

Il trust interno, istituito nella forma del trust autodichiarato secondo la legge di Jersey, è legittimo ed idoneo a segregare, nel patrimonio del disponente, i beni destinati alle finalità per le quali il trust è istituito, rendendo gli stessi beni vincolati non suscettibili di pignoramento da parte dei creditori personali del disponente-trustee.

Tribunale Reggio Emilia, 14 maggio 2007, in Giur. merito 2008, 3 707

Tribunale Reggio Emilia, 14 maggio 2007

TRIBUNALE DI REGGIO EMILIA Ufficio Esecuzioni Immobiliari Nella procedura
esecutiva immobiliare n. 200/2006 R.G. Esecuzioni promossa da GRUPPO CERAMICHE
GRESMALT S.P.A. contro C.G. IL GIUDICE DELL'ESECUZIONE sciogliendo la
riserva formulata all'udienza dell'8/5/2007, viste le difese delle parti, esaminata la
documentazione in atti, ha pronunciato la seguente
ORDINANZA

Preliminarmente giova rilevare che al Giudice dell'Esecuzione spetta, in questa fase, soltanto una verifica del FUMUS delle ragioni addotte dall'opponente, mediante un esame sommario degli elementi acquisiti, al fine di adottare una decisione sull'istanza di sospensione; detta premessa è doverosa a fronte delle estese doglianze della creditrice opposta sulla validità del TRUST costituito sui beni aggrediti col pignoramento, doglianze che - proprio per la natura della presente decisione - non possono essere qui compiutamente affrontate e che (come si dirà anche nel prosieguo) dovranno trovare adeguata trattazione nel giudizio di merito relativo all'opposizione. La Gruppo Ceramiche Gresmalt, intendendo soddisfare coattivamente il proprio credito nei confronti di C.G.(derivante da decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo emesso nei confronti della società Genesis S.a.s., di cui il C.G. è socio accomandatario), ha pignorato beni immobili intestati a C.G. Gianfranco. C.G.- "in qualità di TRUSTEE" (pag. 1 del ricorso in opposizione) - ha contestato il diritto di procedere ad esecuzione forzata perché i beni, già trasferiti in TRUST (e, quindi, in un patrimonio separato da quello del disponente e da quello personale dello stesso TRUSTEE) con atto trascritto nei RR.II. anteriormente al pignoramento, non potevano essere assoggettati ad azione esecutiva; in particolare, l'opponente 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) in garanzia dei creditori della Genesis; contestualmente all'opposizione ha avanzato istanza di sospensione del processo esecutivo EX art. 624 comma 1 c.p.c.. La citata disposizione prevede il potere del Giudice dell'Esecuzione di sospendere il processo esecutivo, sia nel caso di opposizione all'esecuzione proposta dal debitore sia in caso di opposizione di terzo. In questa fase, appare superfluo, perciò, qualificare l'azione proposta dal C.G. come opposizione EX art. 615 comma 2 c.p.c. o come opposizione EX art. 619 c.p.c.: nella prima ipotesi l'opposizione corrisponderebbe al NOMEN IURIS attribuito dall'opponente, ma si osserva che, nel caso DE QUO, il C.G. (il quale ha mutato il titolo in base al quale è proprietario dei beni: prima proprietario in senso strettamente civilistico e poi proprietario quale TRUSTEE) agisce espressamente come TRUSTEE a tutela del TRUST-FUND, aggredito da parte di un creditore personale del disponente, non considerato dall'atto di pignoramento quale TRUSTEE (appare, quindi, PRIMA FACIE preferibile la tesi dell'opposizione di terzo). La suddetta questione potrà semmai assumere rilievo nel processo di cognizione dato che, secondo le prime letture conseguenti alle modifiche del 2006, il richiamo dell'art. 619 c.p.c.

all'art. 616 c.p.c. riguarda solo i provvedimenti per l'instaurazione del giudizio di merito e non anche l'inciso "La causa è decisa con sentenza non impugnabile" (con conseguente proponibilità dell'appello nelle opposizioni di terzo). Rispetto ai concetti di proprietà e di garanzia patrimoniale tradizionalmente conosciuti nel nostro ordinamento, la caratteristica più rilevante del TRUST (si fa qui riferimento alla generica categoria del TRUST SHAPELESS, delineata dall'art. 2 della Convenzione de L'Aja) è che i beni o diritti oggetto del TRUST (detti TRUST PROPERTY o TRUST ESTATE o TRUST FUND) 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, dato che i cespiti sono "usciti" dalla sua sfera di appartenenza a seguito del trasferimento al TRUSTEE, come in questo caso, del mutamento del titolo. La cosiddetta "segregazione patrimoniale" (sopra descritta) è tratto saliente ed essenziale del TRUST, secondo l'art. 11 della "CONVENZIONE SULLA LEGGE APPLICABILE AI TRUSTS E SUL LORO RICONOSCIMENTO" adottata a L'Aja l'1/7/1985 (ratificata dall'Italia - senza riserve - con la Legge 9/10/1989 n.364) ed entrata in vigore l'1/1/1992, costituisce l'effetto minimo del riconoscimento di un TRUST costituito in conformità alla sua legge regolatrice (così statuisce il menzionato art. 11: "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"). Nel caso di specie, il C.G. è sia disponente sia TRUSTEE del TRUST Genesis, istituito secondo la TRUSTS (JERSEY) LAW del 1984 (successivamente emendata dalla TRUSTS (AMENDMENT) (JERSEY) LAW del 1989, dalla TRUSTS (AMENDMENT NO. 2) (JERSEY) LAW del 1991, dalla TRUSTS (AMENDMENT NO. 3) (JERSEY) LAW del 1996 e, recentemente, dalla TRUSTS (AMENDMENT NO. 4) (JERSEY) LAW del 2006) con atto pubblico dell'11/3/2005, con cui sono anche stati trasferiti al TRUSTEE i cespiti, mobili e immobili, del disponente (UNO ACTU, quindi, è stato istituito il TRUST e posto in essere il negozio di dotazione patrimoniale al TRUSTEE); il predetto atto pubblico è stato trascritto nei RR.II. il 24/3/2005, ben prima del pignoramento immobiliare notificato il 31/10/2006-6/11/2006 e trascritto nei RR.II. il 14/11/2006. Come è stato osservato in dottrina, la nozione di TRUST contenuta nel primo paragrafo dell'art. 2 della Convenzione de L'Aja è assai ampia, dato che la norma afferma l'esistenza di un TRUST allorché il TRUSTEE abbia il "controllo" sui beni, senza cioè esigere che vi sia un "trasferimento" di beni a costui: non è richiesta, dunque, per aversi un TRUST ai sensi della menzionata Convenzione, una distinzione soggettiva tra il disponente e il TRUSTEE essendo sufficiente che i beni siano posti "sotto il controllo" di quest'ultimo. Tra l'altro, lo stesso art. 2, all'ultimo comma (la Convenzione consente al SETTLOR di riservarsi "RIGHTS AND POWERS", locuzione mal tradotta nella versione ministeriale con "PREROGATIVE") non esclude in linea di principio una coincidenza tra due soggetti del TRUST, purché ciò sia consentito dalla legge regolatrice prescelta dal disponente (nel caso, è pacifico che la TRUSTS (JERSEY) LAW permetta la costituzione di TRUST autodichiarati). Dal riconoscimento del TRUST, istituito in conformità alla legge regolatrice (e su questo si tornerà in seguito), deriva (automaticamente) l'effetto segregativo nel patrimonio del TRUSTEE e la conseguente impossibilità per i creditori di quest'ultimo di attaccare i beni trasferiti; inoltre, per effetto del trasferimento al TRUSTEE, nessun diritto sui beni in TRUST spetta più al disponente. Perciò si a considerando il C.G. come disponente, sia reputandolo TRUSTEE del TRUST Genesis, deve escludersi il diritto della Gruppo Ceramiche Gresmalt di assoggettare ad esecuzione forzata i beni immobili costituiti in TRUST. La conclusione a cui si è pervenuti non è nuova neanche per la giurisprudenza italiana, dato che già il Tribunale di Brescia, con la sentenza del 12/10/2004 (in TRUSTS E ATTIVITÀ FIDUCIARIE, 2005, pag. 83), ha stabilito che il creditore del disponente non può aggredire, con azione esecutiva di espropriazione, i beni che il debitore ha trasferito al TRUSTEE con atto

