

Trust - Trust interno - Trust liquidatorio - Giudizio di meritevolezza - Causa concreta - Nullità del trust liquidatorio.

Un c.d. trust liquidatorio, istituito da un socio accomandatario su alcuni beni di sua proprietà per garantire e soddisfare i creditori sociali della sas, è riconoscibile nel nostro ordinamento solo qualora venga accertato che gli interessi concretamente perseguiti dal settlor siano meritevoli di tutela. Pertanto, l'oggetto del c.d. giudizio di meritevolezza deve essere rappresentato dalla causa concreta del trust liquidatorio, come risultante dall'atto istitutivo dello stesso.

Trust - Trust interno - Trust liquidatorio - Giudizio di meritevolezza - Causa concreta - Rilevanza dello stato di insolvenza - Collegamento continuativo tra insolvenze - Nullità del trust liquidatorio.

Lo stato di insolvenza in cui eventualmente versò il settlor al momento istitutivo di un c.d. trust liquidatorio è idoneo ad escluderne la meritevolezza solo qualora continuativamente collegato all'insolvenza che ha determinato successivamente il fallimento del disponente, questo collegamento essendo tale da far presumere la preordinazione dell'atto allo scopo elusivo della procedura concorsuale, secondo il meccanismo fissato dall'art. 2729, comma 1, c.c.

Trust - Trust interno - Trust liquidatorio - Inadempimento del trustee dell'obbligo di liquidazione - Presunzione di assenza di causa - Efficacia preclusiva del precedente giudicato.

L'omesso avvio da parte del trustee della fase di liquidazione programmata nell'atto istitutivo di un c.d. trust liquidatorio, che pur funge da indice della volontà del disponente contraria alla realizzazione del trust, non rappresenta di per sé un fatto sopravvenuto idoneo a incidere in modo diretto sulle ragioni poste a necessario fondamento di un precedente giudicato intervenuto tra le stesse parti, rimuovendone pienamente la portata impeditiva.

(Omissis)

1) La principale richiesta del fallimento attore è volta ad ottenere pronuncia di nullità, simulazione o radicale inefficacia dell'atto istitutivo del Trust Genesis del 11 marzo 2005. Ovvero, le medesime domande a suo tempo proposte nell'ambito di precedente giudizio, di cui è stato parte Gianfranco , definito con sentenza di rigetto, passata in giudicato. Si tratta, pertanto, in primo luogo, di stabilire se tale giudicato non osti alla riproposizione di tali domande nel presente giudizio da parte del fallimento attore.

2) In primo luogo, il fallimento attore deve considerarsi avente causa della parte Gianfranco e per questo soggetto all'accertamento contenuto nella sentenza passata in giudicato che, art. 2909 cc., fa stato a ogni effetto tra le parti, i loro eredi o aventi causa. Ciò in quanto, nelle controversie volte al recupero (virtuale od effettivo) di beni del fallito all'attivo fallimentare, quale la presente, "il curatore rappresenta contemporaneamente sia la massa dei creditori sia il debitore fallito" (ex multis, Cass. n°524 del 2023). Poiché l'azione è volta al recupero di beni personali di Gianfranco , e quindi all'incremento della massa del fallimento del socio, su cui sono chiamati a soddisfarsi anche i creditori sociali, ne consegue che il giudicato "fa stato nei confronti dei creditori di entrambe le masse" (così Cass. n°29284 del 2021;

secondo la quale “*nonostante la massa del fallimento della società sia distinta da quella del socio, l'accrescimento del patrimonio di quest'ultimo in conseguenza dell'accoglimento dell'azione produce risultati positivi anche a favore dei creditori della società, il cui credito si intende dichiarato per intero nel fallimento del socio*”, per cui risulta “*indifferente che il curatore promuova l'azione spendendo il nome del solo fallimento sociale o, viceversa, del solo fallimento del socio*”).

