

L'utilizzo "distorto" del trust liquidatorio: problemi, prospettive e possibili soluzioni

di **Goffredo Sturniolo**

Un'analisi del trust liquidatorio che si sofferma, in particolare, sul controverso problema dell'ammissibilità di tale istituto nell'ordinamento italiano, con specifico riferimento ai casi, sempre più frequenti nella prassi, di utilizzo per fini diversi da quelli indicati nell'atto istitutivo. Attraverso l'analisi di alcune recenti applicazioni pratiche dell'istituto, dell'orientamento giurisprudenziale dominante formatosi sull'argomento e delle più rilevanti critiche dottrinali ad esso mosse, si giunge ad individuare nella nota teoria della causa in concreto una possibile soluzione alle problematiche sollevate dall'uso di questa singolare fattispecie di trust.

■ Premessa

Il nostro panorama giurisprudenziale degli ultimi anni ha registrato (e continua a registrare) un consistente aumento di pronunce aventi ad oggetto il trust liquidatorio(1), la maggior parte delle quali, però, ne nega la validità e l'ammissibilità nel nostro ordinamento. Tale orientamento è stato determinato dall'utilizzo distorto dell'istituto, frequentemente riscontrabile nella prassi, ove si rileva un sempre più frequente ricorso ad esso per fini in realtà ben diversi da quelli dichiarati nell'atto istitutivo.

Per maggiore chiarezza, va precisato che il trust liquidatorio nasce come strumento di destinazione del patrimonio sociale al soddisfacimento dei creditori, con funzione risolutoria ed acceleratoria del processo liquidativo, in alternativa alla liquidazione concorsuale: il suo scopo è (*rectius* "dovrebbe essere") quello di operare la liquidazione in modo più ordinato ed efficace, realizzando la conservazione del valore dell'impresa, in funzione del miglior realizzo nell'interesse dei creditori sociali.

Esso può essere istituito da società già poste in stato di liquidazione, oppure immediatamente prima che ne venga deliberato lo scioglimento e la messa in

liquidazione (ossia, nella fase antecedente all'eventuale richiesta di ammissione a una procedura concorsuale o all'utilizzo di strumenti negoziali messi a disposizione dalla legge fallimentare), col fine di realizzare un miglior risultato economico attraverso una liquidazione dell'attivo demandata alla discrezionalità del trustee e sottratta, di fatto, a qualsivoglia controllo giudiziale, in quanto totalmente rimessa all'autonomia privata (parte della dottrina lo ha definito, in questi casi, "anti-fallimentare" o "anti-concorsuale(2)"); qualora, invece, detto trust venga istituito in seno alle procedure concorsuali o a fianco degli strumenti negoziali contemplati dalla legge fallimentare, sarà finalizzato a risolvere la crisi accelerando la chiusura della procedura o consentendone uno svolgimento maggiormente efficiente, attraverso un'agevole e celere liquidazione sotto il controllo giudiziale, nell'interesse dei creditori (in tali ipotesi il trust liquidatorio è stato definito come "endo-fallimentare" o "endo-concorsuale"(3), o anche "risanatore" o "di ristrutturazione" o ancora "di salvataggio" (4)).

Goffredo Sturniolo – Avvocato in Messina, Dottore di ricerca in diritto pubblico e dell'economia presso l'Università di Pisa.

Note:

(1) Tribunale di Milano – Sez. Dist. Legnano, 8 gennaio 2009, in questa Rivista, 2009, 634; Tribunale di Milano, 16 giugno 2009, in questa Rivista, 2009, 533; Tribunale di Milano, 17 luglio 2009, in questa Rivista, 2009, 628; Tribunale di Milano, 30 luglio 2009, in questa Rivista, 2010, 80; Tribunale di Milano, 22 ottobre 2009, in *Corr. mer.*, 2010, 388; Corte d'Appello di Milano, 29 ottobre 2009, in questa Rivista, 2011, 146; Tribunale di Alessandria, 24 novembre 2009, in Guida al diritto, 9/2011, n. 7, 77; Tribunale di Milano, 29 ottobre 2010, in Guida al diritto, 9/2011, n. 7, 75; Tribunale di Reggio Emilia, 14 marzo 2011, in *Società*, 2011, 855; Tribunale di Mantova, 25 marzo/18 aprile 2011, in questa Rivista, 2011, 529; Tribunale di Brindisi, 28 marzo 2011, in questa Rivista, 2011, 639; Tribunale di Bolzano, 17 giugno 2011, in questa Rivista, 2012, 177; Tribunale di Bolzano, 23 luglio 2011, in questa Rivista, 2012, 178; Tribunale di Milano, 12 marzo 2012, in *Le Società*, 2012, 625; Tribunale di Catania (inedita), 10 aprile 2012.

(2) F. Galluzzo, Validità di un trust liquidatorio istituito da una società in stato di decozione, *Corr. giur.* 4/2010, 531.

(3) F. Galluzzo, Validità di un trust liquidatorio istituito da una società in stato di decozione, [*supra*, nota 2], 531.

(4) V. Greco, Il trust ordinato dal Tribunale per conservare l'impresa e/o i suoi valori, *Il diritto fallimentare e delle società commerciali* 6/2010, 555.

■ Il problema della compatibilità del trust liquidatorio con l'ordinamento italiano

Sul piano generale, la compatibilità del trust liquidatorio con il nostro ordinamento va valutata alla luce, in particolare, degli artt. 15, 16 e 18 della Convenzione de L'Aja, secondo i quali un trust non può derogare, rispettivamente, alle norme imperative, di applicazione necessaria e di ordine pubblico dell'ordinamento in cui si trova ad operare. Va inoltre considerato l'art. 13 della stessa Convenzione, definito "norma di chiusura" dalla dottrina prevalente, in ragione del suo carattere meramente residuale, nel senso che essa vieterebbe il riconoscimento del trust laddove, al di fuori delle specifiche ipotesi espressamente previste dagli artt. 15, 16, e 18 della Convenzione, l'istituto si presenti come strumento fraudolento, abusivo e produttivo di effetti ripugnanti per l'ordinamento(5).

Ne discende che, qualora l'operatore giuridico dovesse riscontrare una violazione delle suddette norme e, dunque, dei profili d'incompatibilità del trust liquidatorio con i principi propri del nostro sistema legislativo, l'istituto sarà chiaramente inammissibile.

Alla luce delle superiori osservazioni, può risultare particolarmente interessante un accenno a due recenti casi giurisprudenziali che hanno affrontato – sia pure da un angolo visuale differente – la problematica relativa all'ammissibilità di tale fattispecie di trust.