avente data certa anteriore al pignoramento: il Giudice, superate le questioni riguardanti l'ammissibilità dell'istituto nell'ordinamento interno, ha respinto le istanze del creditore pignorante affermando che i beni trasferiti in proprietà al TRUSTEE del TRUST "sono segregati, non appartengono né al SETTLOR né al TRUSTEE e pertanto sottratti e inattaccabili dai rispettivi creditori". Analogamente, in un procedimento cautelare per sequestro, il Tribunale di Siena, con ordinanza del 16/1/2007 (in TRUSTS E ATTIVITÀ FIDUCIARIE, 2007, pag. 266), ha statuito che "i creditori personali del TRUSTEE non possono aggredire i beni del TRUST e dunque questi beni non sono neppure sequestrabili o pignorabili alla stessa stregua dei beni costituiti in fondo patrimoniale, fino a che sia vigente ed operativo il vincolo del TRUST o fino a che il vincolo non venga caduto per effetto di annullamento o revocazione del negozio costitutivo". Simili considerazioni si rinvencono anche nella pronuncia del Tribunale (penale) di Venezia del 4/1/2005 (in TRUSTS E ATTIVITÀ FIDUCIARIE, 2005, pag. 245), ove si legge che "la peculiarità della situazione porta ad affermare che il TRUSTEE è titolare di un diritto reale senza ... esserne proprietario ... Il TRUSTEE è titolare di un diritto reale non nell'interesse proprio, ma nell'interesse altrui ... Non vi è la nascita di un nuovo diritto reale, né uno sdoppiamento del diritto di proprietà, ma il semplice trasferimento di un diritto reale da un soggetto ad un altro che accetta detto trasferimento come collegato - e questo è essenziale - ad un obbligo di amministrazione e di gestione". Apprezzabilmente la difesa della creditrice opposta non contesta in maniera sterile l'ammissibilità (TOUT COURT) del TRUST "interno" nell'ordinamento italiano: su tale questione si è invece arenata la prima giurisprudenza, ma il problema è da intendersi ormai superato dalle numerose pronunce (EX MULTIS, la sentenza del Tribunale Bologna n. 4545 dell'1/10/2003, in TRUSTS E ATTIVITÀ FIDUCIARIE, 2004, pag. 67) che hanno riconosciuto all'istituto del TRUST un "diritto di cittadinanza nel nostro ordinamento" (così Tribunale di Trento - Sezione distaccata di Cavalese, decreto 20/7/2004, in TRUSTS E ATTIVITÀ FIDUCIARIE, 2004, pag. 574) e dalla RATIO LEGIS sottesa all'approvazione dell'art. 2645-TER c.c., che ha tolto quasi tutte le frecce dalla faretra dei detrattori del TRUST interno (anche se, in dottrina, un autore è rimasto assolutamente impermeabile alla novità e ha continuato a far congetture sulla "ben nota e spregiudicata LOBBY del TRUST interno, assecondata da giudici non rigorosi"). Nel proprio scritto difensivo la Gruppo Ceramiche Gresmalt affronta in concreto lo specifico atto istitutivo del TRUST Genesis, contestando (o, quantomeno, mettendo in dubbio) la possibilità di procedere al suo riconoscimento (ai sensi dell'art. 13 della Convenzione de L'Aja), la sua conformità alla legge regolatrice e la validità del limite così introdotto all'applicazione di disposizioni interne ritenute inderogabili (art. 15 del testo convenzionale). Ai fini di valutare il FUMUS dell'opposizione, è necessario, perciò, esaminare "un po' più da vicino" il TRUST in questione: il programma negoziale che si prefigge, la sua aderenza alla TRUSTS (JERSEY) LAW e la compatibilità con i principi inderogabili del diritto italiano. Ai sensi dell'art. 13 della Convenzione de L'Aja è possibile negare il riconoscimento di un TRUST "interno" (il cui "centro di gravità", cioè, non presenta elementi di estraneità rispetto all'ordinamento italiano, sebbene la disciplina sia costituita da una legge regolatrice straniera) nel caso in cui il ricorso all'istituto e alla disciplina straniera appaia fraudolento, tale per cui il riconoscimento appaia ripugnante all'ordinamento: "Rientra anche nei poteri del giudice, dunque, fare applicazione dell'art. 13; tuttavia, l'utilizzo di detta norma, lungi dall'essere obbligatorio o - al contrario - "capriccioso", potrà avvenire soltanto in maniera conforme alla RATIO del legislatore della ratifica e, quindi, anche in ossequio al principio di salvaguardia dell'autonomia privata, al solo fine di evitare il riconoscimento di TRUST "interni" che siano disciplinati da legge straniera con intenti abusivi e/o fraudolenti ... non sarà sufficiente rilevare la presenza di un TRUST i cui elementi significativi siano più intensamente collegati con lo Stato italiano per disapplicare la legge scelta per la sua disciplina e per la sua costituzione evitando di riconoscerne gli effetti, ma sarà, invece, necessario desumere un intento in frode alla legge, volto, cioè, a creare situazioni in contrasto con l'ordinamento in cui il negozio deve operare" (così Tribunale Bologna, sentenza 1/10/2003 n. 4545, in TRUSTS E ATTIVITÀ FIDUCIARIE, 2004, pag. 67). Si deve dunque valutare se l'atto istitutivo del TRUST è

(o non è) portatore di interessi che sono meritevoli di tutela per l'ordinamento giuridico senza limitarsi alla semplice definizione dello "scopo", ma estendendo l'analisi al "programma" che si è prefissato il disponente nel momento in cui ha deciso di dar vita al TRUST (così anche Tribunale di Trieste - 23 settembre 2005, in GUIDA AL DIRITTO, 2005, n. 41, pag. 57). In altri termini, occorre esaminare la meritevolezza della causa "concreta" del TRUST (quella "astratta", del TRUST "amorfo" delineato nella generica formulazione dell'art. 2 della Convenzione, è già stata definita e riconosciuta dal legislatore della Legge 364/1989, di ratifica della Convenzione de L'Aja): come sostiene la 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)". È ovvio che l'esame sommario condotto in questa fase non può compiutamente affrontare ed esaurire ogni possibile profilo (attività doverosa nel giudizio di merito), ma sin d'ora può affermarsi - proprio nell'ambito del giudizio sulla sussistenza del FUMUS dell'opposizione - che non sembra che il riconoscimento del TRUST DE QUO sia ripugnante all'ordinamento italiano. La più autorevole dottrina sulla materia ha sostenuto che il TRUST è, rispetto al nostro ordinamento, uno strumento residuale, al quale ricorrere quando gli ordinari strumenti civilistici non consentono di conseguire il medesimo obiettivo, che, però, deve rappresentare interessi meritevoli di tutela e non ripugnanti per il sistema. Nell'atto istitutivo dell'11/3/2005 non si fa mistero del programma negoziale perseguito: il C.G., amministratore e socio accomandatario della Genesis S.a.s. (posta in liquidazione), 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, che hanno così assunto la qualità di beneficiari del TRUST. Schematizzando: i beni del socio accomandatario sono posti sotto il controllo del TRUSTEE, il quale li conserva (non può cederli se non espressamente autorizzato dall'Autorità Giudiziaria), gestisce e amministra nell'interesse dei creditori della Genesis e - nel caso in cui la società non sia in grado di soddisfare interamente le ragioni creditorie al momento della data di liquidazione - deve anche venderli per pagare il debito residuo. La liquidazione della Genesis (che, evidentemente, versa in stato di crisi) sta avvenendo mediante un accordo di ristrutturazione ai sensi dell'art. 182-BIS L.F.: sono agli atti (documenti nr. 5-6 dell'opponente) l'istanza della società e del socio accomandatario rivolta al Tribunale di Modena il 2/2/2007 e il provvedimento del 16/2/2007 di omologazione dell'accordo pubblicato nel Registro delle Imprese il 3/8/2006 (prima, quindi, del pignoramento). La previsione introdotta dall'art. 182-BIS L.F. pare richiamare i modelli stranieri di soluzione alternativa della crisi e addirittura qualcuno ha presentato gli accordi di ristrutturazione come la traduzione italiana del PRE-PACKAGED BANKRUPTCY statunitense. La finalità perseguita dal legislatore della riforma era assolutamente meritoria: fornire alle imprese in crisi un nuovo strumento caratterizzato da assoluta flessibilità (in assenza di ogni e qualsiasi limite non può che affermarsi la piena libertà di scelta e di combinazione delle modalità di soddisfazione dei creditori), ma le soluzioni adottate "lasciano forti dubbi in ordine alla loro efficacia rispetto agli obiettivi prefissati". Già prima della novella, la più comune operazione di ristrutturazione dei crediti consisteva in una moratoria nel pagamento dei debiti scaduti (con o senza la previsione di interessi) o in una modifica dei termini contrattuali del debito originario, sostanzialmente identificata in un PACTUM DE NON PETENDO (che non determina l'estinzione dell'originario rapporto obbligatorio, in quanto i crediti sono temporaneamente inesigibili ma non estinti, e quindi la funzione del PACTUM si risolve nell'incidere sulle modalità di esecuzione dell'obbligazione preesistente, senza alterarne l'oggetto o il titolo). Le convenzioni stragiudiziali, utilizzate quali strumenti per affrontare e risolvere situazioni di crisi, avevano, come primo ed immediato obiettivo, la protezione dell'imprenditore dalle eventuali azioni esecutive dei creditori. Il blocco delle azioni esecutive individuali e dell'acquisizione di diritti di prelazione da parte di terzi è stato espressamente previsto dall'art. 168 L.F. per il concordato preventivo, che, tuttavia,

è istituito differente e autonomo dagli accordi di ristrutturazione, secondo la prevalente interpretazione dottrinale e i primi arresti giurisprudenziali (Tribunale Bari, 21/11/2005, in FALLIMENTO, 2006, pag. 169; Tribunale Milano, 21/12/2005, in FORO ITALIANO, 2006, I, col. 2563; Tribunale Brescia, 22/2/2006, in FALLIMENTO, 2006, pag. 608; Tribunale Roma, 16/10/2006, in [HTTP://WWW.ILCASO.IT/GIURISPRUDENZA/ARCHIVIO/395.HTM](http://WWW.ILCASO.IT/GIURISPRUDENZA/ARCHIVIO/395.HTM); Tribunale Milano, 11/1/2007, inedito). La nuova disciplina ha sì rimosso gli ostacoli che, prima della riforma, rendevano "pericolosi" (e, perciò, di fatto inutilizzabili) gli accordi tra debitore e creditori (sia per il rischio -EX LATERE DEBITORIS- di incorrere nel reato di bancarotta preferenziale, sia per l'esposizione -EX LATERE CREDITORIS- ad azioni revocatorie in caso di successivo fallimento), ma il principale profilo di debolezza dell'istituto disciplinato dall'art. 182-BIS L.F. è rappresentato dal fatto che tali accordi sono vincolanti per i soli aderenti, con la conseguenza che viene meno uno dei pilastri dell'omologo istituto statunitense e, cioè, la protezione dalle azioni esecutive "esterne". Invero, alcuni autori hanno sostenuto che l'efficacia dell'accordo (con la pubblicazione presso il registro delle imprese) si estenderebbe anche ai creditori estranei, i quali non potrebbero da questo momento chiedere il fallimento del debitore e sarebbero impossibilitati ad aggredire i beni in sede esecutiva individuale, pur essendo abilitati a chiederne l'esecuzione soltanto dopo l'omologazione del Tribunale; detta interpretazione è ricollegata ad un'applicazione degli articoli 167 e 168 L.F., ovvero ad "un regime di esenzione da ogni altra azione individuale che tale acquisto d'efficacia procura da tale evento all'impresa", che, pur coerente con lo spirito dell'intervento legislativo, appare però non suffragata da un espresso dato normativo, né altrimenti desumibile in via di interpretazione analogica o estensiva. Altri hanno affermato che la previsione dell'art. 168 L.F. sul divieto di azioni esecutive individuali, non estensibile all'istituto configurato dall'art. 182-BIS L.F., sia superflua per gli accordi di ristrutturazione perché i creditori aderenti all'accordo non potranno che aver accettato una moratoria dei pagamenti scaduti (contenuto minimo del PACTUM), mentre i creditori estranei troveranno comunque tutela nella loro integrale soddisfazione: perciò, il divieto di porre in essere azioni esecutive ordinarie da parte dei creditori non partecipanti all'accordo EX art. 182-BIS L.F. sarebbe irrilevante perché costoro devono essere soddisfatti regolarmente - cioè "per intero e alla scadenza" - per cui non si pone nemmeno il problema di una loro eventuale azione esecutiva ordinaria. Di contro, si è osservato che l'assenza di un principio che vincoli la minoranza dissenziente alle decisioni della maggioranza fa sì che tutti i creditori debbano esprimere il loro consenso all'accordo stragiudiziale, con la conseguenza che risulta fisiologica, in ogni soluzione stragiudiziale, la presenza di un certo numero di cc.dd. "FREE RIDERS", ovvero di creditori (magari con crediti contestati o SUB IUDICE) che cercano di ottenere un pagamento più elevato, votando contro l'approvazione della convenzione e trattando singolarmente la propria posizione con gli organi gestionali dell'impresa in crisi; inoltre, non può essere sopravvalutata l'importanza delle pattuizioni tra creditori al fine di una preventiva concertazione dei comportamenti da tenere in caso di crisi del debitore. La prevalente dottrina, con un esame più attento e pragmatico, ha infatti rilevato che lo strumento DE QUO, "rivela più ombre che luci, con i rischi di minor successo che ne potrebbero derivare": infatti manca "la possibilità attraverso l'accordo - evidentemente raggiunto con la maggioranza dei creditori - di vincolare in qualche modo anche i creditori di minoranza" e sono comunque ammissibili "azioni esecutive da parte di ogni singolo creditore, sin dalle trattative e, per i creditori non aderenti, anche dopo il perfezionamento dell'accordo". Di 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". Come osservato da un autore, "questo costituisce in effetti un elemento di forte criticità dell'istituto", che pure sembra rispondere all'intento del legislatore di eliminare dall'impianto della legge fallimentare la sua caratteristica "vocazione eminentemente espulsiva dell'insolvente dal mercato". Il breve EXCURSUS sugli accordi di ristrutturazione (certamente non esaustivo)

