

Studi e Ricerche



Diritto, Politica, Economia

Trust e Impresa in Crisi

Elena Signori



University Press



SAPIENZA
UNIVERSITÀ EDITRICE

Collana Studi e Ricerche 94

DIRITTO, POLITICA, ECONOMIA

Trust e Impresa in Crisi

Elena Signori



SAPIENZA
UNIVERSITÀ EDITRICE

2020

Copyright © 2020

Sapienza Università Editrice

Piazzale Aldo Moro 5 – 00185 Roma

www.editricesapienza.it

editrice.sapienza@uniroma1.it

Iscrizione Registro Operatori Comunicazione n. 11420

ISBN 978-88-9377-141-2

DOI 10.13133/9788893771412

Pubblicato a giugno 2020



Quest'opera è distribuita
con licenza Creative Commons 3.0
diffusa in modalità *open access*.

Impaginazione/layout a cura di: Elena Signori

In copertina: Elena Signori, *Mosaico* (2020).

*Sciat quo iturus sit,
unde ortus,
quod illi bonum,
quod malum sit,
quid petat, quid evitet,
quae sit illa ratio quae
adpetenda ac fugienda
discernat,
qua cupiditatum
mansuescit insania,
timorum saevitia
conpescitur.*

(Seneca)

Indice

Prefazione	XI
Introduzione	1
PARTE I – TRUSTS: ORIGINI E DIFFUSIONE	
1. Il modello tradizionale: il trust di equity	9
2. Trust e fiducia	15
3. Trust e mandato	21
4. Sviluppi del trust: possibili funzioni e tipologie	25
4.1. Trusts nei rapporti tra privati (private trusts)	25
4.2. Trusts istituiti per finalità di pubblico interesse (public trusts)	29
4.3. Tipologie di trusts	32
5. Il modello di trust internazionale	35
6. Il trust negli ordinamenti di civil law e negli ordinamenti misti	39
7. Il trust nella Convenzione dell’Aja	43
8. Il trust interno: “limiti” e loro “superamento”	49
8.1. La responsabilità patrimoniale ex art. 2740 del codice civile	51
8.2. Il limite della <i>par condicio creditorum</i>	56
8.3. Il limite del <i>numerus clausus</i> dei diritti reali	61
8.4. Accordi fiduciari e art. 1372 c.c. Il “contratto di affidamento fiduciario”	64

8.5. Tipicità degli atti soggetti a trascrizione. L'art. 2645-ter c.c.	69
8.6. Il diritto di sequela sui beni in trust e l'ordinamento interno	77
9. Le iniziative del legislatore nazionale e la legge sul "Dopo di noi"	81
10. Aspetti fiscali del trust interno	89
10.1. Il trust e le imposte dirette	89
10.2. Il trust e le imposte indirette. La "nuova" imposta sui vincoli di destinazione	94
PARTE II – TRUST E IMPRESA IN CRISI	
11. Il trust: prevenzione e gestione della crisi	109
11.1. Inquadramento sistematico	109
11.2. La nozione di "crisi di impresa"	113
12. Trust di prevenzione e trust di protezione	119
12.1. Il trust istituito da imprese <i>in bonis</i> al fine di "prevenire" la crisi e favorire la continuità aziendale	119
12.2. Il trust di "protezione" istituito da imprese in crisi. La sua sopravvivenza in caso di successivo fallimento dell'impresa e l'interpretazione fornita dalla giurisprudenza di legittimità	124
12.3. Il trust di protezione alla luce del d.d.l. recante la delega al governo per la riforma organica delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza	131
13. Trust liquidatorio	137
13.1. Il trust liquidatorio al di fuori dallo stato di crisi o di insolvenza dell'impresa	137
13.2. Il trust liquidatorio istituito dall'impresa in forma individuale	139
13.3. Il trust liquidatorio istituito da società di persone	140
13.4. Il trust liquidatorio istituito da società di capitali	142
14. Trust endoconcorsuale	153
14.1. Il trust nel concordato preventivo e nell'ambito degli istituti di risoluzione negoziale della crisi di impresa	153
14.2. Il trust endo-concordatario	156

14.3. Il trust negli accordi di ristrutturazione del debito ex art. 182- <i>bis</i> l.f.	167
14.4. Il trust nei piani attestati di risanamento ex art. 67 comma 3 lett. d) l.f.	172
15. Trust e fallimento	177
15.1. Il trust a sostegno della procedura fallimentare	177
15.2. Il trust quale strumento di accelerazione delle operazioni di liquidazione dell'attivo fallimentare	179
16. Trust e crisi da sovraindebitamento ai sensi della legge n. 3 del 27 gennaio 2012	187
16.1. Inquadramento normativo	187
16.2. Il ruolo del trust nelle procedure di ricomposizione della crisi del debitore non fallibile	193
17. Aspetti fiscali del trust istituito nell'ambito della crisi d'impresa	199
17.1. Imposizione diretta e indiretta del trust preventivo	199
17.2. Imposizione diretta e indiretta del trust liquidatorio "puro"	201
17.3. Imposizione diretta e indiretta del trust endoconcorsuale	203
17.4. Imposizione diretta e indiretta del trust nel fallimento	206
17.5. Imposizione diretta e indiretta del trust nelle procedure di ricomposizione della crisi del debitore non fallibile	209
17.6. Osservazioni conclusive	210
Conclusioni	213
Bibliografia	219

Prefazione

Il trust, come disciplinato dall'art. 2 della Convenzione dell'Aja e sintetizzabile in ogni negozio mediante il quale un soggetto (denominato settlor) vincola una serie di beni o diritti affidandone la gestione ad un altro soggetto (denominato trustee) al fine del perseguimento di uno scopo e/o a favore di uno o più beneficiari determinati, può divenire uno strumento risolutivo non solo per la prevenzione ma anche per la gestione della crisi dell'impresa.

L'assenza di una disciplina nazionale compiuta sul trust ed il polimorfismo dell'istituto nella prassi negoziale oltre che nell'interpretazione fornita dalla dottrina e dalla giurisprudenza interne, impongono all'interprete di soffermarsi sulle conseguenze che siffatto strumento è in grado di produrre sul piano applicativo.

Per tale ragione, una particolare attenzione è stata dedicata all'analisi dei diversi orientamenti seguiti dalle corti, di merito come di legittimità, chiamate a pronunciarsi dinanzi alla crescente casistica di trusts istituiti da imprese in crisi in funzione preventiva o liquidatoria.

La ricerca degli spazi di legittimo ricorso al trust in tali circostanze richiede all'interprete un confronto costante con i limiti imposti dalla disciplina interna in materia di procedure concorsuali, limiti che hanno in poco tempo indotto parte della giurisprudenza a contestare la tenuta dello strumento in particolare nel caso di successivo fallimento dell'impresa.

D'altra parte, si è fatto notare come a seguito delle modifiche che nell'ultimo decennio hanno interessato la normativa in tema di procedure concorsuali, sia emersa la tendenza a privilegiare forme privatistiche e stragiudiziali di composizione della crisi d'impresa, volte al

superamento della situazione di difficoltà in vista di una possibile continuità aziendale.

Tuttavia, l'esigenza di salvaguardare la sopravvivenza dell'impresa evitandone la fuoriuscita dal mercato si accompagna alla necessità di intervenire prima che la situazione di difficoltà sfoci in vera e propria insolvenza. Il ritardo nell'intervento risanatore della crisi fa sì che, nella maggior parte dei casi, questa divenga irreversibile e che ogni tentativo di recupero divenga irrealizzabile o, in taluni casi, addirittura nocivo.

Lo studio si è quindi rivolto all'esame delle diverse declinazioni che il trust è in grado di assumere in dipendenza della finalità in concreto perseguita dall'imprenditore e dalle circostanze che lo spingono a ricorrere alla creazione di tale strumento.

Nel caso in cui l'impresa non si trovi in uno stato di particolare difficoltà economico-finanziaria, ma intenda evitare che azioni esecutive individuali possano pregiudicare l'andamento produttivo dell'azienda, l'imprenditore ha la possibilità di ricorrere alla costituzione di un trust preventivo della crisi (c.d. "trust di protezione") mediante il quale provvedere alla segregazione di taluni beni o diritti, considerati essenziali al mantenimento dell'efficienza aziendale, con la finalità di provvedere al soddisfacimento dei creditori grazie ai ricavi ottenuti tramite la prosecuzione dell'attività, il tutto nell'ottica della continuità aziendale.

Diversa funzione assume invece il "trust liquidatorio", quale strumento rivolto principalmente alla cessazione dell'attività d'impresa e alla conseguente cancellazione della società dal registro delle imprese. Tuttavia, come più volte sottolineato dalla giurisprudenza anche di legittimità, il ricorso a tale tipologia di trust può dirsi legittimo solo nelle ipotesi in cui l'impresa si trovi in buono stato di salute e la liquidazione avvenga al di fuori di uno stato di crisi. In caso contrario, prassi e giurisprudenza parlano di trust "falsamente liquidatorio", ovvero istituito al solo fine di sottrarre beni alla disponibilità dei creditori.

Ancora, qualora l'impresa non ancora in stato di insolvenza chieda l'ammissione ad una procedura concorsuale alternativa al fallimento e volta al recupero dell'attività, il trust può rivelarsi uno strumento di straordinario supporto al buon esito della procedura (c.d. "trust endo-concorsuale").

Nell'ambito delle tecniche negoziali di risoluzione della crisi, quali

il concordato preventivo, gli accordi di ristrutturazione dei debiti e i piani attestati di risanamento, il trust può divenire elemento funzionale alla gestione delle modalità di esecuzione delle operazioni e allo stesso tempo strumento idoneo a favorire il coordinamento dei creditori. In tale ipotesi, è emersa l'utilità di ricorrere a forme di concordato misto, caratterizzate dalla compresenza di apporti provenienti da terzi soggetti, spesso necessari a colmare la lacuna tra l'attivo residuo del debitore e il valore necessario al soddisfacimento di quella percentuale di creditori necessaria ad ottenere l'ammissione del piano o dell'accordo da parte del tribunale. L'istituzione del trust in tali circostanze permetterebbe una liquidazione controllata del patrimonio apportato dal terzo, vanificando le iniziative esecutive e cautelari dei creditori nei confronti di quegli assets considerati maggiormente funzionali al risanamento dell'azienda.

In ogni caso, si è sottolineato che la meritevolezza del trust dipende in gran parte dalla stessa idoneità e liceità del piano e/o dell'accordo di ristrutturazione stipulato o raggiunto. Idoneità che deriva principalmente dalla tempestività con la quale si interviene di fronte ai primi segnali della crisi, giacché il ricorso a tecniche negoziali di superamento di una crisi ormai irreversibile attraverso il trust spesso cela intenti di dolosa distrazione di quei beni che il debitore deve destinare ad un fallimento ormai inevitabile.

Nella diversa ipotesi di impresa già dichiarata fallita, lo studio ha fatto emergere come il trust possa divenire un elemento idoneo a favorire l'accelerazione di talune fasi della procedura e, in particolare, delle operazioni di liquidazione del patrimonio, a beneficio di tutti i creditori (c.d. "trust fallimentare"). In tale contesto, la costituzione di un trust potrebbe rivelarsi operazione utile all'interno del programma di liquidazione predisposto dal curatore ai sensi dell'art. 104-ter c.c., al fine del miglior realizzo della liquidazione o della momentanea prosecuzione dell'attività.

Ancora, si è analizzata la possibilità di ricorrere al trust anche in favore dei debitori non fallibili, alla luce della normativa in materia di crisi da sovraindebitamento di cui alla legge 27 gennaio 2012, n. 3, sia in un'ottica di ricomposizione del debito, sia in funzione di una più efficiente liquidazione del patrimonio. Indicativa in tal senso è la previsione contenuta all'art. 7 della legge citata la quale ammette che il piano possa prevedere l'affidamento del patrimonio del debitore ad

un “gestore” che si occupi della liquidazione, della custodia e della distribuzione del ricavato tra i creditori, da individuarsi in un professionista dotato dei requisiti necessari per la nomina a curatore ai sensi della disciplina fallimentare.

Infine, lo studio si è occupato di fornire un breve inquadramento fiscale del trust, sia sotto un profilo generale che nello specifico settore della crisi di impresa, anche alla luce dei contrasti interpretativi scaturiti dalle opposte posizioni assunte da prassi e giurisprudenza recenti sul punto.

Elena Signori

Introduzione

L'idea di indagare le possibili forme di utilizzazione di un istituto non domestico come il trust nell'ambito del settore della crisi di impresa scaturisce dalla necessità di venire incontro a quella esigenza, da tempo avvertita, di maggiore flessibilità delle discipline dell'insolvenza e della crisi di impresa.

Preliminarmente, è parso opportuno concentrarsi sulla struttura tipica dell'istituto nell'ambito del suo ordinamento di origine, l'ordinamento di common law.

Il successo registrato dal trust nei secoli a seguire, nel settore delle relazioni commerciali e dei rapporti finanziari in particolare, ha avuto quale inevitabile conseguenza la circolazione dell'istituto anche al di fuori del suo ordinamento di provenienza.

Tale fenomeno ha, in un primo momento, interessato quei sistemi giuridici fortemente connotati da elementi tipici della common law e ha consentito la formazione di un modello di trust c.d. internazionale che si è tradotto in una serie di leggi scritte adottate dai singoli ordinamenti al fine di regolamentare il ricorso all'istituto dal punto di vista sia giuridico che fiscale.

Le potenzialità applicative del trust ne hanno poi favorito la diffusione anche nei sistemi di diritto continentale, basati su tradizioni giuridiche profondamente diverse, creando, tuttavia, non pochi problemi di assimilazione della fattispecie, legati in particolar modo alla peculiare concezione proprietaria su cui il trust si fonda e alla disciplina, più attenta al profilo rimediabile che a quello sostanziale, indice della sua natura di prodotto giurisprudenziale. Il ruolo assunto dalla giurisprudenza nei sistemi giuridici di common law spiega le profonde

differenze di tale tradizione giuridica rispetto ai sistemi continentali, ove il protagonista del diritto non è il giudice quanto il giurista¹.

La dialettica tra i sistemi di civil law e quelli di common law in tema di trust ha avuto quale risultato lo schema di trust delineato dalla Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985, ratificata nel nostro ordinamento con Legge 6 ottobre 1989, n. 364.

Sul piano del diritto interno, la circostanza che il trust sia privo di una propria disciplina e sia affidato alle rade norme di matrice internazionaleprivatistica sopra citate, ha sollevato un forte dibattito circa la riconoscibilità o meno della figura del trust "interno", ovvero del trust privo di elementi di estraneità rispetto all'ordinamento nazionale, fatta eccezione per la legge regolatrice.

Per superare tale impasse, alcuni Paesi europei che come il nostro non conoscevano l'istituto di matrice anglosassone, hanno introdotto modelli assimilabili al trust. Ciò è accaduto, ad esempio, in Francia che con legge n. 2007-211 del 19 febbraio 2007 ha introdotto nel proprio sistema di diritto l'istituto della "fiducie", ispirato al trust anglosassone, ma con caratteri propri e autonomi.

Sebbene il legislatore nazionale non abbia ancora dotato il nostro ordinamento di una disciplina organica del fenomeno, non sono infrequenti i richiami al trust contenuti nella normativa interna, principalmente nel settore tributario.

A tal riguardo, un importante passo in avanti ai fini del definitivo riconoscimento del trust è stato compiuto con l'approvazione della Legge 22 giugno 2016, n. 112, recante "Disposizioni in materia di assistenza in favore delle persone con disabilità grave prive del sostegno familiare", legge nella quale il trust è stato eletto a strumento volto alla tutela degli interessi delle persone afflitte da gravi handicap. Tale iniziativa è senza dubbio indicativa di un atteggiamento di maggiore propensione all'accoglimento del trust nel nostro sistema giuridico e al superamento della tendenza disincentivante di una parte della giurisprudenza. Tuttavia, dal contenuto delle norme emerge chiaramente come l'intento del legislatore sia stato solo quello di promuovere il ricorso all'istituto attraverso una serie di agevolazioni fiscali, tralasciando ogni tentativo di regolamentarlo sul piano civilistico.

L'assenza di una disciplina nazionale compiuta sul trust richiede,

¹ V. Varano V. Barsotti, *La tradizione giuridica occidentale*, vol. 1, Torino, 2010, p. 270.

pertanto, un notevole sforzo interpretativo in capo all'operatore giuridico che si accinga ad analizzare le possibili forme di utilizzazione di tale istituto nell'ambito della crisi d'impresa. Le difficoltà derivano in primo luogo dalla necessità di superare gli ostacoli che una grossa e autorevole parte della dottrina e la giurisprudenza hanno per lungo tempo ravvisato in tema di riconoscimento del trust interno.

Con riferimento poi all'ammissibilità di un trust utilizzato al fine di addivenire alla liquidazione del patrimonio dell'impresa o al fine di agevolare la continuità aziendale dinanzi ad una potenziale crisi o all'insolvenza conclamata, l'ostacolo più consistente è rappresentato dalla necessità di garantire il rispetto delle norme inderogabili di legge in tema di procedure concorsuali e dei principi a tutela dei creditori.

Allo stesso tempo, le modifiche che negli ultimi anni hanno interessato la disciplina contenuta nella legge fallimentare, al momento oggetto di ulteriori ripensamenti da parte del legislatore interno, ancora una volta impongono all'interprete di guardare al di fuori dai confini nazionali, non solo al fine di rendere il nostro un ordinamento competitivo, ma anche allo scopo di recepire le indicazioni, più o meno stringenti, provenienti dalle istituzioni europee².

Il disegno di legge presentato alla Camera l'11 marzo 2016 recante la delega al Governo per la riforma organica delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza intende rispondere all'esigenza, condivisa dagli operatori del settore, di un approccio di riforma sistematico e organico, al fine di riordinare una normativa divenuta anacronistica e disomogenea.

Anacronistica, per via del mancato superamento di quella stigmatizzazione sociale e personale che deriva dal fallimento. Disomogenea, in ragione degli interventi spesso sporadici e a carattere emergenziale che, soprattutto negli ultimi anni, hanno reso quella delle procedure concorsuali una materia di difficile interpretazione.

L'intento del legislatore della riforma è quello di prediligere istituti

² Direttiva 2014/59 UE del Parlamento e del Consiglio del 15 maggio 2014 che istituisce un quadro di risanamento e risoluzione degli enti creditizi e delle imprese di investimento; Regolamento UE 2015/848 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 maggio 2015 relativo alle procedure di insolvenza transfrontaliere; nonché i principi della *model law*, stilati dalla Commissione delle Nazioni Unite per il diritto commerciale internazionale (UNCITRAL), finalizzati al riconoscimento dei provvedimenti giurisdizionali emessi nei rispettivi Paesi che vi aderiscono in regime di reciprocità.

finalizzati alla continuità dell'impresa più che alla liquidazione aziendale, anche ispirandosi ad altri modelli ordinamentali³, il tutto nell'ottica di favorire il superamento della perdurante fase di crisi che ormai da più di un decennio ci accompagna.

Se nell'ipotesi del fallimento dell'impresa non vi sono dubbi circa l'eliminazione della stessa dal mercato, in caso di ammissione al concordato preventivo vi sono, al contrario, concrete possibilità di risanamento dell'impresa interessata, anche alla luce del nuovo concordato con continuità aziendale di cui all'art. 186-*bis* l.f..

Tuttavia, è stato riscontrato che allo stato attuale solo il 10% dei concordati proposti prevede il ritorno *in bonis* dell'impresa,⁴ mentre la restante parte continua a tendere alla liquidazione dell'azienda. A ciò si aggiunge che di tale residuo 90% solo una piccola percentuale raggiunge l'esito pattuito con i creditori (4,55% nel 2014), poiché gran parte dei concordati si interrompe già nella fase nascente per via della mancata ammissione da parte del Tribunale o, ancora, per l'assenza dei consensi necessari da parte dei creditori al fine dell'approvazione del piano, o per la mancata omologazione, o, infine, per possibili abusi nella fase di esecuzione del piano concordatario.

Tali criticità sono spesso dovute al fatto che le imprese chiedono di essere ammesse alla procedura di concordato preventivo quanto già il rischio di fallimento è particolarmente elevato.

D'altra parte, gli strumenti di diritto interno a disposizione degli operatori per la predisposizione di garanzie idonee a consentire la buona riuscita delle procedure negoziali per la risoluzione della crisi dell'impresa appaiono rigidi e poco fruibili in tale particolare settore. Basti pensare al sistema tradizionale delle garanzie mobiliari e immobiliari per avere un'idea della complessità e delle lungaggini che qualsiasi ente creditizio si troverebbe a dover rischiare⁵.

³ Il riferimento è al sistema delle procedure concorsuali statunitense fondato sul *Bankruptcy Reform Act* del 1978, il cui *Chapter 11*, ha rappresentato un modello di forte ispirazione per il legislatore nazionale che nell'ultimo decennio ha mostrato una evidente predilezione per le forme di risoluzione negoziale della crisi di impresa e per le tecniche di protezione del patrimonio del debitore, secondo il modello dell'"automatic stay".

⁴ Come evidenziato nel d.d.l. presentato alla Camera dei deputati il 16 marzo 2016 in tema di riforma organica della disciplina della crisi di impresa e dell'insolvenza.

⁵ Un utile esempio in tal senso è fornito dal pegno i cui tratti peculiari, rintracciabili nella limitata varietà di beni su cui può essere costituito, nel divieto del patto

In un simile contesto, il trust, con la sua attitudine a segregare beni immobili o mobili (senza particolari limiti oggettivi) che vengono posti sotto la cura e gestione di un soggetto (trustee) libero di amministrarli e di disporne senza che il vincolo si perda (grazie al fenomeno della surrogazione reale), al fine del perseguimento di una finalità meritevole di tutela (il risanamento dell'impresa o la sua liquidazione) e/o per il soddisfacimento di uno o più beneficiari determinati (potenzialmente tutti i creditori dell'impresa), merita qualche riflessione.

commissorio ex art. 2744 c.c. e nello spossessamento in capo al costituente che, di fatto, impedisce a debitore e creditore un utile sfruttamento del bene che ne forma oggetto, lo rendono uno strumento poco fruibile.

PARTE I

TRUST: ORIGINI E DIFFUSIONE

1. Il modello tradizionale: il trust di equity

Prima di scandagliare lo sviluppo del trust nel nostro ordinamento giuridico e nel particolare ambito delle procedure concorsuali è essenziale metterne in evidenza i tratti che lo hanno reso uno strumento appetibile anche al di fuori del contesto giuridico in cui ha avuto origine.

Il trust è un istituto che si sviluppa nella tradizione di common law¹, ovvero all'interno di un sistema caratterizzato dalla compresenza di diverse giurisdizioni oltre che di differenti ordini istituzionali². Tale complessità strutturale³ si è riflessa, in modo più o meno diretto, nei

¹ L'analisi delle origini del sistema giuridico di diritto anglosassone pone in evidenza come attorno al XII secolo in Inghilterra si sia cominciata ad avvertire la necessità di elaborare un complesso di norme uniformi su tutto il territorio. Tale esigenza favorì, a partire dal secolo successivo, lo sviluppo di un diritto comune, detto "common law", ovvero di un diritto giudiziale basato sull'applicazione uniforme di massime derivanti dalle consuetudini locali. In particolare, per garantire una certa omogeneità su tutto il territorio, i giudici regi, pur avendo la loro base a Londra, percorrevano regolarmente i diversi distretti in cui il regno si articolava per risolvere le singole controversie che vi insorgevano applicando regole e principi già in precedenza utilizzati per la definizione di casi simili, sì da permettere lo sviluppo di un diritto comune in tutta l'Inghilterra.

² D. Corapi, *Introduzione a G. Chevalier Chesire, Il concetto del "Trust" secondo il Common Law inglese*, (ristampa anastatica dell'edizione originale del 1933), Torino, 1998, p.4.

³ Nel giro di pochi decenni, infatti, il diritto di common law aveva cominciato a manifestare le sue rigidità, dovute all'eccessivo formalismo e all'elevato tecnicismo che molto spesso lasciava insoddisfatte le pretese attoree. L'urgenza di supplire alle gravi lacune del diritto comune inglese favorì la diffusione, a partire dal XIV secolo, di un nuovo sistema di diritto, detto di "equity" e scaturito dalle pronunce rese dalle giurisdizioni facenti capo al Cancelliere del re. Come ampiamente descritto da G.D. Chesire, *Id*, p. 8, l'unica alternativa possibile al fine di ottenere una qualche forma di tutela al di fuori delle regole di diritto comune era data dalla facoltà di

principali istituti che nel tempo si sono evoluti nel diritto inglese⁴, primo fra questi il trust.

La compresenza di un duplice⁵ sistema di diritto, di common law e di equity, scaturita dalla necessità di sopperire all'inadeguatezza delle regole di diritto comune nel fornire una soluzione alla molteplicità di controversie aventi ad oggetto nuove e diverse esigenze che sorgevano con l'evolversi dei costumi sociali, ha determinato, influenzandola, la diffusione del trust nell'ordinamento anglosassone⁶.

Tale istituto sorge invero quale strumento creato dall'equity per far fronte alle rigidità connesse al sistema feudale tipico della common law che connaturava, limitandola, la proprietà terriera⁷. Il suo antecedente storico va ricercato nel c.d. "use", prassi sorta nell'Inghilterra medievale, consistente a grandi linee nella detenzione di un bene nell'interesse di un altro soggetto⁸ e che di fatto permetteva ai

rivolgere petizioni direttamente al Re il quale, non potendosi occupare di tutte le controversie che venivano sottoposte alla sua attenzione, le riferiva al Cancelliere. Grazie a tale meccanismo, durante tutto il XIV secolo, la competenza giurisdizionale del Cancelliere si accrebbe fortemente. Questi, a seguito dell'esame di ciascuna petizione, comandava al convenuto, attraverso un *writ* - ovvero un ordine di comparizione sotto pena del pagamento di 100 sterline -, di comparire dinanzi a sé per rispondere alle accuse mosse dall'attore, pena il pagamento di un'ingente somma di denaro. Il Cancelliere poi, valutata la questione attraverso un attento esame, ove riteneva corrette le accuse, emanava un provvedimento mediante il quale ordinava al singolo convenuto di porre in essere il comportamento cui era obbligato e, in caso di violazione, questi veniva trattenuto in prigione per *contempt of Court*.

- ⁴ Il principale merito dell'ordinamento di equity fu quello di affiancarsi al diritto di common law - fondato su un sistema di regole costanti e uniformi e poco attente alle logiche del caso concreto - e di concepire rimedi alternativi rispetto a quelli tradizionali, primo fra tutti il trust, in tal modo arricchendo di nuovi strumenti più duttili l'intero sistema di diritto inglese.
- ⁵ Duplicità che rimase inalterata sino al XIX. L'unificazione dei due apparati di Corti si ebbe solo nel 1873 con il *Judicature Act* che permise a ciascun tribunale di applicare indifferentemente le norme di common law e quelle di equity. Sino al 1873 il sistema giurisdizionale inglese si era caratterizzato per la compresenza di due autonomi tribunali: da un lato le tre Corti di common law che applicavano esclusivamente la common law e dall'altro le Corti di Chancery che applicavano la equity.
- ⁶ A. Gambaro, voce *Trust*, in *Dig. disc. Priv.*, sez. civ., p. 449.
- ⁷ Come ampiamente descritto da M.C. Malaguti, *Il trust in Atlante di diritto privato comparato*, a cura di Franco Galgano, Bologna, 1992, p. 203.
- ⁸ In particolare, con l'arrivo dei missionari francescani in Inghilterra nella prima metà del XIII secolo, si dovette trovare un espediente in grado di garantire a questi il godimento di una porzione di terra da cui trarre i frutti necessari al loro

proprietari terrieri di sottrarsi ai pesanti oneri nonché ai limiti alla circolazione imposti dal sistema feudale. Per tale ragione, lo *use* fu ben presto proibito nell'ordinamento inglese⁹ ma ciò non fu sufficiente ad arginare completamente il fenomeno dell'amministrazione fiduciaria della proprietà, tanto che verso la fine del XVII secolo, tale prassi riemerse in una forma più articolata e sotto la nuova denominazione di trust.