Una recentissima applicazione pratica dell'istituto (utilizzato, però, per fini in realtà differenti da quelli dichiarati nell'atto istitutivo), balzata agli onori delle cronache giudiziarie, è stata al centro della cosiddetta operazione "Payback", condotta dalle Fiamme Gialle del Comando Provinciale di Milano, che ha portato, nello scorso settembre 2012, all'arresto di un gruppo criminale costituito da dieci persone. I reati contestati dalla Procura di Milano sono quelli di associazione per delinquere finalizzata alla bancarotta fraudolenta, al riciclaggio, al trasferimento fraudolento di valori ed alla sottrazione fraudolenta al pagamento delle imposte. Detto gruppo criminale, grazie anche alla presumibile collaborazione di altri soggetti, proprio attraverso l'uso strumentale di più trust liquidatori, sottraeva alle procedure concorsuali l'attivo patrimoniale di società vicine al fallimento in danno dei creditori, per "blindare" il patrimonio di imprenditori in difficoltà economica, impedendo anche al fisco il recupero delle somme dovute. Con lo stesso sistema sarebbero stati schermati pure i

beni di alcuni pregiudicati soggetti a misure di prevenzione, evitando così che venissero sequestrati e/o confiscati. In particolare, le società in questione venivano private di tutti i loro beni, formalmente conferiti in trust gestiti da prestanome, al fine di renderli inaggregabili.

L'altro recente caso di utilizzo per così dire "distorto" del trust liquidatorio si individua nella sentenza (inedita) n. 58/12, emessa dal Tribunale di Catania il 10 aprile 2012, in seguito a ricorso per dichiarazione di fallimento presentato dalla N. C. s.r.l. e, successivamente, anche da P. s.r.l., in danno della C. S.p.A.

Quest'ultima, invero, pendente la procedura prefallimentare, presentava un ricorso per ammissione alla procedura di concordato preventivo: la proposta prevedeva il pagamento nella misura del 100% dei creditori privilegiati e chirografari entro 60 mesi dall'omologazione del concordato preventivo, compatibilmente alla realizzazione dell'attivo di cui la stessa ricorrente disponeva, pari, quale valore di realizzo, ad euro 3.853.538,60, "...cui vanno aggiunti il consistente ricavato della dismissione del patrimonio immobiliare di cui la società ha disposto conferendolo in trust...".

Si tratta di un trust liquidatorio dichiaratamente istituito a garanzia del buon esito del concordato preventivo, appartenente, perciò, alla su richiamata categoria dei trust liquidatori "endo-concorsuali", aventi finalità "risanatorie", di "ristrutturazione" e "salvataggio" dalla crisi: ciò emerge chiaramente da quanto previsto nell'atto istitutivo, ove si legge che "il trust C. ha lo scopo di segregare il patrimonio conferito al fine di liquidare i beni che lo compongono e destinare il ricavato della vendita alla soddisfazione della massa di creditori della detta società".

Il tribunale, però, ha dovuto verificare "ai fini della valutazione dell'ammissibilità della proposta di concordato, la compatibilità del conferimento dell'intero patrimonio immobiliare al trust C." e cioè "se l'atto istitutivo del trust si ponga in contrasto con il nostro ordinamento con specifico riguardo alla pro-

Nota:

(5) L. Fumagalli, La Convenzione dell'Aja sul "trust" e il diritto internazionale privato italiano, *Dir. comm. int.*, 1992, 554; L. Rovelli, Libertà di scelta della legge regolatrice, *Trust*, 2001, 513; G. La Torre, Il riconoscimento dei trust interni da parte del Tribunale di Firenze, *Trust*, 2006, 203; S.M. Carbone, Autonomia privata, scelta della legge regolatrice dei trust e riconoscimento dei suoi effetti nella Convenzione dell'Aja del 1985, *Trust*, 2000, 151.

cedura di concordato preventivo e se, in particolare, il programma fissato dal disponente persegua interessi meritevoli di tutela”.

Il collegio ha ritenuto che “l’analisi del trust non consenta di pervenire ad una valutazione positiva dello stesso”, in quanto “la struttura dell’operazione evidenzia il perseguimento d’interessi propri della disponente, piuttosto che quelli, dichiarati, dei creditori”.

Gli elementi che hanno indotto il tribunale a giungere a detta conclusione sono rappresentati, principalmente, dalla coincidenza di disponente e trustee (quest’ultimo, infatti, risultava essere il legale rappresentante di C. S.p.A.) e dalla previsione di un comitato di c.d. Garanti (o Protectors) di fatto coincidenti con soggetti riconducibili alla compagine azionaria della stessa disponente, peraltro “non abilitati in via diretta alla revoca del trustee ma solo ad avviare azioni (giudiziali e stragiudiziali) solo genericamente richiamate dall’atto istitutivo, dai tempi e dai contenuti incerti a scapito degli interessi dei creditori a fronte di un patrimonio immobiliare sicuramente cospicuo. Inoltre – aggiungeva il tribunale – nulla viene specificato sull’esercizio in concreto del controllo sul trustee da parte del comitato dei Garanti.

Il collegio ha quindi affermato che “in sostanza, C. S.p.A. risulta aver attribuito a se stessa i beni immobili facenti parte del suo attivo per amministrarli sotto il controllo della sua maggioranza” e che, pertanto, “un trust così strutturato si pone in insanabile contrasto con le regole che governano la procedura di concordato preventivo, nella quale il potere di controllo sull’attività di liquidazione è inderogabilmente affidato al tribunale. Con la conseguenza che...il programma perseguito dal trust sia quello di assicurare a C. S.p.A. di continuare a gestire i propri beni immobili e risulti sostanzialmente finalizzato ad ostacolare le pretese creditorie e a dilazionare istanze di fallimento (e azioni connesse)”.

Sulla base di tali considerazioni, pertanto, la proposta di concordato, come sopra avanzata, è stata dichiarata inammissibile ed il tribunale, procedendo all’esame dei due ricorsi per dichiarazione di fallimento, li ha accolti, ritenendo sussistenti tutti i presupposti di legge.