3) Quanto ai limiti oggettivi del giudicato, essi “*sono segnati dai suoi elementi costitutivi, come tali rilevanti per l'identificazione dell'azione giudiziaria sulla quale il giudicato si fonda, costituiti dal titolo della stessa azione (causa pretendi), dal bene della vita che ne forma l'oggetto (petitum mediato) a prescindere dal tipo di sentenza adottato (petitum immediato)*” (ex multis Cass n°5925 del 2004). Pertanto “*l'efficacia del giudicato si estende, oltre a quanto dedotto dalle parti (c.d. giudicato esplicito), anche alle ragioni di fatto o di diritto che si presentano come un antecedente logico necessario della pronuncia (c.d. giudicato implicito) e che pertanto non possono essere fatte valere in un successivo giudizio per contrastare il diritto definitivamente accertato*” (ex multis Cass n°7774 del 2012). Nella specie le domande qui proposte e quelle già decise condividono la stessa causa petendi ed il medesimo petitum mediato. Sul piano oggettivo, quindi, l'accertamento della validità dell'atto istitutivo del Trust, espressamente affermata nella parte motiva della sentenza resa nel precedente giudizio, quale necessaria premessa della pronuncia di rigetto delle domande volte all'accertamento della sua invalidità, è idoneo a fare stato nel presente giudizio.

4) Per costante giurisprudenza, però, “*non sono coperti dal giudicato i fatti e le situazioni nuove o che, quantomeno, non erano deducibili nel giudizio in cui il giudicato medesimo si è formato*” (ex multis Cass n°7774 del 2012). Combinando tale principio con la regola dell'intangibilità delle ragioni di fatto o di diritto che si presentano come antecedente logico necessario della decisione irrettrabile, risulta pertanto indispensabile che il fatto sopravvenuto incida in modo diretto sulle ragioni poste a necessario fondamento del rigetto della precedente domanda, rimuovendone pienamente la portata impeditiva od ostativa. Se tali ragioni, nonostante il fatto sopravvenuto, persistono nel sostenere la pronuncia, questa continua a fare stato fra le parti ed i loro aventi causa, e quindi risulta inammissibile la riproposizione della domanda che, in tal caso, “*si traduce in un'istanza di accertamento negativo della validità di quella sentenza non prevista dall'ordinamento, e pertanto tale domanda, prima che infondata nel merito in conseguenza dell'eccezione di giudicato esterno sollevata dal convenuto, deve dichiararsi affetta da improponibilità rilevabile, anche d'ufficio, in ogni stato e grado del processo*” (Cass. n°28386 del 2021).

5) Il fatto sopravvenuto che, secondo l'assunto del fallimento attore, sostenuto dal creditore Ceramiche Gresmalt renderebbe ammissibile una nuova pronuncia sulla questione già definitivamente decisa dall'altro giudice, è rappresentato dalla circostanza che, in tutti questi anni, non si è dato inizio alla fase liquidatoria prevista nell'atto istitutivo del Trust Genesis e ciò dimostrerebbe che in concreto la sua istituzione ha avuto lo scopo esclusivo di sottrarre i beni ai creditori.

6) Occorre, pertanto, accertare se ed in quale misura tale fatto sopravvenuto sia idoneo a rimuovere la forza ostativa del giudicato. È quindi necessario accertare oggetto e limiti di tale giudicato, senza “*limitarsi a tener conto della formula conclusiva in cui si riassume il contenuto precettivo della sentenza previamente pronunciata e divenuta immodificabile*” ma provvedendo ad “*individuare l'essenza e l'effettiva portata, da ricavarsi non*

solo dal dispositivo, ma anche dai motivi che la sorreggono” (Cass. n°2721 del 2007).

7) È il caso di rammentare che il trust “non costituisce un soggetto a sé stante, ma un insieme di beni e rapporti con effetto di segregazione patrimoniale. Secondo l’art. 2 della Convenzione dell’Aja del 1 luglio 1985, relativa alla legge applicabile ai trust ed al loro riconoscimento, resa esecutiva in Italia con L. 16 ottobre 1989, n. 364, per trust s’intendono ‘i rapporti giuridici istituiti da una persona, il disponente - con atto tra vivi o mortis causa - qualora dei beni siano stati posti sotto il controllo di un trustee nell’interesse di un beneficiario o per un fine determinato’, caratterizzato dal fatto che ‘i beni in trust costituiscono una massa distinta e non sono parte del patrimonio del trustee’ venendo essi ‘intestati al trustee o ad un altro soggetto per conto del trustee’, che ha il potere e l’obbligo, ‘di cui deve rendere conto, di amministrare, gestire o disporre dei beni in conformità alle disposizioni del trust e secondo le norme imposte dalla legge al trustee” (Cass. n° 10105 del 2014). Nella specie trattasi di trust c.detto:

- “interno”; perché privo di elementi di estraneità al di fuori della legge di Jersey, scelta dal disponente, come consentito dall’art. 6 della Convenzione de L’Aja;

- “autodichiarato”; perché nella fase iniziale le figure di disponente e trustee coincidono.

