



Tribunale ordinario di Reggio Emilia

Avv. _____

Avv. _____

Avv. _____

Sezione S1 - c/o Tribunale Reggio Emilia

Comunicazione di cancelleria

Tipe proced. Contenzioso

Numero di ruolo generale: /2007

Giudice:

Data prossima udienza: 08/05/2010 Ore: 09:30

Parti nel procedimento

Attore principale

ROSSI MARIO

Avv. _____

Avv. _____

Avv. _____

Convenuto principale

KERA SPA

Avv. _____

Avv. _____

Oggetto: Scioglimento di riserva

Testo comunicazione

Vedi allegato

Reggio nell'Emilia 10/03/2010

IL CANCELLIERE



TRIBUNALE DI REGGIO EMILIA

Il Giudice

della causa n. ... /2007 R.G. (alla quale sono riunite le cause nn. ... /2007 e ... /2007 R.G.),
viste le memorie delle parti ed esaminata la documentazione in atti, a scioglimento della riserva
formulata all'udienza del 2/3/2010, osserva quanto segue.

Prima di provvedere sull'istanza avanzata dalla **KERA** per la revoca o modifica
dell'ordinanza istruttoria del 6/10/2008, occorre esaminare - sia pur sommariamente, dato che le
questioni dovranno essere affrontate nella decisione finale - le eccezioni preliminari sollevate
riguardo all'ammissibilità dell'intervento volontario della Cuccoli 1953 S.r.l. (interventura quale
nuovo trustee del Trust **COSMO** in luogo dell'attore **ROSSI MARIO** che di detto Trust era anche
disponente), sulla contestata validità della nomina del nuovo trustee (con conseguente dubbio sulla
sua legittimazione a partecipare al processo) e sulle ricadute processuali della sostituzione in corso di
causa del trustee.

In fatto, si osserva che:

- la Cuccoli 1953 S.r.l. è stata nominata trustee con atto del 3/4/2009 e la sua designazione è stata
effettuata dalla Fiduciaria ...
- infatti, secondo le previsioni dell'atto istruttorio del Trust **COSMO** (art. 2) il trustee era stato
individuato nella persona del disponente **ROSSI** sino al verificarsi di eventi quali dimissioni, morte,
sopravvenuta incapacità o revoca giudiziale oppure sino alle ore 00.00 del giorno successivo al
31/12/2008 (indicata quale data finale per la liquidazione della società **COSMO S.a.s.**) qualora in tale
momento fossero residuati dei creditori sociali rimasti insoddisfatti;
- essendosi verificato l'evento da ultimo descritto (permanenza di creditori sociali insoddisfatti
all'1/1/2009), il medesimo art. 2 individuava il nuovo trustee nella società Fiduciaria ...
(la medesima aveva partecipato e aveva sottoscritto l'atto dell'11/3/2005, istitutivo del Trust **COSMO**);
- nella scrittura del 3/4/2009 - alla quale hanno partecipato Fiduciaria, **ROSSI MARIO**
... e Cuccoli Maria Stella (in proprio quale guardiano del Trust **COSMO** e in qualità di legale
rappresentante della Cuccoli 1953) - la Fiduciaria ... afferma di aver già precedentemente

"dichiarato di volersi dimettere" dall'incarico di trustee del Trust COSMO, senza avere preso in consegna dal trustee originario alcuna dei beni in trust o alcuna documentazione inerente e senza esserne stato ammesso nel possesso.

risulta allegata all'atto sopra menzionato una raccomandata del 27/2/2009 di Fiduciaria in cui si legge "Con la presente comuniciamo formalmente che rinunciamo ad assumere l'incarico di Trustee del Trust COSMO."

con ricorso del 2/3/2009 il disponente ROSSI adiva il Presidente del Tribunale di Modena chiedendo la nomina, a termini dell'atto istitutivo del Trust COSMO, di un nuovo trustee; a fronte di perplessità manifestate informalmente dal Presidente, l'istanza veniva abbandonata il 9/3/2009 e si perveniva al succitato atto di nomina in data 3/4/2009.

Ad un primo esame (e con riserva di approfondire la questione nella decisione finale) la nomina del nuovo trustee (la Cuccoli 1953 S.r.l.) da parte di Fiduciaria appare conforme alla legge regolatrice del Trust COSMO (in Trust Jersey Law), la cui disciplina è applicabile in quanto richiamata dall'art. 8 della Convenzione de L'Aja (la legge straniera prescelta dal disponente regola "la nomina, le dimissioni e la revoca del trustee, la capacità di esercitare l'ufficio di trustee e la trasmissione delle funzioni di trustee").