■ Segue: l’attuale tendenza giurisprudenziale sul trust liquidatorio

L’esame di alcuni recenti provvedimenti aventi ad oggetto il trust liquidatorio(6), ci consente di affer-

mare che, negli ultimi tempi, si è andata consolidando una tendenza giurisprudenziale che ritiene radicalmente nullo *ab origine* l’istituto in esame, costituito quando l’impresa disponente versi già in stato d’insolvenza, sostenendo che quest’ultima sarebbe obbligata a chiedere il proprio fallimento e, quindi, a procedere alla liquidazione concorsuale, stante l’intervenuta perdita dei mezzi propri. Più in particolare, si ritiene che, conferendo l’intero proprio patrimonio in trust liquidatorio - nonostante il fine dichiarato nell’atto istitutivo sia quello di tutelare le ragioni di tutti i creditori attraverso la liquidazione dei beni nel loro interesse – il disponente non farebbe altro che costituire un negozio in realtà “diretto dissimulatamente a sottrarre agli organi della procedura la liquidazione dei beni, in assenza del presupposto sul quale poggia il potere dell’imprenditore di gestire il proprio patrimonio, ossia che l’impresa sia dotata di mezzi propri(7)”. Si tratterebbe, dunque - continuano i giudici - di un negozio in frode alla legge *ex art. 1344 cod. civ.*, in quanto diretto non al perseguimento di interessi meritevoli di tutela, ma a produrre effetti ripugnanti per l’ordinamento giuridico, consistenti nella sottrazione - grazie all’effetto tipico del trust, rappresentato dalla segregazione patrimoniale - del patrimonio dell’imprenditore insolvente ai creditori, il cui interesse alla ripartizione dell’attivo verrebbe in tal modo ostacolato, anziché tutelato. La causa in concreto perseguita dal disponente sarebbe, in questo caso, indubbiamente illecita, essendo il trust costituito per eludere le norme imperative sulla liquidazione concorsuale, in violazione degli artt. 13 e 15 lett. e) della Convenzione.

Quest’ultima disposizione, in particolare, intende far prevalere la legislazione interna nel caso in cui l’istituto sia in contrasto con le tutele in materia di protezione dei creditori in caso d’insolvenza. È opportuno ricordare che la giurisprudenza ha richiamato anche l’art. 18 della Convenzione, il quale esclude l’osservanza delle disposizioni in essa contenute, qualora la loro applicazione sia manifestamente incompatibile con l’ordine pubblico(8).

Note:

(6) In particolare Tribunale Milano, 16 giugno 2009, 17 luglio 2009, 30 luglio 2009, 22 ottobre 2009 e Corte d’Appello Milano, 29 ottobre 2009 [*supra*, nota 1].

(7) Punto 1.4.3. dell’ordinanza del Tribunale Milano, 16 giugno 2009 [*supra*, nota 1].

(8) In senso analogo si è pronunciato il Tribunale di Mantova, 25 marzo (segue)

Se invece il trust è costituito da impresa *in bonis*, che vi conferisce l'intero patrimonio, la su richiamata giurisprudenza lo considera originariamente lecito e rispondente ad interessi meritevoli di tutela, ma ritiene anche che l'eventuale successivo fallimento ne costituisca causa sopravvenuta di scioglimento per contrasto con l'art. 15 lett. e) della Convenzione de L'Aja, in quanto, in tal caso, l'istituto si sostituirebbe, o precluderebbe, la liquidazione fallimentare(9). Infatti – argomentano i giudici - supponendo che il trust possa sopravvivere al fallimento e, quindi, che le disposizioni che lo regolamentano prevalgano, la liquidazione concorsuale non potrebbe aver luogo per alcun bene, verificandosi altresì uno svuotamento totale dei poteri del curatore (posto che costui, in rappresentanza dei creditori, dovrebbe solo limitarsi a chiedere il rendiconto della gestione previsto dall'atto istitutivo del trust, oppure perorare presso il guardiano la sostituzione del trustee con una persona di sua fiducia(10)) (11). Il conflitto tra la liquidazione negoziale fondata sul trust e quella concorsuale conseguente alla dichiarazione di fallimento andrebbe risolto - ad avviso dei giudici meneghini - a favore di quest'ultima, in virtù dell'applicazione analogica delle disposizioni della legge fallimentare che prevedono lo scioglimento *ex lege* di contratti stipulati dall'impresa *in bonis*, la cui prosecuzione, dopo la dichiarazione di fallimento, non è compatibile con la liquidazione concorsuale (artt. 76-77-78).

Lo stesso Tribunale di Milano, a breve distanza di tempo, è tornato sul punto con un'ancor più incisiva argomentazione, posta a fondamento della sentenza del 29 ottobre 2010, secondo la quale "Un trust liquidatorio, per armonizzarsi con la disciplina della Convenzione de L'Aja, art. 15 lett. e), deve prevedere che in caso di fallimento i beni siano restituiti al curatore; in mancanza, le disposizioni sulla gestione del fondo in trust sono contrarie a norme imperative". I giudici, quindi, hanno ritenuto "salvabile" l'istituto in questione attraverso l'inserimento di una "clausola di salvaguardia"(12), in mancanza della quale, però, detto trust sarebbe nullo (per la sua natura di limite all'esplicazione dell'inderogabile procedura concorsuale)(13).

Note:

(continua nota 8)

zo/18 aprile 2011, [supra, nota 1], secondo cui, però, si potrebbe salvare tale trust dalla nullità inserendo nell'atto istitutivo una "clausola di salvaguardia", ossia una postilla che ne limiti l'operatività in caso d'insol-

venza, prevedendo la restituzione dei beni in trust agli organi della procedura concorsuale. Critica tale soluzione D. Muritano, Note sul trust liquidatorio istituito da imprese in crisi (in funzione liquidatoria), Studio n. 161-2011/I del Consiglio Nazionale del Notariato, secondo cui se l'impresa è già insolvente, l'inserimento nell'atto di una "clausola che ne limiti l'operatività in caso d'insolvenza" appare del tutto inutile, perché il fatto dedotto nella clausola (e cioè l'insolvenza) è già in essere al momento dell'istituzione del trust. Secondo l'a., quindi, la presenza della clausola non pare possa conferire validità ad una fattispecie viziata sotto il profilo genetico: "un siffatto trust nascerebbe morto, perché l'insolvenza dell'impresa disponente ne precluderebbe fin dall'origine l'operatività. Infatti, delle due l'una: o il trust è nullo per violazione di norme imperative, e allora la presenza della clausola non sarà certo strumento idoneo a conferirgli una validità che esso intrinsecamente non possiede; oppure è valido, e il verificarsi dell'evento dedotto nella clausola inciderà, a tutto concedere, sulla durata del trust".