serve per dimostrare che l'istituzione del TRUST DE QUO appare finalizzata ad un interesse meritevole di tutela: quello di proteggere il patrimonio per evitare che i creditori FREE-RIDERS, rimasti estranei all'accordo di ristrutturazione, che vantano crediti contestati (è incontrovertibile la pendenza di opposizione avverso il decreto ingiuntivo emanato dalla Gruppo Ceramiche Gresmalt), possano costituire diritti di prelazione (ipoteche) o agire IN EXECUTIVO sui cespiti, facendo naufragare il negozio concluso con la maggioranza, nonostante l'assicurazione di un loro "regolare pagamento" (secondo autorevole dottrina, la locuzione impiegata dall'art. 182-BIS L.F. deve intendersi come "pagamento integrale", non potendo significare "pagamento alla scadenza", formula inapplicabile ai crediti scaduti che sono, in situazione di crisi, la maggior parte) e l'omologazione da parte del Tribunale (in assenza di qualsivoglia opposizione). Il programma negoziale del TRUST Genesis appare mirato ad introdurre un temporaneo blocco delle azioni esecutive e cautelari individuali, effetto garantito dalla legislazione nazionale per il solo concordato preventivo, e, lungi dal voler essere strumento per frodare i creditori o per eludere la PAR CONDICIO (tanto che sembra arduo ipotizzare l'esito favorevole di un'azione revocatoria), individua proprio questi ultimi quali beneficiari; peraltro, il conferimento in TRUST fornisce una suppletiva garanzia di non dispersione dei beni ed attribuisce ai creditori beneficiari un controllo sull'operato del TRUSTEE che difetta, invece, nell'accordo di ristrutturazione (laddove i creditori sono esposti anche ad operazioni di sottrazione/occultamento della garanzia patrimoniale che possono trovare rimedio, a volte, solo con l'esperimento di una lunga e costosa azione revocatoria). Anche nei lavori preparatori della riforma del diritto fallimentare era stata esaminata la possibilità di configurare (oltre all'obbligatorietà per tutti i creditori dell'accordo omologato) una "protezione del patrimonio da iniziative cautelari ed azioni esecutive di terzi estranei all'accordo" con un effetto di blocco fino alla conclusione del procedimento di omologazione. Se è vero che la proposta non è stata trasfusa nel testo legislativo poi entrato in vigore, DE IURE CONDENDO è già stata predisposta la bozza di un decreto legislativo che prevede la temporanea "copertura" del patrimonio del debitore che voglia accedere agli accordi di ristrutturazione (di ciò danno notizia i quotidiani specializzati: IL SOLE 24 ORE, 18/4/2007, PAG. 31; ITALIA OGGI, 19/4/2007, PAG. 32). Non può escludersi, perciò, l'astratta meritevolezza degli interessi sottesi al TRUST in questione, che mira ad assicurare effetti che l'ordinamento già riconnette ad istituti simili e che già sono allo studio del legislatore anche per gli accordi di ristrutturazione. Tra l'altro, la finalità di proteggere il patrimonio nell'ambito di una concordata soluzione della crisi dell'impresa (e, cioè, la segregazione dei beni al fine di assicurare la loro destinazione alla massa dei creditori) è già stata apprezzata dal Tribunale di Parma che, con la sentenza del 3/3/2005 (in TRUSTS E ATTIVITÀ FIDUCIARIE, 2005, pag. 409), ha omologato un concordato preventivo misto con cui i beni di terzi (garanti dell'adempimento del concordato e soggetti diversi dal debitore assoggettato alla procedura) erano stati trasferiti al commissario giudiziale, nominato TRUSTEE (così eliminando il rischio, per i creditori del concordato, di eventi - ad esempio, azioni esecutive per debiti del garante, iscrizioni ipotecarie, cessione degli stessi beni, concessioni in ulteriori garanzie - potenzialmente idonei a ridurre o eliminare la garanzia offerta: i creditori del disponente, infatti, non possono soddisfarsi su un bene che non è più nella disponibilità di questo, i creditori del TRUSTEE subiscono l'effetto segregativo del negozio, i creditori beneficiari ricevono quanto statuito dal SETTLOR durante la pendenza del TRUSTE, allo scioglimento di questo, partecipano alla ripartizione finale secondo quanto disposto con l'atto istitutivo). Per quanto sinora esposto, non pare PRIMA FACIE che il programma negoziale di questo specifico TRUST possa essere considerato ripugnante per il sistema italiano, sebbene questo non preveda ordinari strumenti civilistici che consentano di conseguire il medesimo obiettivo (e proprio in questo sta la residualità del TRUST rispetto agli istituti offerti dall'ordinamento interno). L'analisi non può fermarsi qui: può accadere, infatti, che lo scopo di un TRUST apparentemente lecito e meritevole di tutela nasconda in realtà un obiettivo ripugnante per l'ordinamento. Questa ipotesi è destinata ad inficiare l'atto istitutivo TOUT COURT, quando lo scopo ripugnante (ad esempio, l'intento di

frodare i creditori) sia il solo effettivo scopo del TRUST e il TRUSTEE si disinteressa completamente dello scopo apparente: in tal caso, l'atto di TRUST non sarà altro che una pura simulazione (SHAM secondo il diritto inglese). Il TRUST è SHAM (fasullo, simulato e, per il diritto anglosassone, nullo e inefficace) quando il TRUSTEE agisce solo al fine di soddisfare lo scopo reale (ad esempio, limitandosi a tenere occultato il patrimonio del disponente ai suoi creditori e disinteressandosi dei beneficiari ai quali dovrebbe invece corrispondere un mantenimento; in proposito, High Court of Justice of England and Wales - Chancery Division, sentenza 10/6/1994, MIDLAND BANK PLC V. WYATT, in TRUSTS E ATTIVITÀ FIDUCIARIE, 2003, pag. 299. Altro esempio di SHAM TRUST si rinviene nella pronuncia della High Court of Justice of England and Wales - Family Division, sentenza 3/12/2004, MINWALLA V. MINWALLA, in TRUSTS E ATTIVITÀ FIDUCIARIE, 2006, pag. 273, nella quale il Giudice ha statuito che "affinché un TRUST sia SHAM non è necessaria un'intesa fra disponente e TRUSTEE, ma è sufficiente che il disponente non avesse la minima intenzione di seguire le norme sui TRUST che, nel corso del rapporto, il TRUSTEE sia stato acquiescente nei suoi confronti"). Anche la simulazione rientra tra le difese della Gruppo Ceramiche Gresmalt (che, nelle conclusioni della memoria difensiva qualifica "senza mezzi termini" il TRUST Genesis come "atto simulato ovvero compiuto in pregiudizio delle ragioni creditorie"). Vari sono gli indizi che potrebbero suffragare l'ipotesi di uno SHAM TRUST: la coincidenza tra disponente e TRUSTEE e la contemporanea assenza di un guardiano, la riserva al disponente del diritto di abitazione (gratuito) sui beni immobili conferiti e, non essendo stato depositato il "libro degli eventi del TRUST" né il rendiconto del TRUSTEE, l'assoluta incertezza sull'effettiva attività svolta dal TRUSTEE, con particolare riferimento al dovere di informare i beneficiari delle vicende del TRUST (in proposito, come osserva autorevole dottrina, "è ineludibile il diritto dei beneficiari di essere messi a conoscenza dell'esistenza del TRUST in loro favore ... la conoscenza dell'atto di TRUST consente ai beneficiari di esercitare tutti i diritti che discendono da tale loro posizione e quindi verificare in qualsiasi momento che il TRUSTEE rispetti lo scopo del TRUST e le volontà espresse dal disponente ... un TRUST con beneficiari, non resi edotti circa l'esistenza del TRUST, configura uno di quegli indizi che potrebbero concorrere a far ritenere il TRUST una mera simulazione"). I soli "indizi" di uno scopo che potrebbe essere ripugnante ("TO SET UP A SCREEN TO SHIELD HIS RESOURCES FROM OTHER CLAIMS" per dirla con il Giudice Singer J. della High Court of Justice of England and Wales - Family Division, sentenza 3/12/2004, MINWALLA V. MINWALLA, in TRUSTS E ATTIVITÀ FIDUCIARIE, 2006, pag. 273), tuttavia, non sono sufficienti a considerare TAMQUAM NON ESSETTI l'atto di TRUST (trascritto) il cui scopo apparente (salvo quanto sopra detto) sembra meritevole di tutela; necessariamente il loro esame deve essere rinviato al giudizio di merito e alle risultanze dell'istruttoria che lì sarà svolta. 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 dovrà "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. Non sembra necessario ripetere le numerose ragioni che hanno indotto la giurisprudenza a ritenere che l'art. 2740 c.c. non costituisca più, da anni, un principio supremo ed inderogabile del nostro ordinamento (così Tribunale Bologna, sentenza 1/10/2003 n. 4545, in TRUSTS E ATTIVITÀ FIDUCIARIE, 2004, pag. 67: "l'unitarietà della garanzia patrimoniale di cui all'art. 2740 c.c. non può valere come un "dogma sacro ed intangibile" del nostro ordinamento"); l'espressa previsione dell'art. 11 della Convenzione de L'Aja (la quale, introducendo quale effetto minimo la distinzione del patrimonio in TRUST, assume su questo punto la natura di norma di diritto materiale uniforme), la limitazione della responsabilità stabilita dalla Legge n. 364 del 1989 (conformemente alla

