

AZIONE REVOCATORIA DI TRUST E LITISCONSORZIO NECESSARIO RISPETTO AI BENEFICIARI: LA PRIMA PRONUNZIA DELLA CASSAZIONE

di SAVERIO BARTOLI, Avvocato in Firenze

1. Premessa; 2. La tesi che nega il litisconsorzio necessario; 3. La tesi che afferma il litisconsorzio necessario; 4. La tesi (ora fatta propria dalla Cassazione) che distingue a seconda del contenuto della posizione beneficiaria

1. Premessa

Visto il tenore degli artt.2901 c.c. e 66, comma 2, 1. fall., se non par dubbio che l'azione in esame debba essere esperita nei confronti del disponente e del trustee ovvero, se il disponente è fallito, solo contro quest'ultimo, molto si discute se siano, altresì, legittimati passivi (e dunque litisconsorti necessari i beneficiari (il presente lavoro è una sintesi, con integrazioni, di Bartoli, Negozi destinatori e azione revocatoria ordinaria ex artt.66 l.fall. e 2901 ss. c.c., costituente il capitolo 10 dell'opera Bartoli – Muritano, Trust, negozi di destinazione e legge fallimentare, Milano, 2017, 149 ss.).

In via preliminare, va rilevata la presenza di fattispecie in cui il problema non è stato posto né dalle parti né, d'ufficio, dal giudice adito (in certi casi, infatti, l'attore ha *ab initio* convenuto in giudizio anche i beneficiari senza che alcuno abbia contestato la loro legittimazione passiva: cfr. Trib.Torino 29.5.2015, in www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/15681.pdf; Trib. Bologna 23.4.2015, in www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/12761.pdf; in altri casi è invece avvenuto l'opposto, cioè i beneficiari non sono stati coinvolti nel giudizio senza che alcuno affermasse la non integrità del contraddittorio: cfr. Trib. Roma 23.5.2014, in www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/13137.pdf;

Trib. Milano, 20.5.2015, in www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/12826.pdf).

2. La tesi che nega il litisconsorzio necessario

Secondo un orientamento (Cfr. Corsini, Il trustee nel processo di cognizione, Torino 2012, 143 ss. e 251 ss.; Trib. Milano 19.10.2015, in Trust e att. fid., 2016, 311; App.Milano 25.11.2016, ivi, 2017, 297) il quesito merita risposta negativa, poiché oggetto della domanda revocatoria è l'atto dispositivo (cui i beneficiari sono estranei) e non l'atto istitutivo (che è la fonte esclusiva dei diritti dei beneficiari concernenti i beni destinati): tanto premesso, l'eventuale revoca dell'atto dispositivo, diminuendo o eliminando i beni destinati, arreca ai beneficiari un pregiudizio non già giuridico, bensì di mero fatto.

La soluzione contraria al litisconsorzio necessario è stata sostenuta (cfr M.A.Lupoi, Beneficiari litisconsorti nell'azione revocatoria?, in Trust e att.fid., 2016, spec. 483 ss.) anche facendo ricorso ad un diverso argomento: quello secondo il quale, essendo tale istituto posto a presidio non già dei soggetti contitolari del rapporto oggetto di lite, bensì di colui che detta lite promuove, onde consentirgli di ottenere una sentenza suscettibile di essere eseguita (cfr Cass. n. 1940/2004), nel caso dell'azione revocatoria il coinvolgimento dei beneficiari non occorre, poiché l'inefficacia relativa del negozio sancita dalla sentenza permette al creditore di avviare l'esecuzione forzata ed essa vede, quali sue controparti, esclusivamente il debitore nonché – se il negozio ha comportato il trasferimento del bene ad un trustee – quest'ultimo soggetto ex art. 602 c.p.c. (la tesi in esame si fonda su quanto la Suprema Corte afferma - cfr Cass. SS.UU. n. 9660/2009, seguita Cass. n. 2082/2013 e da Cass.n. 26168/2014 - con riguardo alla fattispecie nella quale un soggetto coniugato in comunione legale abbia acquistato un bene dal debitore senza che il *partner* partecipasse all'atto e tale acquisto è poi oggetto di azione revocatoria: v.*amplius* Bartoli, Negozi destinatori e azione revocatoria cit., nota 52 a p.151).

3. La tesi che afferma il litisconsorzio necessario

La tesi in esame, ad oggi prevalente (cfr. Tucci, Trust, concorso dei creditori e azione revocatoria, in Trust e att. fid., 2003, 33; M.A. Lupoi, Aggiungi un posto a tavola: azione revocatoria in ambito di trust e litisconsorzio necessario, ivi, 2013, 12 ss.; Id., Primi temi del diritto processuale dei trust, ivi, 2014, 245 ss.,

alla p. 250; Trib. Bolzano 15.7.2016, *ivi*, 2017, 52; Trib. Torino 22.3.2015, *ivi*, 2016, 319; Trib. Novara 27.10.2015, in www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/13696.pdf; Trib. Velletri 3.4.2015, in www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/12627.pdf, per il quale è litisconsorte necessario anche il guardiano; v. *amplius* Bartoli, Negozi destinatori e azione revocatoria cit., nota 55 a p.152), fa leva sugli argomenti che seguono:

a) i beneficiari sono in ogni caso destinati a subire gli effetti dell'eventuale sentenza di revoca del negozio destinatorio (né parrebbe rilevare in contrario la considerazione che essi sovente non partecipano all'atto: v. *amplius* Bartoli, Negozi destinatori e azione revocatoria cit., nota 56 a p.153);

b) può argomentarsi *a contrario* dalla giurisprudenza di legittimità formatasi con riferimento al fondo patrimoniale, la quale esclude la legittimazione passiva dei figli dei coniugi (anche se minorenni) poiché costoro non possono essere considerati beneficiari in senso tecnico di tale negozio, cioè non vantano pretese patrimoniali azionabili nei confronti dei coniugi coamministratori del fondo (cfr. Cass. n. 5402/2004 nonché Cass. n. 18065/2004.);

c) la più recente giurisprudenza della Suprema Corte tende a ritenere, con riferimento alla revocatoria del fondo patrimoniale posto in essere da uno solo dei coniugi ed avviata da un creditore di costui, che anche l'altro coniuge sia legittimato passivo (pur non essendo anch'egli debitore dell'attore ed anche se il coniuge costituente il fondo si è riservato la proprietà sui beni oggetto del medesimo), appunto perché la pronunzia revocatoria è destinata ad incidere anche sulla sua posizione giuridica (v. *amplius* Bartoli, Negozi destinatori e azione revocatoria cit., nota 59 a p.154);

d) per ragioni di “*simmetria processuale*”, la legittimazione passiva dei beneficiari s'impone anche ove la posizione beneficiaria di costoro sia sottoposta a condizione sospensiva, poiché l'art. 2901, comma 1, c.c. dichiara legittimati ad esperire l'azione revocatoria anche soggetti il cui credito sia sottoposto a condizione sospensiva (per una diffusa analisi delle notevoli difficoltà pratiche cui va incontro l'attore ove si aderisca alla tesi in esame cfr Bartoli, Negozi destinatori e azione revocatoria cit., 154 ss.).

4. La tesi (ora fatta propria dalla Cassazione) che distingue a seconda del contenuto della posizione beneficiaria

Una tesi intermedia, sostenuta da parte della dottrina (cfr. Valas, *Le Trust disputes*, in Monegat-Lepore-Valas, *Trust*, vol. II, Applicazioni nel diritto commerciale e azioni a tutela dei diritti in trust, Torino 2008, 409 ss.) e della giurisprudenza di merito (cfr Trib. Napoli 18.3.2016, in *Trust e att. fid.*, 2016, 378) afferma invece che la legittimazione passiva del beneficiario sussiste solo se la sua posizione beneficiaria è certa (cioè definitivamente acquisita o “*vested*”) ed è, invece, da escludere se essa è sottoposta a condizione sospensiva (cioè “*contingent*”; per esemplificazioni al riguardo cfr Bartoli, *Negozi destinatori e azione revocatoria cit.*, note 53 e 54 a p.152).

Tale è l’orientamento seguito dalla prima pronuncia della Cassazione sul tema in esame (cfr Cass. n.19376/2017, depositata il 3.8.2017, in www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/18453.pdf, la quale costituisce l'ultimo atto della vicenda iniziata con Trib.Forlì 30.5.2013, in *Trust e att. fid.*, 2015, 80, e proseguita con App.Bologna 16/1/2015 inedita).

Detta sentenza concerne un'azione revocatoria promossa da una banca nei confronti di un fondo patrimoniale e di un trust (nel quale erano confluiti - non si sa all'esito di quale *iter* – gli immobili oggetto del fondo: sulla questione della cosiddetta “*conversione del fondo patrimoniale in trust*” cfr Bartoli, *La tutela del patrimonio familiare. Affidamento fiduciario, atto di destinazione e trust*, in corso di pubblicazione per Giuffré-Milano, 224 ss.); di quest'ultimo negozio erano beneficiarie le figlie minori dei coniugi disponenti.

In primo grado le beneficiarie non erano state coinvolte nel giudizio e la questione del litisconsorzio necessario rispetto ad esse non era stata sollevata.

In appello, invece, i coniugi soccombenti hanno sollevato la questione (all’evidente scopo di invalidare tutto il pregresso giudizio e farlo ricominciare da capo), ma il giudice l’aveva respinta.

In Cassazione la questione è stata oggetto di specifici motivi di ricorso, il quale è stato respinto tanto con riguardo alla revocatoria del fondo patrimoniale [per l’ovvia considerazione che, in tale istituto, non vi sono beneficiari in senso tecnico: cfr, infatti, quanto si è detto alla lettera b) del precedente § 3], quanto

con riguardo alla revocatoria del trust, perché (carenze processuali del ricorso a parte) le clausole del negozio non consentivano – osserva la Suprema Corte – di qualificare i beneficiari né come attuali beneficiari di reddito con diritti quesiti, né come beneficiari finali con diritto immediato a ricevere beni del trust (nel caso di specie, infatti il riconoscimento della qualità di beneficiari di reddito era rimesso alla discrezionalità del trustee, mentre i beneficiari finali avrebbero potuto ricevere dal medesimo, in luogo degli immobili in trust, una somma di denaro).