(9) L'ordinanza del Tribunale di Milano del 16 giugno 2009, [supra, nota 1] al punto 1.4.2., afferma in proposito che "non pare compatibile con l'ordinamento la conservazione di un istituto fiduciario di fonte privatistica quale il trust, laddove abbia come causa concreta la segregazione del patrimonio del disponente in favore dei creditori in caso di sopravvenuto fallimento, posto che la segregazione del patrimonio del disponente si verifica in sede di apertura di una procedura concorsuale con le regole proprie della liquidazione fallimentare(spossamento)".

(10) In tal senso F. Tedioli, in questa Rivista, 2010, 494, secondo cui in tale ipotesi l'eventuale istituzione di un trust liquidatorio, pur non precludendo la dichiarazione di fallimento, ne renderebbe vani gli effetti, perché i creditori non avrebbero beni su cui soddisfarsi. Pertanto, secondo l'a., una soluzione volta a conservare gli effetti del trust risulta radicalmente incompatibile con la liquidazione concorsuale. La dichiarazione di fallimento, quindi, impedisce che la gestione e l'alienazione dei beni del disponente siano proseguite in forza di un regolamento negoziale predisposto da quest'ultimo: esse dovranno invece avvenire invito domino, secondo le regole della liquidazione concorsuale.

(11) Contra P. Pirruccio, La segregazione dell'intero patrimonio aziendale nel trust non consente il normale svolgimento della procedura concorsuale, Giurisprudenza di merito, 2010,1596, secondo il quale, invece, non sembra convincente la tesi secondo cui il trust liquidatorio debba essere sottoposto a scioglimento o dichiarato nullo a seconda della circostanza che lo stato d'insolvenza sia sopravvenuto o sia già esistente al momento della sua istituzione. L'a., infatti, sulla base del paragrafo 2 dell'art. 15 (che fa riferimento ad un "ostacolo al riconoscimento" del trust che si ponga in contrasto con la protezione dei creditori in caso d'insolvenza), ritiene che, una volta dichiarato il fallimento, sia del tutto inutile ed irrilevante distinguere tra le due ipotesi, poiché in entrambi i casi il trust sarà "non riconoscibile" ai sensi dell'art. 15 lett. e) della Convenzione. Esso, infatti, risulterebbe oggettivamente in contrasto con il principio di protezione dei creditori in caso d'insolvenza, a prescindere dall'intento simulatorio o fraudolento del disponente, nonché da ogni valutazione di meritevolezza degli interessi perseguiti.

(12) Conforme, successivamente, Tribunale Mantova, 25 marzo/18 aprile 2011, [supra, nota 1] con riferimento al trust istituito da società insolvente.

(13) Sul punto è intervenuto, con una considerazione degna di nota, G. Fanticini, Il trust liquidatorio ed il conflitto con il fallimento: confronto sui pro e i contro, Relazione al V Congresso Nazionale organizzato dall'Associazione "Il Trust in Italia", svoltosi a Sestri Levante i 12-14 maggio 2011, rilevando la palese contraddittorietà degli orientamenti espressi dal Tribunale di Milano. L'a. osserva, infatti, come, nelle pronunce del 2009 il trust liquidatorio istituito da imprenditore *in bonis* è stato ritenuto originariamente lecito ed il sopravvenuto fallimento ne costituirebbe causa sopravvenuta di scioglimento, mentre, nella sentenza del 2010, è stato statuito che se l'atto istitutivo di tale trust non contiene una clausola di salvaguardia, esso sarà affetto da nullità per contrarietà a norme imperative, con conseguente assoggettamento alla disciplina fallimentare di tutto il patrimonio del fallito. L'a. precisa, infatti, che se fosse cor-

(segue)

Qualora, infine, il trust liquidatorio venga istituito da impresa *in bonis*, che vi conferisce solo alcuni beni, si ritiene che resisterà al sopravvenuto fallimento, in analogia al fondo patrimoniale *ex art. 46* della legge fallimentare, salvo l'esperimento dell'azione revocatoria, ove il curatore dimostri che il conferimento in trust ha impoverito il disponente con la consapevolezza del medesimo(14). A sostegno di tale interpretazione la su citata giurisprudenza ha richiamato la modifica dell'art. 78 della legge fallimentare, secondo cui il contratto di mandato non si scioglie in caso di fallimento del mandante, sicché il programma negoziale avviato prima della dichiarazione di fallimento può essere proseguito dal mandatario, per conto del curatore del fallimento.

■ Le obiezioni mosse all'orientamento giurisprudenziale dominante

Le conclusioni alle quali sono giunti i giudici milanesi non convincono in diversi punti. Innanzitutto – come correttamente rilevato da un'attenta dottrina(15) - nell'escludere la compatibilità dell'istituto *de quo* con la disciplina concorsuale, sono stati assunti, quali esclusivi punti di riferimento dell'analisi condotta, casi in cui il disponente aveva costituito in trust tutto il patrimonio dell'impresa: *a contrario*, pertanto, dovrebbe ritenersi che, ove vengano conferiti in trust solo alcuni beni dell'imprenditore - dando vita così ad una "segregazione parziale" - il trust liquidatorio, quale alternativa al fallimento, sarebbe perfettamente ammissibile.

Tale ragionamento, però, mal si concilia col fatto che proprio la segregazione patrimoniale dei beni conferiti in trust costituisce il principale e minimo effetto dell'istituto, nonché la sua caratteristica essenziale, sulla quale, peraltro, il legislatore ha già effettuato una preliminare valutazione di astratta compatibilità col nostro ordinamento, attraverso la ratifica della Convenzione de L'Aja, avvenuta con la L. 364/1989. Ammettere, quindi, che sia il *quantum* dell'effetto segregativo a determinare il destino del trust (che sarebbe nullo, in un caso, e solo soggetto ad eventuale revocatoria, nell'altro), significherebbe ravvisare un'inammissibile contraddizione del sistema, che recepirebbe al suo interno istituti in contrasto con principi inderogabili vigenti(16).

Parimenti condivisibile è l'ulteriore critica mossa alle su richiamate pronunce, secondo la quale il *discrimen* tra trust liquidatorio valido o invalido non

può essere individuato nell'esistenza o meno dell'insolvenza del disponente, al momento della sua costituzione: infatti – come è stato acutamente osservato(17) - se l'imprenditore insolvente avesse il dovere di richiedere il proprio fallimento, allora tutte le soluzioni ad esso alternative (piani di risanamento, accordi di ristrutturazione, concordato preventivo), alle quali la nuova legge fallimentare consente di ricorrere (dimostrando, peraltro, un certo *favor* verso le medesime), si muoverebbero in uno spazio illecito e partorirebbero accordi nulli, perché preordinati ad eludere la legge concorsuale. Il fatto, quindi, che l'imprenditore sia già insolvente al momento dell'istituzione del trust, non può determinarne *de plano* l'abusività, poiché il ricorso a tale strumento – al pari delle altre soluzioni contemplate dalle legge fallimentare - sarebbe evidentemente finalizzato ad evitare il fallimento, che bandirebbe il soggetto in grave stato di dissesto economico dal mercato(18).