riserva di legge dell'art. 2740 cod. civ.), le numerose deroghe legislative (che sono persino giunte a configurare - con gli artt. 2447-BIS e seguenti c.c. - ulteriori limitazioni della responsabilità per soggetti che già godono di una responsabilità limitata). A queste si aggiunge la recente entrata in vigore dell'art. 2645-TER c.c.: le condizioni per addivenire alla trascrizione e all'opponibilità di atti (MELIUS, contratti), anche atipici, con cui beni immobili o mobili registrati sono destinati alla realizzazione dei più variegati interessi meritevoli di tutela ai sensi dell'art. 1322 comma 2 c.c. (norma che non costituisce alcun argine perché - stando ai precedenti giurisprudenziali - consente di formulare soltanto un giudizio di non illiceità degli scopi prefissati), inducono a ritenere che sia stata definitivamente "aperta la porta" dell'ordinamento ai più disparati vincoli di destinazione impressi dall'autonomia privata, senza pretendere che gli interessi sottesi siano già selezionati come meritevoli di riconoscimento da una norma positiva. In altri termini, sembra proprio che la riserva di legge prevista dal comma 2 dell'art. 2740 c.c. (già derogata da innumerevoli normative speciali) sia stata definitivamente svuotata di significato dall'articolo 2645-TER c.c. Inoltre, la menzionata disposizione, successiva e speciale rispetto all'art. 1379 c.c. (pure richiamato dalla difesa dell'opposta con riguardo al regolamento del TRUST Genesis), nel prevedere l'opponibilità ai terzi del vincolo di destinazione trascritto, scardina il disposto del "Divieto di alienazione", il quale sancisce (o, forse, sarebbe meglio dire: "sanciva") che "il divieto di alienare stabilito per contratto ha effetto solo tra le parti". Ad un primo e sommario esame, dunque, non emerge il denunciato contrasto con norme inderogabili della LEX FORI. In ogni caso, deve escludersi che il potere di negare il riconoscimento del TRUST (ai sensi dell'art. 13 della Convenzione de L'Aja) e/o di dichiararne la nullità perché SHAMe/o di privare di effetti l'applicazione della Convenzione per contrasto con norme inderogabili del diritto interno o con l'ordine pubblico (ai sensi degli artt. 15, 16 e 18 della Convenzione de L'Aja) possa essere esercitato dal Giudice dell'Esecuzione nell'ambito della decisione (adottata con ordinanza emessa a seguito di una cognizione sommaria) sull'istanza di sospensione EX art. 624 comma 1 c.p.c. La creditrice opposta ha sostenuto, nella propria memoria difensiva, che l'effetto segregativo previsto dall'art. 11 della Convenzione de L'Aja non si sarebbe prodotto nel caso di specie perché il TRUST non è stato "istituito in conformità alla legge determinata" dal disponente a norma dell'art. 6 del testo convenzionale: in particolare, si è affermata l'invalidità - ai sensi degli artt. 10A e 10B (in realtà, dopo le recenti modifiche normative, il riferimento deve essere rivolto all'art. 12) della TRUST (JERSEY) LAW - del "TRUST di scopo, non caritatevole, privo di un guardiano (ENFORCER)". La difesa è interessante (la difformità della legge regolatrice impedirebbe di considerare come segregati i cespiti aggrediti col pignoramento) ma muove da un presupposto apparentemente errato: la qualificazione del TRUST Genesis come "TRUST di scopo". È "di scopo" quella categoria di TRUST che non sono destinati ad avvantaggiare una o più persone identificate o identificabili, più precisamente quei TRUST rispetto ai quali, per come il TRUST è configurato, non può esistere alcun soggetto legittimato ad agire contro il TRUSTEE per tutelare un interesse proprio". Nel modello anglosassone i TRUST di scopo possono perseguire soltanto fini caritatevoli (a vantaggio della collettività o di una categoria di persone non determinate); perciò, un TRUST di scopo retto dalla legge inglese istituito per fini non caritatevoli (NON-CHARITABLE PURPOSES) è da ritenersi inesorabilmente nullo. Diversa è la disciplina che regola il TRUST Genesis: infatti, la TRUST (JERSEY) LAW ammette l'istituzione di TRUST di scopo che perseguono fini individuali e non caritatevoli, ma richiede - a pena di nullità - la presenza costante e ininterrotta di un guardiano (ENFORCER), che possa agire nei confronti del TRUSTEE inadempiente (per evitare che il TRUST sia lasciato "in balia della mera volontà incontrollata ed incontrollabile del TRUSTEE"; in giurisprudenza, Tribunale di Trieste - 23 settembre 2005, in GUIDA AL DIRITTO, 2005, n. 41, pag. 57). Con esempi tratti dalla dottrina inglese, sono "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"). Si ricava dall'art. 1 della TRUST (JERSEY) LAW la

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 unTRUSToppure nel cui interesse possa essere esercitato il potere discrezionale di una attribuzione di beni inTRUST"). La massima dottrina sulla Legge di Jersey afferma: "sono beneficiari di unTRUSTtutti coloro i quali abbiano potenziali benefici dalTRUST"; un altro giurista precisa: "chiunque abbia diritti da unTRUSTpuò essere definito come un beneficiario". Peraltro, ai sensi dell'art. 10 della vigenteTRUST (JERSEY) LAW(da leggersi in combinato disposto con l'art. 1) "il beneficiario deve essere identificabile ... per riferimento a una categoria". Perciò, se ilTRUST, ancorché istituito per una finalità, è costituito a vantaggio diretto o indiretto di una o più persone (identificabili anche con riferimento alla categoria di appartenenza), deve intendersi rispettato ilBENEFICIARY PRINCIPLE(consacrato sin dalla pronuncia di Sir William Grant MR inMORICE V. BISHOP OF DURHAMdel 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"), che risulta violato non già dalla presenza di uno scopo, ma solo dall'assenza di un soggetto legittimato a richiedere l'adempimento delle obbligazioni alTRUSTEE. IlTRUSTGenesis manca di unENFORCER, ma - ad avviso di questo Giudice dell'Esecuzione - deve essere considerato unTRUSTcon beneficiari: infatti, l'atto istitutivo (all'art. 3) individua soggetti (appartenenti alla categoria dei creditori della Genesis) dotati di poteri e prerogative, le quali, pur non concretandosi in pretese dirette sui beni inTRUST(ma, semmai, sul ricavato dalla loro vendita), sono altrettanto importanti per la vita delTRUST(come il diritto di informazione, il diritto di rendiconto verso ilTRUSTEEed eventualmente, nei limiti in cui ciò è consentito, il diritto di accesso ai documenti delTRUST) e idonee a formare il sostrato "proprietario" della posizione dei beneficiari (inteso comeTRUST PROPERTYsulla quale hanno l'EQUITABLE INTEREST). Anche sotto questo profilo, comunque, spetterà al giudizio di merito fornire una definitiva qualificazione del negozio.

Riguardo alla trascrizione delTRUST DE QUO, la creditrice intervenuta Cassa di Risparmio in Bologna S.p.A. ha rilevato che la stessa è avvenuta in epoca anteriore all'entrata in vigore dell'art. 2645-TERc.c. (introdotto dall'articolo 39-NOVIESdella Legge 23/2/2006 n. 51, di conversione del Decreto-Legge 30/12/2005 n. 273, pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale del 28/2/2006, n. 49), sottintendendo l'invalidità/inefficacia della formalità pubblicitaria. La doglianza (seppur implicita) è infondata. IN PRIMIS, si osserva che l'art. 2645-TERc.c. non menziona espressamente ilTRUSTe non costituisce la norma che ne legittima la trascrizione: al più, può costituire una mera conferma delle molteplici pronunce giurisprudenziali che già avevano ammesso la trascrizione deiTRUST(anche di quelli di scopo o autodichiarati che, invece, secondo le prime letture dottrinali, sembrano esclusi dall'ambito di applicazione della citata disposizione). In secondo luogo, l'art. 12 della Convenzione de L'Aja (e, quindi, della Legge 364/1989) statuisce: "IlTRUSTEEche desidera registrare beni mobili o immobili o i titoli relativi a tali beni,sarà abilitato a richiedere l'iscrizione nella sua qualità diTRUSTEEo in qualsiasi altro modo che riveli l'esistenza delTRUST, a meno che ciò sia vietato dalla legge dello Stato nella quale la registrazione deve aver luogo ovvero incompatibile con essa"; è evidente che nel nostro ordinamento il sistema pubblicitario della trascrizione nei pubblici registri costituisce lo strumento attraverso il quale rendere manifesto ed opponibile il vincolo costituito. Inoltre (e soprattutto), poiché "ilTRUSTEEè l'unico titolare dei beni e dei conseguenti poteri di gestione e disposizione propri del diritto di proprietà, sia pure qualificata", anche al di là del disposto dell'art. 12 della Convenzione, non può che discendere dal riconoscimentoEX LEGEdell'istituto l'obbligo di consentire la trascrizione dell'acquisto a favore delTRUSTEE: in assenza di trascrizione, infatti, l'effetto segregativo (che è essenziale nelTRUST) risulterebbe inopponibile ai terzi (così il Tribunale di Bologna nel decreto del 28/4/2000, inTRUSTS E ATTIVITÀ FIDUCIARIE, 2000, pag. 372). In altri termini, se il vincolo che consente di costituire un patrimonio separato rispetto a quello delTRUSTEE non godesse di pubblicità e non potesse

quindi essere opposto, quale significato potrebbe darsi alla ratifica di una Convenzione internazionale che prevede al suo art. 11, quale effetto minimo ed automatico del riconoscimento, proprio la distinzione dei beni inTRUST da quelli delTRUSTEE? La giurisprudenza degli ultimi anni ha confermato la trascrivibilità nei RR.II.: oltre al citato decreto del 28/4/2000 del Tribunale di Bologna, si annoverano i provvedimenti del Tribunale di Chieti - decreto 10/3/2000 (inTRUSTS E ATTIVITÀ FIDUCIARIE, 2000, pag. 372), del Tribunale di Pisa - decreto 22/12/2001 (inTRUSTS E ATTIVITÀ FIDUCIARIE, 2002, pag. 241), del Tribunale di Milano - decreto 29/10/2002 (inTRUSTS E ATTIVITÀ FIDUCIARIE, 2003, pag. 270), del Tribunale di Verona - decreto 8/1/2003 (inTRUSTS E ATTIVITÀ FIDUCIARIE, 2003, pag. 409), del Tribunale di Parma - decreto 21/10/2003 (inTRUSTS E ATTIVITÀ FIDUCIARIE, 2004, pag. 73). Anche nel regime tavolare è stata generalmente ammessa la pubblicità deiTRUST: Tribunale di Trento - Sezione distaccata di Cavalese - decreto 20/7/2004 (inTRUSTS E ATTIVITÀ FIDUCIARIE, 2004, pag. 574), Tribunale di Trento - Sezione distaccata di Cles - 7 aprile 2005 (inTRUSTS E ATTIVITÀ FIDUCIARIE, 2005, pag. 406), Tribunale di Trieste - 23 settembre 2005 (inGUIDA AL DIRITTO, 2005, n. 41, pag. 57; quest'ultima pronuncia è particolarmente significativa perché supera le obiezioni mosse dal Tribunale di Belluno col decreto del 25/9/2002, inTRUSTS E ATTIVITÀ FIDUCIARIE, 2003, pag. 255). Si tratta di provvedimenti con pregevoli motivazioni (alle quali si rimanda, non essendo necessario - in questa sede - ripercorrere le argomentazioni logico-giuridiche da ciascuno addotte) che ammettono la trascrizione deiTRUST"interni" e deiTRUSTautodichiarati (ove la trascrivibilità è generalmente riconosciuta richiamando l'affinità dell'istituto al fondo patrimoniale, pacificamente trascrivibile ai sensi dell'art. 2647 c.c.) Concludendo, l'opposizione non apparePRIMA FACIE(ed impregiudicata una diversa valutazione all'esito del giudizio di opposizione, anche alla luce delle eventuali domande riconvenzionali dell'opposta) sfornita diFUMUS, dovendosi fortemente dubitare del diritto della Gruppo Ceramiche Gresmalt di procedere all'espropriazione dei beni pignorati, precedentemente costituiti inTRUST.