Attraverso questa più complessa figura le terre non venivano più trasferite a un soggetto perché le gestisse nei confronti del disponente, ma perché le amministrasse nell'interesse di un terzo per l'uso del primo trasferente. In pratica, il soggetto disponente (settlor) poneva in essere due distinte operazioni: trasferiva a un soggetto (trustee) il diritto di proprietà su di un bene e allo stesso tempo beneficiava un terzo (beneficiary) del godimento dello stesso bene¹⁰.

Ebbene, il rapporto che si veniva a creare tra il trustee e i beni a questo trasferiti fiduciariamente dal disponente, nonché la posizione giuridica facente capo ai beneficiari del trust sfuggivano del tutto dalle categorie giuridiche proprie del diritto di common law. Nella logica del diritto comune, infatti, la proprietà si trasferiva in maniera

sostentamento, garantendo, nel contempo, il rispetto dei precetti di povertà caratterizzanti l'etica francescana che mal si sarebbe conciliata con la titolarità di qualsivoglia diritto di proprietà su beni. Si sviluppò così la prassi di trasferire a privati la proprietà di singoli appezzamenti di terra che venivano da questi gestiti e amministrati nell'interesse dei frati francescani. Un simile meccanismo permetteva, di fatto, a un soggetto di godere dei frutti della terra senza esserne l'effettivo proprietario, evitando i pesanti oneri e i limiti che il sistema feudale imponeva ai proprietari terrieri. Tali vantaggi consentirono allo *use* di diffondersi principalmente quale meccanismo volto a permettere ai vassalli di sottrarsi alle ingenti responsabilità creditorie ed impositive derivanti dalla proprietà terriera nei confronti dei signori feudali. La prassi dello *use* fu ben presto abolita dal Re il quale si era reso conto della sostanziale perdita di controllo che siffatto meccanismo comportava sulle terre che ne erano interessate, non più sottoposte agli oneri impositivi e ai controlli propri del sistema feudale. M.C. Malaguti, *Id*, p. 204 parla di *use upon a use*.

⁹ Nel 1535 Enrico VIII emanò lo *Statute of Uses* mediante il quale vennero proibiti i trasferimenti effettuati da un privato nei confronti di altri soggetti che avrebbero dovuto amministrare la proprietà della terra nell'interesse del primo, considerando il trasferimento come mai avvenuto.

¹⁰ Si era in tal modo superato il divieto legale dello *use*, ma sul piano sostanziale la fattispecie era pressoché identica: il primo diveniva proprietario del bene ma esercitava tale diritto nell'interesse di un terzo secondo le direttive del trasferente.

definitiva da un soggetto a un altro e il rapporto fiduciario che legava il settlor al trustee non era riconosciuto né tutelato.

Il problema sorgeva dal fatto che il sistema tradizionale di diritto anglosassone si era sviluppato essenzialmente sul modello della *real property*, tralasciando quasi del tutto l'approfondimento dei rapporti giuridici obbligatori. Questo spiega il motivo per il quale le giurisdizioni di common law non offrivano alcun rimedio al soggetto che, venutosi a privare della proprietà di un bene, subiva la violazione dell'accordo fiduciario che lo legava all'acquirente.

Fu solo grazie all'intervento della giurisprudenza di equity che si ottenne la protezione della posizione del trasferente e dei terzi beneficiari contro eventuali abusi del trustee¹¹.

Sul piano sostanziale, accanto alla *legal property*, riconosciuta e tutelata dalle corti di common law, le giurisdizioni di equity concepirono la *equitable estate*, ovvero la situazione giuridica soggettiva di colui che pur essendosi privato della proprietà del bene manteneva il diritto di dettare le modalità di amministrazione e gestione dello stesso nei confronti di coloro che ne erano divenuti proprietari effettivi. Mentre sul piano rimediale, a fianco del *proprietary right* tipico della giurisdizione di common law trovò riconoscimento il diritto dell'*equitable owner* tutelato dalla giurisdizione equitativa.

Il principale rimedio fornito dall'equity per la protezione delle aspettative del disponente contro gli abusi del trustee era l'"injunction"¹², che consisteva in una ingiunzione a compiere o non compiere determinate attività nel rispetto degli obblighi connessi alla gestione fiduciaria dei beni a lui trasferiti.

¹¹ La costruzione di un efficiente apparato rimediale posto a tutela del settlor e dei beneficiaries, necessario per la stessa sopravvivenza del trust e per la sua successiva diffusione nel sistema di diritto inglese, è strettamente connessa all'evoluzione che ha interessato la giurisdizione di equity sin dalla sua nascita. In pratica, dinanzi al crescente numero di petizioni rivolte al Re per la salvaguardia della posizione del settlor nei confronti di coloro ai quali veniva trasferita la proprietà terriera per amministrarla a beneficio del primo o di un terzo beneficiario, il Cancelliere reagiva in una duplice direzione: da un lato riconoscendo il diritto di proprietà in capo al trustee, senza dunque scardinare il sistema tradizionale di common law, dall'altro, concedendo protezione al diritto vantato dal trasferente affinché la terra fosse gestita nel suo interesse e secondo le sue direttive. Tale duplice riconoscimento è anche alla base della concezione dualistica della proprietà caratterizzante il diritto inglese.

¹² Esso consisteva in un ordine che le *Courts of Chancer* rivolgevano al trustee infedele, a pena di sanzioni anche molto pesanti, al fine di salvaguardare la posizione del settlor.

Operazione più complessa fu giungere al riconoscimento della tutela delle aspettative facenti capo ai beneficiari del trust. A tal fine, le corti di equity non fecero ricorso alle regole afferenti il rapporto obbligatorio - categoria giuridica poco conosciuta nel diritto anglosassone - ma basarono il loro ragionamento sui principi connessi al diritto di proprietà, garantendo al beneficiario una tutela sostanzialmente reintegratoria dei beni oggetto del trust¹³ attraverso il c.d. "tracing" (da *trace* inseguire)¹⁴.

Tale rimedio si sostanzia in una forma di tutela reipersecutoria che permette al beneficiario leso di rivendicare il possesso di quanto illegittimamente sottratto dal trustee, non solo nei confronti di quest'ultimo, ma anche nei confronti degli eventuali successivi aventi causa e, nel contempo, di potersi rivalere sui beni in trust anche se essi siano stati nel corso del tempo oggetto di scambio e dunque siano mutati rispetto a quelli originari¹⁵.

Anche la figura del "constructive trust", ovvero il trust che si origina in virtù di una sentenza di condanna nei confronti del soggetto che si trovi illegittimamente nella disponibilità dei beni in trust, rappresenta una forma di tutela per il beneficiario che, in tal modo, potrà ricorrere al tracing per il successivo recupero dei beni¹⁶. Proprio il riconoscimento di una tutela non meramente obbligatoria ma a carattere reale e rafforzata dalla possibilità di ottenere soddisfazione anche nel caso via sia stata la surrogazione del bene originariamente trasferito al trustee con altri beni o diritti costituisce uno dei tratti di maggiore caratterizzazione del trust.

Senza dubbio, la sopravvivenza stessa del trust nell'ordinamento inglese e la sua eccezionale diffusione nei secoli a seguire si devono all'abilità delle corti di equity nell'elaborazione di strumenti in grado

¹³ M. Graziadei e B. Rudden, *Il diritto inglese dei beni e il trust: dalle res al fund*, in *Quad.*, 1992, p. 458.

¹⁴ A. Gambaro, *Id.*, p. 456.

¹⁵ M. Lupoi, *Trusts*, Milano, 2001, p. 48 ove l'autore distingue il "tracing", ovvero una tecnica probatoria e di individuazione dell'oggetto della domanda che permette al soggetto di recuperare il bene in trust anche quando questo sia nella disponibilità di terzi e sia stato trasformato, dal "following" che comporta la localizzazione di un bene che si trovi nelle mani di un soggetto diverso rispetto all'attore.

¹⁶ M. Lupoi, *Trusts*, cit., p. 68 che descrive il trustee di un constructive trust quale beneficiario di un vantaggio impropriamente ottenuto svolgendo le sue funzioni. In pratica, un constructive trust si ha ogni qualvolta un bene è impropriamente detenuto da un soggetto, diverso rispetto a quello cui legittimamente appartiene.

di risolvere le controversie scaturite dai primi esempi di trust¹⁷. Elaborazione che ha determinato, nel tempo, lo sviluppo di un modello di trust che, almeno nei suoi tratti essenziali, è rimasto pressoché inalterato.

In termini generali, esso può consistere o nella relazione tra trustee e beneficiario avente ad oggetto la gestione dei beni in trust o nell'insieme di poteri e obblighi in capo al trustee volti alla realizzazione dello scopo voluto dal disponente attraverso i beni conferiti in trust¹⁸; il trasferimento del diritto al trustee comporta automaticamente la perdita di ogni facoltà del disponente sul diritto stesso; i diritti acquistati dal trustee nell'interesse dei beneficiari o per il raggiungimento di una determinata finalità non sono in alcun modo coinvolti nelle vicende personali del trustee né questi può volgerle a suo vantaggio; la violazione dei termini del trust comporta la responsabilità personale del trustee, e la possibilità per i beneficiari di agire anche nei confronti dei terzi aventi causa dal trustee.

La duplicità di posizioni giuridiche soggettive facenti capo al trustee, titolare al contempo di diritti e di obblighi incidenti sia nella sfera dei diritti reali che nell'ambito dei rapporti obbligatori fanno emergere ancora una volta l'intima connessione tra i diritti riconosciuti dalle regole di diritto comune e gli obblighi connessi ai principi equitativi e volti alla tutela di quelle istanze non riconosciute né tutelate dalla common law.

¹⁷ M. Lupoi, *Istituzioni del diritto dei trust negli ordinamenti di origine e in Italia*, Padova, 2016, p. 15.

¹⁸ M. Graziadei, *Trusts nel diritto anglo-americano*, in *Dig. Disc. Priv. sez. comm.*, Vol. XVI, Torino, 1999, p. 258 sottolinea che il trust non comporta la creazione di un nuovo ente ma solo il sorgere di un insieme di rapporti giuridici che coinvolgono disponente, trustee e beneficiari.

2. Trust e fiducia

L'esigenza di regolare il fenomeno della gestione fiduciaria nell'interesse altrui è un tratto che storicamente accomuna tutti i sistemi di diritto, ciascuno dei quali ha fornito nel tempo una risposta diversa a seconda delle proprie tradizioni giuridiche¹.

L'analisi delle origini storiche del trust (letteralmente "fiducia") nell'ambito del suo ordinamento di origine impone all'interprete² il raffronto con lo schema della fiducia di tradizione civilistica³.

La teoria del negozio fiduciario nel nostro ordinamento prende le mosse dallo studio di taluni istituti risalenti al diritto romano da parte della Pandettistica tedesca di fine Ottocento⁴, per poi sfociare nelle riflessioni, più dogmatiche e meno inclini al raffronto con la casistica di origine romanistica, della dottrina italiana degli inizi del Novecento⁵.

In mancanza di una disciplina compiuta del negozio fiduciario nel nostro ordinamento⁶, la fattispecie è stata, in termini generali,

¹ R. Franceschelli, *Il trust nel diritto inglese*, Padova, 1935, p. 9.

² G. Gorla, voce *Diritto comparato*, in *Enciclopedia del diritto*, XII, Milano, p. 931, insegna che di comparazione si può parlare solo dopo che si sia conosciuto il diritto "ignoto", ovvero il diritto straniero.

³ C. Grassetti, *Il negozio fiduciario nel diritto privato*, in AA. VV. *Fiducia, trust, mandato e agency*, Milano, 1992, p. 2.

⁴ A. Schultze, *Treuhanden im geltenden Recht*, in *Jerings Jahrbucher*, 1901, I (vol. 43) e K. Beyerle, *Das Salmannenrecht*, Breslau, 1900.

⁵ P. Grossi, *Giuristi e linguisti un comune ruolo ordinante della società*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2014, p. 1.

⁶ G. Messina, *Negozi fiduciari: introduzione e parte generale*, Città di Castello, 1910 ed ora in *Scritti giuridici*, I, Milano, 1948, p. 4, il quale ritiene che alla nozione di negozio fiduciario si giunga tramite una costruzione giuridica in senso tecnico.

identificata nell'accordo tra due soggetti, fiduciante e fiduciario, in virtù del quale il primo trasferisce o costituisce in capo al secondo una situazione giuridica soggettiva avente natura reale o personale che il fiduciario si obbliga a esercitare per il raggiungimento di uno scopo ulteriore voluto dal fiduciante⁷.

A tale ampia nozione può ricondursi sia lo schema, tipico del nostro sistema di diritto, della fiducia romanistica, sia quello di derivazione germanistica, entrambi accomunati dalla presenza di uno scopo ulteriore voluto dal fiduciante, ma parzialmente divergenti in merito alle modalità di raggiungimento dello stesso.

Più in particolare, la fiducia germanistica⁸ si caratterizza per l'assenza di un effettivo trasferimento della proprietà di un bene o della costituzione di altra situazione giuridica soggettiva in capo al fiduciario, titolare di una mera legittimazione all'esercizio di un diritto di cui resta formalmente titolare il fiduciante.

Nella fiducia romanistica, viceversa, si assiste a un completo spostamento patrimoniale dal fiduciante al fiduciario che, secondo la dottrina tradizionale, sarebbe sproporzionato rispetto allo scopo che il negozio fiduciario si prefigge⁹.

Tale incongruenza deriverebbe dal fatto che il fiduciario consegue la piena titolarità del diritto trasmessogli (mezzo) che questi deve esercitare secondo modalità prestabilite dal fiduciante per il conseguimento di un determinato risultato (scopo)¹⁰.

L'articolata situazione giuridica che fa capo al fiduciario è stata variamente interpretata dalla dottrina. Un primo orientamento ritiene che la connessione tra il diritto di proprietà che il fiduciario acquista e l'obbligo di disporre del diritto stesso secondo le direttive impartite dal fiduciante e, dunque, in via strumentale al conseguimento dello

⁷ V.M. Trimarchi, voce *Negozio fiduciario*, in *Enc. dir.*, Milano, 1974, p. 34.

⁸ A. Schultze, *Die langobardische Treuhand und ihre Umbildung zur Testamentsvollstreckung*, Breslau, 1895, si occupa di definire i contorni della fiducia germanistica.

⁹ L. Cariota Ferrara, *I negozi fiduciari*, Padova, 1933; R. Sacco-G. De Nova, *Il Contratto, Trattato di diritto civile*, diretto da R. Sacco, Torino, 1993, tomo I°, p. 670.

¹⁰ L'incongruenza del mezzo rispetto allo scopo è stata oggetto di diverse riflessioni da parte della dottrina. In particolare, v. S. Pugliatti, *Fiducia e rappresentanza indiretta*, in *Diritto civile. Metodo, teoria, pratica (Saggi)*, Milano, 1951, p. 250; F. Ferrara jr, *La girata della cambiale*, Roma, 1935, p. 509; A. De Martini, *Appunti sulla natura giuridica del negozio fiduciario e sugli elementi che lo differenziano dalla simulazione*, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1946, XXI, 1, p. 187.

scopo finale, porterebbe a qualificare la situazione giuridica soggettiva facente capo al fiduciario in termini di proprietà fiduciaria¹¹.

Secondo altra parte della dottrina, lo schema del negozio fiduciario si comporrebbe invece di due distinte realtà giuridiche, tra loro autonome, una a carattere reale e l'altra a carattere obbligatorio, collegate fra loro in quanto il trasferimento iniziale dal fiduciante a favore del fiduciario si porrebbe come strumentale rispetto all'attività di amministrazione del diritto nell'interesse altrui cui è obbligato quest'ultimo¹².

In generale, il fiduciario acquista un vero e proprio diritto di proprietà inquadrabile nei canoni tipici della tradizione continentale o, secondo alcuni, un diritto di proprietà *causa fiduciae*¹³ ed al contempo è investito dell'obbligo di raggiungere uno scopo pratico ulteriore, obbligo che sorge in virtù di un accordo tra fiduciante e fiduciario, denominato *pactum fiduciae*, che assume rilevanza solamente interna e obbligatoria¹⁴. Attraverso tale accordo interno poi il fiduciario si obbliga al ritrasferimento del diritto al termine della gestione fiduciaria, componente quest'ultima essenziale al fine di evitare un ingiustificato

¹¹ C. Grasseti, *Del negozio fiduciario e della sua ammissibilità nel nostro ordinamento giuridico*, in *Riv. dir. comm.*, 1936, I, p. 354. In senso contrario alla tesi della proprietà fiduciaria v. S. Pugliatti, *Fiducia e rappresentanza indiretta*, in *Diritto civile. Metodo, teoria, pratica (Saggi)*, Milano, 1951, p. 272.

¹² L. Cariota Ferrara, *Il negozio giuridico indiretto*, Milano, 1937, p. 227 sostiene che il rapporto obbligatorio incida solo in via mediata sul diritto di proprietà.

¹³ Tra gli autori che sostengono la tesi che individua nel fenomeno fiduciario un unico negozio caratterizzato da una *causa fiduciae* cfr. A. De Martini, *Il concetto del negozio giuridico e la vendita a scopo di garanzia*, in *Giur. it.*, 1946, I, 2, p. 326; A. Gambaro, voce *Trust*, in *Dig. disc. Priv.*, sez. civ., p. 449; di contrario avviso sono N. Lipari, *Il negozio fiduciario*, Milano, 1978, p. 279; F. Santoro Passarelli, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1971, p. 180; S. Pugliatti, *Fiducia e rappresentanza indiretta*, cit., p. 331.

¹⁴ Sulla rilevanza del patto fiduciario vedi N. Lipari, *Il negozio fiduciario*, cit., p. 373, secondo il quale, a parte la situazione giuridica strumentale, con il *pactum fiduciae* le parti mirano al raggiungimento di uno scopo ulteriore che rilevarebbe su un piano metagiuridico, tale che non sarebbe possibile ricorrere a strumenti coercitivi formali nel caso di abuso dei poteri gestori da parte del fiduciario. Diversamente, S. Romano, *L'accordo fiduciario e il problema della sua rilevanza*, in *Studi in onore di G. Scaduto*, III, Padova, 1970, p. 51, ritiene che il *pactum fiduciae* costituisce un accordo di ordinamento privato riconosciuto giuridicamente per il solo fatto di esplicitare un'azione ordinante della disponibilità di fatto di situazioni giuridiche attive in capo al fiduciario.

arricchimento del fiduciario a scapito del fiduciante¹⁵.

Il *pactum fiduciae*, tuttavia, assumendo carattere meramente obbligatorio tra le parti, non è trascrivibile né pertanto opponibile nei confronti di terzi estranei, che possono dunque rendersi validi acquirenti del diritto loro trasferito dal fiduciario in violazione dell'accordo¹⁶.

Il rischio che il fiduciario abusi del potere giuridico a lui affidato e non conformi la sua condotta gestoria alle finalità economiche volute dal fiduciante è la diretta conseguenza della divergenza tra mezzo utilizzato e scopo finale che caratterizza lo schema tipico del negozio fiduciario¹⁷.

Di fronte a possibili condotte abusive del fiduciario, assume allora particolare rilevanza l'aspetto connesso all'affidamento che il fiduciante ripone nella lealtà comportamentale del primo¹⁸ e conseguentemente, l'aspetto relativo agli strumenti di cui il fiduciante dispone per porre rimedio ad una simile evenienza.

In primo battuta, si riconosce in capo al fiduciante la facoltà di agire per il risarcimento del danno derivante dall'inadempimento dell'accordo fiduciario e di agire per la risoluzione del contratto traslativo che a seconda della tesi seguita, sarebbe intrinsecamente connotato da una *causa fiduciae* o esternamente collegato al *pactum fiduciae*.

In merito all'applicabilità del rimedio dell'esecuzione in forma specifica ex art. 2932 c.c. al negozio fiduciario si è espressa la Suprema Corte¹⁹, ammettendolo a condizione che il patto presenti i requisiti di forma e sostanza richiesti per permettere al giudice di provvedere al ritrasferimento forzato del diritto in capo al fiduciante.

Si ipotizza che il fiduciante possa anche agire con i rimedi ex art. 1706 c.c. che competerebbero al mandante in relazione ai beni detenuti

¹⁵ R. Sacco-G. De Nova, *Id.*, p. 671; la giurisprudenza prevalente ricostruisce l'accordo tra fiduciante e fiduciario in termini di mandato senza rappresentanza v. Cass. civ., 3 aprile 1980, n. 2159, avente carattere meramente obbligatorio tra le parti.

¹⁶ Cass. civ., 18 ottobre 1991, n.11025, in *Foro it.*, Rep. 1991, voce Contratto in genere, n. p. 163.

¹⁷ G. Oppo, *Contratti parasociali*, Milano, 1942, p. 65.

¹⁸ C. Grassetti, *Del negozio fiduciario e della sua ammissibilità nel nostro ordinamento giuridico*, in *Riv. dir. comm.*, 1936, I, p. 351.

¹⁹ Cass. civ., 15 gennaio 1975, n. 156 in *Mass. Foro it.*, 1975, p. 43; Cass. civ. 7 agosto 1982 n. 4438, in *Giust. civ. Mass.*, 1982, p. 1614.

dal mandatario senza rappresentanza²⁰. Così laddove i beni siano mobili spetterà al fiduciante l'azione di rivendica, nel caso si tratti di beni immobili, il secondo comma della norma citata prevede l'applicazione delle norme in tema di esecuzione dell'obbligo di contrarre ex art. 2932 c.c..

Nell'ipotesi in cui il fiduciario abbia - legittimamente in quanto effettivo proprietario - trasferito a terzi il bene a lui affidato, oltre all'azione contrattuale volta a ottenere il risarcimento del danno, il fiduciante potrebbe ricorrere all'azione di annullamento ex art. 1394 c.c., ma solo a condizione che sussista un conflitto di interessi tra fiduciante e fiduciario e questo sia conosciuto o riconoscibile da parte del terzo acquirente²¹.

Analizzando lo schema della fiducia germanistica sul piano patologico la posizione del fiduciante risulta rafforzata nei confronti del terzo grazie all'attribuzione di effetti reali al *pactum fiduciae* in virtù dei quali, in caso di comportamento abusivo da parte del fiduciario o al venir meno dello scopo fiduciario, la legittimazione a esercitare i poteri gestori sul bene tornerebbe automaticamente in capo al fiduciante o si trasferirebbe in capo al terzo beneficiario²².

Tuttavia, né l'uno né l'altro schema di fiducia presentano quel grado di duttilità e di propensione alla tutela dei diversi interessi coinvolti che presenta il trust.

La fiducia germanistica, da un lato, non comporta quello spostamento patrimoniale in grado di soddisfare le esigenze pratiche che sottendono il ricorso al trust²³; la fiducia romanistica, dall'altro, non è in grado di proteggere adeguatamente la posizione del fiduciante - che di fatto si priva del tutto della titolarità dei beni - dinanzi a possibili comportamenti disonesti del fiduciario, dal momento che gli strumenti di tutela in caso di violazione del patto fiduciario assumono rilevanza

²⁰ A Gambaro, *Il diritto di proprietà*, Milano, 1995, p. 611 il quale rileva che mentre nel negozio fiduciario i beni acquistati dal fiduciario in nome proprio e per conto del fiduciante sono deputati ad essere utilizzati per uno scopo determinato, nel mandato senza rappresentanza i beni acquistati dal mandatario sono destinati ad essere immediatamente trasferiti in capo al mandante.

²¹ E. Andreoli, *Il trust nella prassi bancaria e finanziaria*, Padova, 1998, p. 128 e ss..

²² C. Grassetti, *Il negozio fiduciario nel diritto privato*, in AA. VV. *Convegno di Studi Madonna di Campiglio*, Milano, 1991, p. 4.

²³ A. Gambaro, voce *Trust*, in *Dig. disc. Priv.*, sez. civ., p. 451.

quasi esclusivamente sul piano obbligatorio.

L'attitudine del trust a creare un vincolo di segregazione sui beni fiduciariamente affidati al trustee, ma pur sempre estranei al suo patrimonio, e le modalità attraverso cui sono tutelate le aspettative del disponente e dei beneficiari rendono tale istituto uno strumento senza dubbio più competitivo rispetto al domestico negozio fiduciario.

Il trustee che si renda responsabile della violazione dei termini del trust è in primo luogo obbligato al risarcimento dei danni e in seconda battuta destinato a subire gli effetti del tracing che, di fatto, permette ai beneficiari di rivalersi nei confronti non solo del trustee infedele ma anche nei confronti di eventuali terzi acquirenti, attraverso la rivendicazione dei beni illegittimamente alienati²⁴ e anche nell'ipotesi in cui i beni originariamente conferiti in trust siano mutati.

²⁴ E. Andreoli, *Il trust nella prassi bancaria e finanziaria*, Padova, 1998, p. 59 e ss..

3. Trust e mandato

Tra gli strumenti giuridici che il nostro ordinamento mette a disposizione dell'autonomia privata per la realizzazione di obiettivi analoghi a quelli ottenibili mediante il ricorso al trust, dottrina e giurisprudenza menzionano anche il mandato senza rappresentanza. Tale accostamento si deve in particolare alla tesi, sostenuta da larga parte di dottrina e giurisprudenza¹ che inquadra la fiducia nell'ambito della rappresentanza indiretta.

Diversamente da quanto avviene nel mandato con rappresentanza nel quale il mandatario ha il potere di agire in nome del mandante - con la conseguenza che gli effetti di quanto compiuto dal mandatario si producono immediatamente in capo al mandante - nel mandato senza rappresentanza il mandatario pur agendo nell'interesse del mandante, agisce nei suoi rapporti con i terzi in nome proprio.

La spendita del proprio nome da parte del mandatario ha tuttavia sollevato notevoli dubbi in merito all'efficacia reale o solo obbligatoria degli acquisti effettuati dal mandatario per conto del mandante. Dottrina e giurisprudenza prevalenti sono concordi nel ritenere che il mandato senza rappresentanza ad acquistare beni mobili produca effetti direttamente in capo al mandante², mentre ciò non potrebbe dirsi nel caso di acquisto di beni immobili.

Con specifico riferimento al mandato ad alienare, l'assenza di un riferimento normativo esplicito alla fattispecie, ha indotto dottrina e

¹ Trib. Chiavari, 30 aprile 1991, in *NGCC*, 1992, I, p. 415; Cass. civ., 23 giugno 1998, n. 6246, in *Giust. civ.*, 1998, I, p. 2778.

² A. Gambaro, *Id.*, p. 612.

giurisprudenza ad interrogarsi sulle concrete modalità di trasferimento del bene dal mandatario al terzo.

Secondo una parte della dottrina, sostenuta da qualche pronuncia della giurisprudenza, il trasferimento del bene avverrebbe in via diretta dal mandante al terzo, attraverso il mandatario, legittimato a disporre del bene in forza del contratto di mandato³. Altri⁴ sostengono che gli effetti reali si produrrebbero al momento dell'esecuzione dell'incarico da parte del mandatario e dunque nel momento di effettiva alienazione al terzo. La Suprema Corte ha precisato che trattasi di un contratto nel quale l'effetto traslativo, scaturente dal semplice consenso manifestato dalle parti (1376 c.c.), sarebbe sospensivamente condizionato al compimento dell'alienazione da parte del mandatario⁵. Infine, secondo un diverso orientamento⁶, il trasferimento del bene avverrebbe in base a due operazioni traslative, la prima *solvendi causa*, dal mandante al mandatario (ex art. 1719 c.c.) e la seconda dal mandatario al terzo.