Con specifico riferimento, poi, alla fattispecie di trust liquidatorio costituito da impresa *in bonis* con conferimento dell'intero patrimonio - il cui successi-

Note:

(continua nota 13)

retta la conclusione cui giunge il tribunale con la sentenza del 2010, che individua nella clausola di salvaguardia una condizione di validità dell'atto istitutivo, allora "un qualsivoglia trust liquidatorio privo di tale clausola potrebbe essere caducato indipendentemente da una sopraggiunta procedura concorsuale: infatti, trattandosi di vizio originario del negozio, qualunque interessato (e, quindi, non soltanto il curatore fallimentare) potrebbe farne valere l'invalidità genetica (peraltro rilevabile *ex officio*) e determinare così un travolgimento integrale di tutti i suoi effetti".

(14) Di maggiore apertura Tribunale Legano, 8 gennaio 2009, e Tribunale Alessandria, 24 novembre 2009, [*supra*, nota 1], per i quali il trust sopravviverà al fallimento (salvo l'esperimento dell'azione revocatoria) anche nel caso in cui l'impresa *in bonis* vi conferisca l'intero patrimonio.

(15) E. Raganella – M. Regni, Il trust liquidatorio nella disciplina concorsuale, in questa Rivista, 2009, 598.

(16) E. Raganella – M. Regni, Il trust liquidatorio nella disciplina concorsuale, [*supra*, nota 15], 598.

(17) D. Galletti, Il trust e le procedure concorsuali: una convivenza subitosa difficile, Giur. comm., 2, 2011, 900; P. Basso, Fallimento della società disponente, le diverse reazioni dei curatori al trust liquidatorio: l'esperienza di Udine e Pordenone, Relazione al V Congresso Nazionale organizzato dall'Associazione "Il Trust in Italia", svoltosi a Sestri Levante i 12-14 maggio 2011.

(18) Come ha condivisibilmente rilevato sul punto C. Cavallini, Trust e procedure concorsuali, Rivista delle società, 2011, 6, 1101, la sopravvivenza o meno del trust liquidatorio al fallimento non può dipendere dall'eventuale stato d'insolvenza dell'impresa al momento della sua istituzione: "la nullità non può derivare, quasi *in re ipsa*, dalla ritenuta e retroattiva valutazione dell'insolvenza del disponente, ma semmai da una concreta analisi dell'atto istitutivo e dei soggetti chiamati a gestirlo".

vo fallimento “si configura come causa sopravvenuta di scioglimento dell’atto istitutivo (seppur originariamente lecito) per contrasto con l’art. 15 lett. e) della Convenzione de L’Aja, in quanto in tal caso l’istituto si sostituirebbe, o precluderebbe, la liquidazione fallimentare, analogamente a quelle ipotesi negoziali la cui prosecuzione è incompatibile con la dichiarazione di fallimento(19)” - vanno rilevate una serie di incongruenze.

In primo luogo, non si comprende come un avvenimento successivo (il fallimento) attinente al disponente – la cui presenza perde sostanzialmente rilevanza una volta avvenuto il trasferimento dei beni in capo al trustee - possa incidere su un istituto, che più non lo riguarda (quanto meno direttamente), tanto da costituire causa sopravvenuta di scioglimento dell’atto istitutivo.

In secondo luogo - come è stato giustamente evidenziato(20) - le su richiamate pronunce si basano sul postulato dell’assoluta inderogabilità, per atto di autonomia privata, delle procedure previste dalla legge fallimentare, che rappresenterebbero l’unica via percorribile tracciata dall’ordinamento per l’imprenditore in stato d’insolvenza (da qui il richiamo all’art. 15 della Convenzione de L’Aja, il quale subordina l’applicabilità del testo convenzionale a favore delle norme interne in tema d’insolvenza “quando con un atto volontario non si possa derogare ad esse”). Il suddetto postulato, però, non trova chiaro riscontro nell’ordinamento: infatti – a prescindere dal fatto che, come sopra accennato, la nuova legge fallimentare, attraverso la “degiurisdizionalizzazione” delle procedure concorsuali, ha offerto all’imprenditore in crisi molteplici modelli di soluzione negoziale della crisi d’impresa, senza perciò costringere ad una scelta obbligata – esso non sembra tener in considerazione che proprio il nostro ordinamento, in realtà, consente all’imprenditore insolvente di evitare le procedure concorsuali previste dalla legge fallimentare (asseritamente cogenti e inderogabili) attraverso istituti negoziali di diritto interno (squisitamente privatistici), come ad esempio la *cessio bonorum* (artt. 1977 ss. cod. civ.), contratto tipico con il quale il debitore incarica i suoi creditori di liquidare tutti o alcuni dei suoi beni e di ripartire tra loro il ricavato per soddisfare i propri crediti. Da siffatta ipotesi si evince, dunque, che i creditori dell’impresa insolvente potrebbero vincolarsi contrattualmente a soddisfarsi sul patrimonio ceduto e che, quindi, l’imprenditore potrebbe gestire la propria crisi totalmente al di fuori delle pro-

cedure disciplinate dalla legge fallimentare, in virtù di un atto di autonomia privata (tale possibilità, pertanto, rende inoperante il limite di cui all’art. 15 della Convenzione de L’Aja, potendosi ammettere – alla luce delle disposizioni contenute nel nostro ordinamento - che atti volontari possano derogare alla disciplina dell’insolvenza dettata dalla legge fallimentare(21)).

Inoltre, il richiamo dei giudici meneghini alle norme sui rapporti negoziali che non proseguono in caso di fallimento ed alla loro applicazione analogica è apparso poco pertinente(22), in quanto tali dispo-

Note:

(19) Punto 1.4.2 dell’ordinanza del Tribunale di Milano del 16 giugno 2009.

(20) G. Fanticini, Il trust liquidatorio ed il conflitto con il fallimento: confronto sui pro e i contro, *[supra]*, nota 13].