P.Q.M. visti gli artt. 624 e 616 c.p.c., SOSPENDE la procedura esecutiva immobiliare n. 200/2006 R.G. Esecuzioni promossa da Gruppo Ceramiche Gresmalt S.p.A. contro C.G. FISSA termine perentorio al 30/9/2007 per l'introduzione del giudizio di merito, secondo le modalità previste in ragione della materia e del rito, previa iscrizione a ruolo della causa, a cura della parte interessata, osservati i termini a comparire di cui all'articolo 163-BIS c.p.c. (o altri se previsti) ridotti della metà MANDA la Cancelleria per la comunicazione alle parti. Reggio Emilia, 14 maggio 2007 Il Giudice dell'Esecuzione Dott. Giovanni Fanticini

Poiché è impensabile che il legislatore abbia voluto "esautorare" il contratto (apparentemente escluso dalla norma che riguarda esplicitamente i soli "atti") e, cioè, lo strumento principe attraverso il quale si esprime l'autonomia negoziale, il riferimento letterale ("atti") dell'art. 2645 ter c.c. deve intendersi limitato al requisito formale richiesto per la trascrizione, la quale deve essere effettuata sulla scorta di un "atto pubblico" ai sensi dell'art. 2699 c.c. Proprio per la centralità riconosciuta all'autonomia negoziale privata, la locuzione impiegata all'inizio dell'art. 2645 ter c.c. deve, perciò, essere riferita al "genus" dei negozi (atti e contratti) volti a imprimere vincoli di destinazione ai beni, purché stipulati in forma solenne; del resto, il successivo richiamo all'art. 1322, comma 2, c.c. dimostra che la norma concerne certamente anche i contratti; "Condizioni della separazione" non sono soltanto quelle "regole di

condotta" destinate a scandire il ritmo delle reciproche relazioni per il periodo successivo alla separazione o al divorzio, bensì anche tutte quelle pattuizioni alla cui conclusione i coniugi intendono comunque ancorare la loro disponibilità per una definizione consensuale della crisi coniugale. Sotto il profilo causale, dunque, i contratti della crisi coniugale (e, segnatamente, i negozi traslativi di diritti tra coniugi in crisi) si caratterizzano per la presenza della causa tipica di definizione della crisi stessa. Con la trascrizione nei registri immobiliari ex art. 2645 ter c.c. (sulle modalità con cui eseguire la formalità si richiama la circolare dell'Agenzia del territorio n. 5 del 7 agosto 2006), il vincolo di destinazione risulta opponibile "erga omnes", offrendo così ai minori una significativa tutela, sia con riguardo ai frutti dei beni (da destinare al mantenimento), sia con riguardo all'inalienabilità. Mentre l'impignorabilità per debiti contratti per scopi estranei o differenti rispetto a quelli individuati nell'atto di destinazione dei beni (e dei relativi frutti) conferiti ai sensi del nuovo art. 2645 ter c.c. appare assoluta, l'art. 170 dello stesso codice assoggetta a esecuzione i beni del fondo patrimoniale anche per debiti contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia, a condizione che il creditore non sia a conoscenza di tale ultima circostanza. L'art. 2645 ter c.c. (norma successiva e speciale), nel prevedere l'opponibilità ai terzi della predetta inalienabilità (ove trascritta nei registri immobiliari), scardina il disposto dell'art. 1379 c.c. "Divieto di alienazione", il quale sancisce (rectius, sanciva) che "il divieto di alienare stabilito per contratto ha effetto solo tra le parti".

Tribunale Reggio Emilia, sez. I, 26 marzo 2007, Guida al diritto 2007, 18 58 (NOTA)nota TONELLI

La modifica delle condizioni di separazione relative al mantenimento dei figli, per i quali è prevista la corresponsione di un apposito assegno di mantenimento, può essere oggetto di revisione anche a seguito di accordo fra coniugi, purché le nuove condizioni non appaiano in contrasto con l'inderogabile principio dell'interesse del minore. Pertanto, una modifica avente ad oggetto il trasferimento di beni immobili acquistati a mutuo il cui pagamento è ancora da completare, con espressa riserva a favore dei figli del godimento dei frutti fino al raggiungimento dell'autosufficienza, integra un accordo traslativo, con causa lecita e ottemperante l'interesse del minore, che contenuto nel verbale d'udienza costituente atto pubblico, è idoneo alla trascrizione nei Registri Immobiliari.

Tribunale Reggio Emilia, sez. I, 23 marzo 2007, Giur. merito 2007, 12 3183 (NOTA)nota DI PROFIO

Tribunale Reggio Emilia, 23 marzo 2007, sez. I

IL TRIBUNALE DI REGGIO EMILIA
SEZIONE PRIMA CIVILE

riunito in Camera di Consiglio nelle persone dei seguenti Magistrati:

- Dr. Roberto Piscopo PRESIDENTE
- Dr. Stefano Scati GIUDICE
- Dr. Giovanni Fanticini GIUDICE RELATORE

nel procedimento n. 1407/2006 Reg. N.C. ex art. 710 cod. proc. civ.,
promosso da V.S. e B.M.

- esaminata la documentazione e i verbali del 30/11/2006 e del
22/3/2007,

- udita la relazione svolta dal Giudice Relatore Dr. Giovanni Fanticini,
osserva quanto segue

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO Con ricorso del 27/7/2006 i coniugi hanno adito il Tribunale per la modifica delle condizioni di separazione: chiedevano, in particolare, la sostituzione della condizione sub E) del verbale di separazione consensuale del 22/11/2005 (omologato in data 9/2/2006) - la quale prescriveva a B.M. l'obbligo di contribuire al mantenimento dei figli minori versando alla V.S. un assegno mensile di Euro 400,00 (comprensivo di spese straordinarie; somma rivalutabile secondo indici Istat dall'1/10/2006) - con il trasferimento alla V.S., "in adempimento all'obbligo di mantenimento dei figli minori", di immobili (terreni agricoli e fabbricati), ubicati in Cadelbosco Sopra, in titolarità del B.M. per l'intero o in quota del 50%. Interveniva, in data 16/8/2006, il Pubblico Ministero Con provvedimento del 30/11/2006, sentite le parti, il Tribunale osservava che la concorde richiesta di modifica non appariva rispondente all'interesse della prole: difatti, l'obbligo di mantenimento dei figli minori, precedentemente assunto dal padre con il pagamento di una somma mensile, veniva - nella domanda - sostituito con il trasferimento alla madre (affidataria della prole) del compendio immobiliare, ma senza alcuna garanzia sulla destinazione dei cespiti e dei loro frutti (naturali e civili) al mantenimento della prole. Il Collegio suggeriva alle parti l'apposizione sugli immobili trasferendi di un vincolo di destinazione (art. 2645-ter cod. civ.) che consentisse di sottrarre i beni alla libera disponibilità della madre e impegnasse gli stessi al preminente interesse dei figli (peraltro, attenuando il rischio di espropriazione da parte di eventuali creditori); conseguentemente, rimetteva i coniugi innanzi al Giudice Relatore. All'udienza del 22/3/2007 B.M. e V.S. modificavano l'originaria domanda e, previa produzione di un aggiornato certificato di destinazione urbanistica relativo ai terreni (in atti), così concludevano: "insistono per la modifica consensuale delle condizioni della separazione richiesta con ricorso congiunto ex art. 710 c.p.c. e dichiarano di concordare la modifica della condizione E) del verbale di separazione coniugi sostituendola con quelle qui di seguito indicate: 1) Il Sig. B.M. trasferisce la quota pari al 50% dell'immobile indicato ai punti a),b) e c) e il 100% dell'immobile indicato al punto d) del presente atto, con questo verbale, alla moglie V.S., la quale accetta, in adempimento all'obbligo di mantenimento dei figli minori, i seguenti beni immobili: a) casa di civile abitazione posta in Comune di Cadelbosco Sopra (Re), località Villa Seta, via per Santa Maria n. 10/12, con circostante area cortiliva di pertinenza in proprietà esclusiva, composta da: al piano terra cucina, pranzo, camera da letto, bagno, locale caldaia e studio; al primo piano soggiorno, tre camere da letto, ripostiglio, bagno e terrazzo; al secondo piano un sottotetto. Il tutto con scala interna di collegamenti confina con via per Santa Maria, con ragioni B.O., con ragioni G.F., e con ragioni B.V.. Agli effetti dell'art. 40,2 comma della Legge 28/2/1985 n. 47 e sue modificazioni, la parte cedente dichiara che il fabbricato è stato edificato in base a licenza edilizia n. 80/1970 rilasciata dal Comune di Cadelbosco Sopra (Re) il 29/09/1970 e successiva licenza per ristrutturazione n. 49 dell'11/08/1998 con certificazione di abitabilità del 4/06/1999, prot. 8077; b) al piano terra, quali accessori della casa di cui alla lettera a) un'autorimessa, una cantina ed un ripostiglio, al primo piano un vano ad uso ripostiglio, confinanti nell'insieme con cortile, con ragioni B.O., con ragioni G.F. e con ragioni B.V.. Detto immobile (compreso quello sub a) risulta censito nel Catasto Fabbricati del Comune di Cadelbosco Sopra alla partita 1071 foglio 12 mappale 61 sub. 3 via per S. Maria-Villa Seta PT-1 Cat. A/2, cl. U vani 10,5 RCL 1.680.000 R, foglio 12 mappale 195 sub. 1 via per S. Maria -Villa Seta PT Cat. C/6 CL. U mq. 39 RCL 249.600R Foglio 12 Mappale 195 sub 2 Via per S. Maria-Villa Seta PT -1 cat. C/2 cl. 1 mq. 32 RCL 176.000 R; c) appezzamento di terreno esteso circa are novantuno e centiare diciannove, avente la destinazione urbanistica di cui all'allegato certificato, confinante con ragioni della bonifica Varana, con ragioni G.F. con ragioni B.O. con via per Santa Maria. Detto