7.1) Il riconoscimento del trust interno, per gli Stati aderenti che -come l’Italia- non prevedano tale istituto nel loro ordinamento, non costituisce obbligo imposto dalla Convenzione de L’Aja (art.13).

L’indagine va dunque in parte qua condotta secondo il diritto interno, che riconosce piena validità ad ogni negozio (anche unilaterale: art.1324 cc), pur non riconducibile alle figure da esso tipizzate, “nei limiti imposti dalla legge” (1322 cc). I limiti interni che vengono in rilievo attengono per lo più (e nella specie esclusivamente) alla causa del negozio istitutivo del trust, che va valutata in relazione agli interessi concretamente perseguiti dal disponente, che pertanto non devono essere illeciti (art.1345 cc), volti a conseguire un effetto altrimenti vietato dalla legge (art.1344 cc), o contrari a norme imperative, all’ordine pubblico o al buoncostume (1343 cc). In sintesi, la riconoscibilità del trust interno richiede il positivo scrutinio di meritevolezza degli interessi in concreto perseguiti dal disponente. Tale scrutinio coincide con quello necessario, per il diritto interno, per verificare l’eventuale nullità di un negozio per ragioni attinenti alla causa negoziale, ex art.1418 cc.

8) Nella sentenza irrevocabile, la validità del Trust Genesis è stata definitivamente riconosciuta:

a) per la piena compatibilità del trust con norme inderogabili della lex fori, o di applicazione necessaria, e con i principi dell’ordine pubblico (art.15, 16 e 18 Conv de L’Aja);

b) per la meritevolezza degli interessi cui il trust è finalizzato, in relazione alla causa concreta, “costituita dal programma negoziale fissato dal disponente nell’atto costitutivo”;

c) per essere il suo negozio istitutivo valido secondo le disposizioni della Trust (Jersey) Law (come previsto dall’art.8 Conv de L’Aja), trattandosi di trust con beneficiari determinati, e non potendo ritenersi “sham”.

9) La circostanza che, in tutti questi anni, non si sia dato inizio alla fase liquidatoria prevista nell’atto istitutivo del Trust Genesis, non rileva sul piano della compatibilità di tale trust con la lex fori, come risolto in detta sentenza, che ha tal fine escluso che l’art. 2740 cc costituisca inderogabile norma di ordine pubblico. Il fatto sopravvenuto, in effetti, non è allegato a questi fini.

10) Essa, però, non rileva neppure sul piano della meritevolezza degli interessi da esso perseguiti. Come detto, tale scrutinio è necessario ai fini del

riconoscimento del trust interno. In sentenza, la relativa valutazione è compiuta *“in relazione alla causa concreta, costituita dal programma negoziale fissato dal disponente nell’atto costitutivo”*. E’ detto, a tal fine, che *“Il programma negoziale del trust, perciò, mirava alla realizzazione di due obiettivi: il primo, relativo alla fase anteriore al 2008 e con coincidenza soggettiva fra disponente e trustee, consiste nella rassicurazione dei creditori sociali circa la non dispersione del patrimonio sociale dell’accomandatario...il secondo riguarda la fase successiva al 31/12/08 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 nel più breve tempo possibile”*. Il fatto nuovo addotto, evidentemente, non è idoneo ad incidere su quanto ritenuto in sentenza sul primo obiettivo, già compiutamente realizzato. Esso, peraltro, non è neppure idoneo a contrastare efficacemente quanto ritenuto in relazione al secondo obiettivo, considerato in sentenza meritevole di tutela perché *“la liquidazione volontaria dei cespiti, affidata ad un soggetto terzo ed imparziale -con specifici doveri dei beneficiari e correlati diritti di questi ultimi, favorisce l’incremento del valore di scambio e di uso dei beni”*. Il riferimento è al programma *“fissato nell’atto costitutivo”*; rispetto al quale è per definizione irrilevante ogni vicenda relativa alla sua concreta attuazione, compreso l’inutile decorso del tempo (al momento in cui la sentenza è stata resa, la *“seconda fase”* del trust era in corso da tre anni). Qui non si tratta di condividere, o meno, tale impostazione (secondo cui *“la segregazione patrimoniale è mero corollario di un trust validamente istituito e l’analisi della validità non può, dunque, avere inizio dagli effetti per i creditori, ma dagli scopi del programma negoziale”*) piuttosto che quella contraria sostenuta dal fallimento (secondo cui *“l’analisi della meritevolezza della causa in concreto può e deve estendersi anche ai fatti successivi alla istituzione del vincolo destinatorio ed in particolare alle successive fasi attuative che devono essere effettive ed oggettive”*); ma di prendere atto che, in detta sentenza, lo scrutinio di meritevolezza degli interessi è riferito esclusivamente al programma negoziale del trust, e pertanto le ragioni necessariamente ad esso sottese resistono, con forza qui vincolante, al fatto sopravvenuto della persistente inerzia liquidatoria.

