107 c.p.c.).

Occorre chiarire sin d'ora che l'azione ex art. 2901 c.c. riguarda esclusivamente l'atto di disposizione perché asseritamente compiuto in pregiudizio delle ragioni creditorie e non tocca in alcun modo la già riconosciuta validità dell'atto istitutivo, il quale "non è di per sé lesivo del diritto di alcuno perché per sua natura è neutro sotto il profilo dispositivo".

La distinzione tra atto istitutivo del trust (l'istituzione in senso stretto) e atto di dotazione del trust (mediante il quale i beni sono posti sotto il controllo o trasferiti al trustee) non è solo frutto di elaborazione terminologica dottrinale ma ha risvolti concettuali e pone in evidenza la caratteristica dei trust di combinazione dell'effetto reale con l'effetto obbligatorio: "un trust istituito in mancanza di alcun fondo è valido, ma senza che sorga alcuna obbligazione a carico del trustee:

il suo compito è inattuabile e le sue obbligazioni inesigibili"; i negozi dispositivi (poco importa se documentalmente separati dall'atto istitutivo oppure uno actu con questo come nel trust autodichiarato) trasferiscono al trustee le posizioni soggettive delle quali egli si avvale per svolgere il compito affidatogli nel negozio istitutivo, nella cui attuazione trovano causa ma dal quale si mantengono ontologicamente distinti.

Ai fini della revocatoria, dunque, il fattore che rileva non è tanto il fatto che il disponente abbia deciso un determinato piano programmatico a valere sul suo patrimonio, ma che abbia effettivamente assoggettato a tale piano delle posizioni patrimoniali in maniera lesiva dei diritti dei propri creditori.

La prima questione da affrontare attiene al rispetto del principio del contraddittorio e all'individuazione delle parti in causa.

Certamente (ed inevitabilmente), sono parti necessarie del giudizio il creditore, il disponente (che ha compiuto l'atto dispositivo) ed il trustee (in quanto proprietario del bene il cui trasferimento è impugnato poiché ritenuto lesivo dei diritti del creditore, oltre che soggetto nei cui confronti deve eseguirsi ed avere effetto l'eventuale pronuncia di inefficacia).

Più problematica è la posizione dei beneficiari ai cui interessi occorre fare riferimento per individuare la natura, onerosa o gratuita, dell'atto, e per esaminare la scientia damni o il consilium fraudis: in dottrina e in giurisprudenza (Trib. Cassino 1/4/2009; Trib. Alessandria 24/11/2009) si osserva che l'atto di dotazione a favore del trustee è sempre da considerare gratuito ma che esso è direttamente e strettamente connesso all'atto istitutivo del trust ed alle sue finalità, talché la natura liberale o solutoria dell'atto di dotazione e gli altri elementi costitutivi della revocatoria devono essere apprezzati in base alle intenzioni del disponente e, così, agli obblighi del trustee nei confronti dei beneficiari e ai rapporti, negoziali o di altro genere, tra il settlor e i beneficiari.

Secondo un autore, se il trust (soprattutto un trust solutorio) crea dei fixed interest nei beneficiari, e cioè dei diritti definitivamente acquisiti, il diritto scaturente non solo è già parte del patrimonio del beneficiario (e da ciò il concetto di beneficial ownership elaborato in common law), ma è addirittura un diritto sul quale il beneficiario ha già fatto affidamento: è dunque il beneficiario colui che è destinato a subire la diminuzione patrimoniale e lo svantaggio derivante dall'eventuale pronuncia di revoca dell'atto di dotazione del trust (anche se incidente non in via diretta sulla posizione beneficiaria, ma solo sul quantum di beneficio) ed è anche colui che ha un interesse, diretto e proprio, a far valere i propri diritti.

La situazione sopra descritta configura la possibilità di un litisconsorzio, certamente facoltativo, ma, forse, anche necessario: infatti, qualora i beneficiari siano vested (cioè titolari di diritti definiti verso il trustee aventi ad oggetto il reddito e/o il fondo), l'acquisizione dei loro diritti (seppur mediata dalla figura del trustee) discende dall'attività dispositiva del settlor perché, anche se i beneficiari non sono parte dell'atto di trust, derivano sin da quell'atto un preciso e determinato diritto di credito (semmai condizionato) esercitabile nei confronti del trustee; i beneficiari vested, dunque, sono da considerare (secondo questa tesi) litisconsorti necessari, in quanto direttamente interessati effettivi e diretti destinatari dell'atto di trust in forza del perfetto diritto di credito loro riconosciuto.

Secondo altra dottrina, è irrilevante che i beneficiari siano vested oppure contingent, dovendosi operare, per rispetto del diritto costituzionale di difesa, una simmetria tra la possibilità di agire in revocatoria riconosciuta al titolare di un credito condizionato (Cass. 2400/1990) o anche meramente eventuale (Cass. 5863/1998) e la facoltà del beneficiario con posizione non quesita di resistere nel medesimo giudizio.