Il mandato può anche essere stipulato nell'interesse del mandatario o di terzi, qualora il compimento dell'atto possa soddisfare una loro aspettativa. In tal caso, si parla di mandato *in rem propriam* il quale non è estinguibile né con la morte o la sopravvenuta incapacità del mandante, né per revoca da parte del mandante, salvo che sia diversamente stabilito o ricorra una giusta causa di revoca (art. 1723 c.c.).

Tale tipologia di mandato ha il pregio di stabilizzare la gestione fiduciaria istituita in favore del terzo o del mandatario abbattendo i rischi connessi alla facoltà di revoca del mandante. In genere, infatti, la titolarità giuridica dei beni resta in capo al mandante, ma il mandatario e/o il terzo nel cui interesse il mandato è istituito godrebbero di un maggiore coinvolgimento nelle scelte connesse all'attività gestoria dei beni oggetto del contratto.

³ L. Mengoni, *L'acquisto a non domino*, Milano, 1948, p. 34; M. Giorgianni, *Tradizione e potere di disposizione del contratto estimatorio*, in *Riv. dir. comm.*, 1949, I, p. 174; F. Vassalli, *Il contratto estimatorio nella problematica del negozio fiduciario*, Milano, 1974, p. 133.

⁴ A. Luminoso, *Mandato, commissione, spedizione*, Milano, 1984, p. 247;

C. Mirabelli, *Dei singoli contratti*, in *Comm. cod. civ.*, IV, 3, Torino, 1962, p. 544.

⁵ Cass. civ., 7 dicembre 1994, n. 10522, in *Giust. civ.*, 1995, I, p. 2165.

⁶ G. Minervini, *Il mandato, la commissione, la spedizione*, in *Trattato Vassalli*, Torino, 1952, p. 120.

Volendo operare un confronto tra mandato e trust, ambedue le fattispecie soddisfano esigenze connesse alla gestione dei beni nell'interesse altrui.

Sul piano strutturale, in entrambi i casi un soggetto (mandante/trustee) conferisce l'incarico di compiere una o più attività ad un altro soggetto (mandatario/trustee) per una specifica finalità.

Mentre, tuttavia il mandato è un contratto tipico, il trust presenta una struttura tipicamente unilaterale. Ancora, oggetto del contratto di mandato è il compimento di uno o più atti giuridici per conto dell'altra, mentre il trust può avere ad oggetto il compimento di svariate attività sia giuridiche che materiali, a seconda del programma predisposto dal disponente. Con riferimento poi agli obblighi gravanti sul mandatario e sul trustee, mentre il primo deve attenersi alle direttive e alle indicazioni impartite nel contratto e nel caso in cui compia atti esorbitanti i limiti del mandato gli effetti giuridici si produrranno sul mandatario, salvo ratifica del mandante, il trustee ha un raggio di azione ben più ampio nello svolgimento dell'attività gestoria dei beni a lui affidati per il raggiungimento dello scopo.

Differenze sussistono anche per quanto concerne gli acquisti effettuati rispettivamente dal mandatario e dal trustee. Seguendo l'orientamento prevalente, l'acquisto del bene mobile fatto dal mandatario senza rappresentanza produce i suoi effetti automaticamente in capo al mandante⁷. Al contrario, il trustee è effettivo proprietario non solo dei beni inizialmente conferiti dal disponente bensì anche dei diritti e dei beni acquistati nel corso della gestione fiduciaria.

Inoltre, mentre i beni acquistati dal mandatario in esecuzione del negozio di mandato sono liberamente aggredibili da parte dei creditori del mandante - che resta il titolare dei beni stessi - l'atto mediante il quale il settlor conferisce taluni beni in capo al trustee al fine del raggiungimento dello scopo determina una separazione patrimoniale di quei beni dal patrimonio del settlor come del trustee, con la conseguenza che tali beni non potranno essere aggrediti né dai creditori del disponente né dai creditori del trustee che li gestisce nell'interesse dei beneficiari⁸.

⁷ A. Luminoso, *Il mandato*, cit., p. 96.

⁸ Né i creditori dei beneficiari avranno la possibilità di aggredire i beni facenti capo al *trust fund* dal momento che questi ultimi ne acquisteranno la titolarità solo al termine del trust.

Sul piano dei rimedi esperibili dal mandante in caso di violazione da parte del mandatario degli obblighi scaturenti dal contratto, la norma di riferimento è l'art. 1706 c.c.. Tale disposizione riconosce innanzitutto al mandante il diritto rivendicare le cose mobili alienate a terzi dal mandatario senza rappresentanza, sempre che il mandante provi che il terzo acquirente fosse a conoscenza del mandato. Sotto tale particolare profilo, mandatario e beneficiari sono entrambi titolari di una tutela di tipo reale, dunque esperibile anche nei confronti del terzo acquirente dal trustee/mandatario, fatto salvo l'acquisto del terzo in buona fede⁹.

Il divario si fa più consistente nel momento in cui si ha riguardo al tracing, meccanismo processuale che permette ai beneficiari del trust non solo di recuperare il bene traferito presso qualsiasi terzo (non in buona fede) ma anche nei confronti dei creditori del trustee. Mentre il mandante, per prevalere sulle ragioni dei creditori del mandatario deve rispettare i requisiti di forma del mandato previsti ai sensi dell'art. 1707 c.c. ai fini della sua opponibilità.

Inoltre, la tutela fornita dal tracing non si limita, come avviene con l'azione di rivendica, ai soli beni originariamente conferiti in trust, permettendo, di fatto, al beneficiario leso di agire anche se tali beni siano mutati a seguito dell'attività gestoria legittima o illegittima compiuta dal trustee.

⁹ E. Andreoli, *Il trust nella prassi bancaria e finanziaria*, cit., p. 173.

4. Sviluppi del trust: possibili funzioni e tipologie

La creazione di un apparato rimediale efficace a tutela del settlor come dei beneficiaries e la fruibilità dello schema tipico del trust anche al di fuori del campo della *real property* hanno favorito, nel corso dei secoli, un forte sviluppo dell'istituto nei settori i più disparati. Da strumento tipico per il trasferimento fiduciario della proprietà terriera, il trust ha progressivamente esteso il proprio ambito di applicazione verso ogni forma di proprietà e di relazione umana suscettibile di essere disciplinata attraverso il suo schema generale.

Il trust cessa pertanto di esser considerato esclusivamente come un procedimento che permette il trasferimento ad un soggetto della proprietà di un bene per la gestione dello stesso nell'interesse del disponente o di altro beneficiario e comincia ad essere considerato quale strumento idoneo a perseguire molteplici funzioni, conformando la propria struttura e disciplina a seconda dello scopo perseguito.

Sotto tale ultimo profilo, si distingue fra "private trusts" e "public trusts", a seconda della finalità perseguita attraverso lo schema tipico dell'istituto, se tale da permettere il soddisfacimento di interessi a carattere privatistico ovvero pubblicistico.

4.1. Trusts nei rapporti tra privati (private trusts)

Il settore di elezione del trust nell'ambito dei rapporti tra privati è senza dubbio quello della famiglia. Inizialmente, infatti, la law of trust si è sviluppata nell'ambito dei trasferimenti patrimoniali in ambito familiare. In tale contesto, la volontà del disponente può tradursi in disposizioni testamentarie o in atti di disposizione a titolo gratuito *inter*

vivos e, in entrambi, i casi lo schema del trust si è mostrato utile ad organizzare il passaggio intergenerazionale della ricchezza.

Anche nel nostro ordinamento, il trust è ad oggi uno strumento fortemente utilizzato nell'ambito dei programmi volti alla realizzazione del passaggio dell'impresa all'interno della famiglia. Senza dubbio, il fattore di maggiore propulsione in tale settore è rappresentato dal regime fiscale di particolare favore previsto in caso di cessione di aziende o partecipazioni sociali a favore dei discendenti e del coniuge dell'imprenditore, operazioni che, a particolari condizioni sono totalmente esenti dall'imposta sulle successioni e donazioni, ai sensi di quanto disposto dall'art. 3 comma 4-ter¹ d. lgs 346/1990.

Le clausole contenute negli atti istitutivi di tali trust, al fine di beneficiare del regime agevolato, prevedono il divieto di ritrasferimento dell'azienda o della partecipazione sociale di maggioranza da parte del trustee per i successivi cinque anni e individuano quali beneficiari del trust i discendenti del disponente.

Rispetto al patto di famiglia², strumento introdotto nel nostro

¹ Il comma 4-ter dell'art. 3 del d.lgs. 31 ottobre 1990, n. 346 prevede che "I trasferimenti, effettuati anche tramite i patti di famiglia di cui agli articoli 768-bis e seguenti del codice civile a favore dei discendenti e del coniuge, di aziende o rami di esse, di quote sociali e di azioni non sono soggetti all'imposta. In caso di quote sociali e azioni di soggetti di cui all' articolo 73, comma 1, lettera a), del testo unico delle imposte sui redditi, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, il beneficio spetta limitatamente alle partecipazioni mediante le quali è acquisito o integrato il controllo ai sensi dell'articolo 2359, primo comma, numero 1), del codice civile. Il beneficio si applica a condizione che gli aventi causa proseguano l'esercizio dell'attività d'impresa o detengano il controllo per un periodo non inferiore a cinque anni dalla data del trasferimento, rendendo, contestualmente alla presentazione della dichiarazione di successione o all'atto di donazione, apposita dichiarazione in tal senso. Il mancato rispetto della condizione di cui al periodo precedente comporta la decadenza dal beneficio, il pagamento dell'imposta in misura ordinaria, della sanzione amministrativa prevista dall'articolo 13 del decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 471, e degli interessi di mora decorrenti dalla data in cui l'imposta medesima avrebbe dovuto essere pagata".

² Con legge 14 febbraio 2006 n. 55, in vigore dal 16 marzo 2006, sono stati introdotti nel codice civile, gli artt. da 768-bis a 768-octies. Il patto di famiglia è definito all'art. 768-bis come il contratto con cui "l'imprenditore trasferisce, in tutto o in parte, l'azienda, e il titolare di partecipazioni societarie trasferisce, in tutto o in parte, le proprie quote, a uno o più discendenti", prevedendo la contestuale o successiva "liquidazione" dei legittimari e in tal modo garantendo il non assoggettamento a collazione e riduzione della liberalità effettuata al discendente che beneficia di un effetto di particolare stabilità del trasferimento dell'azienda o delle partecipazioni

ordinamento per agevolare il trasferimento di aziende o partecipazioni sociali in favore di discendenti e del coniuge risolvendo *in nuce* i rischi connessi alla violazione delle norme a tutela dei legittimari, il ricorso al trust consentirebbe la rimodulazione del programma originario a seguito di eventi sopravvenuti - quali la nascita di nuovi legittimari, la morte del legittimario beneficiario dell'azienda o la sua impossibilità a gestirla - grazie alla sua maggiore flessibilità.

Al di fuori dei rapporti interfamiliari, il trust ha registrato un forte sviluppo nell'ambito dei rapporti commerciali, settore nel quale sono emerse tutte le sue potenzialità. L'uso dello schema tipico del trust permette di ricorrere alla tecnica della separazione di un patrimonio che viene gestito dal trustee secondo le direttive contenute nell'atto istitutivo e a favore di beneficiari individuati, senza la creazione di un nuovo soggetto di diritto³.

Un esempio in tal senso è fornito dal "corporate trust" che si pone come surrogato rispetto alle società, ma dotato di una struttura più snella in quanto priva di una persona giuridica autonoma con un proprio patrimonio, ove il trustee assume la funzione tipica di un consiglio di amministrazione mentre i beneficiari si trovano in una posizione assimilabile ai soci di una società per azioni, con poteri di controllo e di approvazione analoghi a quelli di un organo assembleare⁴.

Ancora, con il "voting trust" due o più soci possono accordarsi al fine di trasferire formalmente le proprie partecipazioni sociali a un trustee che a sua volta assume il compito di esercitare il diritto di voto spettante ai soci in assemblea.

L'istituzione di un trust nel quale conferire partecipazioni sociali permette in pratica al disponente di tener conto anche degli interessi dei terzi beneficiari senza che questi partecipino al capitale sociale.

Ma la spinta maggiore alla diffusione dell'istituto anche al di fuori del suo contesto di origine è stata data dalle esigenze del mercato finanziario, ove lo schema agile e flessibile del trust ha esteso il suo ambito di applicazione in settori quali l'investimento professionale, la gestione collettiva del pubblico risparmio o la smobilizzazione dei

sociali.

³ A. Gambaro, *Id*, p. 460.

⁴ M.C. Malaguti, *Id*, p. 208.

crediti, tutti settori nei quali è ampiamente promosso il potere di creare patrimoni separati e funzionalizzati al perseguimento di specifiche finalità⁵. Un esempio in tal senso è fornito dagli “unit trust”, che sorgono a seguito del deposito e del contestuale affidamento al trustee di somme di denaro che sono amministrare in vista di futuri investimenti.

Negli Stati Uniti d’America hanno avuto notevole sviluppo anche i trust istituiti in occasione delle class action intentate nell’ambito dei rapporti con i consumatori. In tal caso, il soccombente è tenuto a versare il risarcimento del danno nel trust avente quali beneficiari i consumatori lesi⁶.

Nel mondo finanziario lo schema tipico del trust è anche utilizzato quale strumento di garanzia⁷ al fine di segregare un dato patrimonio al soddisfacimento del credito vantato da banche o altri soggetti finanziari i quali, il più delle volte, assumono la qualità di beneficiari⁸. Un esempio in tal senso è rappresentato dal trust istituito da una società che ha emesso un prestito obbligazionario e che vi conferisce tutte le obbligazioni, nominando quale trustee una società specializzata nella gestione e nella tutela del risparmio.

Al di fuori del settore finanziario, un’ulteriore configurazione del trust di garanzia si ha nel caso in cui un soggetto istituisce il trust al fine di segregarvi uno o più beni con lo scopo di assicurare taluni creditori. Tuttavia, il rischio di utilizzo distorto del trust a danno dei creditori in tale settore è particolarmente elevato, soprattutto alla luce delle regole proprie del nostro ordinamento in tema di responsabilità

⁵ La legislazione speciale è intervenuta più volte nel nostro ordinamento in materia finanziaria al fine di consentire la creazione di patrimoni separati. Si pensi alla legge sui fondi pensione: art. 4 d.lgs. 21 aprile 1993 n. 124 e successive modifiche; alle norme sulla gestione dei patrimoni: art. 22 d.lgs. 24 febbraio 1998 n. 58 (Testo Unico in materia Finanziaria; la regolamentazione in materia di cartolarizzazione dei crediti: art. 3 l. 3 aprile 1999 n. 130). Sul punto cfr. G. Capaldo, *I patrimoni separati nella struttura delle operazioni finanziarie*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2005, p. 201 e ss; P. Manes, *La segregazione patrimoniale nelle operazioni finanziarie*, in *Contr. e Impr.* 2001, p. 1362 e ss. c.c..

⁶ K. Barnett, *Equitable Trusts: An effective Remedy in Consumer Class Actions*, in 96 *YaleLJ*, 1987, p. 1591.

⁷ Nel nostro ordinamento è possibile perseguire la stessa finalità tramite la costituzione di una società o anche di un patrimonio destinato ad uno specifico affare ai sensi degli artt. 2447 e ss. c.c..

⁸ A. Gambaro, *Id*, p. 459.

patrimoniale del debitore e di procedure concorsuali. Meno rischioso è il ricorso al trust da parte del debitore non fallibile nell'ambito delle procedure per il superamento della crisi da sovraindebitamento, ipotesi, quest'ultima, implicitamente richiamata dalla legge n. 3/2012, ladove si fa riferimento all'affidamento del patrimonio ad un "gestore" per la liquidazione⁹.

4.2. Trusts istituiti per finalità di pubblico interesse (public trusts)

Nei sistemi di common law, accanto ai *commercial trusts* - tipicamente private trusts - hanno avuto notevole diffusione anche i "Charitable trusts" - generalmente public trusts - assimilabili alle nostre fondazioni sotto il profilo funzionale ma privi di un soggetto di diritto autonomo.

Nel diritto inglese, i trust miranti al raggiungimento di uno scopo e privi di beneficiari determinati devono necessariamente assumere la veste di *charity trusts*, a pena di nullità¹⁰. Lo scopo perseguito tramite tale peculiare tipologia di trust deve consistere in uno scopo di pubblica utilità¹¹. I trusts compresi nella categoria dei charity trusts godono di un regime fiscale di particolare favore e di regole parzialmente difformi sotto il profilo della durata e dell'invalidità¹², per tale ragione sono soggetti a controlli più penetranti da parte delle autorità statali.

Una particolare tipologia di public trusts, gli "housing trusts", si caratterizzano per il fatto di affidare al trustee il compito di amministrare il patrimonio immobiliare messo a disposizione di alcuni promotori/disponenti con l'intento di realizzare un progetto di *social*

⁹ Art. 7 della legge 27 gennaio 2012, n. 3.

¹⁰ M. Lupoi, voce *Trusts I) Profili generali e diritto straniero*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, vol. XXXI, 1995, p. 8.

¹¹ La prima regolamentazione in materia risale al 1601, anno nel quale Elisabetta I fece emanare il *Charitable Uses Act*. Il preambolo della legge indicava quattro principali categorie di scopi caritatevoli: sostegno ai poveri, promozione dell'istruzione, sostegno alla religione, benefici alla comunità; che nei secoli a seguire sono state variamente interpretate dalla giurisprudenza.

¹² Il *Charitable Trusts Act* del 1853 ha istituito delle commissioni *ad hoc* con compiti di controllo generale. Mancando la figura dei beneficiari, l'azione contro il trustee è affidata all'Avvocato generale.

housing. In tal caso, il trustee avrà il compito di gestire anche gli eventuali contributi esterni da parte di enti pubblici o privati e reinvestirli nel progetto di edilizia sociale e altresì di gestire quanto corrisposto dai beneficiari del progetto di edilizia agevolata.

Anche in Italia non sono rari i trust istituiti per finalità di pubblico interesse. Spesso è la stessa pubblica amministrazione a ricorrere a strumenti di separazione patrimoniale come il trust per finalità connesse alla promozione di interessi della collettività, quali l'erogazione di mutui di scopo, l'emissione di prestiti obbligazionari o la finanza di progetto¹³.

Il primo ente pubblico ad aver istituito un trust per finalità di pubblico interesse, nella specie per la costruzione di un asilo nido, è stato il Comune di Duino Aurisina, in provincia di Trieste¹⁴. Si trattava di un trust di scopo nel quale il Comune e la Fondazione Cassa di Risparmio di Trieste, avevano conferito, il primo, un terreno sul quale costruire l'asilo, il secondo, una somma di denaro per sostenere i costi di costruzione. Il programma prevedeva che una volta ultimati i lavori di costruzione, l'asilo nido doveva essere ritrasferito al comune.

Il trust rappresenta, altresì, una valida alternativa agli strumenti predisposti dal nostro ordinamento per garantire la protezione di interessi riferibili a soggetti svantaggiati. Non a caso la legge 112/2016 sul "Dopo di Noi"¹⁵ ha eletto il trust tra gli strumenti di separazione del patrimonio che si prestano a fornire programmi di assistenza e cura a persone con disabilità grave che si trovino prive del sostegno familiare.

Assumono rilevanza pubblicistica anche i trust istituiti con la finalità di custodire e amministrare, a beneficio di determinate categorie di soggetti o per una finalità pubblica specifica, parte del patrimonio

¹³ V. Lopilato, *Il trust e la finanza di progetto*, in *Giur. comm.*, 2003, I, p. 88.

¹⁴ Il trust denominato "Nuvole Bianche" fu istituito con atto del 6 settembre 2005. Nella specie, il regime di pubblicità immobiliare vigente nel territorio della provincia di Trieste è quello tavolare, nel quale la trascrizione è su base reale e produce effetti costitutivi. Il decreto del Tribunale di Trieste del 23 settembre 2005 è stata la prima pronuncia a sancire la legittimità del diritto di trascrivere l'acquisto del trustee anche nel sistema tavolare. Sul punto vedi A. Tonelli, *Trust di ente pubblico in regime tavolare*, in *T&AF*, 2006, p. 53; A. Lopez, *Il trust come nuovo strumento della Pubblica amministrazione*, in *T&AF*, 2006, p. 173.

¹⁵ Legge 22 giugno 2016, n. 112 in *GU* n. 46 del 24 giugno 2016.

statale¹⁶.

In Italia, ad esempio, si era ipotizzata la costituzione di un trust nell'ambito del programma di risoluzione della crisi in cui versava nel 2007 la compagnia di bandiera Alitalia¹⁷.

È stato suggerito di istituire un trust per provvedere al recupero del patrimonio edilizio di un centro storico di un comune distrutto o fortemente danneggiato a seguito di un sisma e contestualmente organizzare una raccolta fondi da destinare alla ricostruzione del comune¹⁸.

Sempre nell'ambito dei trust istituiti al fine della tutela di interessi riferibili alla collettività, si sono altresì diffusi, specialmente nell'ordinamento statunitense, i *blind trusts* che hanno la finalità di risolvere ipotesi di conflitto di interesse che coinvolgono soggetti investiti di ruoli politici di spicco. Negli Stati Uniti d'America il ricorso al trust in simili ipotesi è parsa la soluzione più efficiente, in ragione della duttilità e idoneità dello strumento a conformarsi a seconda della concreta ipotesi di conflitto¹⁹.

Anche in Italia è stato presentato un disegno di legge volto a prevedere l'utilizzazione del trust per evitare potenziali situazioni di conflitto di interesse, ma nel corso dell'iter legislativo che ha portato alla sua definitiva approvazione si è perso ogni riferimento al trust²⁰.

¹⁶ È il caso degli Stati Uniti ove parte del patrimonio pubblico è gestito attraverso la costituzione di *pension trust*, *investment trust* o *corporate trust*, come descritto da A. Gambaro, *Id*, p. 460.

¹⁷ In concreto, Air France avrebbe dovuto affidare si sarebbe dovuto affidare ad un Trustee il 51% dei diritti di voto della compagnia dopo l'acquisizione del controllo da parte del gruppo franco olandese Air France-Klm. G. Dragoni, *Un trust nazionale per Alitalia*, in *Sole 24 ore*, 25 settembre 2008.

¹⁸ P. Zucca, in *Il Sole 24 ore*, 3 maggio 2009 che a seguito del terremoto dell'Aquila aveva sottolineato i vantaggi in termini di trasparenza e maggiore sicurezza circa la destinazione del ricavato che sarebbero derivati affidando la raccolta fondi ad un trust.

¹⁹ Più in generale si parla di *qualified trust* e lo si classifica in due tipologie: nel *blind trust* il trustee gestisce il patrimonio del fiduciante in assoluta indipendenza rispetto al fiduciante - che in tal modo non può esercitare nessuna pressione sulla sua attività gestoria - e con poteri molti ampi, per un periodo determinato durante il quale il trustee non può consultare né informare il fiduciante; nel *diversified trust*, viceversa, il trustee si limita a gestire un portafoglio di titoli facilmente negoziabili e che non riguardano società che abbiano interessi sostanziali in conflitto con il soggetto interessato.

²⁰ Disegno di legge n. 1707-D recante "Norme in materia di risoluzione del conflitto di interessi" approvato dalla Camera dei Deputati il 13 luglio 2004 e che nella sua

4.3. Tipologie di trusts

Volendo operare una classificazione dei trust, senza alcuna pretesa di esaustività, si può distinguere tra:

- Trusts di scopo (purpose trusts) che sono privi di beneficiari individuati e sono funzionali al perseguimento di una data finalità²¹.
- Trusts con beneficiari determinati (fixed trusts) che a loro volta possono distinguersi in beneficiari immediati o finali, a seconda che traggano utilità durante la vita del trust o che si arricchiscano solo al momento della sua cessazione.
- Trusts discrezionali (discretionary trusts) ove il disponente si riserva la possibilità di nominare i beneficiari in un momento successivo ovvero riserva la facoltà di nomina degli stessi al trustee o al guardiano.
- Trusts autodichiarati nei quali il disponente può decidere di nominare sé stesso quale trustee (self declared trusts).
- Trusts revocabili (grantor trusts) nei quali il disponente ha il potere di far cessare l'istituto a sua discrezione e che sono privi di beneficiari (nel caso in cui siano autodichiarati consentono al disponente di ripristinare nel suo patrimonio personale i beni oggetto del trust, nel caso inverso in cui vi sia un trustee, comportano, a seguito della revoca, anche il venire meno degli effetti del trasferimento compiuto dal disponente in suo favore, e il ripristino in capo al disponente della titolarità dei beni oggetto del trust).
- Trusts nudi (bare trusts o simple trusts) ove i poteri gestori del trustee, che rimane formalmente titolare dei beni, vengono affidati ad un terzo soggetto o ai beneficiari che hanno il potere di impartire direttive al trustee.
- Trusts simulati (sham trusts) nei quali le disposizioni del trust sono volte a produrre una falsa manifestazione all'esterno e gli effetti prodotti dal trust in realtà non sono voluti similmente a quanto avviene nel caso della simulazione²².

versione definitiva aveva perso ogni riferimento al trust.

²¹ M. Lupoi, *Trusts*, cit., p. 207, afferma che nel diritto inglese sarebbero da considerarsi nulli i trust senza beneficiari determinati, ad eccezione dei *charitable trust* e dei trust con un numero indefinito di beneficiari.

²² A. Vicari, *Il trust sham o simulato: questioni di diritto internazionale privato*, in *T&AF*, 2010, p. 603. Nella giurisprudenza inglese lo *sham trust* è nullo *ab origine* e conseguentemente il fondo in trust si considera come mai uscito dalla sfera

- Trusts nei quali il compito del trustee è disposto dalla legge e manca la figura del disponente, detti anche trusts non espressamente istituiti, che a loro volta si distinguono in:

- *resulting trust* che sorge quando in virtù di una disposizione normativa un soggetto divenga titolare di una aspettativa nei confronti di un bene che di norma non gli compete²³;
- *constructive trust*²⁴ che sorge per volontà del giudice in conseguenza di un illecito arricchimento, ovvero ogni volta che un bene in trust è detenuto da un soggetto diverso dal trustee²⁵;
- *statutory trust* che sorge automaticamente in virtù di una norma di diritto scritto che la prevede²⁶.

Con riguardo alle modalità di costituzione del trust, si parla di:

- *express trust* quando il disponente esplicitamente manifesta la sua volontà di istituire un trust attraverso un atto dal quale emergano scopo, beni e beneficiari;

patrimoniale del disponente.

²³ Tale non è un'autonoma tipologia di trust ma una situazione giuridica soggettiva che sorge in virtù di una norma in tutti i casi in cui il beneficiario individuato nell'atto istitutivo non è più determinabile e di conseguenza i beni che alla cessazione del trust dovrebbero essere trasferiti al beneficiario stesso restano in capo al disponente o al trustee. Nel nostro ordinamento può verificarsi una simile situazione laddove il trust sia retto da una legge straniera che prevede tale evenienza.

²⁴ Nel nostro ordinamento non trovano riconoscimento i *constructive trusts*.

²⁵ M. Lupoi, *Istituzione del diritto dei trust negli ordinamenti di origine e in Italia*, Padova, 2016, p. 18 spiega che i confini di tale tipologia di trust sono particolarmente ampi e ciò consente alle giurisdizioni di common law di adattarli alle esigenze del caso concreto. La casistica di constructive trusts è vastissima. Un esempio in tal senso è quello del venditore che sino al trasferimento della proprietà del bene all'acquirente (dunque sino al momento della consegna e non in virtù del semplice consenso) è trustee a beneficio dell'acquirente.

²⁶ Esempi di statutory trust nel diritto inglese sono: il trust che sorge a seguito della dichiarazione di fallimento (bankruptcy trust); o il trust che sorge a seguito della morte di un soggetto sui beni che formano oggetto di successione legittima. M. Lupoi, *Istituzione del diritto dei trust negli ordinamenti di origine e in Italia*, cit., p. 22.