11) L’omessa liquidazione protrattasi nel tempo, quale indice della volontà del disponente contraria alla realizzazione del trust, va pertanto scrutinata rispetto alla affermazione della sua validità contenuta nella sentenza di rigetto in relazione agli altri profili a tal fine in essa esaminati. 12) Orbene, la sentenza de quo:

-dato atto che *“l’art.8 della Conv de L’Aja riserva le questioni di validità dei trust alla legge regolatrice”*;

-premessi che il fenomeno del trust i cui effetti non siano realmente voluti dal disponente, che mantiene il controllo effettivo del patrimonio destinato, è noto come *“trust sham”*, che, nel diritto anglosassone, è *“void and unenforceable”*, ovvero inefficace;

-ritenuto tale effetto giuridico solo in apparenza parificabile alla simulazione o nullità dell’atto istitutivo, secondo gli istituti propri del diritto interno;

-irrisolto il dubbio se la natura *sham* del trust debba apprezzarsi secondo gli indici normativi propri della legge regolatrice del trust, ovvero secondo la *lex fori*;

ha escluso la natura *sham* del Trust Genesis sotto entrambi i profili d’indagine.

12.1) Quanto al primo profilo, è detto che nel common law vale tra l’altro la regola secondo cui la sostituzione del trustee con soggetto certamente non partecipe dell’originario accordo rende il trust, pur se in origine *“sham”*, per ciò solo *“genuino, valido ed efficace dalla nomina dei trustee attuali”*. Il trust non

può in tal caso ritenersi “*sham*” perché “*indipendentemente dalla volontà dell’originaria disponente*”, l’intervento di un nuovo trustee (come all’epoca della sentenza) determina la “*perdita della (eventuale) originaria natura simulata*”.

12.2) Quanto al secondo, v’è il richiamo adesivo ad un precedente giurisprudenziale secondo cui non è applicabile l’istituto della simulazione al trust autodichiarato, trattandosi di negozio unilaterale non recettizio (in base alla legge regolatrice, ex art.8 Conv.), in quanto tale escluso dalla previsione dell’art.1414 co.3° cc.

12.3) La sentenza prosegue affermando l’assenza di elementi idonei a dar prova che il disponente “*non aveva intenzione di far nascere un rapporto giuridico inquadrabile nella categoria del trust*”. Ma lo fa – diffusamente – solo “*ipotizzando il superamento dei succitati ostacoli all’accoglimento della domanda*”. Questo significa che nell’impianto motivazionale della sentenza -di cui occorre interpretare la portata precettiva, al fine di delimitarne il giudicato- evidentemente, la prova positiva dell’originaria natura “*sham*” del Trust Genesis non è sufficiente ad escluderne l’attuale validità, se non sono preliminarmente sottoposte a revisione le ragioni per cui il trust è da ritenersi attualmente valido per il common law, e non può ritenersi simulato per la lex fori. La situazione sopravvenuta è in tesi idonea a modificare la valutazione concernente la prova della reale intenzione del disponente, consentendo di pervenire alla conclusione che costui in realtà, con l’atto istitutivo del trust, contestualmente segregativo dei propri beni, ha perseguito esclusivamente interessi estranei al negozio formalmente posto in essere. Tale conclusione, però, come visto, da sola non è idonea a contrastare le motivazioni con cui la sentenza ha affermato la validità del trust.