(21) Va in proposito segnalata una recentissima pronuncia con la quale la giurisprudenza si è uniformata a tale orientamento e che potrebbe far pensare ad un mutamento di rotta: il Tribunale di Reggio Emilia, infatti, con provvedimento del 2 maggio 2012, ha statuito che: “Nei rapporti tra trust e fallimento, occorre considerare che il fallimento del disponente (originariamente *in bonis* al momento dell’istituzione) non può incidere sull’atto di trust che ha già definitivamente spiegato ed esaurito i suoi effetti. Nel diritto dei trust, invece, il disponente “esce di scena” e una vicenda successiva, attinente al settlor, non può determinare effetti sulla “vita” del trust, tantomeno assurgendo a causa sopravvenuta di invalidità dell’atto istitutivo.”; ed ancora che “La circostanza che un imprenditore insolvente possa gestire la crisi attraverso la *cessio bonorum* prevista dagli artt. 1977 ss. cod. civ., e quindi attraverso un contratto tipico previsto dall’ordinamento, il quale altro non è che mera esplicazione dell’autonomia contrattuale, consente di escludere che la disciplina dell’insolvenza dettata dalla legge fallimentare debba considerarsi inderogabile. Da ciò consegue l’inapplicabilità al trust istituito per la gestione dell’insolvenza dell’art. 15 della Convenzione de L’Aja”.

(22) G. Fanticini, Il trust liquidatorio ed il conflitto con il fallimento: confronto sui pro e i contro *[supra]*, nota 13], il quale evidenzia correttamente come, nella specie, l’applicazione analogica dell’art. 78 della legge fallimentare, riguardante il mandato, sarebbe quanto mai forzata (nonostante quest’ultimo si avvicini molto al trust per il disposto dell’art. 1707 cod. civ. - che richiama la segregazione patrimoniale - e per alcune somiglianze nel conferimento degli incarichi gestori dati al trustee e al mandatario), stante la sostanziale diversità tra i due istituti, determinata dai seguenti fattori:

1) il trustee non riceve solo un incarico (il quale, tra l’altro, è nell’interesse di un beneficiario, non necessariamente coincidente con il disponente – “mandante”), ma anche dei beni che sono posti sotto il suo controllo;

2) diverse responsabilità di mandatario e trustee, dovute al fatto che il primo si obbliga a compiere uno o più atti giuridici predeterminati, mentre il trustee può essere incaricato anche dell’esecuzione di atti materiali e, nei trust di scopo, di una serie di atti non predeterminata per il raggiungimento di una specifica finalità. Da ciò consegue che il primo potrà liberarsi da un’azione di risarcimento per inadempimento dimostrando che l’atto richiesto non rientrava nell’oggetto del mandato e/o di essersi diligentemente attenuto alle istruzioni del mandante; il secondo, invece, non potrà esimersi dalle pretese risarcitorie dei beneficiari adducendo che l’atto ineseguito non era previsto dall’atto istitutivo ove questo sia ritenuto necessario per il raggiungimento dello scopo del trust;

(segue)

sizioni hanno ad oggetto rapporti pendenti, o comunque non esauriti, tra fallito e altri soggetti, che presuppongono che gli effetti derivanti dal negozio non si siano interamente compiuti per nessuna delle parti. Nel trust, invece – come già detto - il disponente, cioè il fallito, in seguito alla sua istituzione ed al trasferimento del *trust fund* al trustee, non svolge più alcun ruolo, trattandosi di un rapporto giuridico che lega quest'ultimo ai beneficiari, nei cui soli confronti devono essere adempiute le obbligazioni. In altri termini, l'effetto traslativo dei beni si è già verificato e l'unico rapporto tra il disponente ed il trustee è quello di affidamento, che non influisce, però, né sulla titolarità, né sulla gestione dei beni già definitivamente trasferiti: solo le obbligazioni che fanno capo al trustee ed il suo diritto/dovere di amministrare il patrimonio segregato, invero, potrebbero venir meno in forza dello scioglimento sopravvenuto del rapporto(23).

Parte della dottrina ha peraltro ritenuto errata e contraddittoria la conclusione di nullità dell'istituto (per contrarietà a norme imperative del nostro ordinamento), cui giunge l'ordinanza milanese nella parte in cui afferma che la liquidazione attuata per mezzo del trust deve cessare per contrasto con l'art. 15 lett. e) della Convenzione de L'Aja. Tale soluzione, infatti, urterebbe - a ben vedere - con l'affermata originaria liceità del trust stesso. Ed invero, "se si ipotizza che il trust sia originariamente lecito, nessun contrasto con l'art. 15 lett. e) della Convenzione può esservi, in quanto la liceità o l'illiceità si valuta avuto riguardo alla situazione fattuale del momento in cui il trust è stato istituito"(24).

Si è anche cercato di superare questa obiezione, ritenendo che il successivo fallimento del disponente configuri un'ipotesi di nullità sopravvenuta dell'atto istitutivo di un trust originariamente lecito. Tuttavia, sul piano generale, va rammentato come tale fattispecie di nullità sia sempre stata osteggiata dalla prevalente giurisprudenza e dottrina italiana(25), secondo cui la nullità di un atto sorge contestualmente all'atto stesso e non può essere successiva, né può dipendere da un evento futuro che, in alcuni casi, potrebbe non verificarsi mai (come il fallimento, che potrebbe non avere luogo per decorso del termine di cui all'art. 10 della legge fallimentare o per assenza dei presupposti di cui all'art. 1 della stessa legge)(26).

Merita infine di essere richiamata una diversa ed innovativa soluzione al problema delle sorti di un

trust liquidatorio al sopravvenire del fallimento, in forza della quale il ruolo del curatore di fronte all'istituto de quo sarebbe quello di successore in tutte le posizioni beneficiarie dei creditori, ai quali il primo si sostituisce. In tal caso, il curatore avrebbe la possibilità di scegliere fra tre soluzioni:

1) rinunciare alla posizione beneficiaria - che è diventata, di fatto, l'unica prevista in trust - con la conseguenza che si verificherebbero gli effetti automatici di un *resulting trust* in favore del disponente, con ritorno del fondo in capo al fallito (cioè, al curatore)(27);

2) applicare la nota regola per la quale i beneficiari che esauriscano tutte le posizioni beneficiarie,

Note:

(continua nota 22)

3) gli effetti giuridici degli atti compiuti dal mandatario senza rappresentanza ricadono nella sua sfera giuridica, mentre gli effetti dell'attività del trustee si riferiscono al trust;

4) la possibilità per il disponente o per i beneficiari, di incidere sulla gestione attuata dal trustee è estremamente più ridotta di quella attribuita al mandante; al trust, peraltro non si applicano automaticamente le cause di estinzione del mandato stabilite dall'art. 1722 cod. civ. (ad es. la revoca da parte del mandante o la rinuncia del mandatario) e il disponente non può revocare ad libitum il trustee se tale facoltà non è stata espressamente prevista nell'atto istitutivo, mentre la rinuncia del trustee non incide, di regola, sull'efficacia del trust.

