

N. R.G.

2013

 Ex Parte Creditoris
Rivista di Informazione Giuridica

TRIBUNALE ORDINARIO di FORLÌ
S2 CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Carmen Giraldi
ha pronunciato la seguente

ORDINANZA ex art 702 ter cpc

nella causa civile di 1 Grado iscritta al n. r.g. 100130/2013 promossa da:

[REDACTED]

ATTENDENTE AVV. GIAMBERINI DOTT. FAVO

contro

RICORRENTE

[REDACTED]

RESISTENTI

[REDACTED]

TERZI CHIAMATI

Motivi della decisione

pagina 1 di 12



Con ricorso ex art. 702 bis cpc V [redacted] nella qualità di trustee del Trust "Notte Fonda" istituito il 27.6.2012 chiedeva di dichiarare l'insussistenza del diritto di Banca [redacted] e di U [redacted] spa di iscrivere ipoteca sui beni immobili vincolati nel Trust.

Si costituiva Banca [redacted] contestando la domanda e chiedendo in via riconvenzionale la dichiarazione di nullità dell'atto istitutivo del trust e dell'atto di destinazione ex art. 2645 ter c.c. e, in via subordinata, la domanda di revocatoria dell'atto di conferimento dei beni immobili nel trust.

U [redacted] spa in via riconvenzionale chiedeva dichiararsi la nullità del trust e in subordine la revoca dell'atto di conferimento in trust e conferimento dei beni.

Venivano chiamate in causa U [redacted] spa, Banca [redacted] soc coop le quali aderivano alle ragioni della ricorrente e Cassa [redacted]

Si premette che nell'ordinamento giuridico italiano non è riconosciuto espressamente l'istituto del Trust, ma a seguito della ratifica da parte dell'Italia della Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985, entrata in vigore il 1° gennaio 1992, si è riconosciuta implicitamente la validità dell'istituto anche in Italia e, in particolare, in ed Trust interni, cioè Trust ove i soggetti giuridici sono italiani. I beni si trovano in Italia, ma la regolamentazione del Trust è lasciata ad una legge straniera scelta dal disponente.

Il trust, secondo la definizione dell'art. 2 della Convenzione, è caratterizzato dallo scopo di costituire una separazione patrimoniale in vista del soddisfacimento di un interesse del beneficiario o del perseguimento di un fine.

Il Trust oggetto di causa appartiene alla sfera dei ed Trust "interni" in quanto pur essendo retto dalla legge di Jersey il centro di interessi è radicato in Italia e autodichiarati, stante la coincidenza tra disponente e trustee, la cui astratta legittimità può dirsi ormai acquisita dalla giurisprudenza (Tribunale di Bologna 1 ottobre 2003, Tribunale di Reggio Emilia 27 agosto 2011).

Rientra nella nozione di trust auto-dichiarato l'ipotesi in cui non sussista alcun trasferimento di beni dal disponente al trustee, venendo perciò tali funzioni a coincidere in capo allo stesso soggetto. Questa ipotesi di trust è considerata espressamente da alcune leggi straniere e, nei limiti in cui ne risulta legittima l'applicazione nel nostro Paese, se ne

pagina 2 di 12

La delibazione sulla riconoscibilità del trust nel nostro ordinamento (e da effettuarsi ai sensi dell'art. 13 della Convenzione) non può prescindere dalla valutazione degli interessi perseguiti dal dispositivo e che essi in primo luogo sono diversi rispetto all'indagine su un eventuale contrasto dell'istituto nazionale con norme imperogabili della lex fori sulla protezione dei creditori in caso di insolvenza contrastato richiamato dall'art. 15 della Convenzione. Recentemente la Corte di legittimità (Cass. 2014/19105) ha ritenuto che, invece, l'art. 13 debba intendersi come disposizione rivolta agli Stati e che quindi la problematica degli interessi perseguiti concretamente e della conseguente riconoscibilità ed efficacia del trust debba essere decisa tramite la previsione dell'art. 15 della Convenzione che espressamente prevede che la Convenzione non possa costituire "ostacolo all'applicazione

delle disposizioni della legge designata dalle norme del foro sul conflitto di leggi" in tema di "protezione dei creditori in caso di insolvenza".