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

Perciò, più che di rinuncia del trustee all'incarico (a cui si riferisce la missiva del 27/2/2009), sembra corretto parlare di dimissioni del trustee (e in questi termini si esprime l'atto del 3/4/2009): il fondamento di tale assunto si rinviene proprio nella legge regolatrice del Trust COSMO e, segnatamente, all'art. 18, laddove è prevista la possibilità di rifiutare (disclaim) la nomina entro un termine ragionevole solo nel caso in cui la stessa non sia già stata accettata, esplicitamente o implicitamente.

La Trust Jersey Law, conformemente alla tradizione inglese, prevede (all'art. 19) la possibilità del trustee di rassegnare liberamente le proprie dimissioni (resignation), fermo restando che le stesse divengono

efficaci solo nel momento in cui viene designato un nuovo trustee in sua sostituzione (la citata *regula iuris* è esplicitamente riportata anche nell'art. 17 dell'atto istitutivo del Trust COSMO).

Le dimissioni dell'unico trustee non determinano affatto l'estinzione del trust (art. 16 della *Trusts Jersey Law*; in dottrina: "È principio fondamentale del diritto del trust che un trust non viene meno a causa della mancanza del trustee") e, anzi, in tale fattispecie si avvia la procedura prescritta per la nomina di un nuovo trustee, da individuare secondo le disposizioni contenute nell'atto istitutivo e nella legge.

A norma dell'art. 17 lett. B dell'atto istitutivo del Trust COSMO, il Presidente del Tribunale di Modena, ad istanza di uno dei beneficiari o del disponente, avrebbe dovuto designare – in caso di dimissioni della Fiduciaria – il nuovo trustee.

La disposizione dell'atto istitutivo appare chiara e conforme a quanto accade nei paesi in cui l'istituto del trust ha avuto origine, ma non "fa i conti" con le più rigide maglie dell'ordinamento italiano in tema di volontaria giurisdizione e con la natura privatistica dell'ufficio di trustee.

Infatti, come risulta dalla documentazione prodotta, il ricorso inizialmente proposto al Presidente del Tribunale di Modena è stato abbandonato, a seguito delle perplessità manifestate dal Presidente in ordine al suo potere-dovere di provvedere sull'istanza di nomina (ad un incarico privato) in forza della sola volontà negoziale manifestata dalle parti.

Si osserva che analoghe perplessità erano state precedentemente espresse anche dal Presidente del Tribunale di Crotone in una fattispecie analoga (in cui era richiesta la designazione di un *proctor*): infatti, col decreto (di rigetto) del 29/9/2008, il Presidente ha ritenuto che alla richiamata clausola dell'atto istitutivo (atto privato che prevedeva la facoltà di rivolgersi all'Autorità Giudiziaria per la nomina) non poteva in alcun modo assegnarsi "il valore di fonte normativa del potere giurisdizionale"; in altri termini, in difetto di specifica normativa (internazionale) e stante la tassatività delle fattispecie in cui è previsto il rito camerale per la designazione di terzi da parte dell'autorità giudiziaria (ad esempio, la nomina dell'amministratore di condominio ex art. 1129 c.c. o dell'arbitro ex art. 809 c.p.c.), l'autonomia negoziale non poteva considerarsi di per sé sufficiente a legittimare l'esercizio della funzione giurisdizionale (seppur in ambito di volontaria giurisdizione), da estrinsecarsi in un decreto di nomina.

Il precedente contrario e i dubbi espressi dal Presidente del Tribunale di Modena non lasciavano ben sperare il disponente e ciò lo ha indotto (giustamente) a rinunciare al ricorso.

Esaurite le possibilità previste dall'atto istitutivo per la nomina del nuovo trustee, non restava altra via che quella tracciata dalla legge regolatrice del Trust COSMO.

Infatti, l'art. 17 della *Trusts Jersey Law* prevede che - nel caso in cui le condizioni stabilite nell'atto per la designazione del nuovo trustee "have lapsed or failed" (e devono ritenersi "failed" anche i tentativi di adire l'autorità giudiziaria italiana, visti i precedenti in senso contrario e l'elevata probabilità di insuccesso di una simile iniziativa) - la nomina spetta a "the trustees for the time being (oppure a) the last remaining trustee" (art. 17, paragrafo 1°, lett. a e b).

Con l'atto del 3/4/2009 il trustee in carica (anche se dimissionario, per le ragioni anzidette), ossia la Fiduciaria [redacted], ha designato quale suo "successore" la Cuccoli 1953, che ha contestualmente accettato l'incarico.