- *implied trust* nel quale non emerge esplicitamente la volontà del disponente ma il trust sorge comunque in virtù di un comportamento volontario dal quale la legge desume la volontà di istituire il trust²⁷;
- *secret trust* che non riveste la forma scritta²⁸.

²⁷ La categoria degli implied trusts non presenta una consistenza unitaria. La dottrina vi fa rientrare sia i trusts scaturenti da taluni comportamenti del disponente dai quali si evincerebbe la volontà di costituirli, sia i trusts costituiti di diritto come i constructive trusts o i resulting trusts o attraverso norme di legge come gli statutory trusts. M. Graziadei, *Trusts nel diritto anglo-americano*, cit., p. 259.

²⁸ Nel diritto inglese si ha trust segreto quanto il testatore comunica ad un soggetto che intende disporre di taluni beni per testamento in suo favore a condizione che questi ne faccia un determinato utilizzo. Il trust sorgerebbe al momento della morte del disponente e solo in presenza della relativa disposizione testamentaria. V. sul punto M. Lupoi, *Trusts*, cit., p. 188.

5. Il modello di trust internazionale

La straordinaria varietà di tipologie di trust che possono sorgere per il perseguimento delle finalità le più disparate è indice della eccezionale duttilità dello strumento.

Tale caratteristica ha permesso al trust di svilupparsi nel nostro ordinamento anche nello specifico settore della crisi di impresa. Anche in tale contesto, come si vedrà, il trust è suscettibile di assumere svariate forme, a seconda che persegua una finalità esclusivamente liquidatoria - in tal caso il trustee avrà il compito di liquidare i beni, pagare i creditori e riconsegnare l'eventuale residuo attivo al debitore - o che tenda al recupero dell'attività di impresa.

Ma l'operatore giuridico che intenda padroneggiare lo strumento, adattandone la struttura al fine del più efficiente perseguimento della concreta volontà del disponente, avrà bisogno di acquisire una comprensione globale dell'istituto.

A tal fine, è imprescindibile una disamina dei principali modelli di trusts che nel corso degli ultimi anni si sono sviluppati all'interno di ordinamenti, non necessariamente di common law e che si sono affiancati al modello tradizionale inglese.

All'interno del modello di trust internazionale¹ possono essere annoverati quei sistemi giuridici che, a partire dallo schema tipico del trust di equity, si sono dotati di una propria autonoma disciplina dell'istituto².

¹ M. Lupoi, *Trusts*, Milano, 2001, p. 311.

² Tra i modelli di trust internazionale si segnalano: la colonia britannica di Anguilla con la *Trust Ordinance* del 1994; lo Stato di Antigua e Barbuda con l'*International Trust Act* del 2004; le Bahamas con il *Trustee Act* del 1998; le Barbados con

Nella maggior parte dei casi si tratta di ordinamenti che partecipano alla “corsa al trust”³ e che, presentando una forte attrattiva dal punto di vista fiscale, hanno sentito l’esigenza di regolamentare gli investimenti stranieri allineandosi agli standard internazionali.

Sotto tale impulso, questi ordinamenti hanno tradotto in regole di diritto scritto l’istituto del trust, e ciò ha consentito di dare maggiore certezza a taluni aspetti della relativa disciplina che nel trust di equity sono ancora incerti per via di orientamenti non univoci della giurisprudenza inglese o dell’incapacità di quest’ultima nel pronunciarsi su questioni considerate di particolare rilevanza⁴.

*L’International Trusts Act del 1995; la colonia inglese delle Bermuda con il Trustee Act del 1975 aggiornato dal Trust Special Provisions Act e Perpetuities and Accumulations Act del 1989 e dal Trust Companies Act del 1991; le Isole Vergini Britanniche con la British Virgin Islands Special Trusts Act del 2003; le Isole Cayman con una puntuale legislazione sul trust che da ultimo ha portato all’approvazione della Trusts Law 2001 Revision; Cipro che si è occupata di disciplinare specificamente i trust stranieri con l’International Trust Law del 1992; le Isole Cook che con una serie di leggi adottate a partire dal 1984 tra le quali l’International Trust Act del 1984, poi aggiornato nel 2004, hanno costituito un modello per molti Stati; Gibilterra che ha dapprima adottato il Trustees Ordinance del 1984 e successivamente ha riprodotto con una regolamentazione interna la Convenzione dell’Aja del 1985; lo Stato del Grenada con l’International Trusts Act del 1996; l’isola di Guernsey (dipendenza della Corona Britannica) con il Trusts Guernsey Law del 1989; Hong Kong che con il recente Trust Law Amendment Bill del 2013 ha affinato la propria legislazione in materia; l’isola di Jersey (dipendenza della Colonia Britannica) che con ben quattro successive leggi, Trust (Jersey) Law del 1984; Trust Amendment Jersey Law del 1989; Trust Amendment (2) Jersey Law del 1991; Trust Amendment (3) Jersey Law del 1996, ha elaborato una disciplina che ha riscontrato grossa fortuna tra gli operatori giuridici; Labuan con l’Offshore Trust Act del 1996; Malta con il Trust Act del 1988 ed il successivo Recognition of Trusts Act del 1994; l’Isola di Man con il Trusts Act del 1995; le isole Mauritius che si sono dotate di una legge sui trusts interni e una sul trust internazionale (Offshore Trusts Act del 1992); la colonia di Montserrat con il Trust Act del 1999; la legge di Nauru del 1972 (Foreign Trusts, Estates and Wills Act); la legge delle isole caraibiche di Nevis e St. Christopher del 1994; nello Stato Saint Vincent and the Grenadines è stata istituita un’apposita Trust Authority nel 1976 e contemporaneamente è stata emanata una propria legge nel 1976; le isole Seychelles che si sono dotate di una legge sul trust interno e di una sul trust internazionale (International Trusts Act); le Isole Turks and Caicos con la Trust Ordinance del 1990; lo Stato indipendente di Vanuatu con il Trust Companies Act; il Western Samoa con l’International Trusts Act del 1987. Per una panoramica completa v. M. LUPOI, *Trusts*, cit., p. 316.*

³ M. Lupoi, voce *Trusts I) Profili generali e diritto straniero*, cit., p. 13.

⁴ L’esperienza pratica registra un forte ricorso alle leggi di Jersey che si caratterizzano per l’eccezionale flessibilità della relativa disciplina. Il merito del legislatore locale è stato quello di costruire l’istituto del trust combinando tra loro fonti di diritto

Analizzando i diversi modelli di trust codificati da tali ordinamenti, si registra una duplice tendenza. Per un verso, essi hanno riprodotto molti dei tratti che caratterizzano il modello tradizionale di trust, talvolta affinandoli⁵, ma su più punti se ne sono distaccati, principalmente in ragione della diversa funzione svolta dal trust nel contesto dei rapporti internazionali.

Tra gli aspetti di maggiore differenziazione si annoverano generalmente: la durata del trust che sfugge ai limiti del modello tradizionale e presenta termini più ampi (Anguilla e Turks and Caicos arrivano ad ammettere trusts senza limiti di durata); la possibilità di istituire trust di scopo anche al di fuori della categoria dei charity trusts e per finalità commerciali (Mauritius, Bermuda e Anguilla); una più dettagliata regolamentazione della figura del guardiano (ovvero del soggetto dotato di poteri di controllo sull'operato del trustee); la possibilità di modificare la legge regolatrice del trust in corso d'opera senza particolari limitazioni (Panama)⁶.

consuetudinario e principi provenienti dalla giurisprudenza di equity. Il Jersey è un'isola nel canale della Manica che sebbene non considerata uno Stato indipendente è dotata di un governo autonomo. È una dipendenza della Corona britannica che, di fatto, non fa parte del Regno Unito e non rientra nell'Unione europea ma è inclusa nell'area di libero scambio europea e ha stipulato alcuni accordi internazionali.

⁵ Come è avvenuto con riguardo al fenomeno dei constructive trusts che talune leggi del modello internazionale di trust (leggi di Guernsey, Mauritius, Belize e di Jersey) hanno considerato figura non riconducibile a uno schema unitario e suscettibile di svariate interpretazioni a seconda del caso concreto.

⁶ M. Lupoi, voce *Trusts I* *Profili generali e diritto straniero*, cit., p. 14.

6. Il trust negli ordinamenti di civil law e negli ordinamenti misti

L'espansione del trust al di fuori dei confini nazionali non ha interessato esclusivamente la sfera delle relazioni internazionali ma ha indotto molte esperienze giuridiche a regolamentare il fenomeno anche sul piano dei rapporti interni.

Le potenzialità applicative del trust hanno spinto gli studiosi di paesi con tradizioni giuridiche anche profondamente diverse e riconducibili all'area degli ordinamenti di civil law o di quelli misti (ordinamenti che per ragioni storiche hanno ricevuto influenze anche dal modello di common law) ad approfondire l'istituto nella sua vasta fenomenologia¹.

In molti casi, le ricerche comparatistiche si sono tradotte in testi di legge sul trust, o in ragione del più forte influsso proveniente dagli ordinamenti di common law o per la convinzione dell'eccezionale utilità dello strumento soprattutto nell'ambito dei rapporti finanziari.

Sotto il primo profilo, tutte, o quasi, le esperienze giuridiche caratterizzate dalla compresenza di elementi provenienti dal diritto romano e di caratteri propri del diritto inglese (ordinamenti c.d. misti) si sono dotati di una propria regolamentazione sul trust².

¹ M. Lupoi, *Trusts*, cit., p. 415.

² Come è avvenuto per la Louisiana, retta da un codice civile ispirato a quello napoleonico al cui interno è stata introdotta una dettagliata disciplina in tema di trust; per le Mauritius, ove accanto al modello di trust internazionale il legislatore ha introdotto anche una disciplina dell'istituto valevole nell'ambito dei rapporti interni; Israele che durante l'amministrazione inglese ha recepito l'istituto per poi disciplinarlo autonomamente. Anche nei Paesi del Centro e del Sud America, come in Argentina, in Messico, in Colombia, in Venezuela, a Panama, in Ecuador ed in Perù, paesi di tradizione civilistica, si sono introdotte regole proprie in tema di

Altri ordinamenti, più strettamente connessi alla tradizione giuridica civilistica, come il Giappone³, e in ogni caso profondamente diversi rispetto al modello di common law, come è avvenuto per la Russia⁴ e la Cina⁵, hanno avvertito l'esigenza di introdurre una legislazione in materia in quanto attratti dalle potenzialità applicative del trust soprattutto nell'ambito dei rapporti commerciali e finanziari.

In tali ordinamenti, tuttavia, l'intervento del legislatore locale ha prodotto risultati spesso fortemente discordanti rispetto al modello tradizionale inglese di trust⁶ e ciò principalmente in ragione dell'assenza di quel sostrato minimo proveniente dalla giurisprudenza equitativa, viceversa riscontrabile nell'ambito dei diversi modelli di trust internazionale.

Emblematico in tal senso è l'ordinamento francese, che dopo un lungo iter legislativo, nel 2007⁷ ha introdotto all'interno del code civil la figura del contratto di fiducia. La volontà di dotarsi di un istituto analogo al trust muoveva dall'esigenza di rendere la Francia un ordinamento attraente dal punto di vista giuridico oltre che fiscale per gli

fedecompresso, fenomeno equivalente alla nostra proprietà fiduciaria e al trust. Di particolare interesse sono poi l'esperienza scozzese e quella Sudafricana, i cui sistemi giuridici hanno registrato, oltre all'inevitabile influsso del diritto di common law, forti contatti con l'esperienza giuridica continentale, tale che l'istituto del trust si compone dei connotati tipici della proprietà fiduciaria di derivazione civilistica con peculiarità derivanti dal modello di equity.

- ³ In Giappone nel 1922 sono entrate in vigore due leggi, una sul trust e un'altra volta a regolare l'attività del trustee svolta in forma societaria. La disciplina giapponese in tema di trust presenta i connotati tipici del modello tradizionale inglese quali, in particolare, il trasferimento del bene dal disponente al trustee; la separazione del bene rispetto al restante patrimonio del trustee; la possibilità per i beneficiari del trust di agire anche contro i terzi in caso di violazione del trustee.
- ⁴ Tramite il decreto n. 2296 del 1993, successivamente arricchito e coordinato con il nuovo codice civile.
- ⁵ La legge sui trust è entrata in vigore nella Repubblica popolare cinese il 1° ottobre 2002.
- ⁶ Viceversa, il legislatore del Liechtenstein ha avuto il merito di introdurre in un ordinamento di civil law una disciplina che rispetta quasi *in toto* il modello tradizionale inglese di trust. Gli artt. 897-932 del *Personenund Gesellschaftsrecht* ne presentano tutti i caratteri tipici: il trasferimento del diritto al trustee e la contestuale perdita dei poteri del disponente; la separazione patrimoniale; l'obbligo in capo al trustee di gestire il diritto a vantaggio dei beneficiari o al fine del raggiungimento dello scopo; la creazione di un constructive trust ogni volta in cui un soggetto riceve un bene nell'interesse di un terzo.
- ⁷ Legge n. 211 del 19 febbraio 2007 in *JORF*, 21 febbraio 2007, p. 3052 che ha introdotto nel Libro III del codice civile gli artt. da 2011 a 2030.

investimenti stranieri.

La disciplina del contratto di fiducia si ispira fortemente al trust anglosassone, ma se ne distacca su più punti, svelando principi appartenenti alla tradizione del diritto romano. L'intento del legislatore è chiaro, non si è voluto imitare pedissequamente il trust di equity ma si è voluto creare un istituto rispettoso delle tradizioni giuridiche locali, una "fiducie à la française"⁸.

Una prima sostanziale differenza rispetto al trust si desume dalla struttura contrattuale della fiducia francese. Essa si fonda su due elementi: il trasferimento dal costituente al fiduciario (non è ammessa la coincidenza tra tali due soggetti) avente una determinata finalità a beneficio di soggetti determinati e la creazione di un patrimonio separato che non potrà essere aggredito né dai creditori del fiduciario né da quelli del beneficiario né da quelli del costituente.

Originariamente l'istituto non poteva essere utilizzato da persone fisiche, ma grazie ad un intervento di riforma nel 2008⁹ si è aperta la possibilità anche alle persone fisiche di ricorrere alla fiducia e agli avvocati di svolgere il ruolo di fiduciari. Ma il limite più consistente si riscontra nel divieto di utilizzare il contratto fiduciario per fare donazioni indirette, per atti di liberalità, così escludendo ogni tipo di sfruttamento dell'istituto nel settore della pianificazione patrimoniale da parte dei privati e limitandone il ricorso ai soli rapporti di natura commerciale o quale strumento di garanzia¹⁰.

La tendenza dell'ordinamento francese, come di altri Paesi di civil law, è dunque quella di dotarsi di strumenti di separazione del patrimonio o modellati sul trust, con tutte le imprescindibili differenze derivanti dall'appartenenza a un sistema giuridico diverso o ad esso ispirati ma fortemente caratterizzati dalle tradizioni giuridiche locali. La scelta del legislatore francese si è maggiormente orientata in questa seconda direzione, rendendo di fatto la fiducie un istituto autonomo e

⁸ Come si evince dal discorso tenuto in Senato il 17 ottobre 2006 dall'allora Ministro di Giustizia Pascal Clément reperibile in <http://www.senat.fr/senacs/s200610/s20061017/s20061017005.html>.

⁹ Legge n. 776 del 4 agosto 2008 in *JORF*, 5 agosto 2008, p. 12471. In dottrina v. A. NERI, *Un'altra tappa nel percorso della fiducie francese: le modifiche introdotte dalla legge 4 agosto 2008*, in *T&AF*, 2008, pp. 595-598.

¹⁰ *L'ordonnance* n. 2009-112 del 30 gennaio 2009 in *JORF*, 31 gennaio 2009, p. 1854 ha specificato le finalità perseguibili con il contratto fiduciario. È rimasto il divieto di istituire *fiducie* per scopi di liberalità ma si è ammesso che la fiducie possa svolgere non solo ruoli gestori bensì anche di garanzia.

privo dei tratti tipici del trust, quali la segregazione patrimoniale dei beni in trust e l'assunzione dell'obbligazione fiduciaria in capo al trustee¹¹.

¹¹ D. Pappadà, *L'emulazione del trust in Francia*, in www.comparazionedirittocivile.it.

7. Il trust nella Convenzione dell'Aja

Dal 1° gennaio 1992 studiosi e operatori del diritto del nostro ordinamento nazionale si sono trovati a dover fare i conti con la normativa convenzionale relativa alla legge applicabile al trust e al loro riconoscimento. Con la ratifica della Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985, avvenuta con legge 16 ottobre 1989 n. 364, l'Italia ha reso esecutive una serie di disposizioni relative alla scelta della legge applicabile ai trusts costituiti volontariamente e per iscritto e volte alla risoluzione dei problemi relativi al suo riconoscimento nel nostro ordinamento.

Finalità della Convenzione era non solo quella di legittimare il ricorso al trust di common law all'interno di ordinamenti di matrice civilistica¹, bensì anche quella di garantire l'individuazione di criteri

¹ È interessante ricordare come già prima della ratifica della Convenzione i tribunali nazionali si sono trovati dinanzi alla questione della riconoscibilità o meno nel nostro ordinamento del trust, quale istituto peculiare della common law, cui hanno dato risposta positiva, in applicazione delle norme di diritto internazionale privato del tempo. Cfr. Cass. Roma 21 febbraio 1899, in *GI*, 1899, I, 1, c. 216 e in *FI*, 1900, I, c. 501 con nota di Gabba; Cass. Napoli, 11 febbraio 1909 in *Tribuna giudiziaria*, 1909, p. 249 e in *GI*, 1909, I, 1 c. 649; Trib. Oristano 15 marzo 1956, *FI*, 1956, 1 c. 1019 ove si afferma che "l'istituto del trust, inteso come l'intende il diritto inglese, colla caratteristica essenziale dello sdoppiamento del diritto di proprietà fra due soggetti che non pertanto continuano ad essere considerati entrambi proprietari, mediante la attribuzione ad uno di essi della proprietà formale ed apparente e dei poteri di disposizione ed all'altro della proprietà sostanziale e della facoltà di godimento, non trovi il minimo riscontro nel nostro ordinamento e non possa trovare cittadinanza in esso; vige in Italia, quanto ai diritti reali, il principio fondamentale che essi costituiscono un *numerus clausus* e sono di struttura tipica, quali sono preordinati e riconosciuti dal codice civile, e che non è ammessa, come nei rapporti obbligatori la libera formazione dei rapporti di carattere reale. E se potrebbe darsi in Italia valore giuridico, a qualsiasi fine, ad un trust costituito sui beni siti in Inghilterra, non è

risolutori dei conflitti di legge sul piano del diritto internazionale privato.

La Convenzione non fornisce una definizione unitaria del fenomeno ma adotta una formula ampia per descriverlo² al fine di individuare uno schema di riferimento compatibile anche con istituti provenienti dal diritto continentale³.

Ai sensi dell'art. 2 della Convenzione "per trust si intendono i rapporti giuridici istituiti da una persona, il costituente - con atto tra vivi o *mortis causa* - qualora dei beni siano posti sotto il controllo di un trustee nell'interesse di un beneficiario o per uno scopo determinato".

Lo schema convenzionale del trust presenta inoltre le seguenti caratteristiche:

- a) i beni del trust costituiscono una massa distinta e non fanno parte del patrimonio del trustee;
- b) i beni del trust sono intestati a nome del trustee o di un'altra persona per conto del trustee;
- c) il trustee è investito del potere e onerato dell'obbligo, di cui deve rendere conto, di amministrare, gestire o disporre dei beni secondo i termini del trust e le norme particolari impostegli dalla legge.

La Convenzione, così come espresso nel successivo articolo 3, in ogni caso non ricomprende tutte le diverse tipologie di trust diffuse nei sistemi di common law, ma solo quelli costituiti volontariamente e

ammissibile, senza sovvertire o sconvolgere il nostro ordinamento giuridico sulla proprietà, ammettere puramente e semplicemente la validità del trust sui beni posti in Italia con tutti gli effetti giuridici che esso ha in Inghilterra, in particolare relativamente allo sdoppiamento del diritto di proprietà su di essi. E appunto perché il trust, così inteso, è in contrasto con i principi assolutamente fondamentali del diritto italiano, appare evidente che questi sono d'ordine pubblico inderogabile anche da norme o atti giuridici stranieri"; Trib. Casale Monferrato 13 aprile 1984, *GI*, 1986, I, p. 574 con nota di Cassoni *Il trust anglosassone quale istituzione sconosciuta nel nostro ordinamento*, e in *RN*, 1985, 240 con nota di Comoglio *Il caso del trustee straniero che agisce in Italia per la vendita dei beni ereditari: un dubbio ricorrente di giurisdizione volontaria internazionale*.

² M. Lupoi, *The shapeless trust - Il trust amorfo*, in *Vita not.*, 1995, p. 51 sostiene che la formula definitoria data dalla Convenzione sia così ampia da rendere il trust un istituto amorfo, caratterizzato da una struttura elementare e di facile assimilazione nei diversi sistemi giuridici.

³ Il testo della Convenzione rappresenta il prodotto dello sforzo congiunto tra studiosi di ordinamenti di civil law e ordinamenti di common law nell'ambito della *Hague Conference on Private International Law*.

per iscritto⁴.

Sempre con riguardo all'ambito di applicazione della Convenzione, il successivo articolo 4 esclude dal suo raggio di azione le questioni relative alla validità degli atti giuridici *inter vivos* o *mortis causa* in base ai quali taluni beni sono trasferiti al trustee. In sostanza, le norme convenzionali si applicano solo ai trusts validamente costituiti e non anche ai profili formali e sostanziali che regolano il trasferimento dei beni dal disponente al trustee, vicende queste che rimangono soggette alla legge regolatrice individuata dalle regole di conflitto altrimenti applicabili⁵.

Tale norma assume particolare rilevanza in tema di trust liquidatorio, laddove le pronunce giurisprudenziali che si sono occupate del fenomeno, come più avanti si vedrà, distinguono i due profili di validità, quello relativo all'istituzione del trust da parte dell'impresa in crisi, e quello relativo al trasferimento dell'azienda in capo al trustee, sottoponendo i due atti giuridici a diversa disciplina⁶.

La legge regolatrice del trust, come chiaramente affermato dall'art. 6 della Convenzione, è quella indicata dal disponente. La dottrina internazionalprivatistica ⁷ non ravvisa limiti di sorta in capo a

⁴ Ne discende la dubbia applicabilità delle norme convenzionali a quelle particolari tipologie di trust presenti in common law di cui si è fatto cenno al precedente § 2, anche detti trust *ope legis*, quali il *constructive trust* (trust imposto giudizialmente qualora un soggetto disponga di beni altrui illegalmente per obbligare questo alla restituzione degli stessi); il *resulting trust* (in tal caso il giudice in via interpretativa rileva la volontà di privati di istituire un trust in base a talune circostanze di fatto pur in assenza di un espresso atto istitutivo); e infine l'*implied trust* (che si ha tutte le volte in cui in base ad una serie di presunzioni il giudice rileva l'esistenza di un trust).

⁵ M. Lupoi, *Trusts*, cit., p. 518 critica l'aver considerato una questione preliminare il negozio di trasferimento dei beni dal settlor al trustee.

⁶ Cfr. da ultimo Trib. Milano 17 gennaio 2015, n. 818, in *NGCC*, 2015, 9, p. 851 e ss., ove si afferma che dopo aver accertato la non riconoscibilità del trust istituito da un'impresa in crisi con l'intento di procedere alla liquidazione del patrimonio in quanto ritenuto in contrasto con le norme di diritto interno in materia fallimentare, "poiché l'art. 4 della Convenzione dispone che essa non si applica alle questioni preliminari relative alla validità degli "atti giuridici in virtù dei quali dei beni sono trasferiti al trustee", deve applicarsi la legge interna. Quindi, poiché il negozio istitutivo del trust si pone come antecedente causale dell'attribuzione patrimoniale operata con l'atto di trasferimento dei beni, se questo negozio non è riconoscibile, diviene privo di causa il secondo e quindi nullo ex art. 1418 c.c., comma 2, prima parte".

⁷ R. Luzzatto, "Legge applicabile" e "riconoscimento" di trusts secondo la Convenzione

quest'ultimo la cui scelta potrà pertanto ricadere anche su di una legge che non qualifichi come trust il rapporto giuridico creato dal disponente o non preveda in generale l'istituzione di trust. In tal caso, l'art. 7 prevede che, in mancanza di scelta da parte del disponente o nel caso in cui la legge scelta non preveda una disciplina del trust, la legge regolatrice sia quella che con il trust presenta i più stretti legami.

Il riconoscimento del trust da parte di un ordinamento implica, secondo quanto disposto dall'art. 11 della Convenzione una serie di conseguenze immediate quali, in particolare, la separazione dei beni del trust rispetto al patrimonio personale del trustee e la capacità di quest'ultimo di agire in giudizio, essere citato in giudizio o di comparire davanti a un notaio o altra persona che rappresenti un'autorità pubblica.

Più interessanti sono le conseguenze che la Convenzione fa discendere dal riconoscimento del trust a patto che la legge applicabile lo preveda e che consistono: nel divieto per i creditori personali del trustee di sequestrare i beni del trust; nell'insensibilità dei beni del trust rispetto all'insolvenza del trustee o di sua bancarotta, rispetto al regime matrimoniale o alla sua successione; nella possibilità di rivendica dei beni del trust qualora il trustee, in violazione degli obblighi derivanti dal trust, abbia confuso i beni del trust.

Limiti al riconoscimento del trust e, conseguentemente, all'ampia libertà di scelta della legge regolatrice da parte del disponente, sono contenuti nell'art. 15 che impone l'inderogabilità delle norme imperative della legge individuata in base alle regole di conflitto del foro in una serie di materie (la protezione di minori e incapaci; gli effetti personali e patrimoniali del matrimonio; i testamenti e la devoluzione dei beni successori, in particolare la legittima; il trasferimento di proprietà e le garanzie reali; la protezione di creditori in casi di insolvenza; la protezione, per altri motivi, dei terzi che agiscono in buona fede)⁸.

Infine, ulteriori limiti al trust convenzionale sono contenuti nell'art. 16 che fa salve le norme di applicazione necessaria e nell'art. 18 contenente la clausola dell'ordine pubblico. Mentre, l'art. 13 può considerarsi quale norma di chiusura della Convenzione volta a evitare che un

dell'Aja, in *Trusts*, 2000, p. 7.

⁸ In sostanza l'art. 15 pone un limite al riconoscimento di taluni effetti che possono scaturire dal trust convenzionale. Sul punto v. Trib. Lucca, 23 settembre 1997, in *Foro it.*, 1998, I, p. 2007.

trust produca effetti riprovevoli per un dato ordinamento nonostante i limiti invocati dagli artt. 15, 16 e 18⁹.

⁹ In base all'art. 13 "Nessuno Stato è tenuto a riconoscere un trust i cui elementi importanti, ad eccezione della scelta della legge da applicare, del luogo di amministrazione e della residenza abituale del trustee, sono più strettamente connessi a Stati che non prevedono l'istituto del trust o la categoria del trust in questione".

8. Il trust interno: “limiti” e loro “superamento”

Sono passati venticinque anni dalla ratifica della Convenzione dell’Aja ma il dibattito in tema di trust interno, ovvero relativo all’ammissibilità di istituire trust in Italia indipendentemente da un conflitto tra leggi di più ordinamenti, stante la natura internazionalprivatistica della Convenzione e della legge che la ha resa esecutiva, non sembra ancora sopito.

Il riconoscimento del trust nel nostro ordinamento presuppone necessariamente un conflitto tra leggi di diversi ordinamenti o consente anche la costituzione di trust interni¹, ovvero istituiti da cittadini italiani, con riferimento a beni situati nel territorio italiano con trustee o beneficiari italiani, ove l’unico elemento di estraneità è rappresentato dalla legge che disciplina il trust scelta dal disponente?