In ogni caso, sia che si faccia riferimento all'art. 13 o all'art. 15, è indubbio che per affermare la efficienza del trust e la liceità dei connetti atti di destinazione non sia sufficiente un "programma di segregazione" corrispondente solo allo schema astrattamente previsto dalla Convenzione, ma è necessario accertare, di volta in volta, il programma concreto risultante dal singolo regolamento d'istituto attuato, ossia la causa concreta del negozio.

Quale strumento negoziato "astratto", il trust può infatti essere pregato, invece, al raggiungimento dei più vari scopi pratici.

Nel caso di specie, il Trust oggetto di controversia rientra nella categoria dei trust ed liquidation con la peculiarità che il programma di liquidazione riguarda i beni personali del fidejussore di una società ed il trust ha come destinatari i creditori di quest'ultima, essendo in pratica stato istituito in collegamento con la richiesta dello stesso Adler di ammissione alla procedura di concordato.

Secondo l'orientamento dominante della giurisprudenza di merito il c.d. trust liquidatorio, segregazione patrimoniale di tutto il patrimonio aziendale, istituito per provvedere, in forme privatistiche, alla liquidazione dell'azienda societaria, è nullo, in sensi dell'art. 1418 e c., allorché abbia l'effetto di sottrarre agli organi della procedura fallimentare la liquidazione dei beni in contrasto con le norme imperative concordatuali, secondo le espresse regole di esclusione previste dall'art. 13, e art. 15 (lett. e), della convenzione dell'Aja del 1 luglio 1988.

La Corte di legittimità, nella citata sentenza del 2014, ritiene necessario un vaglio particolarmente attento della causa concreta, "non potendo l'ordinamento fornire tutela ad un regolamento di insediamento" veicolato da negoziati in astratto riconoscibile in forza di convenzione in contraddizione, in concreto contrasti con i fini di cui siano espressione norme imperative nulle".

In particolare, secondo il *dictum* della Corte, se può darsi spazio, nella logica di una sempre più pregnante valorizzazione da parte del legislatore dell'autonomia negoziale, al trust, conclusa quale alternativa alle misure concordate di risoluzione della crisi d'impresa (c.d. trust "sine concordato"), "svolgendosi predica tali iniziative negoziate senza il controllo del ceto creditore o del giudice" senza negare la natura officiosa della

pagina 4 di 12

procedura e la sua funzione di tutelare l'ordine economico, a diversa soluzione si perviene nei casi in cui il trust viene a sostituirsi alla procedura fallimentare ed impedisce lo spossessamento dell'imprenditore insolvente (c.d. "trust anticoncorsuale").

In questo caso la comparazione non avviene tra due istituti privatistici, ma tra strumenti "di cui l'uno, quale il trust, è vincolato a regole ed interessi comunque privati del disponente, e l'altro di natura schiettamente pubblicistica, qual è la procedura concorsuale, destinata a sopravvivere nel caso di insolvenza e tutela della par condicio creditorum e che non è sottoposta da strumenti che ne garantiscono tale parità, ne escludono procedure individuali, ne prevedono trattative vigilate con i creditori al fine della soluzione concordata della crisi, né contemplano alcun corso di amministrazione, se non quello da parte dei creditori o di un organo pubblico neutrale".

La definitiva ove "la causa concreta del regolamento in trust è quella di segregare tutti i beni dell'impresa, a scapito di forme pubblicistiche quale il fallimento, che detta detagliate procedure e requisiti a tutela dei creditori del disponente". L'ordinamento non può accordarsi tale. Il trust, sottraendo il patrimonio o l'attività a suo titolare ed impedendo una liquidazione vigilata - in quanto rimette per scelta - liquidazione dell'attività alla discrezionalità del trustee - determina l'effetto, non giustificabile per il nostro ordinamento, di sottrarre il patrimonio del debitore ai procedimenti pubblicistici di gestione della crisi d'impresa ed all'attività fallimentare della società, sottraendo il patrimonio stesso".