Poiché ai sensi dell'art. 11 della Convenzione de l'Aja il trustee ha la capacità di agire ed essere convenuto in giudizio e di comparire nella sua qualità, non sembra *prima facie* che siano fondati i dubbi sulla legittimità dell'intervento della Cuccoli 1953 S.r.l. (anzi, se alla stessa è riconosciuta la qualità di nuovo trustee, l'intervento in una controversia che ha ad oggetto la difesa dei beni in trust costituisce un suo preciso dovere).

Indipendentemente da un formale trasferimento (il quale, comunque, risulta nell'atto del 3/4/2009, in cui - conformemente al disposto dell'art. 17 paragrafo 4 della *Trusts Jersey Law* - la Cuccoli 1953 assume il controllo e la proprietà dei beni in trust e ne viene immessa in possesso dal trustee originario **ROSSI**, dato che la Fiduciaria [redacted] non aveva preso in consegna beni o documenti), per effetto della nomina il fondo in trust appartiene in equity al nuovo trustee.

Il trasferimento dei beni in trust al nuovo trustee non determina - come sostiene la **KEDA** [redacted] - una "successione a titolo universale nei rapporti compresi nel trust" (la difesa della convenuta afferma che, nel caso, non si verifica una successione in determinati rapporti ma in tutti i rapporti giuridici "unificati dal vincolo segregato").

La tesi sostenuta muove, evidentemente, da un equivoco (invero piuttosto diffuso, ma non per questo meno errato) e, cioè, dalla considerazione del trust quale un ente autonomo a sé stante; attenta dottrina osserva: "Il concetto in sé di un "patrimonio" destinato a determinate finalità porta ad essere propensi - erroneamente - a parlare di Trust con la *r* maiuscola, come se questo fosse una qual sorta di entità giuridicamente rilevante, ma il fulcro dell'istituto è il trustee il quale è l'unico soggetto come tale rinvenibile. ... I terzi che entrano in qualche modo in un qualche rapporto, quale ad obbligo che sia, in relazione ad un trust contrattano con il trustee che non è il legale rappresentante del "Trust" - non esistendo il "Trust" quale soggetto non meglio specificato - ma colui che legittimamente dispone del diritto oggetto della contrattazione,

Infatti, l'art. 17 della *Trusts Jersey Law* prevede che - nel caso in cui le condizioni stabilite nell'atto per la designazione del nuovo trustee "have lapsed or failed" (e devono ritenersi "failed" anche i tentativi di adire l'autorità giudiziaria italiana, visti i precedenti in senso contrario e l'elevata probabilità di insuccesso di una simile iniziativa) - la nomina spetta a "the trustees for the time being (oppure a) the last remaining trustee" (art. 17, paragrafo 1°, lett. a e b).

Con l'atto del 3/4/2009 il trustee in carica (anche se dimissionario, per le ragioni anzidette), ossia la Fiduciaria [redacted], ha designato quale suo "successore" la Cuccoli 1953, che ha contestualmente accettato l'incarico.

Poiché ai sensi dell'art. 11 della Convenzione de l'Aja il trustee ha la capacità di agire ed essere convenuto in giudizio e di comparire nella sua qualità, non sembra *prima facie* che siano fondati i dubbi sulla legittimità dell'intervento della Cuccoli 1953 S.r.l. (anzi, se alla stessa è riconosciuta la qualità di nuovo trustee, l'intervento in una controversia che ha ad oggetto la difesa dei beni in trust costituisce un suo preciso dovere).

Indipendentemente da un formale trasferimento (il quale, comunque, risulta nell'atto del 3/4/2009, in cui - conformemente al disposto dell'art. 17 paragrafo 4 della *Trusts Jersey Law* - la Cuccoli 1953 assume il controllo e la proprietà dei beni in trust e ne viene immessa in possesso dal trustee originario **ROSSI**, dato che la Fiduciaria [redacted] non aveva preso in consegna beni o documenti), per effetto della nomina il fondo in trust appartiene in equity al nuovo trustee.

Il trasferimento dei beni in trust al nuovo trustee non determina - come sostiene la **KEDA** [redacted] - una "successione a titolo universale nei rapporti compresi nel trust" (la difesa della convenuta afferma che, nel caso, non si verifica una successione in determinati rapporti ma in tutti i rapporti giuridici "unificati dal vincolo segregato").