13) L’affermazione di validità del trust contenuta in tale sentenza implica l’accertamento che il negozio:

a) per la legge regolatrice, non è inefficace;

-per il diritto interno, non è nullo per vizio attinente alla sua causa, né può ritenersi simulato. Le ragioni ritenute a sostegno di tale accertamento - costituenti antecedenti logici necessari della decisione-, prescindono del tutto dalle vicende attuative del trust, che:

a) non modificano il rilievo dell’attuale validità, secondo la legge regolatrice, dell’atto istitutivo del trust, per il fatto che l’attuale trustee non è stato partecipe di tale negozio. Ciò, sia che si ritenga immodificabile il giudicato sul dato a quel tempo acquisito, sia che si confermi lo stesso in relazione all’attuale identica situazione, che vede quale trustee (dopo una fase intermedia, in cui il disponente aveva assunto nuovamente tale posizione) un soggetto del tutto estraneo alla genesi del trust;

b) non rilevano sul diniego di riconoscibilità dell’atto istitutivo quale negozio simulato, che ha genesi giuridica, non storica;

c) restano del tutto estranee all’analisi di validità della causa concreta del negozio, condotta esclusivamente sul piano genetico del programma “*fissato nell’atto costitutivo*”.

14) In definitiva, il giudicato derivante dalla precedente sentenza, nonostante la protrazione nel tempo della stasi liquidatoria, osta alla revisione, in questa sede, della validità dell’atto istitutivo del trust Genesis, in base ai profili già esaminati in tale sede.

(Omissis)

1) In secondo luogo, l’attore invoca la nullità del trust, in quanto liquidatorio, per incompatibilità con le regole di protezione dei creditori, applicabili in conseguenza del sopravvenuto fallimento del disponente.

2) In generale, deve ritenersi che l'applicazione della normativa speciale fallimentare abbia natura di fatto sopravvenuto rispetto al giudicato formatosi nei confronti della parte *"in bonis"* (vedi Cass n°7774 del 2012).

3) Laddove, però, come nella specie, la pronuncia irrettabile di validità del negozio istitutivo si fondi su ragioni non suscettibili di essere modificate da circostanze sopravvenute alla sua genesi, il giudicato resta intangibile.

4) Del resto, anche Cass. n° 10105 del 2014 -invocata dal fallimento attore a fondamento della domanda- si muove nel solco del vizio genetico, poiché, al di là della iniziale classificazione (secondo cui *"ove il trust intervenga con finalità di liquidazione del patrimonio sociale segregato, in astratto tre le situazioni che possono configurarsi: a) il trust viene concluso per sostituire in toto la procedura liquidatoria, al fine di realizzare con altri mezzi il risultato equivalente di recuperare l'attivo, pagare il passivo, ripartire il residuo e cancellare la società; b) il trust è concluso quale alternativa alle misure concordate di risoluzione della crisi d'impresa -c.d. trust endo-concorsuale; c) il trust viene a sostituirsi alla procedura fallimentare ed impedisce lo spossessamento dell'imprenditore insolvente -c.d. trust anticoncorsuale"*) riconduce l'incompatibilità a possibile vizio della *"causa concreta"* del negozio istitutivo, da sottoporsi a *"vaglio particolarmente attento"* perché *"in caso di esito negativo, il trust sarà non riconoscibile, non potendo l'ordinamento fornire tutela ad un regolamento di interessi che, pur veicolato da negozio in astratto riconoscibile in forza di convenzione internazionale, in concreto contrasti con i fini di cui siano espressione norme imperative interne"*; specificando ulteriormente che tale invalidità certamente ricorre quando *"la causa concreta del regolamento in trust sia quella di segregare tutti i beni dell'impresa, a scapito di forme pubblicistiche quale il fallimento, che detta dettagliate procedure e requisiti a tutela dei creditori del disponente"*, poiché in tal caso *"l'ordinamento non può accordarvi tutela"*.