(23) In tal senso anche L. Panzani, Trust nell'esperienza giuridica italiana: il punto di vista della giurisprudenza e degli operatori, Relazione tenuta presso il Consiglio Superiore della Magistratura all'incontro di studio sul tema I cd. Patrimoni di scopo: fondo patrimoniale, patrimonio destinato ad uno specifico affare e "trust" tra diritto interno e modelli stranieri, svoltosi a Roma i 11-13 ottobre 2010.

(24) A. Dimundo, «Trust interno» istituito da società insolvente in alternativa alla liquidazione fallimentare, Il Fallimento, 2010, Spec. 30, 14.

(25) Cfr., *ex multis*, Cass. 5 aprile 2001, n. 5052, in Foro it., 2001, I, 2185; in dottrina, Scognamiglio R., Scritti giuridici, I, p. 208.

(26) In tal senso anche T. Manferoce, Trust e procedure concorsuali, Relazione tenuta presso il Consiglio Superiore della Magistratura all'incontro di studio sul tema I cd. Patrimoni di scopo: fondo patrimoniale, patrimonio destinato ad uno specifico affare e "trust" tra diritto interno e modelli stranieri, Roma 11-13 ottobre 2010, il quale afferma che "Del pari discutibile è ritenere che il trust originariamente lecito possa divenire successivamente nullo per il sopravvenuto fallimento del disponente. Se il trust ha uno scopo meritevole di tutela - non essendo la causa in concreto perseguita dal disponente diretta ad eludere norme imperative o quelle inderogabili della disciplina legale dell'insolvenza, secondo la *lex fori* e, quindi, non in contrasto con gli artt. 13 e 15 della Convenzione de L'Aja di cui si discute - non si comprende come possa divenire incompatibile la segregazione volontaria con la successiva segregazione *ex lege* derivante dal fallimento del disponente, sino ad essere configurata quale causa di nullità sopravvenuta del "rapporto" di trust. Incompatibilità ancor meno convincente se si considera che l'effetto traslativo dei beni si è già verificato e, pertanto, i beni stessi sono estranei alla massa dell'imprenditore fallito, operando la segregazione, di fatto, nel patrimonio del trustee".

(27) Così S. Bartoli, Due sentenze di beni societari costituiti in trust, Corriere di merito, 2010, 4, 388.

possono in qualsiasi momento porre fine anticipatamente all'istituto (*rule Saunders v Vauter*). Trattandosi, nello specifico, di un trust con un solo beneficiario, saremmo in presenza di un trust "nudo" ("bare"), che, a maggior ragione, consente a detto beneficiario, in qualsiasi momento, di ottenere la cessazione dell'istituto e l'assegnazione dei beni in suo favore(28);

3) mantenere in piedi la propria posizione beneficiaria e prestare il consenso all'opera del trustee – soggetto alle sue direttive – da svolgere secondo il programma prestabilito(29).

■ La teoria della causa in concreto come possibile soluzione al problema dell'ammissibilità del trust liquidatorio

Da quanto sin qui esposto emerge chiaramente che, sebbene la giurisprudenza maggioritaria abbia ritenuto l'istituto del trust liquidatorio, quale strumento stragiudiziale volto alla definizione della crisi d'impresa, senz'altro compatibile "in astratto" con la liquidazione concorsuale, la stessa giurisprudenza, sulla base dei casi pratici sottoposti al proprio vaglio, è in realtà giunta a ritenere detto istituto ammissibile nel nostro ordinamento nei soli casi in cui l'impresa disponente sia *in bonis* al momento della sua istituzione e vi conferisca solo alcuni beni. Di contro, l'istituto è considerato invece inammissibile - per i motivi sopra richiamati - tutte le volte in cui venga costituito da impresa già insolvente, o da impresa *in bonis*, successivamente fallita, che vi conferisca l'intero proprio patrimonio.

Le obiezioni sopra esposte, mosse a questa tendenza giurisprudenziale - a nostro avviso senz'altro condivisibili - inducono ad individuare una possibile soluzione del problema nella teoria della causa in concreto, secondo la quale - come è noto - la causa del negozio giuridico non si identifica con la funzione economico-sociale(30) dello stesso, ma con quella economico individuale(31). Di conseguenza l'interprete, nell'analizzare il singolo negozio, al fine di poter valutare la liceità e meritevolezza della sua causa, deve "verificare se l'interesse concretamente perseguito corrisponda all'interesse tipizzato nello schema in astratto e tener conto di tutti gli interessi concreti che si vogliono obbiettivamente realizzare, anche se estranei allo schema tipologico astrattamente prefigurato dalla norma" (32).

Nell'analizzare tale istituto - lo si ripete - non ci si deve fermare a verificarne la validità in "astratto"

Note:

(28) M. Lupoi, Due parole tecniche sull'atto istitutivo di un trust liquidatorio e sui trust nudi, in questa Rivista, 2011, 211. Condivide tale soluzione il Tribunale di Reggio Emilia che, sempre con la su richiamata pronuncia del 2 maggio 2012, ha asserito che "La finalità di far pervenire al curatore fallimentare gli assets del trust liquidatorio può essere agevolmente e legittimamente perseguita mediante il ricorso alla legge regolatrice del trust (oltre che all'azione revocatoria, fallimentare ed ordinaria): nel diritto dei trust, infatti, il beneficiario vested ha il diritto di ottenere la cessazione anticipata del trust e tale prerogativa ben potrebbe essere esercitata dal curatore, il quale assomma in sé tutte le posizioni beneficiarie del trust liquidatorio che veda i creditori quali beneficiari". Contra D. Muritano, Note sul trust liquidatorio istituito da imprese in crisi (in funzione liquidatoria), *supra*, nota 8], secondo cui "non si vede come possa il trust negoziale a suo tempo istituito dal disponente "trasformarsi" in trust nudo, con conseguente obbligo restitutorio del trustee, in assenza di una sentenza che accerti, appunto, tale obbligo restitutorio quale conseguenza dell'invalidità, dell'inefficacia o della sopravvenuta impossibilità di detto trust di fonte negoziale. Non pare, infatti, che tale sentenza possa essere quella che dichiara il fallimento."; Contra anche C. Cavallini, Trust e procedure concorsuali, *supra*, nota 18], 1093, il quale rileva che in assenza di azione proposta dal curatore volta a far dichiarare la nullità o l'inefficacia del trust, esso sopravviverà alla dichiarazione di fallimento. Secondo l'a., inoltre, una volta sopraggiunto il fallimento, si può ottenere la cooperazione degli organi fallimentari mediante la nomina del curatore come guardiano, che avrebbe così il dovuto controllo dell'operato del trustee e che potrebbe anche procedere alla revoca del programma liquidatorio del trust con conseguente cessazione dell'effetto di separazione patrimoniale e ritorno dei beni in trust a disposizione della massa. Tale teoria, però, da un lato presuppone che il curatore venga autorizzato dal giudice a non proporre alcuna azione per rendere eventualmente inefficace il trust; dall'altro, si scontra con la mancanza sia di una norma che attribuisca al guardiano il potere di revoca (che, pertanto, dovrà necessariamente esser previsto nell'atto istitutivo), sia di una norma che attribuisca al giudice il potere di nominare guardiano il curatore.