Questa è stata la domanda che ha tormentato il dibattito dottrinale e giurisprudenziale sin dalla ratifica della Convenzione nel nostro ordinamento. Allo stato attuale, pur in mancanza di una presa di posizione da parte del legislatore, l’orientamento prevalente, come anche la prassi operativa ha ampiamente dimostrato, ammette la costituzione di trust interni al punto che, secondo alcuni², l’Italia non

¹ La formula “trust interno” si deve a M. Lupoi, *Il trust nell’ordinamento giuridico italiano dopo la Convenzione de L’Aja del 10 luglio 1985*, in *Vita not.*, 1992, p. 976 e ID., *Trusts 2*, Milano, 2001, p. 546 ss., ovvero il trust inteso quale fonte di un rapporto giuridico i cui elementi significativi sono localizzati all’interno del nostro ordinamento.

² Cfr. L. Gatt, *Dal trust al trust: storia di una chimera*, Napoli, 2010, p. 6 la quale si domanda se la dottrina accademica, quella notarile, la prassi negoziale e le pronunce giudiziali non abbiano creato “un complesso di regole sufficientemente articolato da costituire una vera e propria normativa di riferimento di fonte nazionale che aspetta solo di essere, per così dire, ‘ordinata’, vale a dire raccolta dal legislatore in un atto

dovrebbe più essere considerata un paese “non trust”.

Parte della dottrina³, come anche qualche pronuncia della giurisprudenza più o meno recente⁴, continua a manifestare una certa ostilità verso tale figura.

Tra gli argomenti posti a sostegno di tale orientamento contrario, a parte quello che fa leva sulla natura di diritto internazionale privato dell'unico testo normativo di riferimento ad oggi vigente nel nostro ordinamento⁵ in tema di trust, vi sono anche elementi di diritto

ad hoc che consacrano la tipizzazione della fattispecie *trust* in modo da superare le difficoltà di configurazione e di disciplina legate al cosiddetto *trust* interno.”.

³ Cfr. M. C. Malaguti, *Il futuro del trust in Italia*, in *CI*, 1990, p. 997; D. Corapi, *introduzione a Cheshire, Il concetto del trust secondo la common law inglese*, cit.; C. Castronovo, *Trust e diritto civile italiano*, in *Vita Not.*, 1998, p. 1323; ID., *Il trust e “sostiene Lupoi”*, in *Eur. e dir. privato*, 1998, p. 441; R. Lenzi, *Operatività del trust in Italia*, in *Riv. Not.*, 1995, p. 1381; E. Andreoli, *Il trust nella prassi bancaria e finanziaria*, Padova 1998; F. Gazzoni, *Tentativo dell'impossibile (osservazioni di un giurista non vivente su trust e trascrizione)*, in *Riv. Not.*, 2001, p. 11; ID., *In Italia tutto è permesso, anche quel che è vietato (lettera aperta a Maurizio Lupoi sul trust e su altre bagatelle)*, in *Riv. Not.*, 2001, p. 1247; ID., *Il cammello, il leone, il fanciullo e la trascrizione del trust*, in *Riv. Not.*, 2002, p. 1107; P. Schlesinger, *Una novella per il trust*, in *Not.*, 2001, p. 337; M. Nuzzo, *E luce fu sul regime fiscale del trust*, in *Banca Borsa Tit. Cred.*, 2002, p. 246; L. Santoro, *Il negozio fiduciario*, Torino, 2002; ID., *Il trust in Italia*, Milano, 2004; R. Quadri, *La destinazione patrimoniale*, Napoli, 2004; F. Galluzzo, *Il trust c.d. interno e i negozi di destinazione di beni allo scopo*, in *NGCC*, 2005, II, p. 85; L. Contaldi, *Il trust nel diritto internazionale privato italiano*, Milano, 2001, p. 123.

⁴ *Ex multis v. Trib. Udine* 28 febbraio 2015, consultabile in www.ilcaso.it, in cui si afferma che “nel caso di totale assenza di elementi di estraneità del rapporto giuridico diversi dalla mera scelta della legge applicabile lo stesso concetto di riconoscimento del trust risulta appannato e svuotato del significato che esso ha nel contesto normativo in cui è utilizzato dal legislatore” e conclude affermando che gli atti di costituzione dei due trust interni oggetto della causa “devono essere dichiarati nulli per impossibilità giuridica dell'oggetto, in quanto volti a creare nel nostro ordinamento una forma di segregazione patrimoniale non prevista e non consentita dal nostro ordinamento” e contestualmente sostiene la nullità per mancanza di causa o per impossibilità giuridica del risultato voluto dalle parti gli atti con i quali i disponenti hanno conferito i loro beni immobili nei rispettivi trust”; Trib. Belluno 16 gennaio 2014 e 12 febbraio 2014 consultabile in: <http://www.ilcaso.it/>, che aderisce all'orientamento minoritario “secondo cui lo scopo della Convenzione dell'Aja è [solo] quello di permettere ai trust costituiti nei paesi di common law di operare anche nei sistemi di civil law” trattandosi di una Convenzione in tema di conflitti di leggi alla quale non può essere attribuito il carattere di diritto sostanziale uniforme.

⁵ Tra i rari riferimenti normativi interni al trust si menziona la legge 22 giugno 2016 n. 112 recante “Disposizioni in materia di assistenza in favore delle persone con disabilità grave prive del sostegno familiare” la quale prevede espressamente tra gli strumenti per il perseguimento della finalità di protezione e assistenza di persone

sostanziale.

Si tratta di una serie di limiti “interni” che si opporrebbero alla piena ammissibilità del trust interno nel nostro ordinamento e che possono essere individuati:

- a) nella tipicità delle cause di limitazione della responsabilità patrimoniale del debitore che si sostanziano in vincoli di destinazione e di separazione del patrimonio ai sensi dell’art. 2740 c.c.
- b) nella correlativa esigenza di tutela della *par condicio creditorum*
- c) nel principio del *numerus clausus* dei diritti reali e dei negozi idonei a produrli
- d) nella inopponibilità a terzi degli accordi fiduciari ex artt. 627 e 1372 c.c. collegata alla tipicità dei vincoli di indisponibilità opponibili a terzi
- e) nella tipicità degli atti soggetti a trascrizione e degli effetti derivanti da tale forma di pubblicità
- f) nell’inesistenza di rimedi efficaci nel nostro ordinamento a tutela delle posizioni del disponente e dei beneficiari contro gli abusi del trustee.

8.1. La responsabilità patrimoniale ex art. 2740 del codice civile

Il trust permette al disponente di vincolare parte del proprio patrimonio alla realizzazione di uno scopo determinato o a favore di beneficiari individuati, realizzando, nella sostanza, una forma di specializzazione della responsabilità patrimoniale⁶.

Tra i limiti che il nostro sistema giuridico oppone al riconoscimento del trust interno emerge in primo luogo il principio enunciato in materia di responsabilità patrimoniale del debitore dall’art. 2740 c.c., norma che sancisce il dogma della garanzia patrimoniale del debitore ai fini del pronto soddisfacimento dell’interesse del creditore, imponendo contestualmente la tipicità dei casi di limitazione di tale

disabili la costituzione di trust.

⁶ Mirzia Bianca, *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, Padova, 1996, p. 83 e ss. la quale sottolinea che il trust presenta entrambe le caratteristiche dei vincoli di destinazione quali l’intangibilità del patrimonio da parte dei creditori del trustee e la limitazione della disposizione dei beni in trust, la cui gestione è subordinata al soddisfacimento dell’interesse individuato nell’atto istitutivo.

responsabilità.

Tale principio si colloca tradizionalmente tra quelli di ordine pubblico⁷. Esso attribuisce al creditore uno strumento idoneo ad assicurare la realizzazione del suo diritto ogni qualvolta il debitore sia inadempiente rispetto alla propria obbligazione originaria⁸. Il principio è altresì rafforzato dalla riserva legale, volta al contenimento delle deroghe allo stesso nei soli casi ammessi dalla legge⁹, contenuta nel secondo comma della norma.

Coloro che seguono l'orientamento che esclude l'ammissibilità del trust interno nel nostro ordinamento fanno leva, tra l'altro, sul divieto di costituire patrimoni separati al di fuori dei casi previsti dalla legge¹⁰ imposto proprio dal secondo comma dell'art. 2740 c.c. all'autonomia privata¹¹.

La connotazione pubblicistica del principio enunciato dalla norma, nonché la riserva di legge posta a tutela di quest'ultimo, sembrano tuttavia aver subito una graduale erosione a favore di un sistema che, all'opposto, si contraddistingue per la ricerca sempre più marcata di forme di specializzazione della responsabilità patrimoniale¹². I mezzi attraverso cui tale specializzazione si realizza sono principalmente

⁷ Nella *Relazione al Re* (nn. 1065 e 1124) si considera "fondamentale" il principio di cui al primo comma dell'art. 2740 c.c..

⁸ La responsabilità patrimoniale costituisce uno strumento che permette al creditore insoddisfatto la realizzazione coattiva del proprio diritto che si pone in un momento estrinseco al rapporto obbligatorio in un'ottica sanzionatoria nei confronti del debitore per il suo inadempimento, come espresso da R. Nicolò, *Della responsabilità patrimoniale*, in *Commentario del codice civile*, a cura di Scialoja-Branca, Libro VI, *Tutela dei diritti*, sub art. 2740, Bologna, 1955, p. 3 e ss..

⁹ A. Morace Pinelli, *Atti di destinazione, Trust e responsabilità del debitore*, Milano, 2007, p. 71.

¹⁰ F. Gazzoni, *Tentativo dell'impossibile (osservazioni di un giurista "non vivente" su trust e trascrizione)*, cit., p. 11.

¹¹ Nella *Relazione al Re* (n. 1124) viene spiegato che l'inammissibilità delle limitazioni della responsabilità al di fuori dei casi previsti dalla legge è stabilita nell'interesse del credito e dell'economia.

¹² A. Morace Pinelli, *Id.*, p. 85, sottolinea il tramonto dei principi enunciati dagli artt. 2740 e 2741 c.c. non più compatibili con le attuali istanze dell'economia moderna, volta alla individuazione di strumenti di garanzia più duttili ed efficienti che tutelino la posizione dei creditori senza appesantire il sistema produttivo e di circolazione della ricchezza.

due: la personalità giuridica¹³ e la separazione di determinati beni dal patrimonio del debitore con efficacia reale, attraverso la creazione di vincoli di destinazione sugli stessi beni al fine di limitare la garanzia in favore solo di alcuni creditori¹⁴.

In tale contesto, il trust rappresenta una delle possibili tecniche di separazione patrimoniale volte alla realizzazione di uno specifico scopo o al soddisfacimento di interessi riferibili a soggetti determinati, permettendo di fatto ad un privato di separare taluni beni dal proprio patrimonio, trasferendoli in capo ad un gestore idoneo ad amministrarli, con la particolarità che tali beni non entreranno mai a far parte del patrimonio di quest'ultimo e dunque non saranno aggredibili dai creditori personali del gestore¹⁵.

Il rapporto tra principio di responsabilità patrimoniale espresso dall'art. 2740 c.c. e trust interno richiede all'interprete di compiere delle valutazioni preliminari. In primo luogo, si deve ammettere il superamento della concezione pubblicistica alla base dell'intento del legislatore del '42 e muovere dalla consapevolezza che tale principio ha subito un ridimensionamento dovuto alle esigenze di una più agevole circolazione della ricchezza pur nella sua attuale vigenza¹⁶. Inoltre, lo

¹³ Attraverso lo schema della personalità giuridica si ha la creazione di un nuovo e distinto soggetto di diritto che risponde con il proprio patrimonio delle obbligazioni assunte in suo nome e per suo conto. Così il socio di società di capitali non risponde delle obbligazioni sociali ai sensi dell'art. 2325 c.c. e dopo la riforma del diritto societario avvenuta con d.lgs. 17 gennaio 2003 n. 6, anche nell'ipotesi di S.p.A. o S.r.l. unipersonale, salvo particolari eccezioni. Nella stessa ottica va collocato l'intervento in materia di enti privati (v. d.p.r. 10 febbraio 2000 n. 361) che ha da un lato agevolato le modalità di acquisto della personalità giuridica e dall'altro alleggerito i controlli amministrativi sugli acquisti *inter vivos* o *mortis causa* in capo ad associazioni e fondazioni.

¹⁴ La proliferazione di meccanismi volti a favorire l'articolazione del patrimonio attraverso la creazione di vincoli di destinazione è confermata dai numerosi interventi del legislatore degli ultimi anni: la riforma del diritto societario (d.lgs. 17 gennaio 2006, n. 6) ha permesso alle S.p.a. di addivenire alla costituzione di patrimoni destinati alla realizzazione di uno specifico affare ex artt. 2447-bis e ss; l'art. 2645-ter riconosce la possibilità ai privati di costituire vincoli di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela con efficacia reale.

¹⁵ M. Bianca, *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, Padova, 1997, p. 90.

¹⁶ Tra le numerose disposizioni legislative derogatorie all'art. 2740 c.c. si possono richiamare: l'art. 3 della legge 23 settembre 1983 n. 77 sui fondi comuni di investimento immobiliare (abrogato dal d. lgs. 58/1998): "ciascun fondo comune costituisce patrimonio distinto a tutti gli effetti dal patrimonio della società di gestione e da quelli dei partecipanti, nonché da ogni altro fondo gestito dalla

studioso deve individuare la legge speciale che legittimi, ai sensi del secondo comma dell'art. 2740, la deroga al principio dell'universalità di tutto il patrimonio del debitore, ammettendo l'uso del trust quale forma di specializzazione della garanzia patrimoniale.

La dottrina ostile al riconoscimento del trust interno nel nostro ordinamento fa, infatti, leva sul limite imposto dal secondo comma dell'art. 2740 c.c. che riserva alla legge e non all'autonomia privata la facoltà di derogare al principio esposto nel primo comma¹⁷, oltre all'argomentazione basata sull'evidente incongruità data dall'applicazione di una normativa internazionalprivatistica in assenza di un conflitto oggettivo tra leggi appartenenti ad ordinamenti differenti¹⁸.

medesima società di gestione. Sul fondo non sono ammesse azioni dei creditori della società gerente"; detta norma è rinvenibile oggi all'interno del testo unico in materia di intermediazione finanziaria (d. lgs. 24 febbraio 1998 n. 58 art. 22 "Separazione patrimoniale"): "nella prestazione dei servizi di investimento e accessori gli strumenti finanziari e le somme di denaro dei singoli clienti, a qualunque titolo detenuti dall'impresa di investimento, dalla società di gestione del risparmio o dagli intermediari finanziari iscritti (...) nonché gli strumenti finanziari dei singoli clienti a qualsiasi titolo detenuti dalla banca, costituiscono patrimonio distinto a tutti gli effetti da quello dell'intermediario e da quello degli altri clienti. Su tale patrimonio non sono ammesse azioni dei creditori dell'intermediario o nell'interesse degli stessi, né quelle dei creditori dell'eventuale depositario o sub-depositario o nell'interesse degli stessi". Ancora, l'art. 4 del Testo unico in materia bancaria (D. Lgs. 21 aprile 1993 n. 124) prevede " i fondi pensione possono essere costituiti (...) attraverso la formazione con apposita deliberazione di un patrimonio di destinazione, separato ed autonomo, nell'ambito del patrimonio della medesima società od ente, con gli effetti di cui all'articolo 2117 del codice civile". La normativa sulla cartolarizzazione dei crediti (legge n. 130/1999), prevede all'art. 3 che "i crediti relativi a ciascuna operazione costituiscono patrimonio separato a tutti gli effetti da quello della società e da quello relativo alle altre operazioni. Su ciascun patrimonio non sono ammesse azioni da parte di creditori diversi dai portatori dei titoli emessi per finanziare l'acquisto dei crediti stessi"; infine, assume rilevanza la disciplina di cui agli artt. 2447-bis e seguenti, rubricata "Dei patrimoni destinati ad uno specifico affare".

¹⁷ Secondo tale orientamento negativo l'art. 15 della Convenzione limita l'operatività del trust rispetto alle norme inderogabili dei diversi ordinamenti nazionali, tra le quali rientra anche l'art. 2740 c.c.; né le numerose ipotesi legali di separazione e limitazione della responsabilità del debitore potrebbero giustificare la tesi opposta dal momento che la presenza di eccezioni al principio non hanno il potere di abatterlo. Sul punto v. F. Gazzoni, *Tentativo dell'impossibile* cit., 15; ID., *In Italia tutto è permesso anche quel che è vietato (lettera aperta a Maurizio Lupoi sul trust e altre bagattelle)*, in *Riv. not.*, 2001, p. 1247; C. Castronovo, *Trust e diritto civile italiano*, in *Vita not.*, 1998, p. 1323; ID., *Il trust e "sostiene Lupoi"*, in *Europa e dir. priv.*, 1998, p. 32.

¹⁸ F. Gazzoni, *In Italia tutto è permesso, anche quel che è vietato (Lettera aperta a Maurizio*

Tra i fautori del trust interno, viceversa, bisogna distinguere tra chi¹⁹ sostiene che un problema di compatibilità tra l'art. 2740 c.c. e il trust interno non si porrebbe neanche dal momento che la Convenzione dell'Aja regolamenterebbe una fattispecie del tutto diversa rispetto al principio suesposto e coloro²⁰ che, in ossequio alla riserva di legge di cui sopra, rinvencono nell'art. 2 della Convenzione la norma che legittimerebbe la deroga al principio di responsabilità patrimoniale del debitore insito nella norma civilistica²¹.

Volendo argomentare l'una e l'altra tesi, nessuna sembra da potersi escludere *in toto*. È innegabile che la norma convenzionale non può ritenersi il veicolo in base al quale deve essere disciplinato dal punto di vista sostanziale il trust nel nostro ordinamento, in quanto è lo stesso Preambolo alla Convenzione a sottolineare come la sua funzione sia solo quella di favorire il riconoscimento del trust in ordinamenti che non presentino una disciplina dell'istituto e non anche quella di fornire essa stessa una fonte di diritto positivo²².

D'altro canto, non è parimenti accettabile mantenere un atteggiamento meramente formalistico e a tal punto legato al dato letterale da negare l'evidente sviluppo che il trust interno ha avuto nel nostro

Lupoi sul trust e su altre bagattelle, cit., p. 1251.

¹⁹ M. Lupoi, *Lettera ad un notaio conoscitore dei trust*, in *Riv. not.* 2001, I, p. 1165 e ss.

²⁰ A. Gambaro, *Notarella in tema di trascrizione degli acquisti immobiliari del trustee ai sensi della XV convenzione dell'Aia*, in *Riv. dir. civ.* 2002, II, p. 263.

²¹ In giurisprudenza, si esprime espressamente in maniera favorevole sulla questione del riconoscimento dei trust interni il Tribunale di Bologna-Sezione I civile, 30 settembre 2003, in *Guida al Dir.*, 2003, n.45, p. 52, che afferma che gli artt. 11 e 12 della Convenzione, a differenza di tutte le altre norme del testo convenzionale, considerate norme uniformi di diritto internazionale privato, sono regole di diritto sostanziale che non si limitano a dettare le condizioni per il riconoscimento di un trust "straniero" ma disciplinano, direttamente ed immediatamente, gli effetti minimi che il riconoscimento deve produrre, in modo omogeneo, in ogni ordinamento degli Stati contraenti. I giudici affermano inoltre che la deroga all'art. 2740 del codice civile, emergerebbe "direttamente dagli artt. 2 e 11 della Convenzione che identificano in modo esclusivo la fonte della segregazione nella "proprietà qualificata" del trustee e fornirebbero una nuova lettura del concetto di "patrimonio". La giurisprudenza più recente, pur non esprimendosi espressamente sull'ammissibilità o meno del trust interno, sembra riconoscerlo implicitamente.

²² Il Preambolo della Convenzione recita in tal modo: "Gli Stati firmatari della presente Convenzione, considerando che il trust è un istituto peculiare creato dai tribunali di equità dei paesi della Common Law, adottata da altri paesi con alcune modifiche, hanno convenuto di stabilire disposizioni comuni relative alla legge applicabile al trust e di risolvere i problemi più importanti relativi al suo riconoscimento".

ordinamento non solo sul piano operativo, bensì anche nelle pronunce della giurisprudenza di merito come di legittimità.

8.2. Il limite della *par condicio creditorum*

In stretta correlazione con il principio di responsabilità patrimoniale espresso dall'art. 2740 c.c. si pone l'esigenza di tutela della *par condicio creditorum* di cui al successivo art. 2741 c.c..

Anche tale norma ha subito nel tempo una diversa considerazione alla luce della perdita di importanza del principio in questa insito, tradizionalmente caratterizzato da rilievo pubblicistico e inquadrato nell'ambito del principio di eguaglianza formale di rango costituzionale e più di recente ritenuto dalla dottrina dominante in una crisi ormai inarrestabile²³.

Siffatto principio trova la sua naturale collocazione nell'ambito del procedimento espropriativo e mira a regolare l'azione esecutiva dei creditori affinché questi si trovino in una posizione di sostanziale parità e a ciascuno venga garantito il soddisfacimento delle proprie ragioni in misura proporzionale al diritto vantato, previa osservanza delle legittime cause di prelazione.

Numerose, tuttavia, sono le eccezioni al principio che, di fatto, lo hanno reso più una mera enunciazione teorica che un principio inderogabile sul piano sostanziale²⁴.

Già dalla lettera della norma si evince l'eccezione al principio in favore dei creditori in possesso di cause legittime di prelazione, individuate nei privilegi, nel pegno e nelle ipoteche. D'altro canto, è lo stesso debitore che può derogare alla regola attraverso la facoltà di scegliere tra più debiti esigibili quello che preferisce soddisfare²⁵, come anche i

²³ M. Di Lauro, *Conservazione dell'impresa e crisi della par condicio*, in *Dir. fall.* 1992, I, p. 610; A. Munari, *Crisi d'impresa e autonomia contrattuale nei piani attestati e negli accordi di ristrutturazione*, Milano, 2012, p. 267.

²⁴ P. Schlesinger, *L'eguale diritto dei creditori di essere soddisfatti sui beni del debitore*, in *Riv. dir. proc.*, 1995, 2, p. 329; G. Terranova, *Par condicio e danno nelle revocatorie fallimentari*, in *Dir. Fall.*, 2010, I, p. 11.

²⁵ L'art. 1193 c.c. prevede "Chi ha più debiti della medesima specie verso la stessa persona può dichiarare, quando paga, quale debito intende soddisfare" e da tale norma parte della dottrina desume l'assenza di un diritto del creditore a pretendere un ordine nell'adempimento; V. Roppo, *La responsabilità patrimoniale del debitore*, in *Trattato di diritto privato* dir. da P. Rescigno, XIX, Torino, 1985, p. 408.

creditori stessi, prevalendo tra tutti quelli che per primi agiscono in via esecutiva²⁶.

Nell’ambito delle procedure concorsuali, poi, è indicativo il fatto che il fallimento non rappresenti più la regola ma l’eccezione, intervenendo ogni qualvolta non sia applicabile una diversa procedura o tecnica che permetta il risanamento dell’impresa più che la sua liquidazione, spesso a scapito della integrale soddisfazione dei creditori²⁷. Contemporaneamente, si assiste a un continuo ampliamento della sfera delle cause legittime di prelazione e all’introduzione di sempre più numerose cause di prededucibilità del credito²⁸ operanti prevalentemente nel settore delle procedure concorsuali, fenomeni, questi, che vanno gradualmente a restringere il campo di azione del principio²⁹.

Ancora e sotto un diverso profilo, occorre prendere atto del fatto che l’importanza assunta dall’esercizio del credito nell’ambito dei rapporti commerciali, l’esigenza di rendere più facile il suo smobilizzo e

²⁶ Numerose ipotesi di deroga al principio della *par condicio creditorum* sono rinvenibili anche nella legge fallimentare R.D. 16 marzo 1942 n. 267, n. 13, come in particolare all’art. 67 della stessa ove vengono esclusi dalla revocatoria una serie di atti in considerazione di interessi ritenuti di volta in volta prevalenti.

²⁷ V. Roppo, *Id*, p. 410.

²⁸ Il legislatore fallimentare, con l’intento di favorire la prosecuzione dell’attività di impresa più che la liquidazione della stessa, ha progressivamente esteso i casi di esenzione dalla revocatoria fallimentare e sul punto v. S. Ambrosini, *La revocatoria fallimentare nell’evoluzione della disciplina*, in *Le nuove procedure concorsuali*, Bologna, 2007, p. 101; S. Bonfatti, *Gli effetti del fallimento sugli atti pregiudizievoli ai creditori*, in *Le riforme della legge fallimentare*, a cura di Didone, vol. 1, Torino, 2009, p. 666; M. Fabiani, *Diritto fallimentare. Un profilo organico*, Torino, 2011, p. 720; D. Galletti, *Le nuove esenzioni nella revocatoria fallimentare*, in *Giur. comm.*, 2007, I, p. 163; V. Giorgi, *Le esenzioni dalla revocatoria fallimentare per favorire la normale prosecuzione dell’impresa (art. 67 comma 3 lett. A ed F legge fallimentare)*, in *Dir. fall.*, 2008, p. 392; C. D’Ambrosio, *Le esenzioni da revocatoria nella composizione stragiudiziale della crisi d’impresa*, in *Giur. comm.*, 2007, I, p. 364; A. Jorio, *Gli effetti del fallimento sugli atti pregiudizievoli ai creditori*, in *Il fallimento, Trattato Cottino* a cura di S. Ambrosini, G. Cavalli, A. Jorio, XI, Padova, 2009, p. 389; B. Meoli, *Vecchie e nuove esenzioni nella revocatoria fallimentare*, in *Giur. comm.*, 2006, 2, p. 207 e ss.; G. B. Nardecchia, *Le nuove esenzioni del terzo comma dell’art. 67 l. fall.*, in *Fall.*, 2009, p. 14; A. Nervi, *Spunti civilistici sull’azione revocatoria fallimentare*, in *Riv. dir. priv.*, 2009, p. 115; A. Patti, *Le azioni di inefficacia*, in *Il nuovo diritto fallimentare, Commentario sistematico* a cura di Jorio, Fabiani, Torino, 2010, p. 262; L. Stanghellini, *La nuova revocatoria fallimentare nel sistema di protezione dei diritti dei creditori*, in *Riv. dir. comm.*, 2009, I, p. 69; G. Terranova, *La nuova disciplina delle revocatorie fallimentari*, Padova, 2006, p. 321.

²⁹ A. Morace Pinelli, *Id*, p. 79.

la necessità di garantirne l'esercizio con modalità affidabili oltre che agevoli sono tutti fattori che hanno comportato il declino delle tradizionali forme di garanzia reale³⁰.

Poiché nell'attuale congiuntura economica uno dei possibili sbocchi dalla crisi in cui il mercato si trova è rappresentato dalla riattivazione dei finanziamenti ai privati e alle imprese, l'utilizzo di strumenti in grado di conciliare la tutela del credito e la circolazione della ricchezza appare di fondamentale importanza³¹.

In tale prospettiva, la prassi degli operatori del commercio internazionale, da un lato, ha favorito lo sviluppo di forme di garanzia atipiche, spesso attraverso l'adattamento dei consueti strumenti del diritto privato quali la cessione del credito in funzione di garanzia o l'imitazione di fattispecie provenienti da altri ordinamenti, come nel caso del contratto autonomo di garanzia e, dall'altro, ha privilegiato la categoria delle garanzie personali quali la fideiussione o la lettera di patronage³².