5) La causa concreta del negozio è quella determinata dagli interessi perseguiti dall'autore, che per definizione preesistono alla sua nascita. Quando un negozio ha esaurito i suoi effetti -come, nella specie, l'atto istitutivo del trust compiuto dal disponente, che, secondo il diritto applicabile, ex se determina la sottoposizione dei beni al controllo del trustee, pur vincolato dal programma di scrutinio della validità della sua causa, condotto al vaglio dell'art.1418 cc, può estendersi ai fatti sopravvenuti soltanto a fini probatori, quali indici della sua originaria mancanza. Ma tale valutazione, come detto, è qui preclusa dal giudicato.

6) A risultati identici perviene lo scrutinio condotto alla luce del principio fissato dall'art.15 lett. e) della Convenzione de L'Aja, di applicazione necessaria delle regole interne non derogabili con atti volontari, relative alla protezione dei creditori in caso di insolvenza; che, secondo Cass. n° 10105 del 2014, impone al giudice di formulare, preliminarmente al *"vaglio di validità secondo il diritto straniero"*, *"un giudizio di riconoscibilità del trust nel nostro ordinamento, nel raffronto con le norme inderogabili e di ordine pubblico in materia di procedure concorsuali"*. Tale raffronto, infatti, non può che essere svolto con riferimento all'epoca in cui il negozio è sorto, perché il dato in comparazione con le norme inderogabili (anche per Cass. n°10105 del 2014) è la *causa concreta* del negozio, che risulterà *"oggettivamente incompatibile"* con la speciale *lex fori* ove essa corrisponda al fine elusivo *"di segregare tutti i beni dell'impresa, a scapito di forme pubblicistiche quale il fallimento"*. Fine che è determinato dall'interesse che ha concretamente indotto il disponente a dar vita al negozio, la cui natura esclusivamente *"elusiva del procedimento concorsuale e degli interessi più generali alla cui soddisfazione esso è preposto"*, sul piano probatorio, è incontrovertibilmente svelata dalla costituzione del trust *"in una situazione di insolvenza"*. Trattasi, ancora una volta, di una valutazione già

compiuta nella precedente sentenza ove, a sostegno della decisione qui incontrovertibile, si è motivatamente esclusa la finalità esclusivamente segregativa del trust.

7) Ciò rende superfluo lo scrutinio dell'insolvenza della società al momento in cui il trust è stato costituito, cui era principalmente indirizzata l'indagine tecnica poi revocata. Del resto, trattandosi di indagine su vizio genetico affliggente l'interesse concreto del disponente all'istituzione del trust, il suo riscontro positivo sarebbe in sé insufficiente, ove non accompagnato dall'evidenza di un collegamento continuativo fra l'insolvenza esistente al momento istitutivo del trust e quella che ha determinato successivamente il fallimento, tale da far presumere la preordinazione dell'atto allo scopo elusivo, secondo il meccanismo fissato dall'art.2729 co.1° cc. Preordinazione che va al contrario esclusa, sulla semplice constatazione dell'amplissimo intervallo temporale intercorso fra l'istituzione del trust (2005) e l'omologazione dell'accordo di ristrutturazione omologato (2007), rispetto al fallimento della Genesis di Gianfranco e c. sas, dichiarato nel 2014; che determina in realtà una presunzione contraria, non superabile con l'indagine tecnica, né altrimenti.

8) Anche se la questione non risulta esattamente posta in detti termini, è però il caso di chiedersi se la sopravvenienza del fallimento del disponente, con la conseguente apertura dell'ombrello legislativo di protezione del ceto creditorio, non determini per ciò solo l'inopponibilità alla massa dell'effetto segregativo determinato dal trust in precedenza validamente istituito dal fallito e, dunque, il diritto del curatore di apprendere i beni per procedere alla liquidazione endofallimentare. La risposta è negativa, poiché:

- il relativo sistema di pubblicità legale, in relazione all'immobile costituente parte del patrimonio segregato, assegna priorità all'atto, siccome anteriormente trascritto rispetto al fallimento;

- a parte ciò, non si rinviene, nell'ordinamento interno, altra regola, specifica o ricavabile dal sistema, che consenta al ceto creditorio del sopravvenuto fallimento di evitare gli effetti validamente generati dall'atto anteriore.

9) In definitiva, la domanda, in parte qua, non merita accoglimento.
(*Omissis*)