Nel caso in esame il trust "Notte Fonda" è stato istituito dalla socia di Adler nella qualità di fidejussore e la causa concreta, evincibile dalla lettura della premessa e dell'art. 4 dell'atto istitutivo, si concretizza nel fatto, in previsione della proposizione di una domanda di concordato, di garantire i creditori di A. al fine di evitare che "possano acquisire diritti di supremazia o comunque posizioni di privilegio in grado di inficiare il soddisfacimento delle loro ragioni di credito secondo un criterio strettamente proporzionale tra l'entità dei loro rispettivi crediti e quella del patrimonio facente parte del fondo in trust posto a garanzia dei loro diritti".

Il Trust persegue la finalità di assicurare i creditori sulla non dispersione del patrimonio personale del fidejussore e sulla successiva liquidazione degli immobili conferiti e si pone in collegamento con la volontà di raggiungere la soluzione della crisi della società garantita tramite concordato.

pagina 5 di 12



Ex Parte Creditoris

Rivista di Informazione Giuridica



L'atto di segregazione non persegue il mero intento di distogliere dai creditori il patrimonio del disponente per renderlo inattuabile, ma quello di facilitare la procedura di concordato assicurando ai creditori una parità di trattamento.

L'obbligo del trustee si impernia sull'impegno di mettere in vendita gli immobili (art. 19 b) e a non porre in essere alcun negozio che gravi gli immobili di effetti reali o obbligatori (art. 4), inoltre il ruolo e le funzioni attribuiti al Guardiano, soggetto distinto dal trustee, garantiscono la serietà e il buon esito degli atti di alienazione dei beni (art. 14 ter B, c. art 19 c).

La causa concreta risultante dal negozio non appare suscettibile di tutela nei confronti ravvisare violazioni di norme inderogabili e di ordine pubblico in materia di procedure concorsuali sia perché il trust riveste posizione accessoria rispetto alla procedura di concordato sia perché la disponente ha agito nel ruolo di fiduciario, soggetto non fallibile personalmente e pertanto non si è sottratta, neanche in astratto, ad una possibile procedura concorsuale.

L'istituzione del trust non è idonea quindi ad interferire o a nuocere in futuro con una procedura fallimentare.

Nell'atto istitutivo del trust in discussione invece può essere individuata una violazione dell'art. 2740 c.c., essendo temporaneamente preclusi ai singoli creditori la possibilità di soddisfarsi sul patrimonio del fidejussore.

Tuttavia a quest'ultima disposizione non può riconoscersi natura di norma inderogabile né risulta inconciliabile l'effetto segregativo tipico dei trust con la riserva di legge ivi prevista.

Efficace derogando all'art. 2740 c.c. con pieno rispetto del requisito della riserva di legge imposta dalla citata norma, può ritenersi occorso alla Legge 9/10/1989 n. 304 che, dando piena ed intera esecuzione all'evoluzione de L'Apa, l'ha elevata a normativa di rango primario.

La non applicabilità del art. 2740 c.c. c) è dunque, emerso 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).

Si osserva inoltre che l'ingresso nell'ordinamento italiano dell'art. 2615-ter c.c. che esige anche, ad un primo momento, il richiamo all'art. 1322 comma 2° c.c.), seppure a determinate condizioni (trascrizione, durata, forma), di rendere opponibile erga omnes un

pagina 6 di 12

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 (cfr Trib Reggio Emilia 27 agosto 2011, che tra l'altro, richiama una serie di disposizioni normative che confermano la tendenza del legislatore a riconoscere la licita della formazione di patrimoni separati).

Pur non integrando un'ipotesi di nullità per violazione di principi inderogabili dell'ordinamento deve tuttavia accogliersi la domanda subordinata di revocazione dell'atto di conferimento dei beni in Trust in quanto la destinazione in trust di tutti i beni personali del fidejussore stessa determina la paralisi, per tutta la durata del trust, dell'esecuzione dei crediti azionabili nei confronti della Venturi quale garante.