In un simile contesto, il trust rappresenta uno dei possibili strumenti suscettibili di utilizzazione da parte dell'autonomia privata in funzione di garanzia del credito. Certamente l'impiego di mezzi di garanzia atipici deve preliminarmente confrontarsi con il rispetto dei principi inderogabili del nostro ordinamento, tra i quali non sembrano più rientrare l'universalità della garanzia patrimoniale e la *par condicio creditorum*, fermo restando il rispetto del divieto del patto commissorio di cui all'art. 2744 c.c. che considera nullo il patto con il quale si conviene che, in mancanza del pagamento del credito entro il termine stabilito, la proprietà della cosa ipotecata o data in pegno passa al

³⁰ Operatori e studiosi del diritto manifestano la necessità di un ripensamento, nell'ottica di una maggiore elasticità, delle garanzie patrimoniali, soprattutto quelle reali come il pegno e l'ipoteca, originate in un momento storico in cui era prevalente una concezione statica dei beni e pertanto inadeguate a sopperire alle esigenze di un sistema economico basato sulla circolazione della ricchezza e sul suo valore di scambio, v. M. BUSSANI, *Il modello italiano delle garanzie reali*, in *Contratto e Impresa*, 1997.

³¹ G. Palermo, *Contributo allo studio del trust e dei negozi di destinazione disciplinati dal diritto italiano*, in *Riv. dir. comm.*, 2001, p. 393 descrive come "sfida" quella di "verificare sul piano del nostro sistema civilistico la possibilità di dare giuridica realizzazione, mediante strumenti propri del diritto interno, a quegli assetti di interessi che in modo del tutto amorfo, l'art. 2 della Convenzione dell'Aja ha delineato".

³² A. Morace Pinelli, *Id.*, p. 81.

creditore³³.

L'evoluzione che tale divieto ha subito nel corso degli ultimi decenni, contrariamente a quanto avvenuto per i principi di cui agli artt. 2740 e 2741 c.c., si è caratterizzata per il progressivo ampliamento del suo ambito applicativo, principalmente dovuto all'interpretazione estensiva della dottrina e della giurisprudenza³⁴ maggioritarie, volte all'inclusione nel suo raggio di azione di tutte le fattispecie che siano caratterizzate dalla medesima *ratio*.

Mentre la cessione del credito o l'alienazione di un bene a scopo di garanzia³⁵ sollevano qualche contrasto con il divieto del patto commissorio ove non siano accompagnate da clausole che limitino il trasferimento del bene o del diritto al solo soddisfacimento del credito, come il c.d. patto marciano che prevede la valutazione del bene o del diritto

³³ In linea generale sono ravvisabili due orientamenti interpretativi della norma: secondo un tesi c.d. soggettiva (v. A. Torrente, *Manuale di diritto privato*, Milano, 1993, p. 428; R. Lenzi, *La cessione in garanzia*, Studio CNN n.341/2009/C), il divieto si fonderebbe su un'esigenza di tutela del debitore considerato la parte debole del rapporto obbligatorio e sarebbe volto a evitare un ingiustificato arricchimento del creditore; viceversa la teoria c.d. oggettiva (v. F. Carnelutti, *Mutuo pignoratizio e vendita con patto di riscatto*, in *Riv. dir. proc.*, 1946, p. 159) ritiene che il divieto contenuto nell'art. 2744 c.c. sia rivolto alla tutela del principio della *par condicio creditorum* e ad evitare che uno solo dei creditori si soddisfi con il bene acquistato a discapito delle ragioni degli altri creditori.

³⁴ Cfr. Cass. civ. sez. II, 12 febbraio 1993, n. 1787, in *Giur. it.*, 1994, p. 64; più di recente Cass. civ. sez. III, 8 luglio 2014, n. 15486, in *Riv. not.*, 2014, 4, II, p. 758, ha ribadito che il divieto del patto commissorio di cui all'art. 2744 c.c. si estende a qualsiasi negozio, a prescindere dal relativo contenuto, che venga utilizzato per conseguire il risultato concreto vietato dall'ordinamento. Il caso di specie riguardava una procura a vendere un immobile conferita dal mutuatario al mutuante che secondo la Corte può integrare la violazione del divieto del patto commissorio, qualora si accerti che tra il mutuo e la procura sussista un nesso funzionale, il cui accertamento è demandato al giudice di merito, così come si è affermato che anche la vendita fiduciaria di un immobile può mascherare un patto commissorio vietato.

³⁵ Cass. civ. sez. II, 30 settembre 2013, n. 22314, in *Riv. not.*, 2013, 6, p. 1394, ha affermato che una vendita stipulata con patto di riscatto o di retrovendita è nulla se il versamento del denaro da parte del compratore non costituisca il pagamento del prezzo, ma l'adempimento di un mutuo, ed il trasferimento del bene serve solo a porre in essere una transitoria situazione di garanzia, destinata a venir meno, con effetti diversi a seconda che il debitore adempia o non l'obbligo di restituire le somme ricevute, atteso che una siffatta vendita, pur non integrando direttamente un patto commissorio, costituisce un mezzo per eludere il divieto posto dall'art. 2744 c.c. e la sua causa illecita ne determina l'invalidità ai sensi degli artt. 1343 e 1418 c.c..

da un terzo e la restituzione del *quid pluris* al debitore³⁶, un trust istituito in funzione di garanzia, purché accompagnato dalle necessarie cautele, non produce alcuna violazione del divieto di cui all'art. 2744 c.c..

In concreto, tale fattispecie opererà attraverso una segregazione patrimoniale dei beni in tal modo posti a garanzia del soddisfacimento di crediti determinati, che saranno gestiti e amministrati dal trustee, secondo le modalità prestabilite nell'atto istitutivo e per un dato periodo di tempo, decorso il quale, ove il debitore risulti inadempiente, il trustee stesso provvederà alla liquidazione dei beni secondo modalità tali da garantire il pieno soddisfacimento dei rispettivi crediti³⁷.

Sebbene tali osservazioni non risolvano l'annosa questione circa l'ammissibilità nel nostro sistema di diritto del trust interno, appare contrastante con l'attuale esigenza di promozione di tecniche idonee a favorire lo smobilizzo della ricchezza in forma di credito l'estromissione del trust interno alla luce della più recente prassi operativa bancaria e finanziaria che da qualche tempo ha cominciato a fare largo uso dello strumento in funzione di garanzia del credito³⁸.

³⁶ In tal senso Cass. civ. sez. I, 28 gennaio 2015, n. 1625, in *dirittobancario.it* ove i giudici di legittimità sanciscono la nullità del contratto di sale and lease back, per violazione del divieto di patto commissorio, salvo che le parti convengano preventivamente il c.d. patto marciano volto a permettere che, al termine del rapporto, effettuata la stima del bene con modalità predeterminate ad opera di un terzo imparziale, il creditore possa acquistare il bene, pagando al debitore l'importo eccedente l'entità del suo credito, ristabilendo così l'equilibrio sinallagmatico tra le prestazioni ed evitando che il debitore subisca una lesione dal trasferimento del bene in garanzia.

³⁷ Cfr. Trib. Bologna 1° ottobre 2003, n. 4545 che afferma la compatibilità del trust con l'ordinamento giuridico italiano facendo leva sul disposto degli artt. 2 e 11 della Convenzione dell'Aja; Trib. Brescia 12 ottobre 2004 ha sancito l'impignorabilità di taluni beni conferiti dal settlor in trust aderendo alla tesi secondo la quale l'art. 11 della Convenzione rappresenta l'eccezione al principio di responsabilità illimitata del debitore ex art. 2740 c.c.; Trib. Milano 27 dicembre 1996 in che afferma la legittimità di una delibera assembleare con la quale si prevedeva la costituzione di un trust a scopo di garanzia di un prestito obbligazionario.

³⁸ G. Pescatore, *La funzione di garanzia dei patrimoni destinati*, Milano, 2008, p. 53 ove l'A. segnala la possibilità di istituire un trust in funzione di garanzia nell'ambito di un'attività imprenditoriale; A. Moja, *Le garanzie flottanti*, Atti del Convegno Paradigma, Milano, 28-30 maggio 2003, secondo il quale un trust in funzione di garanzia dovrebbe prevedere nel proprio atto costitutivo: il ritrasferimento dei beni in trust al settlor laddove questi risultasse adempiente nei confronti del creditore beneficiario; viceversa, la liquidazione dei beni facenti parte del trust in caso di inadempimento del debitore disponente al fine del soddisfacimento del diritto del creditore tramite il ricavato e la contestuale restituzione al debitore di quanto

Partendo da un simile schema, il trust può essere utilizzato in funzione di garanzia anche nel più delicato settore delle procedure concorsuali, al fine di garantire il soddisfacimento dei creditori sia nell'ambito di una procedura fallimentare già aperta, sia in funzione preventiva e nell'ottica di risanamento dell'impresa in crisi, pur sempre con mezzi idonei alla salvaguardia dei diritti vantati dai creditori³⁹.

8.3. Il limite del *numerus clausus* dei diritti reali

Tra i limiti che l'ordinamento oppone al riconoscimento del trust interno assume particolare rilievo quello insito nel principio del *numerus clausus* dei diritti reali e di tipicità dei negozi idonei a produrre tali diritti.

L'evoluzione storica del trust nell'ambito degli ordinamenti di origine anglosassone ha posto in evidenza come la stessa concezione proprietaria alla base dell'istituto non corrisponda al diritto di proprietà come concepito nel nostro sistema di diritto positivo, dotato dei caratteri di assolutezza, esclusività, perpetuità e imprescrittibilità. Il trustee non ha il potere di godere e disporre del patrimonio trasferitogli in modo pieno né esclusivo dovendo egli amministrare i beni nell'interesse del settlor o del beneficiario. Eppure, per il diritto di equity che ammette l'articolazione della situazione giuridica della *res* in favore di più soggetti e nel quale non vige alcun principio di tipicità dei diritti reali il trustee è proprietario seppur le sue prerogative siano limitate dall'atto istitutivo.

La situazione giuridica soggettiva che fa capo al trustee si configura

eccedente rispetto all'ammontare del credito (similmente al c.d. patto marciano).

³⁹ Tra le prime pronunce in materia v. Trib. Roma, sez. fall. 4 aprile 2003 in *Trusts*, 2003, p. 411, ove si è affermato che “il curatore può essere autorizzato a trasferire a trustee i crediti fiscali maturati nel corso della procedura affinché i trustee li esigano e i crediti riscossi vengano divisi fra i creditori secondo le disposizioni del riparto reso esecutivo dal Giudice Delegato”. Nel caso concreto, onde evitare che una volta chiuso il fallimento e dunque una volta che il curatore fosse cessato dalla carica i crediti maturati nel corso della procedura non potessero più essere da questo riscossi, il G.D. aveva emesso un decreto contenente l'autorizzazione al curatore di istituire un trust per conferirvi i crediti a favore dei creditori concorsuali individuati quali terzi beneficiari. Nella medesima ottica, poco dopo il Trib. di Parma, 3 marzo 2005 in *T&AF*, 2005, p. 409, affermava che “può essere omologato il concordato preventivo di una società in liquidazione, nel quale sia prevista l'istituzione di un trust con trasferimento al trustee di beni da impiegare, in quanto risulti necessario, per la soddisfazione dei creditori, rappresentando ciò il miglior interesse per gli stessi creditori”.

in termini di proprietà fiduciaria, ovvero di proprietà esercitata nell'interesse altrui, mentre, secondo i canoni propri della Law of trusts, il beneficiary è titolare di un diritto di proprietà in equity in grado di garantirgli una tutela reintegratoria (tracing) del patrimonio che costituisce il trust⁴⁰.

La circostanza che il soggetto beneficiario nel cui interesse i beni sono amministrati goda di una tutela di tipo reale rappresenta una delle peculiarità più allettanti del trust rispetto al negozio fiduciario di origine romanistica. La facoltà concessa al beneficiario leso dal comportamento pregiudizievole del trustee di poter agire nei confronti di eventuali terzi acquirenti del bene che formava oggetto del trust o del valore da questi rappresentato è un forte deterrente nei confronti di potenziali comportamenti abusivi del gestore. Al contrario, la duplice struttura della fiducia di tipo romanistico che si articola in un trasferimento reale che trae la propria causa su di un accordo tra fiduciante e fiduciario avente natura prettamente obbligatoria prevede una tutela di natura esclusivamente risarcitoria in caso di violazione del *pactum fiduciae*.

Ebbene, come correttamente sottolineato da acuta dottrina⁴¹, bisogna considerare che la Law of trusts non tiene conto della tradizionale distinzione tra diritti di proprietà e diritti di credito e pertanto, lo studioso che intenda applicare a tale fattispecie le categorie giuridiche proprie degli ordinamenti di civil law si troverà dinanzi alla scelta del se ragionare in termini di diritti reali o piuttosto in termini di più rapporti obbligatori tra di loro intersecati⁴².

Ma a prescindere da un intento classificatorio, ciò che contraddistingue il trust è la circostanza che laddove uno o più beni siano affidati ad un soggetto *causa fiduciae* e per il perseguimento di uno scopo nell'interesse di un terzo beneficiario tali beni non entreranno a far parte del patrimonio del fiduciario il quale ne sarà solo formalmente

⁴⁰ Vedi *supra* par. 1.3.

⁴¹ A. Gambaro, *Trust*, in *Dig. disc. Priv.*, sez. civ., Torino, p. 457.

⁴² La Convenzione dell'Aja all'art. 2 non prende posizione ma utilizza una formula ampia ove parla di "rapporti giuridici" in generale in modo tale da ricomprendere sia le situazioni giuridiche soggettive facenti capo ai diritti reali sia quelle riferibili ai rapporti obbligatori. Anche a voler richiamare la struttura del rapporto obbligatorio al fine di spiegare la figura del trust, non si giungerebbe ad alcuna soluzione giacché nel sistema di diritto anglosassone l'obbligazione ha delle caratteristiche tali da rendere la comparazione difficile.

proprietario, nel senso che questi avrà il potere-dovere di gestirli e amministrarli in funzione dello specifico scopo cui sono destinati, rimanendo estranei alle dinamiche dei rapporti coniugali, successori o creditorii dello stesso fiduciario⁴³.

In tale prospettiva, la discussione relativa all'ammissibilità del trust interno nel nostro ordinamento si divide tra coloro⁴⁴ che negano la sussistenza del problema affermando che il diritto del trustee sui beni in trust sia identico al diritto di proprietà vigente nel nostro ordinamento e chi⁴⁵, viceversa, ritiene che l'art. 2 della Convenzione abbia introdotto nel nostro sistema di diritto una nuova fattispecie proprietaria. In presenza del riconoscimento del trust in un ordinamento che abbia dato esecuzione alla normativa convenzionale il trustee sarebbe titolare di un diritto di proprietà *causa fiduciae* con tutte le conseguenze che ne discendono in base all'art. 11 della Convenzione che prevede in generale la separazione dei beni del trust dal patrimonio personale del trustee⁴⁶.

L'abbandono di ogni intento classificatorio e l'abdicazione dal tentativo di calare il trust all'interno delle categorie giuridiche proprie degli ordinamenti di civil law appare in grado di sortire due risultati non di poco rilievo. In primo luogo, permette all'interprete una

⁴³ A. Gambaro, *Id*, p. 457; ritiene invece che il diritto di proprietà come delineato dall'art. 832 c.c. non ammette una scissione in titoli di appartenenza concorrenti fra loro, ovvero quello formale del gestore e quello sostanziale del terzo beneficiario G. Palermo, *Sulla riconducibilità del trust interno alle categorie civilistiche*, in *Riv. dir. comm.* 2000, I, p. 146 e ss.

⁴⁴ M. Lupoi, *Lettera*, cit., p. 1164.

⁴⁵ A. Gambaro, *Un argomento a due gobbe in tema di trascrizione del trustee in base alla XV Convenzione dell'Aja*, in *Riv. dir. civ.* 2002, II, p. 921.

⁴⁶ L'art. 11 della Convenzione prevede che "Tale riconoscimento implica quanto meno che i beni del trust siano separati dal patrimonio personale del trustee, che il trustee abbia le capacità di agire in giudizio ed essere citato in giudizio, o di comparire in qualità di trustee davanti a un notaio o altra persona che rappresenti un'autorità pubblica. Qualora la legge applicabile al trust lo richieda, o lo preveda, tale riconoscimento implicherà, in particolare: a) che i creditori personali del trustee non possano sequestrare i beni del trust; b) che i beni del trust siano separati dal patrimonio del trustee in caso di insolvenza di quest'ultimo o di sua bancarotta; c) che i beni del trust non facciano parte del regime matrimoniale o della successione dei beni del trustee; d) che la rivendicazione dei beni del trust sia permessa qualora il trustee, in violazione degli obblighi derivanti dal trust, abbia confuso i beni del trust con i suoi e gli obblighi di un terzo possessore dei beni del trust rimangano soggetti alla legge fissata dalle regole di conflitto del foro".

comprensione dell'istituto coerente con la sua essenza e la sua disciplina; di poi, elimina *ab origine* le discussioni relative a una presunta violazione del principio del *numerus clausus* dei diritti reali⁴⁷ giacché la convenzione non pretende di introdurre una nuova fattispecie di diritto sostanziale ma disciplina il riconoscimento di un istituto tipico degli ordinamenti di common law in quei paesi che non lo prevedono.

8.4. Accordi fiduciari e art. 1372 c.c.. Il "contratto di affidamento fiduciario"

Altro argomento a sostegno dell'orientamento che nega l'ammissibilità nel nostro sistema del trust interno è ravvisato nella inopponibilità a terzi degli accordi fiduciari, come si desumerebbe dagli artt. 627 e 1372 c.c., cui si collega la regola della tipicità dei vincoli di indisponibilità opponibili a terzi.

Il disposto di cui al secondo comma dell'art. 1372 c.c. enuncia il principio, risalente al diritto romano, secondo il quale il contratto produce effetti solo tra le parti, non essendo idoneo a pregiudicare o giovare i terzi estranei al regolamento negoziale⁴⁸.

Già ad una prima lettura si evince che la norma sancisce il principio di relatività del contratto ma nello stesso tempo allude alla capacità espansiva che il regolamento negoziale può avere anche al di fuori di quanto strettamente previsto dalle parti laddove ammette delle eccezioni alla regola⁴⁹. È noto come il principio di intangibilità della sfera

⁴⁷ M. Comporti, *Autonomia privata e diritti sui beni*, in *Confini attuali dell'autonomia privata*, a cura di Paradiso, Milano, 2005, p. 69, ove l'autore riafferma la vigenza del principio di tipicità dei diritti reali; in tal senso cfr. anche Cass. 6 marzo 2003, n. 3341 in *Giust. civ.* 2004, I, p. 2825.

⁴⁸ E. Betti, *Teoria generale del negozio giuridico*, Milano, 1955; F. Santoro Passarelli, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1976; C. Scognamiglio, *Fatto giuridico e fattispecie complessa (Considerazioni critiche intorno alla dinamica del diritto)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1954, p. 337; A. Falzea, *Il soggetto nel sistema dei fenomeni giuridici*, Milano, 1939, p. 26; A. Cataudella, voce *Fattispecie*, in *Enc. dir.*, Milano, 1967, XVI, p. 926 ss.; V.M. Trimarchi, *Atto giuridico e negozio giuridico*, Milano, 1940, p. 3; N. Irti, *Rilevanza giuridica*, in *Jus*, 1967, p. 58 e in *Noviss. Dig. it.*, Torino, 1968, p. 1095 e ss., ora in *Norme e fatti*, Milano, 1984, p. 3; V. Scalisi, voce *Inefficacia (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1971, XXI, p. 350.

⁴⁹ G. Benedetti, *Dal contratto al negozio unilaterale*, Milano, 1969, p. 62; G.B. Ferri, *Il negozio giuridico fra libertà e norma*, Rimini, 1990; ID., voce *Parte del negozio giuridico*, in *Enc. dir.*, Milano, 1981, XXXI, p. 901.

giuridica del terzo, così come concepito dall'orientamento tradizionale, abbia subito una graduale erosione, favorendo lo sviluppo di quella teoria, sostenuta dalla più recente dottrina⁵⁰ e avallata da parte della giurisprudenza, che ammette che un contratto possa avere degli effetti nei confronti di terzi estranei all'accordo negoziale purché tali effetti siano favorevoli al terzo e questi possa rifiutarli⁵¹.

In presenza, dunque, di tale duplice carattere qualsiasi negozio giuridico, anche al di fuori delle ipotesi tipiche previste dal legislatore, può produrre effetti anche nei confronti dei terzi estranei alle parti negoziali. In particolare, la regola per la quale il terzo, pur in presenza di effetti a lui vantaggiosi abbia la facoltà di riportare la propria sfera giuridica nella consistenza che aveva anteriormente al prodursi degli effetti del contratto attraverso l'esercizio della facoltà di rifiuto a lui spettante, pur non essendo prevista in termini generali nel diritto positivo, si desume da singole ipotesi disciplinate dal testo codicistico⁵².

⁵⁰ G. Dionisi, *Il problema dei negozi giuridici unilaterali*, Napoli, 1972, p. 68; R. Scognamiglio, *Dei contratti in generale* in *Comm. cod. civ.*, a cura di Scialoja-Branca, Libro quarto, Bologna-Roma, 1970, p. 59; C.M. Bianca, *Il contratto*, in *Dir. civ.* vol. III, p. 12.

⁵¹ Tale orientamento fa leva sul disposto di cui all'art. 1411 c.c. che prevede la stipulazione a favore di un terzo, il quale acquista il diritto nei confronti dello stipulante indipendentemente da una sua accettazione. In tale ipotesi, il terzo non è parte negoziale, giacché il contratto è concluso tra stipulante e promittente, ma dal contratto possono discendere effetti tali da comportare una modifica nella propria sfera giuridica, sempre che l'effetto della stipulazione sia ad esso favorevole e fatta salva la facoltà di rifiuto da parte del terzo. Dalla lettura degli artt. 1372 e 1411 in combinato disposto la dottrina tradizionale ricava la regola in base alla quale il contratto ha efficacia non solo tra le parti ma anche per il terzo in favore del quale è stato stipulato, salvo suo rifiuto. A contrario, si parla di relatività negativa per sottolineare che il contratto non produce effetti nei confronti del terzo se tali effetti sono negativi, può produrli solo se positivi ma il terzo potrà in ogni caso rifiutarli anche se a lui vantaggiosi. Cfr. M.C. Diener, *Il contratto in generale*, Milano, 2002, p. 682; V. Roppo, *Il contratto*, Milano, 2011, p. 580; M. Franzoni, *Il contratto e i terzi*, in *I contratti in generale* a cura di E. Gabrielli, in *Tratt. Contratti* Rescigno, Torino, 2006, 2^a ed., p. 1206; R. Sacco, G. De Nova, *Il contratto a favore del terzo*, in *Trattato di diritto privato* a cura di P. Rescigno, vol. X, tomo II, Torino, 1982, p. 415; G. Bonilini, *Contratto a favore del terzo*, in *I contratti, principi, formule e procedure*, IV, Milano, 1993, p. 1; G. Alpa, V. Mariconda, *Codice civile commentato*, I, Milano, 2005, p. 1 e ss..

⁵² L'art. 649 c.c. al primo comma prevede che “Il legato si acquista senza bisogno di accettazione, salva la facoltà di rinunciare”; l'art. 1236 c.c. stabilisce che “La dichiarazione del creditore di rimettere il debito estingue l'obbligazione quando è comunicata al debitore, salvo che questi dichiari in un congruo termine di non volerne profittare”; l'art. 1333 c.c. nel disciplinare il contratto con obbligazioni del

La violazione del principio di relatività del contratto di cui all'art. 1372 c.c. nell'ipotesi di istituzione di un trust sarebbe ravvisabile con riguardo alla posizione del beneficiario. Questi, infatti, il più delle volte è titolare del diritto all'intestazione dei beni al momento dello scioglimento del trust e se l'atto di costituzione lo prevede può anche vantare diritti ad attribuzioni di denaro in pendenza della gestione fiduciaria, senza tuttavia esser parte dell'atto costitutivo né dell'atto di trasferimento dei beni in capo al trustee.

Si ricorda che al beneficiario, il diritto di equity riconosce quale efficace strumento di tutela il c.d. tracing che questi può esercitare nei confronti del trustee ogni qualvolta ponga in essere degli atti che comportino una violazione dei termini del trust *deed*.

Nonostante la qualificazione del beneficiario come proprietario in equity ed il riconoscimento in capo a questo di strumenti di tutela reipersecutori, la volontà del beneficiario nel modello di trust tradizionale non appare un elemento essenziale, ma sembra del tutto irrilevante, quanto meno nella fase di creazione del trust⁵³.

La difficoltà per il giurista di civil law di associare alla posizione del terzo beneficiario dell'accordo fiduciario una data situazione giuridica soggettiva e una tutela di tipo reale spiegano la ragione per cui la Convenzione dell'Aja non abbia preso posizione in tal senso definendo il trust un insieme di rapporti giuridici senza specificare se di tipo reale o obbligatorio (art. 2).

Tuttavia, anche a voler spiegare la struttura del trust in termini di più rapporti obbligatori tra loro collegati, risulta difficile spiegare come i diritti di credito derivanti da tali rapporti siano opponibili ai terzi, soprattutto a quella parte della dottrina che oppone al riconoscimento del trust interno nel nostro ordinamento la regola dell'inopponibilità a terzi degli accordi fiduciari.

I negozi fiduciari di diritto interno, sebbene siano assimilabili al trust sotto il profilo funzionale, se ne differenziano poi nettamente sia per le situazioni giuridiche che sono in grado di produrre che per gli strumenti di tutela a queste associati.

solo proponente, al secondo comma prevede che "Il destinatario può rifiutare la proposta nel termine richiesto dalla natura dell'affare o dagli usi. In mancanza di tale rifiuto il contratto è concluso".

⁵³ A. Gambaro, *Trust*, cit., p. 456.

Come sopra evidenziato⁵⁴, la posizione giuridica del beneficiario non si qualifica in termini proprietari e la tutela ad esso riconosciuta attiene al solo piano risarcitorio dal momento che il vincolo che lega il fiduciario al disponente discende da un accordo che produce effetti solo obbligatori⁵⁵ e che non è opponibile *erga omnes*. Qualora, infatti, il fiduciario trasferisse la proprietà dei beni a lui affidati dal disponente ad un terzo, in violazione del *pactum fiduciae*, l’acquisto del terzo sarebbe salvo, non essendo possibile opporre al terzo acquirente, neppure di mala fede, il vincolo fiduciario⁵⁶.

L’inopponibilità del vincolo segregativo sui beni gestiti fiduciariamente si riverbera inoltre sul piano della sfera dei rapporti patrimoniali del fiduciario poiché nessuna norma prevede espressamente la creazione in capo a quest’ultimo di un patrimonio separato, con tutte le conseguenze che ne derivano non solo nei rapporti con i creditori personali del gestore ma anche nei rapporti familiari e successori⁵⁷.

Per sopperire alle criticità che accompagnano il negozio fiduciario tipico della tradizione di civil law, autorevole dottrina⁵⁸ ha di recente concettualizzato una nuova figura negoziale, nota sotto la denominazione di “contratto di affidamento fiduciario”.

Si tratta di un contratto atipico di durata, caratterizzato da una causa gestoria mediante il quale un soggetto affida ad un altro una serie di beni, presenti o futuri, affinché siano posti a vantaggio di taluni altri soggetti beneficiari, secondo un programma predefinito.

La teorizzazione di tale nuova fattispecie contrattuale sarebbe scaturita dall’esigenza di ovviare agli inconvenienti derivanti dal ricorso al trust per via dell’assenza di una sua disciplina organica nel nostro ordinamento e ai limiti applicativi che emergono dalla disciplina dell’atto di destinazione ex art. 2645-ter c.c. e dalla necessità di favorire la diffusione di uno strumento nostrano che presenti tutti i vantaggi

⁵⁴ V. *supra* § 2.

⁵⁵ A. Luminoso, *Contratto fiduciario, trust e atti di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, in *Riv. not.*, 2008, 5, p. 995.

⁵⁶ A. Gambaro, *Il diritto di proprietà*, cit. p. 648; F. Gazzoni, *Tentativo dell’impossibile*, cit., p. 17.