La tesi sostenuta muove, evidentemente, da un equivoco (invero piuttosto diffuso, ma non per questo meno errato) e, cioè, dalla considerazione del trust quale un ente autonomo a sé stante; attenta dottrina osserva: "Il concetto in sé di un "patrimonio" destinato a determinate finalità porta ad essere propensi - erroneamente - a parlare di Trust con la *r* maiuscola, come se questo fosse una qual sorta di entità giuridicamente rilevante, ma il fulcro dell'istituto è il trustee il quale è l'unico soggetto come tale rinvenibile. ... I terzi che entrano in qualche modo in un qualche rapporto, quale ad obbligo che sia, in relazione ad un trust contrattano con il trustee che non è il legale rappresentante del "Trust" - non esistendo il "Trust" quale soggetto non meglio specificato - ma colui che legittimamente dispone del diritto oggetto della contrattazione,

personalmente in quanto il fondo in trust appartiene al trustee, seppur in trust. ... il trust di per sé non è né può essere in alcun modo un autonomo centro di imputazione di diritti ed interessi legittimi.”.

Nel caso di specie, si è assistito ad un trasferimento - in corso di causa - delle posizioni giuridiche in trust (che sono oggetto di controversia) al nuovo trustee e in alcun modo il precedente trustee si è "estinto" (come richiede Cass. 13401/2005 per ravviare una successione a titolo universale ex art. 110 c.p.c. anziché una successione a titolo particolare disciplinata dall'art. 111 c.p.c.); perciò, non c'è successione universale nella fattispecie solo perché il trustee, titolare di più "patrimoni" (in proposito, giova ricordare che nel fondo in trust possono essere compresi non solo beni ma anche diritti o posizioni giuridiche) distinti e separati tra loro (aventi o non aventi una propria destinazione), ne ha ceduto uno ad un altro trustee designato in sua sostituzione; anzi, avuto riguardo alla controversia de qua (che non concerne azioni di responsabilità nei confronti del trustee per sue azioni od omissioni), appare certamente condivisibile la dottrina secondo cui "la successione del trustee integra una forma di successione nella proprietà dei beni costituenti il fondo in trust a titolo derivativo e particolare e non, come invece si sarebbe potuti pensare, a titolo universale".

Non si ritiene, pertanto, che si sia verificato alcun evento interruttivo del processo.

Venendo all'istanza ex art. 177 c.p.c. avanzata dalla **KEPA**, si osserva che la stessa affonda le sue argomentazioni in un articolo dottrinale che ha mosso critiche all'ordinanza istruttoria.

L'autore (al quale si aggiunge la difesa della convenuta) propugna un'interpretazione oltremodo restrittiva dell'art. 12 Legge 218/1995 (in norma del quale "il processo civile che si svolge in Italia è regolato dalla legge italiana") sostenendo che la *lex fori* dovrebbe regolare le sole modalità di conduzione del procedimento mentre la *lex causae* dovrebbe trovare applicazione per tutti gli istituti sostanziali, ivi compresi quelli che, pur riguardando situazioni interne o limitrofe al processo, siano idonei a influire o a condizionare la decisione finale del Giudice: in base a tale ragionamento, la disciplina normativa sull'ammissibilità ed efficacia dei mezzi di prova utilizzabili nel processo (dovrebbe essere non quella italiana bensì quella che regola il rapporto sostanziale dedotto in giudizio ("... vanno verificati in base non alla *lex fori*, bensì alla normativa sostanziale applicabile i limiti di ammissibilità dei mezzi istruttori: essi, infatti, non solo derivano dalla natura e dalle caratteristiche del diritto o del rapporto controverso, ma, soprattutto, sono direttamente idonei a condizionare l'esito della decisione di merito, escludendo o facendo entrare nel processo elementi che poi il giudice sarà chiamato a valutare. Alle stesse conclusioni credo si debba giungere rispetto all'efficacia degli elementi probatori acquisiti al giudizio. In effetti, anche le norme che attengono agli

effetti delle risultanze dei singoli mezzi di prova appaiono direttamente idonee a condizionare la decisione nel merito della causa: esse, dunque, riguardano il diritto sostanziale più che le modalità di svolgimento del procedimento.").

La tesi non convince, per diverse ragioni.

In primis, si fornisce un'interpretazione dell'art. 12 delle norme di d.i.p. che di fatto abroga il dettato legislativo arrivando ad escludere dalla portata della disposizione la disciplina dei mezzi istruttori, la quale include la gamma dei mezzi istruttori a disposizione e lo schema per la loro assunzione, ma anche la loro ammissibilità nel processo, nonché l'utilizzabilità ed efficacia ai fini della decisione.