Si premette che l'atto pregiudizievole impugnabile in sede revocatoria non può essere l'atto istitutivo del trust, mancante di effetti dispositivo, ma il conseguente atto di disposizione con cui i beni sono trasferiti al fiduciario (trustee) o nell'ipotesi di trust auto dichiarato posti sotto il controllo dello stesso, oppure inseriti nel patrimonio del disponente, nell'interesse di un beneficiario o per un fine specifico, come precisa l'art. 2, comma 2°, della Convenzione dell'Aia.

L'azione ex art. 2901 c.c. riguarda esclusivamente l'atto di disposizione perché assentatamente 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 essendo strumentale alla costituzione del rapporto del quale il disponente detta le regole e non idoneo ad incidere sulla garanzia dei creditori.

L'interesse di questi ultimi è legato non sull'atto istitutivo del Trust, ma, eventualmente, dal distinto negozio con cui i beni o parti parte del patrimonio del disponente vengono trasferiti al trustee, o con l'atto di donazione o conferimento che può realizzare quella diminuzione qualitativa o quantitativa del patrimonio richiesta dalla giurisprudenza per la configurazione dell'*actio pauliana*.

Anche nella fattispecie di trust auto dichiarato, pur realizzandosi il negozio dispositivo contemporaneamente con l'atto istitutivo del trust, emerge una differenza ontologica tra il negozio di istituzione e quello di disposizione, essendo quest'ultimo impetrando sul trasferimento al trustee di poteri non soggettive delle quali egli si avvale per svolgere il compito affidatogli nel negozio istitutivo.

pagina 7 di 12



Ex Parte Creditoris

Rivista di Informazione Giuridica



Ciò premesso si ritiene esistente il concorso delle condizioni stabilite dall'art. 2901 c.c. Il credito della Banca di Gatteo e di Uniredit risale a data antecedente all'atto di disposizione.

Sul momento di insorgenza della posizione debitoria della garante si osserva che l'acquisto della qualità di debitore risale al momento della nascita del credito e non a quello di scadenza dell'obbligazione del debitore principale, per cui è a questo momento che occorre fare riferimento al fine di stabilire se l'atto pregiudizievole sia anteriore o successivo al sorgere del credito (Cass. 7433/2001).

Il presupposto dell'*ex parte damni* occorre non solo quando l'atto di disposizione determini la perdita della garanzia patrimoniale del creditore, ma anche quando, per altre ragioni, non maggiore difficoltà ed incertezza nell'esazione esattiva del credito.

La segregazione dell'intero patrimonio immobiliare del disponente per la durata del trust fissata in dieci anni rende certamente più difficile la soddisfazione delle ragioni creditorie (cfr. Trib. Modena 14.3.2012 n. 495).

Il pregiudizio per il creditore si manifesta anche in presenza di una mera variazione qualitativa del patrimonio del debitore che renda più difficile l'aggravidità tramite esecuzione (Cass. 2005/5972; Cass. 2007/000).

In ordine al requisito soggettivo è sufficiente che il debitore compia l'atto dispositivo nella previsione dell'insorgenza del pregiudizio (inteso come detto quale difficoltà nell'esazione coattiva del credito) (Cass. 10.2/338; Cass. 2004/19131).

Nel caso di specie, la circostanza che l'atto di destinazione dei beni in Trust sia successivo alla revoca delle linee di credito da parte della BCC di Gatteo in data 21.6.2012 (vedi docc. 3 e 4) e da parte di Uniredit in data 25.6.2012 e che con l'atto di disposizione il fiduciario abbia precluso azioni esecutive su tutti i beni di sua proprietà (depono per la sussistenza dell'animo nocivo di cui è previsto dall'art. 2901 c.c. oggi per la consapevolezza che l'atto di segregazione patrimoniale avesse l'effetto distruttivo di privare i creditori della garanzia patrimoniale garantita di cui all'art. 2740 c.c.).

Si rileva sul punto che sia il dolo generico sia l'elemento del pregiudizio non possono essere posti su di un piano alla luce della posizione di "beneficiario" del Trust assunta dal ceto creditario.

Invero, sebbene beneficiari del Trust siano i creditori della Adler, essi non sono titolari di un diritto immediatamente esigibile ma di mere aspettative in relazione alla futura vendita dei beni della garante.