⁵⁷ A. Luminoso, cit., p. 996.

⁵⁸ M. Lupoi, *Istituzioni del diritto dei trust e degli affidamenti fiduciari*, Padova, 2011, p. 243; ID, *Il contratto di affidamenti fiduciario*, in *Dottrina e problemi del Notariato, Riv. del Not.*, 2012, p. 522.

del trust.

Similmente al trust, il contratto di affidamento fiduciario si basa su un programma gestorio a carattere dinamico con la possibilità di modificare i beni vincolati nel corso della gestione (surrogazione reale).

Come il trustee, l'affidatario diviene titolare formale di uno o più beni, funzionali all'attuazione del programma destinatorio, senza che questi entrino a far parte della propria sfera patrimoniale. La posizione giuridica soggettiva facente capo all'affidatario sarebbe equiparabile ad un diritto di proprietà temporaneo e nell'interesse altrui.

Il contratto di affidamento fiduciario presenta l'indubbio vantaggio rispetto al negozio fiduciario tradizionale di evitare il trasferimento pieno della proprietà al fiduciario, garantendo al contempo ampia autonomia gestoria nell'amministrazione dei beni al fine dell'attuazione del programma destinatorio. I tratti caratteristici sarebbero quelli propri del trust, con il vantaggio di non dover necessariamente fare ricorso ad una legge regolatrice straniera⁵⁹.

Sebbene il contratto di affidamento fiduciario non goda ancora di una disciplina di diritto positivo, il fenomeno sembra aver ottenuto un primo riconoscimento da parte del legislatore nazionale che, con l'approvazione della legge sul "Dopo di Noi", lo ha incluso tra gli strumenti idonei al perseguimento delle finalità di tutela delle persone con disabilità gravi prive del sostegno familiare⁶⁰.

⁵⁹ M. Tonnelato, *Il contratto di affidamento fiduciario: aspetti innovativi della recente pronuncia del Giudice Tutelare di Genova*, in *T&AF*, 2014, 1, p. 32, dove l'autrice esamina il decreto emesso il 31 dicembre 2012 dal G.T. del Tribunale di Genova che ritiene l'istituto uno strumento idoneo alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela.

⁶⁰ Con la legge 22 giugno 2016, n. 112, il legislatore nazionale, promuovendo la stipula di polizze di assicurazione, di trust, di vincoli di destinazione ex 2645-ter c.c., di fondi speciali da contratti di affidamento fiduciario, in favore di persone con disabilità grave (art. 1, comma 3), attraverso regimi fiscali di favore, riconosce espressamente la piena legittimità e gli effetti giuridici di separazione patrimoniale a strumenti scaturiti dall'autonomia negoziale quali i contratti di affidamento fiduciario.

8.5. Tipicità degli atti soggetti a trascrizione.

L'art. 2645-ter c.c.

Il principio di tipicità degli atti soggetti a trascrizione e degli effetti derivanti da tale forma di pubblicità desunto dalla disciplina di diritto positivo prevista all'interno del codice civile⁶¹ contribuisce ad alimentare il dibattito sull'ammissibilità del trust interno nel nostro ordinamento.

I contrasti⁶² di studiosi e operatori giuridici del settore non attengono solo alla possibilità o meno di trascrivere il vincolo di

⁶¹ L'art. 2643 c.c. elenca una serie di atti che di devono rendere pubblici col mezzo della trascrizione ai fini della loro opponibilità a terzi ai sensi del successivo art. 2644 c.c.. L'art. 2645 sancisce che “deve del pari rendersi pubblico, agli effetti previsti dall'articolo precedente, ogni altro atto o provvedimento che produce in relazione a beni immobili o a diritti immobiliari taluno degli effetti dei contratti menzionati nell'art. 2643, salvo che dalla legge risulti che la trascrizione non è richiesta o è richiesta ad effetti diversi”. L'art. 2645-bis prevede la trascrizione dei contratti preliminari aventi ad oggetto la conclusione di taluno dei contratti di cui ai numeri 1), 2), 3) e 4) dell'art. 2643; l'art. 2645-ter la trascrizione di atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni o ad altri enti o persone fisiche; l'art. 2645-quater la trascrizione di atti costitutivi di vincolo in favore dello Stato o altri enti pubblici; l'art. 2646 la trascrizione delle divisioni; l'art. 2647 la trascrizione degli atti di costituzione di fondi patrimoniali e di quelli che comportino vicende modificative in ordine al regime patrimoniale dei coniugi; l'art. 2648 la trascrizione dell'accettazione di eredità e dell'acquisto del legato; l'art. 2649 la trascrizione della cessione dei beni ai creditori; l'art. 2651 la trascrizione di talune sentenze; l'art. 2652 la trascrizione delle domande riguardanti atti soggetti a trascrizione; l'art. 2653 la trascrizione di altre domande e atti soggetti a trascrizione a diversi effetti. La dottrina che sostiene il principio di tipicità degli atti soggetti a trascrizione ritiene il sistema creato da tali norme un sistema chiuso tale da escludere la possibilità di trascrivere atti che non rientrino in una delle ipotesi tassative di cui agli articoli sopra menzionati. In tal senso v. F. Gazzoni, *Il trust*, in *Trattato della trascrizione*, I, 2, Torino, 2012, p. 467, che esclude che l'art. 2645-ter c.c. sia norma di legittimazione della trascrizione del trust con effetti di opponibilità e argomenta la sua tesi basandosi su un'interpretazione restrittiva dell'art. 2672 c.c. la quale norma ammetterebbe la trascrivibilità di atti non previsti dall'art. 2643 solo se una legge speciale lo preveda espressamente.

⁶² In senso favorevole v. G. Gabrielli, *La pubblicità immobiliare*, in *Trattato Sacco*, Torino, 2012, p. 78, che ammette la trascrizione a favore del trustee e la pubblicità del vincolo sui beni in trust a carico dello stesso trustee; R. Triola, *Della tutela dei diritti, La trascrizione*, in *Trattato Bessone*, Torino, 3 ed., 2012, p. 125, secondo il quale l'introduzione dell'art. 2645-ter nel codice civile deve considerarsi effettuata in attuazione agli artt. 11 e 12 della Convenzione e tale da aver risolto definitivamente il problema della trascrivibilità del trust nel nostro ordinamento.

segregazione sui beni in trust in favore del trustee ma, una volta risolta positivamente tale questione⁶³, riguardano anche le modalità attraverso cui procedere a siffatta pubblicità.

La Convenzione non risolve la questione ma nel prevedere all'art. 12 che "Il trustee che desidera registrare i beni mobili e immobili, o i documenti attinenti, avrà facoltà di richiedere la iscrizione nella sua qualità di trustee o in qualsiasi altro modo che riveli l'esistenza del trust, a meno che ciò non sia vietato o sia incompatibile a norma della legislazione dello Stato nel quale la registrazione deve aver luogo" affida la soluzione del problema alla disciplina dei singoli ordinamenti interni.

A tal proposito, attenta dottrina⁶⁴ ha da tempo constatato la necessità di superare la netta contrapposizione tra diritti reali e diritti obbligatori dinanzi a quelle ipotesi che presentano i caratteri tipici del diritto di credito accanto ai connotati della realtà e, conseguentemente, dell'opponibilità nei confronti dei terzi⁶⁵.

D'altra parte, è stato lo stesso legislatore ad aver introdotto una norma come l'art. 2645 c.c. idonea a racchiudere quelle situazioni giuridiche non tipicamente reali ma tali sul piano effettuale.

La trascrivibilità del trust rappresenterebbe allora una di tali ipotesi⁶⁶, al fine di rendere opponibile ai creditori del trust il vincolo che

⁶³ L. Santoro, *Il trust in Italia*, Milano, 2009, p. 92, analizza l'evoluzione delle norme in tema di trascrizione avvenuta dal codice civile del 1865 al vigente codice del 1942, sostenendo che la previsione dell'art. 2645 c.c. abbia sancito l'apertura del sistema della trascrizione in favore del superamento della tesi della tassatività degli atti soggetti a trascrizione.

⁶⁴ P. Perlingieri, *Profili del diritto civile*, 3 ed., Napoli, 1994, p. 178 e ss..

⁶⁵ A. Palazzo, *Pubblicità immobiliare e opponibilità del trust*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2002, p. 337 e ss. il quale fa riferimento a talune ipotesi emblematiche in tal senso quali: la disciplina dell'affitto dei fondi rustici ove il diritto di godimento dell'affittuario può essere opposto al terzo; il diritto personale di abitazione sulla casa familiare oggetto di trascrizione ai sensi dell'art. 336-sexies c.c. come inserito dal d. lgs. 28 dicembre 2013 n. 154 in vigore dal 7 febbraio 2014.

⁶⁶ Di contrario avviso è F. Gazzoni, *Tentativo dell'impossibile (osservazioni di un giurista non vivente, su trust e trascrizione)*, cit., p.15 e ss. Favorevole alla trascrivibilità del trust in virtù della diretta applicabilità dell'art. 12 della Convenzione dell'Aja nell'ordinamento interno è P. Piccoli, *Possibilità operative del trust nell'ordinamento italiano. L'operatività del trustee dopo la Convenzione dell'Aja*, in *Riv. not.*, 1995, I, p. 62 ove sostiene che la Convenzione non esclude la trascrizione a favore del trustee "a meno che ciò non sia vietato o sia incompatibile a norma della legislazione dello Stato nel quale la trascrizione deve avere luogo".

caratterizza i beni a lui trasferiti dal settlor per il perseguimento delle finalità del trust.

Nonostante parte della dottrina e qualche pronuncia della giurisprudenza continuino a negare la trascrivibilità del trust in virtù del principio di tassatività degli atti soggetti a trascrizione, ad oggi, sembrano superati gli ostacoli iniziali⁶⁷, come testimoniano le numerose trascrizioni presso le conservatorie dei registri immobiliari oltre alle annotazioni⁶⁸ all'interno dei libri fondiari di diverse tipologie di trust⁶⁹.

Con riguardo alle modalità di trascrizione bisogna dar conto dell'assenza di un orientamento univoco da parte delle conservatorie che adottano soluzioni tra loro differenziate, rendendo il compito dell'operatore giuridico alquanto difficoltoso.

Il problema in concreto è dato dalla elevata meccanizzazione delle modalità di compilazione delle note di trascrizione dalle quali deve in

⁶⁷ Sul punto D. De Crescenzo, *Sulla trascrivibilità del trust*, in *Foro napoletano*, 2012, p. 941, rende conto del fatto che si procedeva alla trascrizione dei trust interni già prima dell'introduzione dell'art. 2645-ter c.c. e precisamente le conservatorie trascrivevano con riserva ex art. 2674-bis, veniva poi proposto reclamo e nella maggior parte dei casi i giudici competenti ammettevano la trascrizione ai fini di rendere opponibile il trasferimento dei beni dal settlor al trustee e il vincolo di destinazione sui beni contro il trustee. A titolo esemplificativo vedi ordinanza del Tribunale di Chieti del 10 marzo 2000 che accoglie il reclamo ordinando alla Conservatoria competente la trascrizione di un atto istitutivo di trust in favore del trustee e decreto del Tribunale di Belluno del 25 settembre 2002 che rigetta il reclamo dando ragione alla Conservatoria con riferimento alla trascrizione di un trust autodichiarato. Per una rassegna più ampia v. A. Moja, *Il trust nel diritto civile e tributario*, Bologna, 2009, p. 137.

⁶⁸ Tra i primi esempi di pubblicità al riguardo si segnalano, a titolo esemplificativo, la trascrizione presso la Conservatoria dei registri immobiliari di Bologna del 21 maggio 1998, a cui hanno fatto seguito trascrizioni presso la Conservatoria di Treviso del 19 gennaio 1999, di Aosta l'11 febbraio 1999, di Torino il 12 giugno 1999, di Milano il 9 marzo 2000, di Roma il 10 marzo 2000, di Belluno il 10 agosto 2000.

⁶⁹ I libri fondiari sono usati nei sistemi nei quali vige il sistema catastale tavolare per la pubblicità dei trasferimenti immobiliari, attualmente applicato nelle province di Bolzano, Trieste, Gorizia e in alcuni Comuni della provincia di Udine, di Brescia - Magasa e Valvestino, Belluno - Cortina D'Ampezzo, Pieve di Livinallongo, Colle di Santa Lucia. Il sistema tavolare prevede che i diritti reali immobiliari si trasferiscano attraverso la c.d. intavolazione, ovvero l'iscrizione nel libro fondiario nel quale vengono indicate le singole variazioni che interessano tutti gli immobili di un dato comune. Tratto peculiare del sistema tavolare consiste nel fatto che la consultazione avviene con riferimento agli immobili e non alle persone come nel sistema di pubblicità vigente nel resto del territorio nazionale laddove la trascrizione viene fatta contro/a favore del soggetto.

qualche modo emergere la pubblicità del vincolo dei beni in trust, al fine di rendere edotti gli operatori degli effetti essenziali derivanti dal negozio, indipendentemente dalla conoscenza del titolo.

In alcune conservatorie si procede prima alla trascrizione del conferimento dei beni in trust a favore del trustee e contro il disponente ex art. 2643 n.1 c.c. e successivamente alla pubblicità del vincolo contro il trustee⁷⁰.

Anche la giurisprudenza che si è occupata della questione non segue un andamento omogeneo. Una tesi minoritaria sostiene la soggettività giuridica del trust, ma le argomentazioni non sono convincenti, anche alla luce di un'analisi dell'istituto coerente con la sua tradizione giuridica, nonché con la lettera del testo convenzionale⁷¹.

Di recente si segnala una sentenza di segno opposto emessa dalla Corte di Appello di Trieste il 30 luglio 2014⁷² nella quale i giudici, facendo leva sul disposto degli artt. 2 e 12 della Convenzione, hanno escluso che il trust abbia personalità giuridica autonoma e hanno ribadito che la pubblicità immobiliare dell'istituto deve essere attuata in favore o contro il trustee⁷³. La stessa giurisprudenza di legittimità, nella prima

⁷⁰ Per far questo la pratica è ricorsa all'espedito di aggiungere nel quadro C, indicante la denominazione dei soggetti a favore, la qualifica di trustee dell'acquirente, specificando poi, nel quadro D, la sua qualità di trustee e la necessaria separatezza dei beni trasferiti dal suo patrimonio personale.

⁷¹ In dottrina hanno sostenuto la soggettività giuridica del trust A. De Donato, M. D'Errico, *Trust convenzionale. Lineamenti di teoria e pratica*, Roma, 1999, p. 112; C. Amato, in AA.VV., *Convenzione relativa alla legge sui trusts ed al loro riconoscimento. Commentario*, a cura di Gambaro-Giardina-Ponzanelli, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1993, p. 1269; V. Salvatore, *Il trust. Profili di diritto internazionale e comparato*, Padova, 1996, p. 96.

⁷² Corte appello Trieste sez. I, 30 luglio 2014, n. 61, in *Riv. not.*, 2014, 6, p. 1308. Anche la giurisprudenza di legittimità predilige tale orientamento come emerge in Cass. civ. 22 dicembre 2011, n. 28363, in *Giust. civ. Mass.*, 2011, 12, p. 1834; Cass. 15 luglio 2010, n. 16605, in *Foro it.*, 2011, p. 417; e la dottrina maggioritaria cfr. M. Lupoi, *Profili processuali del trust*, in *T&AF.*, 2009, p. 166; C. Pagni, in AA.VV., *Il trustee nella gestione dei patrimoni*, a cura di Zanchi, Torino, 2009, p. 572; A. Berlinguer, *The italian road to trusts*, in *Rev. europ. droit priv.*, 2007, p. 537; A. Chizzini, *Revoca del trustee e legittimazione all'azione possessoria*, in *T&AF.*, 2000, p. 50; M. Graziadei, voce *Trust nel diritto angloamericano*, in *Dig. disc. priv., sez. comm.*, XVI, Torino, 1999, p. 258.

⁷³ Tale orientamento emerge anche in Trib. Reggio Emilia, 25 febbraio 2014, n. 370, in *Riv. not.*, 2014, p. 389; Trib. Reggio Emilia, 25 marzo 2013, in *Foro pad.*, 2013, 3, I, p. 351; Trib. Parma, 21 ottobre 2003, n. 1496, in *Riv. not.*, 2004, p. 565, con nota di M. Lupoi, in *Foro it.*, 2004, p. 1295, con nota di F. Di Ciommo, e in *Dir. e giur.*, 2004, p. 655, con nota di Carro; Trib. Velletri, 29 giugno 2005, in *T&AF.*, 2005, p. 577; Trib.

pronuncia in tema di trust liquidatorio ha affermato che “il trust non è un soggetto giuridico dotato di una propria personalità ed il trustee è l’unico soggetto di riferimento nei rapporti con i terzi, non quale ‘legale rappresentante’ di un soggetto (che non esiste), ma come soggetto che dispone del diritto. L’effetto proprio del trust validamente costituito è dunque quello non di dar vita ad un nuovo soggetto, ma unicamente di istituire un patrimonio destinato al fine prestabilito”⁷⁴.

Anche l’introduzione nel codice civile dell’art. 2645-ter ha alimentato il dibattito dottrinale in tema di trascrizione del trust, portando parte degli studiosi a intravedere nella norma il riconoscimento dell’ammissibilità del trust interno nel nostro ordinamento in virtù di un’interpretazione estensiva della disposizione volta a legittimare la costituzione di vincoli di destinazione in via generale⁷⁵.

L’art. 2645-ter prevede la facoltà di trascrivere il vincolo di destinazione costituito su taluni beni immobili o mobili registrati per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela al fine di renderlo opponibile a terzi, con la conseguenza che i beni vincolati non saranno

Bologna, 20 marzo 2006, in *T&AF*, 2006, p. 579; Trib. Voghera, 25 febbraio 2010, in *T&AF*, 2010, p. 278; Trib. Udine, 4 novembre 2013 n. 1351. Seguono l’orientamento opposto Trib. Torino, sent. 10 febbraio 2011, in *Not.*, 2011, p. 408 ss., che sostiene la legittimità della trascrizione a favore del trust in quanto essa non ne presuppone la soggettività, come avviene per la trascrizione dei pignoramenti immobiliari a favore dei condomini o dell’amministratore di condominio; Corte appello Venezia, sez. III civ., 10 luglio 2014, che ammette la trascrizione del trust, anche nella forma del trust autodichiarato, facendo leva da un lato sull’inesistenza di divieti espressi al riguardo e dall’altro su un’interpretazione estensiva dell’art. 2645-ter c.c.; Trib. Roma, 8 luglio 1999, in *Giur. it.*, 2001, p. 959; Trib. Brescia 12 ottobre 2004, in *T&AF*, 2005, p. 83.

⁷⁴ Cass. civ. sez. I, 9 maggio 2014, n. 10105, in *T&AF*, 2014, p. 416 di cui meglio *infra*.

⁷⁵ G. Palermo, *Configurazione dello scopo, opponibilità del vincolo, realizzazione dell’assetto di interessi*, in *La trascrizione dell’atto negoziale di destinazione*, Milano, 2007, p. 85; G. Petrelli, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, II, p. 161. Si oppone a tale orientamento F. Gazzoni, *Osservazioni sull’art. 2645 ter*, in *Giust. civ.*, 2006, II, p. 165. Ritieni che l’art. 2645-ter vada letto come norma in deroga al principio generale sancito dall’art. 1379 c.c., estensibile anche a pattuizioni contenenti vincoli di destinazione su determinati beni, in base al quale il divieto di alienazione convenzionale è valido solo se contenuto entro conveniente limiti di tempo e purché risponda ad un apprezzabile interesse di una delle parti A. Luminoso, *Contratto fiduciario, trust e atti di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 997; si oppone all’estensibilità del limite di cui all’art. 1379 ai vincoli di destinazione A. Fusaro, *La posizione dell’accademia nei primi commenti dell’art. 2645 ter c.c.*, in *Negoziato di destinazione: percorsi verso un’espressione sicura dell’autonomia privata*, Quaderni della Fondazione Italiana del Notariato, Milano, 2007, p. 30.

aggredibili dai creditori per debiti che non siano collegati allo scopo della destinazione.

In analogia con l'istituto del trust il vincolo di destinazione di cui all'art. 2645-ter c.c. rappresenta un'ulteriore tecnica di specializzazione della responsabilità patrimoniale, ma le differenze tra le due figure non sono di poco rilievo. In primo luogo, la norma non indica espressamente se l'atto di destinazione abbia natura unilaterale o bilaterale⁷⁶, sul punto, la dottrina si è divisa tra chi ritiene sufficiente un atto unilaterale, di per sé in grado di produrre nella sfera del beneficiario un effetto favorevole che comunque quest'ultimo resta libero di rifiutare e chi, all'inverso sostiene la natura contrattuale⁷⁷ della destinazione ex art. 2645-ter c.c..

In realtà, come sostenuto dalla giurisprudenza⁷⁸, proprio l'ampiezza della formulazione della norma permette di includere nel suo

⁷⁶ Sostengono la natura unilaterale dell'atto di destinazione ex art. 2645-ter c.c. S. D'Agostino, *Il negozio di destinazione nel nuovo art. 2645 ter c.c.*, in *Riv. not.*, 2007, p. 1537; P. Spada, *Articolazione del patrimonio da destinazione iscritta*, in *Riv. dir. soc.*, 2007, I, p. 125; A. Di Majo, *Il Vincolo di destinazione tra atto e effetto*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, a cura di M. Bianca, cit., 111; seguono una posizione intermedia e ammettono la struttura sia unilaterale che bilaterale a seconda dei casi M. Bianca, *L'atto di destinazione: problemi applicativi*, in *Riv. not.*, 2006, I, p. 1176; A. Falzea, *Riflessioni preliminari*, in *La Trascrizione dell'atto negoziale di destinazione. L'art. 2645 ter del codice civile*, Milano, 2007, p. 5; G. De Nova, *Esegesi dell'art. 2645 ter c.c.*, in *Atti del Convegno su Atti notarili di destinazione dei beni: art. 2645 ter c.c.*, Milano, 19 giugno 2006; M. Nuzzo, *Atto di destinazione e interessi meritevoli di tutela*, in *La Trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, a cura di M. Bianca, cit., p. 60.

⁷⁷ F. Gazzoni, *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, in *Giust. civ.*, cit., p. 173, il quale ritiene necessario il consenso del beneficiario, anche al fine di verificare la sussistenza dell'interesse meritevole di tutela e nega la natura unilaterale in virtù del principio di tipicità delle promesse unilaterali ex art. 1987 c.c..

⁷⁸ Tribunale di Reggio Emilia, 23 marzo 2007, in *Giur. di merito*, 12, 2007, p. 3189 secondo cui "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".

ambito di applicazione entrambe le possibili articolazioni.

Inoltre, l'atto di destinazione ex art. 2645-ter non implica necessariamente un effetto traslativo dei beni vincolati a soggetto diverso dal conferente, ovvero ad un gestore chiamato alla gestione dinamica dei beni stessi, potendo strutturarsi in una mera apposizione di vincolo di destinazione sui beni che rimangono di proprietà del conferente. Anche sotto tale profilo, il dato normativo non prende posizione, rendendo del tutto eventuale l'effetto traslativo dei beni⁷⁹.

Infine, la lettera della norma non fa alcun riferimento, neanche implicito, alla presenza di rapporti fiduciari tali da caratterizzare il vincolo di destinazione e ciò è un tangibile elemento di differenziazione del trust rispetto alla fattispecie disciplinata dall'art. 2645-ter⁸⁰.

Sul punto, la dottrina maggioritaria ammette che i privati possano creare su taluni beni un vincolo di destinazione e contestualmente trasferire i beni in capo ad un gestore affinché li amministri nell'interesse di terzi beneficiari in tal modo creando due negozi autonomi e collegati o un unico negozio complesso⁸¹.

Ad ogni modo, neanche tale ultima ipotesi produce in capo ai soggetti coinvolti i medesimi effetti che il trust è in grado di porre in essere: il beneficiario non diviene titolare di una situazione giuridica dotata dei caratteri di realtà né dispone dei mezzi di tutela reipersecutori

⁷⁹ L'atto di destinazione può dunque collegarsi ad una vicenda circolatoria avente ad oggetto i medesimi beni vincolati, basti pensare al caso in cui l'autore del vincolo contestualmente disponga dei beni a titolo di compravendita o di donazione in favore di un soggetto terzo, individuato quale gestore dei beni. La maggior parte della dottrina ammette tale possibilità, v. M. D'Errico, *Le modalità della trascrizione ed i possibili conflitti che possono porsi tra beneficiari, creditori ed aventi causa del "conferente"*, in *Negozio di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, Milano, 2007, p. 90; G. De Nova, *Esegesi dell'art. 2645 ter c.c.*, in *Atti del Convegno su Atti notarili di destinazione dei beni: art. 2645 ter c.c.*, Milano, 19 giugno 2006, cit.; G. Petrelli, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, cit., p. 165; G. Oberto, *Atti di destinazione (art. 2645 ter c.c.) e trust: analogie e differenze*, in *Contratto e impresa Europa*, 2007, p. 400; M. Lupoi, *Gli "atti di destinazione" nel nuovo art. 2645 ter cod. civ. quale frammento di trust*, in *T&AF*, 2, 2006, p. 169 e in *Riv. del not.*, 2, 2006, p. 469.

⁸⁰ M. Lupoi, *Gli atti di destinazione nel nuovo art. 2645 ter c.c. quale frammento di trust*, in *Riv. prof. leg.*, 2006, p. 472.

⁸¹ P. Spada, *Articolazione*, cit., p. 125; M. Bianca, M. D'Errico, A. De Donato, C. Priore, *L'atto notarile di destinazione. L'art. 2645 ter del codice civile.*, Milano, 2006, p. 11; G. Petrelli, *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit., p. 165; A. Luminoso, op. ult. cit., p. 1001 descrive tale fattispecie quale "fiducia rinforzata".

propri dell'istituto di common law per assicurare le proprie ragioni in caso di violazione dei termini del negozio; solo il vincolo di indisponibilità sui beni destinati può essere reso opponibile a terzi tramite la trascrizione mentre l'accordo fiduciario resta un patto *inter partes* di natura obbligatoria.

Infine, la formula adottata dal legislatore della novella ha posto non pochi contrasti interpretativi in merito all'ambito di applicazione della fattispecie giacché la norma richiede che il vincolo sia riferibile ad interessi meritevoli di tutela ai sensi dell'art. 1322, 2 comma, del codice civile. Parte degli studiosi che si sono occupati della questione, seguendo un orientamento restrittivo, hanno ritenuto che gli interessi meritevoli di tutela cui fa riferimento la norma siano solo quelli aventi natura pubblicistica e coincidenti con finalità socialmente utili⁸²; altri, all'opposto, accogliendo un'interpretazione estensiva della formula, vi fanno rientrare qualsiasi interesse, anche di natura privatistica, purché lecito⁸³.

Anche a voler adottare tale ultimo orientamento, al fine di ridurre la distanza tra vincolo di destinazione ex art. 2645-ter e trust, non sembra condivisibile l'orientamento che intravede nell'articolo suddetto una norma volta a regolamentare il trust⁸⁴. Senza dubbio, l'introduzione di una categoria generale degli atti di destinazione trascrivibili all'interno del nostro ordinamento, sebbene non possa giustificare di per sé l'ammissibilità del trust interno trascrivibile denota un certo favor del legislatore moderno verso il riconoscimento di forme di separazione patrimoniale con conseguente limitazione dei diritti dei creditori, purché volte al perseguimento di interessi meritevoli di tutela.

⁸² F. Gazzoni, *Osservazioni sull'art. 2645 ter*, cit., p. 168; A. Luminoso, *Contratto fiduciario, trust e atti di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 1000; A. Morace Pinelli, *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*, cit., p. 190.