terreno risulta censito nel Catasto terreni del Comune di Cadelbosco Sopra alla partita 5506 foglio 12 mappale 194 are 91.19 sem.irr.arb.CL. 2 RDL 137.090 RCL 191.499; d) Terreno agricolo senza fabbricati della superficie catastale complessiva di HA 1.17.46 (ettari uno are diciassette e centiare quarantasei), censito nel C.C.T. di detto Comune, foglio 12 con i mappali: 71.sem.ir.cl.2-are 74.55-RDE 108.381.RAD.156.555,72-sem.ir.Cl.2 are 42.91-RDE 62.383-Rad 90.111, fra i confini via per Santa Maria, B.C., G. acquirente avente la destinazione urbanistica di cui all'allegato certificato; 2) che i presenti trasferimenti vengono fatti ed accettati a corpo con tutti i diritti, ragioni, azioni, accessioni, dipendenze e pertinenze, usi, servitù inerenti a quanto costituito, nello stato di fatto e di diritto in cui si trovano e così come è stato pacificamente posseduto dal sig. B.M., ad esso pervenuto per gli immobili di cui ai punti a, b e c. per atto a ministero Dott. A.V., in data 12/11/1999, rep. 6053, racc. 1344 e per l'immobile di cui al punto d) pervenuto per atto a ministero dott. L.M.D.S., in data 22/11/2001, rep. 104431, racc. 7257; 3) che il Sig. B.M. per quanto occorrer possa, garantisce la piena proprietà di quanto oggi assegnato e la sua libertà alla data odierna da pesi, vincoli, privilegi, anche di natura fiscale, sequestri, pignoramenti e/o da oneri comunque pregiudizievoli, ad eccezione della ipoteca iscritta dal Gruppo Bancario Bipop-Carire a carico degli immobili indicati alla condizione n. 1 punti a) b) e c) a garanzia del mutuo ipotecario stipulato da entrambi i coniugi che rimane a carico esclusivo della Sig.ra V.S. già dalla sottoscrizione del presente atto sino all'estinzione dello stesso, in data 12/11/1999, con formalità eseguita presso la conservatoria dei Registri Immobiliari di Reggio Emilia in data 3/12/1999, R.G. 23904, R.P. 6124; 4) Il predetto mutuo gravante sull'immobile sopra descritto viene immediatamente assunto da V.S. che fin d'ora libera il coniuge da ogni inerente e conseguente obbligazione dando atto di rimanere la sola obbligata all'estinzione del mutuo e alla conseguente cancellazione di ipoteca ed impegnandosi a notificare il presente collo all'istituto mutuante cui seguirà la notifica del presente verbale che riceverà l'intervenuto collo; - che il Sig. B.M., per quanto occorrer possa, presta le più ampie garanzie di legge per il caso di evizione e/o di molestie; - Il Sig. B.M. dichiara, per quanto occorrer possa, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 2834 c.c., di rinunciare alla ipoteca legale di cui all'art. 2817 comma 1 n. 1 c.c.; 1) che gli effetti utili ed onerosi del presente trasferimento decorreranno dalla data del presente verbale; 2) che le parti chiedono che agli effetti fiscali i predetti trasferimenti di quota di proprietà dei predetti immobili vengano dichiarati esenti da ogni imposta e tassa ai sensi dell'art. 19 L. 898/70 e succ. modif. (Corte Cost. N. 154/99); 3) ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 2645-ter c.c. la sig.ra V.S. si obbliga ad impiegare i frutti degli immobili indicati alla condizione n.1 punti a), b), c) e d) per il pagamento del mutuo ipotecario iscritto dal Gruppo Bancario Bipop-Carire a carico degli immobili indicati alla condizione n.1 punti a), b), c) e, una volta estinto detto mutuo, ad impiegare i frutti degli immobili per il mantenimento della prole sino al raggiungimento dell'autosufficienza economica del più giovane dei figli; 4) ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 2645-ter c.c. la sig.ra V.S. si impegna, altresì, a non alienare gli immobili indicati alla condizione n.1 punti a), b), c) e d) sino al raggiungimento dell'autosufficienza economica del più giovane dei figli; 5) La Sig.ra V.S. dà atto che B.M. ha versato con assegno bancario ricevuto in data 26/07/2006 la somma di euro 1.400,00, di cui euro 400,00 relativa al mantenimento dei figli minori per il mese di Luglio 2006, ed euro 1.000,00 a saldo di tutti i crediti vantati dalla Sig.ra V.S. nei confronti del Sig. B.M.; 6) I canoni di locazione percepiti per l'immobile indicato al punto n. a) b) e c) spetteranno per intero alla Sig.ra V.S.; 7) Le parti dichiarano reciprocamente di nulla più pretendere per qualunque titolo o ragione, fatta eccezione degli adempimenti indicati nelle premesse del presente atto; 8) Le spese del presente procedimento sono compensante tra le parti; 9) restano ferme e confermate le condizioni di cui ai punti A), B), C), D), F), G), H), L), M) e N) del verbale di separazione del 22/11/2005".

MOTIVI DELLA DECISIONE Al negozio traslativo degli immobili (sostitutivo della condizione E del verbale di separazione omologato) i coniugi hanno aggiunto le seguenti

pattuizioni: "... ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 2645-ter c.c. la sig.ra V.S. si obbliga ad impiegare i frutti degli immobili indicati alla condizione n. 1 punti a), b), c) e d) per il pagamento del mutuo ipotecario iscritto dal Gruppo Bancario Bipop-Carire a carico degli immobili indicati alla condizione n.1 punti a), b), c) e, una volta estinto detto mutuo, ad impiegare i frutti degli immobili per il mantenimento della prole sino al raggiungimento dell'autosufficienza economica del più giovane dei figli"; "... ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 2645-ter c.c. la sig.ra V.S. si impegna, altresì, a non alienare gli immobili indicati alla condizione n. 1 punti a), b), c) e d) sino al raggiungimento dell'autosufficienza economica del più giovane dei figli". Spetta ora al Collegio valutare se l'interesse della prole è stato sufficientemente salvaguardato attraverso le pattuizioni suddette e, per fare ciò, occorre esaminare l'applicabilità dell'art. 2645-ter cod. civ. e gli effetti del vincolo impresso. La menzionata disposizione fa riferimento agli "atti in forma pubblica". Poiché è impensabile che il legislatore abbia voluto "esautorare" il contratto (apparentemente escluso dalla norma che riguarda esplicitamente i soli "atti") e, cioè, lo strumento principe attraverso il quale si esprime l'autonomia negoziale, il riferimento letterale ("atti") dell'art. 2645-ter cod. civ. deve intendersi limitato al requisito formale richiesto per la trascrizione, la quale deve essere effettuata sulla scorta di un "atto pubblico" ai sensi dell'art. 2699 cod. civ. Proprio per la centralità riconosciuta all'autonomia negoziale privata, la locuzione impiegata all'inizio dell'articolo 2645-ter cod. civ. deve, perciò, essere riferita al genus dei negozi (atti e contratti) volti ad imprimere vincoli di destinazione ai beni, purché stipulati in forma solenne; del resto, il successivo richiamo all'art. 1322, comma 2° cod. civ. dimostra che la norma concerne certamente anche i contratti. Nel caso di specie, il verbale dell'udienza del 22/3/2007 costituisce atto pubblico ai sensi e per gli effetti dell'art. 2699 cod. civ. e (previa omologazione dell'accordo) è titolo idoneo alla trascrizione nei Registri Immobiliari, a norma dell'art. 2657 cod. civ., del negozio di trasferimento di diritti reali immobiliari ivi contenuto (come espressamente riconosciuto da Cass., 15/5/1997, n. 4306; analogamente, Cass., 30/8/1999, n. 9117). È soddisfatto, pertanto, il requisito formale. È evidente, inoltre, che il negozio ha ad oggetto il trasferimento e la destinazione di beni immobili, come prevede la disposizione (che limita il suo ambito di applicazione agli immobili e ai beni mobili registrati). L'art. 2645-ter cod. civ. si riferisce a negozi atipici (ma - si deve ritenere - anche a contratti con causa normativamente disciplinata) che destinano i beni alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela ai sensi dell'art. 1322, comma 2° cod. civ.: occorre perciò esaminare la natura dell'accordo raggiunto dai coniugi B.M. e V.S. sotto i profili della causa e della validità di questa in relazione alla meritevolezza degli interessi perseguiti. In giurisprudenza, l'accordo col quale si prevede la corresponsione del contributo al mantenimento dei figli con un trasferimento immobiliare una tantum anziché con un assegno periodico è stato considerato, dopo qualche esitazione giurisprudenziale (Trib. Catania, 1/12/1990, in Dir. Fam. Pers., 1991, pag. 1010: "Poiché la legge sul divorzio non prevede la corresponsione in unica soluzione del contributo per il mantenimento della prole e poiché del diritto della prole minorenni al mantenimento da parte dei genitori, questi ultimi non possono disporre a loro piacimento, non è ammissibile l'assolvimento dell'obbligo di mantenimento, da parte del genitore non affidatario, mediante donazione di un cespite immobiliare; legittimamente pertanto il giudice può determinare, in virtù dei poteri d'ufficio che gli competono, la misura del contributo (periodico) dallo stesso genitore dovuto in favore della prole"), pienamente lecito e ammissibile (Corte App. Milano, 6/5 1994, in Fam. Dir., 1994, pag. 667; Trib. Vercelli, 24/10/1989, in Dir. Fam. Pers., 1991, pag. 1259; Trib. Siracusa, 14/12/2001, in Arch. Civ., 2002, pag. 728). Il Tribunale osserva che, per quanto attiene alle modalità di adempimento dell'obbligo di contribuire al mantenimento, all'istruzione e all'educazione dei figli minorenni, prima della riforma dell'art. 155 cod. civ. disposta dalla Legge 8/2/2006, n. 54, era consueta l'imposizione al genitore non affidatario dell'obbligo di corrispondere all'altro una somma periodica di denaro; la dottrina, invero, si era interrogata sulla possibilità per il Giudice di prevedere modalità divergenti da questa, spingendosi ad ammettere, per esempio, la "destinazione dei frutti di beni e capitali al mantenimento del minore". Oggi, il