I creditori non sono stati neanche stati coinvolti nella governance del Trust, né hanno potuto di impulso, tanto che dal diario degli eventi nonostante il Trust è stato istituito in data 27.6.2012 non risulta un' immediata concreta attivazione per mettere a vendita gli immobili facenti parte del patrimonio separato.

È evidente poi che la soggezione ad un criterio di proporzionalità nel soddisfacimento del credito imposta da un debitore neanche in astratto, falsifica pregiudica il diritto del singolo creditore riconosciuto dall'art. 2740 c.c.

Dovendosi poi l'atto di destinazione dei beni nel fondo patrimoniale inquadrato tra gli atti a titolo gratuito non è necessaria la prova della consapevolezza del pregiudizio da parte del terzo (per la natura gratuita tra altri Trib. Modena 14.3.2012, Trib. Milano 5.3.2013).

Invero l'atto di destinazione nel trust auto-dichiarato, assimilabile al fondo patrimoniale, non implica uno spostamento patrimoniale da parte del trustee in favore del settlor i soggetti per definizione coincidenti).

Secondo parte della giurisprudenza per valutare la natura gratuita o onerosa dell'atto occorre valutare anche l'asset complessivo degli interessi in gioco dovendosi considerare anche la posizione dei beneficiari (Trib. Cassino 14/1/2009; Trib. Alessandria 24/11/2009).

Secondo tale orientamento l'atto di donazione a favore del trustee sarebbe sempre da considerare gratuito p.c. essendo direttamente e strettamente connesso all'atto istitutivo del trust e alla sua finalità. La natura liberale o solutoria dell'atto di donazione e gli altri elementi costitutivi della revocazione dovrebbero essere apprezzati in base alle intenzioni del disponente e, così, agli obblighi del trustee nei confronti dei beneficiari e ai rapporti negoziati o di altro genere, tra il settlor e i beneficiari.

Ad ogni modo in esame è innegabile il preesistente obbligo della Venturi in qualità di garante nei confronti della classe dei creditori indicati quali beneficiari del trust.

Infine, come detto, i beneficiari nella fase anteriore alla vendita degli immobili oggetto dell'atto di destinazione sono portatori di una mera aspettativa e non rivestono un ruolo incisivo e vincente.

essendo



Ex Parte Creditoris

Rivista di Informazione Giuridica

È si può affermare che non è l'atto di disposizione più

Inoltre il requisito della conoscenza del terzo previsto dall'art. 2904 c.c. quale presupposto per la revoca dei atti esterosi non può che fare riferimento al ipotesi di conoscenza del pregiudizio contestuale all'atto di trasferimento da parte di una controparte contrattuale. Il contrario nel caso di specie i creditori beneficiari non sono partecipi dell'atto di disposizione, qualificabile come atto unilaterale non reazionario.

Pertanto si può dire consensuale dai creditori benestanti l'irregolarità arrecata alle ragioni dei creditori quali singoli soggetti.

La pronuncia di inefficacia deve essere esclusa nei confronti del trustee proprietario del bene il cui testamento è impugnato.

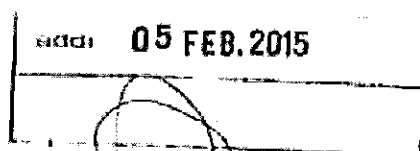
Secondo la Corte di legittimità (Cass. 19131/2004): *“La finalità dell'azione revocatoria è la restituzione del bene al patrimonio del debitore per consentire al creditore la soddisfazione coattiva del suo credito. Perciò la sentenza che dichiara l'esistenza dei presupposti oggettivi e soggettivi per 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 limita il potere dispositivo dell'autore dell'atto nei confronti del creditore. Perciò l'ipoteca che questi ha iscritto nell'intervallo tra la*

ordina al conservatore del registro delle imprese una volta passata in giudicato il presente provvedimento di procedere alla sua trascrizione e annotazione;

- compensa tra le parti le spese legali;

Forlì, 4 febbraio 2015

Il Giudice
dott. Carmen Giraldi



Ex Parte Creditoris