(29) Cfr. sul punto M. Atzori, Uno strumento duttile chiamato trust "liquidatorio", Guida al diritto, 2011, 7, il quale evidenzia che però, in tale ipotesi, si giungerebbe a parcellizzare le prerogative del curatore, consentendo che determinate attività vengano svolte all'esterno della procedura e senza l'applicazione delle regole per essa previste: il trustee, infatti, liquiderebbe beni che giuridicamente non rientrano nel fallimento, perché usciti dal patrimonio del disponente prima del fallimento stesso, per entrare, segregati in quello di un terzo (cioè il trustee medesimo), il quale agirebbe dunque in funzione liquidatoria del fondo senza commettere alcuna violazione della legge fallimentare; il curatore, invece, manterrebbe la competenza relativa all'individuazione dei creditori concorsuali e alla loro graduazione, nonché alla successiva formazione del piano di riparto. Nella pratica, quindi, il trustee si limiterebbe a far confluire nelle casse del fallimento quanto ricavato dalla liquidazione dei beni, lasciando al curatore ogni altra incombenza.

(30) Così E. Betti, Teoria generale del negozio giuridico, Trattato di diritto civile italiano diretto da A. Vassalli, Torino, 1960, p. 172.

(31) V. sul punto G.B. Ferri, Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico, Studi di diritto civile, Milano, 1966, p. 335. Indubbiamente degne di nota, peraltro, sono alcune recenti pronunce (Cass., 8 maggio 2006, n. 10490, in Foro it., Rep., 2006, voce Contratto in genere, n. 438; Cass., 24 luglio 2008, n. 16135, in Contratti 2008, 3, 241; Cass., 20 dicembre 2007, n. 26958, in Giust. Civ. Mass., 2007, 12) con le quali la Corte di Cassazione ha accolto la teoria della causa concreta, quale funzione economico-individuale del contratto, definendo per la prima volta la causa come "sintesi degli interessi reali che il contratto è diretto a realizzare".

(32) E. Raganella - M. Regni, Il trust liquidatorio nella disciplina concorsuale, *supra*, nota 15], 608.

(già ammessa dalla giurisprudenza), bensì quella “in concreto”: bisognerebbe, cioè, valutare l’impiego che le parti fanno di quello specifico trust nella singola ipotesi concreta e verificare così se esso persegua finalità meritevoli di tutela, o se violi, di fatto, norme di applicazione necessaria, imperative o di ordine pubblico del nostro ordinamento (in particolare, le norme della legge fallimentare, in quanto preordinata a dettare una disciplina liquidatoria del patrimonio della società insolvente)(33). Il destino del trust liquidatorio è perciò condizionato dall’impiego che le parti ne fanno nel caso concreto, ossia dalla ragione pratica effettiva che con esso viene perseguita: conseguentemente, al fine di valutarne la legittimità, bisogna analizzare la specifica fattispecie e ricostruire la reale volontà delle parti, per capire se la stessa sia davvero diretta a rimuovere l’insolvenza attraverso strumenti alternativi a quelli concorsuali, oppure a derogare ed escludere (eludere) il funzionamento di questi ultimi.

Non è dunque sufficiente che lo scopo negoziale che le parti *prima facie* intendono perseguire – dichiarandolo nell’atto istitutivo - superi in prima battuta il vaglio di liceità, perché conforme ai principi generali dell’ordinamento. Né bisogna a priori ritenere l’istituto valido o invalido, sulla base di fattori quali lo stato d’insolvenza o meno della società disponente al momento della costituzione, o il *quantum* dell’effetto segregativo (se esso, cioè, riguardi tutti i beni dell’imprenditore o solo alcuni). Piuttosto, è necessario verificare se lo scopo effettivo perseguito dal disponente sia in contrasto con i suddetti principi, rivelando un tentativo di segregare i beni per renderli inattaccabili dai creditori. Pertanto - come è stato acutamente rilevato - “l’indagine si dovrà spostare necessariamente da un piano dogmatico-teorico ad un piano concreto attraverso il giudizio complessivo di liceità della causa concreta del programma negoziale del trust e di meritevolezza degli interessi sottesi al medesimo, in ossequio ai principi generali che presidiano il giudizio di liceità di qualsiasi fattispecie negoziale”(34).

Attraverso questa particolare ed approfondita indagine, effettuata a posteriori, si potrebbe – a nostro parere - giungere al salvataggio dell’istituto del trust liquidatorio, che finirebbe per essere omologato e/o comunque affiancato agli attuali strumenti alternativi di soluzione della crisi d’impresa, trovando così collocazione ufficiale nel nostro sistema legislativo.

In particolare, al fine di garantire e tutelare mag-

giormente gli interessi dei creditori, potrebbe ipotizzarsi, *de jure condendo*, che l’atto istitutivo debba sempre prevedere la presenza di un comitato di guardiani (nel caso di trust di scopo), o di esponenti maggiormente rappresentativi del ceto creditorio (nel caso di trust con beneficiari), che verifichi l’effettivo perseguimento del fine liquidatorio dell’istituto.

Note:

(33) C. Cavallini, Trust e procedure concorsuali, [*supra*, nota 18], 1100, precisa che un trust interno liquidatorio può senz’altro configurarsi come simulato (*sham*) solo se sia stato istituito inequivocabilmente per eludere l’applicazione futura della legge fallimentare, senza alcun vantaggio per i creditori; solo se, quindi, dalla valutazione dello scopo del trust emerge inequivocabilmente una direzione dello strumento contraria alla possibile applicazione futura della legge fallimentare.

(34) E. Raganella – M. Regni, Il trust liquidatorio nella disciplina concorsuale, [*supra*, nota 15], 608.