comma 4° dell'art. 155 cod. civ. non sembra lasciare adito a dubbi sul fatto che la sola modalità di fonte giudiziale per la determinazione del contributo di uno dei genitori al mantenimento della prole sia costituita dalla previsione, "ove necessario", della "corresponsione di un assegno periodico al fine di realizzare il principio di proporzionalità". Affatto diverso è il discorso, però, per quanto attiene alle intese delle parti, in relazione alle quali il Giudice deve limitarsi ad una mera "presa d'atto" qualora le medesime non appaiano in contrasto con l'inderogabile principio dell'interesse del minore. Si deve perciò concludere sul punto ritenendo che non vi siano, in linea di principio, ostacoli ad un accordo che preveda la corresponsione del contributo al mantenimento della prole in un'unica soluzione anziché con assegni periodici. Restano i dubbi (espressi in dottrina e in giurisprudenza, ma non strettamente attinenti al presente procedimento) sulla riconducibilità di effetti preclusivi alla prestazione una tantum, in relazione all'inderogabile principio di proporzionalità espresso nell'art. 148 cod. civ.: solo incidentalmente, si osserva che nessuna rinuncia, espressa o tacita, potrebbe escludere la facoltà, per il genitore affidatario/convivente o per lo stesso figlio maggiorenne ma non ancora autosufficiente, di far valere le eventuali sopravvenienze per effetto delle quali la prestazione effettuata non dovesse più rispondere ai canoni ex art. 148 cod. civ. Riguardo alla causa, si rileva che le predette pronunce riguardavano il trasferimento, o la promessa di trasferimento (qualificata come contratto a favore di terzo), direttamente dal coniuge separando/divorziando ai figli, mentre nel caso de quo il trasferimento avviene tra i coniugi, seppure con vincolo di destinazione a favore della prole e a titolo di mantenimento di questa: deve comunque essere riconosciuta la meritevolezza degli interessi perseguiti. Si tende a ravvisare la causa dei trasferimenti in favore della prole nella funzione solutoria dell'obbligo di mantenimento, sebbene i prevalenti riferimenti giurisprudenziali richiamino la causa atipica (ex art. 1322 cod. civ.). Scartata la tesi della causa solutionis (per difetto di una preventiva predeterminazione quantitativa dell'obbligazione che il trasferimento andrebbe, in tutto o in parte, ad estinguere), nonché della causa transactionis (per la mancanza di un aliquid datum contrapposto ad un aliquid retentum ed inoltre per l'indisponibilità dei diritti in gioco, attinenti alle prestazioni ex artt. 30 Cost., 147 e 148 cod. civ.), si può riconoscere nel negozio stipulato dai coniugi B.M. e V.S. un contratto con causa atipica, tesi richiamata pure dalla Suprema Corte proprio con riguardo ai negozi relativi alla prole (Cass., 21/12/1987, n. 9500, in Giust. Civ., 1988, I, pag. 1237; Cass., 17/6/2004, n. 11342, in Giust. civ., 2005, I, pag. 415; Cass., 8/11/2006, n. 23801). La stessa Corte ha poi statuito che "la configurabilità di negozi traslativi atipici, purché sorretti da causa lecita, trova fondamento nello stesso principio dell'autonomia contrattuale posto dall'art. 1322 comma 2° cod. civ." (Cass. civ., 9 ottobre 1991, n. 10612, in Riv. Not., 1991, fasc. 6, pag. 1413). La causa del trasferimento immobiliare de quo - se inteso come contratto atipico - deve essere esaminata sotto l'aspetto della meritevolezza degli interessi sottesi. In proposito, il Tribunale osserva che l'"immeritevolezza" degli interessi perseguiti è quasi divenuta "ipotesi di scuola" (tra gli ultimi esempi: Cass., 5/1/1994, n. 75, in Giust. Civ., 1994, I, pag. 1230 e Cass., 20/9/1995, n. 9975, in Giust. Civ., 1996, I, pag. 73) e che, al contrario, la "meritevolezza" è stata ampiamente riconosciuta perché "il fondamentale principio dell'autonomia contrattuale consente alle parti di stipulare, nei limiti imposti dalla legge, tutte quelle intese negoziali, riconosciute dall'ordinamento giuridico, che vengano ritenute idonee alla tutela dei rapporti in continua evoluzione" (così Cass., Sez. Un., 1/10/1987, n. 7341, pluriedita); peraltro, "nella più modesta cornice che, dopo l'adozione della Costituzione, le compete ... una volta abbandonato quel criterio dell'«utilità sociale» che, nella relazione al codice civile, aveva giustificato la pur contestata adozione della norma, il giudizio di meritevolezza degli interessi perseguiti col negozio atipico si riduce, in realtà, ad una valutazione di non illiceità, in cui l'interprete deve limitarsi all'esame della non contrarietà del negozio alle norme imperative, all'ordine pubblico ed al buon costume" (recentemente, Trib. Trieste 23/9/2005, in Guida Dir., 2005, n. 41, pag. 57). Anche alla luce di quanto ora esposto, non può quindi dubitarsi della liceità della causa (il mantenimento della prole) che sorregge il trasferimento immobiliare dal B.M. alla V.S. (inoltre, la già menzionata

pronuncia di Cass., 17/6/2004, n. 11342 ha espressamente statuito che "l'accordo di separazione che contenga l'impegno di uno dei coniugi, al fine di concorrere al mantenimento del figlio minore, di trasferire, in suo favore, la piena proprietà di un bene immobile, trattandosi di pattuizione che dà vita ad un contratto atipico, distinto dalle convenzioni matrimoniali e dalle donazioni, [è] volto a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico, ai sensi dell'art. 1322 cod. civ."). Non manca, poi, dottrina che rinviene nei negozi traslativi in sede di separazione/divorzio una causa tipica: se si tiene conto del carattere di "negoziato globale" che la coppia in crisi attribuisce al momento della "liquidazione" del rapporto coniugale, di fronte alla necessità di valutare gli infiniti e complessi rapporti di dare-avere che la convivenza protratta per anni genera, si può riconoscere un vero e proprio "contratto di definizione della crisi coniugale" (o, più esattamente, dei suoi aspetti patrimoniali), un negozio tale da abbracciare ogni forma di costituzione e di trasferimento di diritti patrimoniali compiuti, con o senza controprestazione, in occasione della crisi coniugale. La ricostruzione dottrinale sembra avvalorata dalla terminologia impiegata dal legislatore, laddove esso si riferisce alle "condizioni della separazione consensuale" (art. 711 cod. proc. civ.) e alle "condizioni inerenti alla prole e ai rapporti economici" in sede di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio (art. 4, comma 16°; Legge Divorzio): la lettura coordinata delle predette disposizioni - alla luce della giurisprudenza secondo cui ciascun coniuge ha il diritto di condizionare il proprio assenso alla separazione a un soddisfacente assetto dei rapporti patrimoniali (Cass., 24/2/1993, n. 2270, in Dir. Fam. Pers., 1994, pag. 563; Cass., 22/1/1994, n. 657, in Dir. Fam. Pers., pag. 868) - consente di attribuire a quel complemento di specificazione ("della separazione") un valore non più soltanto soggettivo ma anche oggettivo. In altri termini, "condizioni della separazione" non sono soltanto quelle "regole di condotta" destinate a scandire il ritmo delle reciproche relazioni per il periodo successivo alla separazione o al divorzio, bensì anche tutte quelle pattuizioni alla cui conclusione i coniugi intendono comunque ancorare la loro disponibilità per una definizione consensuale della crisi coniugale. Sotto il profilo causale, dunque, i contratti della crisi coniugale (e, segnatamente, i negozi traslativi di diritti tra coniugi in crisi) si caratterizzano per la presenza della causa tipica di definizione della crisi stessa. La tesi è stata recentemente accolta dalla Suprema Corte: "Gli accordi di separazione personale fra i coniugi, contenenti attribuzioni patrimoniali da parte dell'uno nei confronti dell'altro e concernenti beni mobili o immobili, non risultano collegati necessariamente alla presenza di uno specifico corrispettivo o di uno specifico riferimento ai tratti propri della "donazione", e ... rispondono, di norma, ad un più specifico e più proprio originario spirito di sistemazione dei rapporti in occasione dell'evento di "separazione consensuale" ... il quale, sfuggendo - in quanto tale - da un lato alle connotazioni classiche dell'atto di "donazione" vero e proprio (tipicamente estraneo, di per sé, ad un contesto - quello della separazione personale - caratterizzato proprio dalla dissoluzione delle ragioni dell'affettività), e dall'altro a quello di un atto di vendita (attesa oltretutto l'assenza di un prezzo corrisposto), svela, di norma, una sua "tipicità" propria la quale poi, volta a volta, può ... colorarsi dei tratti dell'obiettiva onerosità piuttosto che di quelli della "gratuità", in ragione dell'eventuale ricorrenza - o meno - nel concreto, dei connotati di una sistemazione "solutorio-compensativa" più ampia e complessiva, di tutta quell'ampia serie di possibili rapporti (anche del tutto frammentari) aventi significati (o eventualmente solo riflessi) patrimoniali maturati nel corso della (spesso anche lunga) quotidiana convivenza matrimoniale" (Cass., 14/3/2006, n. 5473; analogamente, Cass., 23/3/2004, n. 5741, in Arch. Civ., 2004, pag. 1026). A maggior ragione, perciò, riconoscendo al negozio traslativo in esame una causa tipica non può dubitarsi della sua liceità. Resta da analizzare la questione (essenziale nel procedimento de quo) relativa alla salvaguardia dell'interesse della prole: difatti, come nel procedimento di separazione consensuale seguita da omologazione (sostanzialmente assimilabile alla presente richiesta di modifica, avanzata congiuntamente dai coniugi), il controllo giudiziale si traduce in una verifica della legittimità/opportunità delle condizioni pattuite dai coniugi soprattutto rispetto all'interesse dei figli, che funge da parametro di valutazione anche per le clausole relative a rapporti