Inoltre - a voler individuare come norme sostanziali tutte quelle che sono idonee a condizionare la statuizione finale (e quindi non processuali perché "non neutre" rispetto alla decisione) - si dovrebbe paradossalmente assoggettare alla *lex causae* anche la cosiddetta "disciplina delle preclusioni", sicuramente capace di influenzare l'esito di una controversia ma altrettanto certamente da rinverare tra le "norme processuali".

Per, seguendo la teoria dottrinale succitata e portandone l'applicazione alle estreme conseguenze, si dovrebbe (in ipotesi) ammettere nel processo italiano e utilizzare per la stesura della sentenza anche la testimonianza della parte in causa, da ammettere su istanza della medesima, previo suo impegno o oltre la verità, presidato da sanzione penale: è evidente che tutto ciò è assolutamente estraneo al processo italiano e contrario ai principi che lo informano (*nemo testis in causa propria*) e dà ulteriore conferma che l'intera disciplina dei mezzi istruttori soggiace all'art. 12 della Legge 218/1995.

Infine, contrariamente alla suddetta opinione dottrinale, l'inciso "salvo che la legge disponga altrimenti" contenuto nell'art. 116 comma 1° c.p.c. ("*Valutazione delle prove*") deve ritenersi limitato alle fattispecie in cui la legge italiana introduce deroghe al principio del libero apprezzamento delle risultanze probatorie (atti aventi fede privilegiata, giuramento decisorio, ecc.) e non può invece riferirsi "alle norme della legge straniera che disciplinano la sentenza".

Dato che le critiche mosse all'ordinanza si fondano sul presupposto (qui respinto) che l'ammissibilità e l'efficacia dei mezzi istruttori debbano essere valutate in base alle previsioni della legge sostanziale applicabile (*lex causae*) anziché in base alla disciplina della *lex fori*, non occorre ripetere le motivazioni che, nel provvedimento del 6/10/2008, hanno condotto al rigetto delle istanze probatorie di parte convenuta.

Merito un accenno soltanto il richiamo rivolto alla regola della cosiddetta "*best evidence*".

Proprio questo Giudice (in altra sede) ha avuto modo di criticare la chiusura ermetica della disciplina processuale italiana in tema di istruttoria, richiamando la sentenza del 27/10/1993 della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, in base alla quale non può essere dichiarata inammissibile l'unica prova idonea, anche quando ciò possa condurre all'inosservanza della normativa interna sulle prove (In applicazione dell'art. 6 paragrafo 1 della C.E.D.U., da intendersi come "principio dell'uguaglianza delle armi nel processo" e anche come "giusto equilibrio delle parti").

La predetta pronuncia non si applica certo al caso da quo, poiché non occorre accomodare i fondamentali diritti umani per escludere l'ammissibilità e rilevanza dei mezzi di prova onde proposti dalla KERA dedotti su capirolti formulati in maniera generica o esplorativa (in violazione dell'art. 244 c.p.c.), vertenti su fatti incontrovertibili o risultanti da documenti (e come tali superflui), tesi ad ottenere dal teste dei giudizi anziché la narrazione di fatti e, ancora, riguardanti aspetti irrilevanti per il *thema decidendum* (dato che la controversia non concerne pretesi inadempimenti del trustee originario).

A ciò si aggiunge che il principale teste indicato dalla KERA (e gli altri sono chiamati a confermare documenti) è il legale rappresentante della Cuccoli 1953 S.r.l., oggi intervenuta in causa quale nuovo trustee: se è vero che l'incapacità a deporre non può essere rilevata d'ufficio, la ferma opposizione delle controparti all'ammissione dei mezzi istruttori lascia presumere che le stesse non mancherebbero di sollevare l'eccezione in caso di modifica o revoca del provvedimento del 6/10/2008.

Da ultimo, la mancata ammissione dell'interrogatorio libero delle parti richiesto dalla convenuta si giustifica in relazione alle caratteristiche di elevato tecnicismo della controversia, alla cui soluzione l'audizione personale delle parti "sui fatti della causa" non potrebbe fornire alcun utile apporto.

P.Q.M.

RESPINGE l'istanza di modifica/revoca dell'ordinanza istruttoria del 6/10/2008;
CONFERMA l'udienza del 6/5/2010 alle ore 9.30 per la precisazione delle conclusioni.
MANDA la Cancelleria per la comunicazione alle parti del presente provvedimento.

Reggio Emilia, 6/3/2010

TRIBUNALE DI REGGIO EMILIA
DEPOSITATO

- 8 MAR. 2010

Operatore Giudiziario BI

Il Giudice
C. T. V.
A