Nella giurisprudenza italiana si rinviene un precedente nell'ordinanza di Trib. Torino, Sez. Moncalieri, 2/4/2004, che – nel giudizio di revocatoria ordinaria promosso dai creditori del disponente – ha ordinato l'integrazione del contraddittorio nei confronti dei beneficiari, ma si possono trarre argomenti anche dall'orientamento di legittimità formatosi sulla revocatoria del fondo patrimoniale. La Suprema Corte (Cass. 5402/2004) ha escluso la legittimazione passiva dei figli dei costituenti del fondo patrimoniale "poiché il

fondo patrimoniale non viene costituito a beneficio dei figli, ma solo per far fronte ai bisogni della famiglia ... e l'eventualità che il giudice, all'atto della cessazione del fondo patrimoniale, possa attribuire ai figli in godimento o in proprietà una quota dei beni del fondo non può essere valorizzata al punto di attribuire ai figli la legittimazione passiva nei giudizi che investano il fondo patrimoniale, trattandosi di mera eventualità i cui presupposti andranno verificati solo al momento della cessazione del fondo". Se si considera la motivazione che ha condotto la Corte di Cassazione ad escludere la partecipazione alla causa di revocatoria dei figli dei disponenti, si deve osservare che le medesime ragioni esposte comporterebbero, ragionando a contrario, la necessaria chiamata in causa dei beneficiari di un trust, istituito in favore di soggetti determinati o determinabili (come in base all'art. 10 della Trust (Jersey) Law), per i quali l'attribuzione dei beni in trust non sia meramente eventuale.

Non sembra necessario analizzare in questa sede la posizione – vested o contingent – dei beneficiari del Trust Genesis, perché o gli stessi sono litisconsorti necessari ex art. 102 c.p.c. o, comunque, hanno un innegabile interesse nella causa de qua che giustifica la loro chiamata in causa iussu iudicis ai sensi dell'art. 107 c.p.c.

Si provvede con separata ordinanza a rimettere la causa sul ruolo per la prosecuzione della lite (limitatamente alla domanda ex art. 2901 c.c. formulata in via riconvenzionale e subordinata), disponendo nel contempo la chiamata in causa dei beneficiari del Trust Genesis, individuati nei creditori della Genesis S.a.s.; l'identificazione di questi ultimi è contenuta nei documenti a corredo del ricorso ex art. 182-bis L.F. (oltre a Opera S.r.l. e Cassa di Risparmio in Bologna, che già sono parti del giudizio, si rinvencono i nominativi di Unicredit Banca, Banca Agricola Mantovana, Enel, Carboni Albertino ed Erario per debito di I.V.A.).

§ § §

13. Nessun interesse nell'azione revocatoria promossa da Gruppo Ceramiche Gresmalt ha l'intervenuto notaio R., il cui intervento ad adiuvandum era teso esclusivamente a sostenere le ragioni dell'attore in ordine alla censura (formulata dalla parte convenuta) di invalidità del trust istituito con atto a suo ministero; deve dunque disporsi l'estromissione dell'interveniente dalla prosecuzione della controversia.

§ § §

14. Pur non definendo l'intera controversia (resta da decidere, previa integrazione del contraddittorio, l'azione revocatoria ex art. 2901 c.c., che può procedere separatamente), la presente sentenza (da qualificare come "parziale") contiene statuizioni definitive in ordine alle altre domande avanzate dalle parti: deve perciò provvedersi alla statuizione sulle spese in ordine alla parte di controversia che è oggetto di decisione (ex multis, Cass. 6993/2011 e Cass. 5443/2002).

La novità delle questioni esaminate e l'inevitabile controvertibilità delle decisioni assunte, oltre che la reciproca soccombenza, giustificano la compensazione integrale dei costi del giudizio tra tutte le parti.

P.Q.M.

IL TRIBUNALE DI REGGIO EMILIA – SEZIONE PRIMA CIVILE

non definitivamente pronunciando sulle cause riunite nr. 3761/2007, 3868/2007 e 6242/2007 R.G. tra C. G., Gruppo Ceramiche Gresmalt S.p.A., Cuccoli 1953 S.r.l., Opera S.r.l., R. L. F. e Cassa Di Risparmio Di Bologna S.p.A., così provvede:

- respinge l'eccezione di inammissibilità e/o improponibilità delle domande riconvenzionali svolte da Gruppo Ceramiche Gresmalt;
- respinge la domanda di nullità del Trust Genesis avanzata da Gruppo Ceramiche Gresmalt;
- respinge la domanda di simulazione del Trust Genesis avanzata da Gruppo Ceramiche Gresmalt;
- dichiara la nullità dell'art. 3 lett. C dell'allegato A dell'atto istitutivo del Trust Genesis;
- accoglie l'opposizione all'esecuzione di C. G. e, conseguentemente, dichiara CAUSE RIUNITE NN. 3761/2007 + 3868/2007 + 6242/2007 R.G. 67 che Gruppo Ceramiche Gresmalt non ha diritto di procedere all'esecuzione forzata n. 200/2006 R.G. Esecuzioni Immobiliari;
- ordina al Conservatore dei Registri Immobiliari di cancellare la trascrizione del pignoramento eseguita il 14/11/2006, R.G. 36586, R.P. 20363;
- dichiara inefficace l'ipoteca iscritta da Gruppo Ceramiche Gresmalt e, conseguentemente, ordina al Conservatore dei Registri Immobiliari di cancellare l'iscrizione del 5/8/2005, R.G. 23636, R.P. 6340;
- respinge la richiesta di condanna della convenuta al risarcimento dei danni conseguenti alla predetta iscrizione ipotecaria;

- compensa interamente le spese di lite tra tutte le parti;
- rimette la causa sul ruolo con separata ordinanza, disponendo l'integrazione del contraddittorio nei confronti dei creditori di Genesis S.a.s. (beneficiari del Trust Genesis) e l'estromissione dalla prosecuzione del giudizio (causa di revocatoria ex art. 2901 c.c.) dell'intervenuto R. L. F..

Reggio Emilia, 27 agosto 2011

Il Giudice

Dott. Giovanni Fanticini