patrimoniali. In linea generale, si rileva che, con la trascrizione nei Registri Immobiliari ex art. 2645-ter cod. civ. (sulle modalità con cui eseguire la formalità si richiama la Circolare dell'Agenzia del Territorio n. 5 del 7/8/2006), il vincolo di destinazione risulta opponibile erga omnes, offrendo così ai minori una significativa tutela, sia con riguardo ai frutti dei beni (da destinare al mantenimento), sia con riguardo all'inalienabilità. Inoltre, poiché per la realizzazione degli interessi ai quali è preposto il vincolo può agire, oltre al conferente (il B.M.), qualsiasi interessato (e, quindi, anche il Pubblico Ministero o un tutore o un curatore speciale), l'intestatario dei beni (la V.S.) non potrà essere completamente libero di godere e disporre dei cespiti dovendo salvaguardare l'esigenza di mantenimento della prole. Infine, è prevista una piena ed efficace garanzia sui beni rispetto agli atti di esecuzione, addirittura superiore alla previsione di impignorabilità dei beni costituiti in fondo patrimoniale: infatti mentre l'impignorabilità per debiti contratti per scopi estranei o differenti rispetto a quelli individuati nell'atto di destinazione dei beni (e dei relativi frutti) conferiti ai sensi del nuovo art. 2645-ter cod. civ. appare assoluta, l'art. 170 cod. civ. assoggetta ad esecuzione i beni del fondo patrimoniale anche per debiti contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia, a condizione che il creditore non sia a conoscenza di tale ultima circostanza. Più specificamente, si osserva che il primo vincolo impresso sui beni trasferiti alla V.S. riguarda i loro frutti (che, a norma dell'art. 2645-ter cod. civ., "possono essere impiegati solo per la realizzazione del fine di destinazione") e prevede che gli stessi siano destinati - dopo l'estinzione del mutuo che grava sugli immobili - al mantenimento della prole sino al raggiungimento dell'autosufficienza economica. Si tratta, con ogni evidenza, di una pattuizione favorevole per la prole: dopo la liberazione del bene dai gravami relativi al mutuo stipulato dai coniugi acquirenti (e proprio a questo fine devono in primis essere destinati i frutti), è assicurata ai figli - sino al raggiungimento della loro autosufficienza economica - una fonte sicura di reddito (peraltro non aggredibile da eventuali creditori della V.S.). Il secondo vincolo è strettamente connesso al primo (l'impiego dei frutti è garantito anche dalla conservazione della titolarità dei cespiti, la quale consente di goderne e disporne) e prevede l'inalienabilità del bene sino al raggiungimento dell'autosufficienza economica della prole: a riguardo, si osserva che l'articolo 2645-ter cod. civ. (norma successiva e speciale), nel prevedere l'opponibilità ai terzi della predetta inalienabilità (ove trascritta nei RR.II.), scardina il disposto dell'art. 1379 cod. civ. ("Divieto di alienazione"), il quale sancisce (rectius, sanciva) che "il divieto di alienare stabilito per contratto ha effetto solo tra le parti". Concludendo, la domanda di modifica congiuntamente avanzata dai coniugi B.M. e V.S. può essere accolta, risultando legittimo il trasferimento e rispondendo all'interesse della prole l'imposizione del vincolo ex art. 2645-ter cod. civ.

P.Q.M. Il Tribunale accoglie l'istanza e modifica la condizione sub E) del verbale di separazione consensuale del 22/11/2005 (omologato in data 9/2/2006) conformemente alla domanda avanzata dei coniugi nel verbale dell'udienza del 22/3/2007. Così deciso il 23/3/2007 nella camera di consiglio della Sezione I del Tribunale di Reggio Emilia. Il Presidente Dott. Roberto Piscopo Il Giudice Estensore Dott. Giovanni Fanticini

È da escludere che l'imposizione di un vincolo di destinazione ai sensi dell'art. 2645 ter c.c. si sostanzi in una nuova tipologia negoziale traslativa, caratterizzata da una causa esclusivamente destinataria; deve invece ritenersi che la nuova norma introduca nell'ordinamento solo un

particolare tipo di effetto negoziale, quello di destinazione, accessorio rispetto agli altri effetti di un negozio tipico o atipico cui si accompagna.

Tribunale Trieste, 07 aprile 2006, Riv. notariato 2007, 2 367 (NOTA) nota MATANO

La clausola dell'accordo di separazione che attribuisca ad un figlio la proprietà esclusiva di beni immobili, al fine di assicurarne il mantenimento, in quanto inserita nel verbale d'udienza (redatto da un ausiliario del giudice e destinato a far fede di ciò che in esso è attestato, giacché disciplinato, in via esclusiva, dalla normativa speciale dell'art. 126 c.p.c.), assume comunque forma di atto pubblico ai sensi e per gli effetti dell'art. 2699 c.c., e, ove implichi il trasferimento di diritti reali immobiliari, costituisce perciò, dopo l'omologazione che lo rende efficace, titolo per la trascrizione a norma dell'art. 2657 c.c.

Tribunale Salerno, sez. I, 04 luglio 2006, Riv. notariato 2007, 2 386 (NOTA) nota ZISA

Tribunale Salerno, 04 luglio 2006, sez. I

TRIBUNALE DI SALERNO
I SEZIONE CIVILE

Il Tribunale di Salerno, I sezione civile, riunito in camera di consiglio in persona dei signori

Dott. Antonio Valitutti Presidente

Dott. Maria Assunta Niccoli Giudice

Dott. Antonio Scarpa Giudice relatore

visto il reclamo proposto da M. M. ex art. 2674 bis c.c. nei confronti dell'Agenzia del Territorio - Servizio Pubblicità Immobiliare - di Salerno avverso la nota di trascrizione con riserva iscritta in data 6 aprile 2006 al n. 19668 del registro generale, relativa all'accordo raggiunto dai genitori della ricorrente in sede di separazione consensuale (omologata dal tribunale di Salerno il 25 febbraio 2002) circa la donazione da parte del padre L. M. alla figlia M. m. di immobile gravato di usufrutto a favore dell'ex coniuge K. B., madre dell'attuale reclamante; sentite le parti in camera di consiglio; considerato come, in tema di pubblicità dei registri immobiliari e di responsabilità dei conservatori, l'art. 2674 bis c.c. non si limita a conferire al conservatore un sindacato e un controllo meramente formale ed estrinseco dei titoli che gli vengono sottoposti, cosa già prevista dall'art. 2674 c.c., ma gli attribuisce un vero e proprio potere - dovere di sindacare l'intrinseca trascrivibilità di un atto, non potendo, peraltro, i dubbi che danno luogo alla trascrizione con riserva, riguardare vizi di validità del titolo; rilevato come il procedimento sul reclamo proposto avverso la trascrizione o l'iscrizione con riserva al fine di conservare gli effetti della formalità, a norma dell'art. 2674 bis c.c. e 113 ter disp. att. stesso codice, abbia natura "lato sensu" cautelare, a contraddittorio non pieno, nel quale le parti interessate, ai sensi del cit. art. 113 ter, vengono semplicemente sentite, diretto a far sì che, nel caso in cui sorgano gravi e fondati dubbi sulla trascrivibilità o iscrivibilità di un determinato atto, l'interessato possa ottenere, in via provvisoria, l'attuazione della pubblicità immobiliare, ed il cui oggetto è il solo accertamento della gravità e fondatezza dei dubbi in questione, rimanendo comunque la definitiva

pronuncia sulla sussistenza del diritto e sull'effettuazione della pubblicità rimessa ad un eventuale giudizio contenzioso (Cassazione civile, sez. II, 30 marzo 2005, n. 6675; Cassazione civile, sez. II, 23 agosto 1997, n. 7940; Cassazione civile, sez. II, 7 febbraio 1992, n. 1405); premesso come - avendosi qui riguardo alla trascrivibilità di una donazione di immobile dal padre alla figlia, operata nel verbale di una separazione consensuale - l'accordo di separazione ha, in realtà, un contenuto essenziale - ovvero il consenso reciproco a vivere separati - ma anche un contenuto eventuale, costituito dalle pattuizioni necessarie ed opportune, in relazione all'instaurazione di un regime di vita separata, a seconda della situazione familiare (affidamento dei figli; assegni di mantenimento; statuizioni economiche connesse); sicché rientra in tale contenuto eventuale ogni statuizione finalizzata a regolare l'assetto economico dei rapporti tra i coniugi in conseguenza della separazione, comprese quelle attinenti al godimento ed alla proprietà dei beni, la cui nuova sistemazione sia ritenuta dai coniugi stessi necessaria in relazione all'accordo di separazione e che il tribunale - con l'omologazione - non abbia considerato in contrasto con interessi familiari prevalenti rispetto a quelli disponibili di ciascuno di essi; evidenziato come peraltro gli accordi di separazione personale fra i coniugi, contenenti attribuzioni patrimoniali da parte dell'uno nei confronti dell'altro o dei figli e concernenti beni mobili o immobili, non risultano collegati necessariamente alla presenza di uno specifico corrispettivo o di uno specifico riferimento ai tratti propri della "donazione", e rispondono, di norma, ad un più specifico e più proprio originario spirito di sistemazione dei rapporti in occasione dell'evento di "separazione consensuale", il quale, sfuggendo - in quanto tale - da un lato alle connotazioni classiche dell'atto di "donazione" vero e proprio, e dall'altro a quello di un atto di vendita (attesa oltretutto l'assenza di un prezzo corrisposto), svela, di norma, una sua "tipicità" propria (arg. da Cassazione civile, sez. I, 23 marzo 2004, n. 5741); ricordata l'opinione secondo cui l'accordo di separazione con cui venga pattuito il trasferimento di un diritto reale al figlio per provvedere "una tantum" al suo mantenimento, dovrebbe configurarsi, piuttosto, o come un contratto a favore di terzi ex art. 1411 c.c. a titolo di liberalità, ovvero come donazione indiretta a favore della prole, pertanto non soggetto alla forma prevista dall'art. 782 c.c. (si veda anche Cassazione civile, sez. II, 21 dicembre 1987, n. 9500); considerato tuttavia come la clausola dell'accordo di separazione che attribuisca ad un figlio la proprietà esclusiva di beni immobili, al fine evidentemente di assicurarne il mantenimento, in quanto inserita nel verbale d'udienza (redatto da un ausiliario del giudice e destinato a far fede di ciò che in esso è attestato, giacché disciplinato, in via esclusiva, dalla normativa speciale dell'art. 126 c.p.c.), assume comunque forma di atto pubblico ai sensi e per gli effetti dell'art. 2699 c.c., e, ove implichi il trasferimento di diritti reali immobiliari, costituisce perciò, dopo l'omologazione che lo rende efficace, titolo per la trascrizione a norma dell'art. 2657 c.c. (cfr. Cassazione civile, sez. I, 15 maggio 1997, n. 4306; contra, invece, Cassazione civile, sez. I, 8 marzo 1995, n. 2700);

P.Q.M. Il Tribunale pronunciando sul reclamo proposto da M. M. ex art. 2674 bis c.c. nei confronti dell'Agenzia del Territorio - Servizio Pubblicità Immobiliare - di Salerno avverso la nota di trascrizione con riserva iscritta in data 6 aprile 2006 al n. 19668 del registro generale, accoglie il reclamo ed ordina all'Agenzia del Territorio di Salerno di procedere alla trascrizione dell'accordo raggiunto dai genitori della ricorrente in sede di separazione consensuale (omologata dal tribunale di Salerno il 25 febbraio 2002) circa la donazione da parte di L. M. in favore di M. M. di appezzamento di terreno con entrostante fabbricato rurale, immobile a lui pervenuto per atto del 19 gennaio 1990 e meglio descritto nel verbale di separazione. Salerno, 4 luglio 2006 Il Presidente Dott. Antonio Valitutti Il Giudice relatore Dott. Antonio Scarpa