⁸³ G. Vettori, *Atto di destinazione e trascrizione. L'art. 2645-ter*, relazione a "La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione. L'art. 2645-ter del codice civile", Tavola Rotonda tenutasi a Roma, il giorno 17 marzo 2006; M. Nuzzo, *Atto di destinazione, interessi meritevoli di tutela e responsabilità del notaio*, in AA. VV., *Atti notarili di destinazione di beni: art. 2645 ter c.c. Atti del Convegno di Milano del 19 giugno 2006*, in www.scuoladinotariatodellalombardia.org.

⁸⁴ M. Lupoi, *Gli atti di destinazione nel nuovo art. 2645 ter c.c. quale frammento di trust*, in *Riv. not.*, 2006, p. 472, il quale afferma che l'atto di destinazione è un frammento di trust poiché tutto ciò che è nell'atto di destinazione si trova anche nei trust ma questi ultimi, a differenza del vincolo di destinazione, presentano una regolamentazione completa e si collocano nell'area della fiducia.

D'altra parte, l'utilizzazione di una qualche forma di pubblicità dei rapporti giuridici in cui si articola il trust non può che apportare benefici in termini di maggiore trasparenza nella circolazione dei beni che formano il patrimonio del disponente anche nei confronti dei creditori dello stesso.

8.6. Il diritto di sequela sui beni in trust e l'ordinamento interno

Sotto il profilo rimediabile, infine, l'ordinamento di diritto nazionale non appresta gli stessi rimedi riconosciuti dall'equity a tutela delle posizioni del disponente e dei beneficiari contro gli abusi del trustee.

Il negozio fiduciario di derivazione romanistica, tipico del nostro ordinamento nazionale, nella sua versione dinamica, si struttura in un trasferimento dal fiduciante al fiduciario della proprietà di beni determinati che entrano in toto nel patrimonio di quest'ultimo e che questi dovrà gestire e amministrare secondo le previsioni contenute nel *pactum fiduciae* che assume valenza meramente interna e rilevanza esclusivamente obbligatoria, non potendosi opporre al terzo acquirente in buona fede dal fiduciario infedele.

Viceversa, i beni vincolati in trust, sebbene facciano ingresso nella sfera giuridica di controllo del trustee, non entrano in maniera definitiva a far parte del suo patrimonio, ma ne rimangono separati. Ne consegue, come specificato dall'articolo 11 della Convenzione dell'Aja, che "i creditori personali del trustee non possono in alcun modo rivaleersi sui beni in trust" i quali ultimi resteranno necessariamente estranei al regime patrimoniale della famiglia del trustee nonché alle sue vicende successorie.

Tale differenza strutturale si riflette inevitabilmente sul piano rimediabile. L'opponibilità del vincolo di destinazione dei beni in trust ai terzi permette infatti di tutelare i beneficiari lesi dall'eventuale comportamento infedele del trustee attraverso un'azione reale, capace di travolgere anche gli acquisti di terzi dal trustee per i quali non si pone evidentemente un problema di tutela della buona fede. Il rimedio predisposto dall'equity al fine di tutelare le aspettative lese dei beneficiari che pongono un legittimo affidamento sulla persona del trustee, obbligato al perseguimento di quanto disposto dal settlor nel trust *deed* è il c.d. tracing, che si traduce in uno strumento in grado di garantire una

tutela reipersecutoria agli stessi.

Mentre, dunque, nei sistemi di civil law il rapporto di fiducia si sostanzia in un tipico rapporto obbligatorio tale che in caso di violazione del patto sotteso al trasferimento del bene il soggetto leso, fiduciante o beneficiario non potrà vantare alcun diritto sui beni ma avrà diritto solo ad una tutela risarcitoria della lesione subita, nei sistemi di equity, la presenza di un accordo fiduciario garantisce al beneficiario una posizione prioritaria rispetto ai creditori del trustee e persino rispetto agli aventi causa di quest'ultimo⁸⁵.

Mancano nel nostro sistema di diritto rimedi a carattere reale e recuperatorio che consentano di dare rilevanza esterna al rapporto di destinazione e in generale al rapporto fiduciario, intervenendo in ipotesi di abuso di gestione del soggetto fiduciario. Il solo rimedio contrattuale del risarcimento del danno per violazione del patto fiduciario si mostra strumento inadeguato al perseguimento della finalità fiduciaria. Anche l'estensione al negozio fiduciario dello strumento dell'esecuzione specifica ex art. 2932 c.c. non arriva laddove il soggetto fiduciario si sia completamente spogliato della titolarità dei beni destinati⁸⁶.

I rimedi previsti per il trust interno non possono pertanto limitarsi a quelli tipici del nostro negozio fiduciario ma la scelta di una legge che disciplini il trust che preveda al suo interno un apparato rimediale di tipo reipersecutorio deve fare i conti con il disposto dell'art. 4 della Convenzione che prevede l'applicazione della *lex fori* e non della legge scelta dal disponente a tutti i negozi dispositivi che siano collegati al trust.

Coloro che negano il riconoscimento del trust interno nel nostro ordinamento fanno dunque altresì leva su tale ultima disposizione, sottolineando l'impossibilità di dotare i beneficiari di un trust della tutela tipica dell'istituto laddove i beni trasferiti al trustee siano soggetti alla disciplina di diritto nazionale.

Di fronte all'impossibilità di ricorrere alla tecnica del tracing, altra parte della dottrina italiana, si è interrogata sui rimedi di diritto interno idonei ad assicurare un risultato il più possibile affine a tale

⁸⁵ A. Gambaro, *Trust*, cit., p. 455.

⁸⁶ M. Bianca, *Trustee e figure affini nel diritto italiano*, in *Riv. Not.*, 3, 2009, p. 557 e ss..

strumento. Secondo alcuni⁸⁷, la possibile alterità di interessi tra lo scopo perseguito tramite il trust e quello del trustee, porterebbe ad un'ipotesi di conflitto di interessi annullabile ex art. 1394 c.c.. Altri, ritengono che l'esperimento dell'azione aquiliana di risarcimento in forma specifica ex art. 2058 nei confronti di colui che, con dolo o anche solo con colpa, abbia acquistato dal trustee⁸⁸ e l'impugnazione del negozio dispositivo mediante azione revocatoria ex art. 2901 siano rimedi comunque idonei a tutelare le aspettative dei beneficiari.

⁸⁷ M. Lupoi, *Trusts*, Milano, 2001, p. 610; S. Bartoli, *Il trust*, Milano, 2001, p. 564; A. Palazzo, *Successione, trust e fiducia*, in *Vita not.*, 1998, p. 772; A. Guarneri, *Atti di disposizione illegittimi del trustee e possibili rimedi in civil law*, in AA.VV., *I trusts in Italia oggi* a cura di I. Beneventi, Milano, 1996, p. 118.

⁸⁸ C. Salvi, *Risarcimento del danno*, in *Enc. dir.*, XL, Milano, 1989, p. 1084 e ss..

9. Le iniziative del legislatore nazionale e la legge sul “Dopo di noi”

A seguito dell'entrata in vigore della convenzione sulla legge applicabile ai trust e sul loro riconoscimento, ratificata e resa esecutiva dalla legge 16 ottobre 1989, n. 364, gli operatori interni si sono trovati costretti a riconoscere, non con poca difficoltà, fattispecie di trust nelle quali l'unico requisito di internazionalità era rappresentato dalla legge regolatrice straniera¹ e ciò per via dell'assenza nel diritto italiano di un istituto equivalente sotto il profilo della flessibilità e della completezza.

Negli ultimi anni, numerose sono state le proposte di legge finalizzate a regolamentare un modello di trust nazionale. Gli stimoli all'intervento sono derivati non solo dall'esigenza di allinearsi ai principi del diritto comunitario², ma anche dall'urgenza di mettere a disposizione dell'operatore nazionale uno strumento in grado di competere con gli istituti analoghi vigenti negli ordinamenti stranieri³.

La prima proposta di legge in materia di trust risale al 1998⁴. Essa era finalizzata all'introduzione nel nostro ordinamento di “Norme in materia di trust a favore di soggetti portatori di handicap”. I presentatori della proposta rilevavano l'inadeguatezza degli usuali strumenti approntati dal nostro ordinamento - principalmente disposizioni testamentarie o donazioni modali - con riguardo a simili fattispecie. La

¹ Sul dibattito in tema di trust interno v. *infra* § 2.

² Il *Draft Common Frame of Reference* elaborato su iniziativa della Commissione nella sua versione del 2009 contiene una disciplina di dettaglio in tema di trust.

³ La Francia ha introdotto nel proprio sistema di diritto la disciplina della *fiducie*, con la legge n. 2007-211 del 19 febbraio 2007.

⁴ Proposta di legge n. 5494 presentata alla Camera dei Deputati il 4 dicembre 1998 recante “Norme in materia di trust a favore di soggetti portatori di handicap”.

ricerca di uno strumento volto a sopperire non solo al sostentamento economico del soggetto portatore di handicap ma in grado di assicurare la conservazione del suo stile di vita e soprattutto delle sue abitudini, per il tempo successivo alla morte dei genitori, aveva suggerito il ricorso al trust. Attraverso di esso, a detta dei promotori del disegno di legge, sarebbe stato possibile tutelare adeguatamente tutte le esigenze del soggetto portatore di handicap, anche quelle apparentemente marginali.

Sempre nell'ambito della XIII legislatura, l'11 novembre 1999 una nuova proposta di legge recante "Disciplina del trust" viene presentata alla Camera di Deputati⁵. L'intenzione dei promotori era, per un verso, quella di introdurre nel nostro ordinamento una normativa nazionale organica sul trust, rispettosa dei principi di diritto interno in materia fiscale e di antiriciclaggio e, per un altro verso, quella di evitare un uso distorto dei trust disciplinati da leggi straniere e destinati a spiegare i loro effetti nel nostro ordinamento per effetto del riconoscimento delle norme contenute nella Convenzione dell'Aja proprio grazie alla presenza di una normativa interna tali da individuarne le caratteristiche minime ai fini del loro riconoscimento.

In entrambi i casi l'iter legislativo delle proposte non è stato portato a compimento ed ambedue sono decadute, ma riflessi del progetto di disciplina di trust in favore dei soggetti portatori di handicap sono rinvenibili all'interno della proposta di legge n. 2733⁶ presentata alla Camera il 10 maggio 2002 che ha portato alla successiva approvazione della legge 9 gennaio 2004 n. 6 recante l'introduzione nel nostro codice civile della normativa in materia di amministrazione di sostegno⁷.

L'interesse del legislatore per l'istituto del trust riemerge nella proposta di legge recante "disposizioni sull'affidamento fiduciario" che il 1° febbraio 2006 l'onorevole Bruno Tabacci presentò alla Camera⁸. Nel

⁵ Proposta di legge n. 6547 presentata alla Camera di Deputati l'11 novembre 1999 recante "Disciplina del trust".

⁶ Successivamente ripresa nella proposta di legge n. 1471 presentata dall'onorevole Migliori alla Camera dei Deputati il 10 luglio 2008 recante "Disciplina dei trusts istituiti in favore di persone portatrici di handicap".

⁷ Legge 9 gennaio 2004, n. 6 recante "Introduzione nel libro primo, Titolo XII, del capo I relativo all'istituzione dell'amministrazione di sostegno e alla modifica degli artt. 388, 414, 417, 418, 424, 427 e 429 c.c. in materia di interdizione e di inabilitazione".

⁸ Proposta di legge n. 6320 presentata alla Camera dei Deputati il 1° febbraio 2006

testo l'affidamento fiduciario viene inteso quale rapporto tra un soggetto detto "affidante" ed un altro soggetto detto "affidatario", avente ad oggetto la realizzazione da parte di quest'ultimo di determinate finalità attraverso singoli beni affidati e complessivamente un patrimonio affidato, oggetto di trasferimento all'affidatario o contestualmente all'istituzione del rapporto affidato o, successivamente.

Nello stesso filone si inserisce il disegno di legge n. 2284 del 15 luglio 2010⁹ recante la delega al Governo per apportare modifiche al codice civile in materia di disciplina della fiducia.

In tale documento il contratto di fiducia viene definito lo strumento con il quale il fiduciante trasferisce beni o diritti o somme di denaro a un fiduciario che, tramite la separata gestione, li destina a uno scopo determinato operando nell'interesse di uno o più beneficiari determinati, o determinabili.

Anche il disegno di legge comunitaria 2010 conteneva una proposta di novellazione del codice civile ai fini dell'introduzione del contratto di fiducia¹⁰. In particolare, l'art. 12, nel tracciare i principi e i criteri direttivi ai quali il Governo avrebbe dovuto attenersi, definiva il "contratto di fiducia quale contratto con cui il fiduciante trasferisce diritti, beni o somme di denaro, specificamente individuati in forma di patrimonio separato, ad un fiduciario che li amministra secondo uno scopo determinato, anche nell'interesse di uno o più beneficiari determinati o determinabili". Nella legge comunitaria si prevedeva inoltre l'introduzione di norme specifiche per il contratto di fiducia a scopo di garanzia nonché per il contratto di fiducia a finalità assistenziale.

recante "Disposizioni sull'affidamento fiduciario".

⁹ Disegno di legge (Alfano) n. 2284 del 15 luglio 2010 recante "Delega al Governo per apportare modifiche al codice civile in materia di disciplina della fiducia e del contratto autonomo di garanzia, nonché modifica della disciplina dell'adempimento, della clausola penale, della conclusione del contratto e del codice del consumo in materia di disciplina del credito al consumo". Vedi anche il ddl n. 854 presentato dalla senatrice Leddi il 6 giugno 2008 volto all'introduzione nel codice civile del Capo IX-bis del TITOLO III, contenente le norme sul contratto di fiducia.

¹⁰ Disegno di legge n. 4059 (Ronchi, Frattini, Alfano, Fazio, Tremonti, Brambilla, Berlusconi) del 4 febbraio 2011 recante "Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee. Legge Comunitaria 2010".

Nella medesima direzione si segnala la proposta di legge del deputato Cambursano del luglio 2011 recante “Introduzione del capo IX-*bis* del titolo III del libro IV del codice civile, concernente il contratto di fiducia (*trust*)”¹¹.

Il documento ribadisce la necessità di dotare anche l’ordinamento nazionale di una disciplina analoga al trust e propone di introdurre all’interno del codice civile il nuovo capo IX-*bis*, comprendente gli articoli da 1741-*bis* a 1741-*duodecies* e recanti la disciplina del contratto di fiducia¹². La proposta di legge prevedeva inoltre la sostituzione del contenuto dell’art. 2645-*ter* del codice civile il quale avrebbe dovuto prevedere la trascrizione del contratto di fiducia avente ad oggetto beni immobili o diritti reali immobiliari.

Più di recente, la proposta di legge n. 2382 dell’ottobre 2014, accanto alla predisposizione di un “Piano particolare di intervento per lo sviluppo del sistema territoriale per l’adozione dei protocolli di presa in carico delle famiglie con persone affette da disabilità che restano prive di adeguato sostegno familiare”, propone nuovamente la delega al Governo per la disciplina del contratto di fiducia¹³. La proposta

¹¹ Proposta di legge n. 4554 (Cambursano) del 27 luglio 2011, “Introduzione del capo IX-*bis* del titolo III del libro IV del codice civile, concernente il contratto di fiducia (*trust*)”.

¹² In particolare: ai sensi dell’articolo 1741-*bis* il contratto di fiducia è “il contratto con il quale il fiduciante trasferisce beni o diritti a un fiduciario che, assicurandone la gestione separata, opera nell’interesse di uno o più beneficiari”; l’articolo 1741-*ter* disciplina il contenuto e la durata del contratto; l’articolo 1741-*quater* disciplina la separazione patrimoniale, la surrogazione reale e l’opponibilità ai creditori; l’articolo 1741-*quinquies* disciplina il contratto di fiducia a scopo di garanzia e il contratto di fiducia a scopo di liberalità; l’articolo 1741-*sexies* disciplina le obbligazioni e i poteri del fiduciario, l’opponibilità ai terzi delle eventuali limitazioni apposte ai poteri del fiduciario e l’obbligo di rendiconto; l’articolo 1741-*septies* disciplina i poteri del fiduciante, nonché la sorte degli atti compiuti dal fiduciario in conflitto di interessi; l’articolo 1741-*octies* prevede il diritto al compenso per il fiduciario; l’articolo 1741-*novies* disciplina la cessazione del fiduciario dell’incarico; l’articolo 1741-*decies* disciplina sia la revoca e la rinuncia del fiduciario che la possibilità di nomina da parte del giudice, in caso di urgenza, di un amministratore provvisorio; l’articolo 1741-*undecies* disciplina le ipotesi di scioglimento del contratto di fiducia; l’articolo 1741-*duodecies* estende le norme che regolano il contratto di fiducia anche ai casi di contratto di fiducia costituita con provvedimento del giudice o per testamento.

¹³ Proposta di legge n. 2682 (Rondini) del 23 ottobre 2014 recante un “Piano particolare di intervento per lo sviluppo del sistema territoriale per l’adozione dei protocolli di presa in carico delle famiglie con persone affette da disabilità che restano prive di

individua i tratti principali del contratto di fiducia in maniera pressoché identica alle precedenti iniziative ma limitando l'ambito di applicazione soggettivo della relativa disciplina ai soggetti portatori di handicap come già era stato fatto nelle proposte del 2002 e del 2008 sopracitate. A tal proposito l'art. 7 definisce il contratto di fiducia "quale contratto con cui il fiduciante trasferisce diritti, beni o somme di denaro specificamente individuati in forma di patrimonio separato a un fiduciario che li amministra, secondo uno scopo determinato, nell'interesse di uno o più beneficiari non autosufficienti affetti da disabilità e da disabilità grave di cui al comma 3 dell'articolo 3 della legge 5 febbraio 1992, n. 104, determinati o determinabili".

Analogamente alla proposta di legge del 2011, anche il disegno di legge n. 1826 del marzo 2015¹⁴ prevede l'"Introduzione del capo IX-bis del titolo III del libro IV del codice civile, recante disposizioni in materia di contratto di fiducia", ma se ne distacca su più punti.

In primo luogo, il contratto di fiducia è definito il "contratto unico ed unitario con il quale il fiduciante trasferisce beni o diritti a un fiduciario, il quale anche sotto la vigilanza di un guardiano, se nominato, li amministra per conto del fiduciante e nell'interesse del medesimo e dei beneficiari per la realizzazione di un programma fiduciario finalizzato al raggiungimento di uno o più scopi. I beneficiari devono essere indicati contestualmente alla sottoscrizione del contratto o con atto unilaterale successivo".

I rapporti tra fiduciante e fiduciario e tra fiduciante e guardiano sono modulati sullo schema del mandato e i poteri del fiduciario sono analoghi a quello del mandatario.

Si prevede che possano rivestire la qualifica di fiduciante solo persone fisiche, mentre si ammette che fiduciario possa essere sia una persona fisica che una persona giuridica, con esclusione degli enti non riconosciuti ai sensi della normativa vigente. Ancora, si esclude la possibilità per il fiduciante di rivestire anche il ruolo di fiduciario, alla luce dei contrasti dottrinali e giurisprudenziali in tema di trust autodichiarato.

adeguato sostegno familiare, nonché delega al Governo per la disciplina del contratto di fiducia".

¹⁴ Disegno di legge n. 1826 presentato alla Camera il 19 marzo 2015 recante "Introduzione del capo IX-bis del titolo III del libro IV del codice civile, recante disposizioni in materia di contratto di fiducia".

A differenza della proposta di legge del 2011, l'art. 2645-ter non viene intaccato, mentre si affida la pubblicità del contratto di fiducia alle ordinarie regole in tema di trascrizione e annotazione nonché di iscrizione presso il registro delle imprese, nel caso in cui il contratto abbia ad oggetto partecipazioni sociali.

Una disciplina più di dettaglio è contemplata per il contratto fiduciario con finalità liberale e per il contratto di fiducia a scopo di garanzia, ammettendo, in tal caso, che laddove ne ricorrano i presupposti, il fiduciante possa realizzare un programma avente i fini di composizione delle crisi da sovraindebitamento, ai sensi della legge n. 3 del 2012.

Infine, sebbene non contenga una disciplina organica del trust o di un istituto che nel nostro ordinamento potrebbe farne le veci, l'entrata in vigore della legge 22 giugno 2016 n. 112 recante "Disposizioni in materia di assistenza in favore delle persone con disabilità grave prive del sostegno familiare" si pone a conclusione di quel lungo iter legislativo che, a partire dal 1998¹⁵, segnala l'urgenza di tutelare adeguatamente tutte le esigenze del soggetto portatore di handicap, sia sotto il profilo strettamente economico che sotto l'aspetto, apparentemente marginale, delle relazioni.

La legge risponde all'esigenza di fornire assistenza alle persone con disabilità grave che siano già prive del sostegno familiare o in vista del venir meno dello stesso, garantendo la progressiva presa in carico delle persone interessate sulla base di programmi che garantiscano il rispetto della loro volontà ed evitino l'istituzionalizzazione.

Per la realizzazione di tali finalità la legge opera in due direzioni. In primo luogo, attraverso l'istituzione di un apposito Fondo destinato all'attuazione concreta di particolari obiettivi, tra i quali, l'attivazione di programmi di intervento volti a favorire percorsi di deistituzionalizzazione e di supporto all'inserimento in abitazioni che riproducano le condizioni abitative e relazionali della casa familiare e la creazione di soluzioni alloggiative di tipo familiare e di co-housing.

In secondo luogo, promuovendo, attraverso una serie di agevolazioni fiscali, il ricorso a quattro principali strumenti: la stipula di polizze di assicurazione; la costituzione di trust; la costituzione di vincoli

¹⁵ Vedi *supra* il riferimento alla proposta di legge n. 5494, presentata il 4 dicembre 1998, intitolata "Norme in materia di trust a favore di soggetti portatori di handicap".

di destinazione di cui all’articolo 2645-*ter* del codice civile; ed infine l’istituzione di fondi speciali, costituiti da beni sottoposti a vincolo di destinazione e disciplinati attraverso lo schema del contratto di affidamento fiduciario.

La *ratio* sottesa alla disciplina è quella incentivare il ricorso a strumenti di autonomia privata idonei a realizzare, attraverso la creazione di un vincolo di destinazione su taluni beni, un patrimonio protetto che, da un lato, non si confonda con il patrimonio del soggetto gestore e, dall’altro, non sia aggredibile da parte dei creditori del disponente.

Dal contenuto della legge emerge chiaramente che l’intento non sia quello di introdurre una disciplina organica del trust interno, quanto piuttosto quello di promuoverne l’utilizzazione attraverso una serie di agevolazioni fiscali che decorreranno a partire dal 1° gennaio 2017¹⁶. Ad ogni modo, l’aver affidato al trust la realizzazione di finalità di interesse pubblico rappresenta un passo importante verso la creazione di una disciplina organica dell’istituto nel nostro ordinamento.

¹⁶ L’art. 6, in particolare, prevede che i beni e i diritti conferiti in trust istituiti in favore delle persone con disabilità grave (come definita dall’articolo 3, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104) sono esenti dall’imposta sulle successioni e donazioni di cui all’articolo 2 commi da 47 a 49, del decreto-legge 3 ottobre 2006, n. 262, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 novembre 2006, n. 286, e successive modificazioni, dall’imposta di bollo e le imposte di registro, ipotecaria e catastale si applicano in misura fissa. Ma a ciò a condizione: che lo scopo del trust sia unicamente l’inclusione sociale, la cura e l’assistenza delle persone con disabilità grave, in favore dei quali sono istituiti; che l’atto istitutivo abbia la forma dell’atto pubblico; che via sia l’esatta identificazione dei soggetti coinvolti e dei loro ruoli nella realizzazione delle misure necessarie a garantire la cura delle persone con disabilità grave; che i beneficiari siano esclusivamente persone con disabilità grave; che sussista l’obbligo di rendicontazione a carico del trustee; che i beni, di qualsiasi natura, conferiti nel trust siano destinati esclusivamente alla realizzazione dello scopo assistenziale; che l’atto istitutivo del trust individui il soggetto preposto al controllo delle obbligazioni imposte a carico del trustee; che il termine finale di durata del trust coincida con la morte della persona con disabilità grave; che sia stabilita sin dall’inizio la destinazione del patrimonio residuo. In mancanza di tali requisiti il trasferimento del patrimonio residuo in caso di morte del beneficiario è soggetto all’imposta sulle successioni e donazioni in considerazione del rapporto di parentela o coniugio intercorrente tra disponente, fiduciante e destinatari del patrimonio residuo.

10. Aspetti fiscali del trust interno

10.1. Il trust e le imposte dirette

Il primo riconoscimento ufficiale del trust nell'ambito della legislazione nazionale è avvenuto con la Legge Finanziaria del 2007 che ha qualificato il trust soggetto passivo dell'imposta sul reddito delle società.

Prima di tale intervento, l'Amministrazione finanziaria¹ si era limitata a fornire qualche timida indicazione circa l'inquadramento fiscale dell'istituto, senza tuttavia intervenire in maniera sistematica.

La circostanza che il trust sia uno strumento suscettibile di svariate applicazioni, nei settori più disparati, ha reso il compito dell'amministrazione fiscale non facile, soprattutto alla luce dei rischi di utilizzazione impropria di tale strumento da parte di soggetti alla ricerca di meccanismi di elusione fiscale.

In assenza di una disciplina interna di diritto sostanziale su cui basarsi, l'Amministrazione finanziaria ha mostrato estrema prudenza e, conformemente a quanto più volte ribadito dalla giurisprudenza al fine della riconoscibilità del trust sul piano civilistico, ha sottolineato la necessità di operare una valutazione caso per caso anche sotto il profilo della legittimità del trust sul piano fiscale.

¹ Uno dei primi inquadramenti dal punto di vista fiscale del trust si è avuto in occasione della relazione degli ispettori tributari del Secit in materia di "Circolazione dei trust esteri in Italia", approvata con delibera n. 37/98 dell'11 maggio 1998, nella quale si stabiliva che il trust dovesse essere fatto rientrare fra gli enti soggetti all'imposta sul reddito delle persone giuridiche in via autonoma.

In ogni caso, prima dell'intervento del 2007, autonoma soggettività tributaria era stata riconosciuta esclusivamente a quei trust che possedessero le caratteristiche di cui all'articolo 2 della Convenzione dell'Aja, tra le quali, in particolare, l'effettivo potere-dovere del trustee di amministrare e disporre dei beni a lui affidati dal disponente². Pertanto, la riconoscibilità del trust ai fini fiscali era subordinata al possesso congiunto di tutti i requisiti individuati all'interno della Convenzione dell'Aja, in assenza dei quali i beni si consideravano posseduti dal disponente (o dai beneficiari)³.

L'esigenza di una regolamentazione sul piano fiscale dei rapporti giuridici facenti capo al trust in ambito nazionale era inoltre necessitata dal rinvio alla normativa interna di cui all'art. 19 della Convenzione dell'Aja che non prende posizione al riguardo.

In tale contesto, è intervenuta la legge finanziaria 2007 (art. 1, commi da 74 a 76 della legge 27 dicembre 2006, n. 296 pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale n. 299 del 27 dicembre 2006) che può considerarsi il primo intervento del legislatore interno in materia di trust.

In particolare, il comma 74 dell'articolo unico della finanziaria 2007, modificando l'articolo 73 del TUIR (Testo Unico delle Imposte sui Redditi - D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917), ha definitivamente sancito l'appartenenza del trust ai soggetti passivi dell'imposta sul reddito delle società (IRES), riconoscendo in tal modo al trust un'autonoma soggettività tributaria rilevante ai fini dell'imposta tipica delle società, degli enti commerciali e non commerciali.

² Cfr. la Risoluzione n. 8/E del 17 gennaio 2003 e il provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate dell'8 luglio 2005 riguardante l'applicazione della Direttiva 2003/48/CE del Consiglio del 3 giugno 2003, in materia di tassazione dei redditi da risparmio sotto forma di pagamenti di interessi ove si indica fra i soggetti sottoposti all'applicazione della direttiva stessa i trust (denominati "entità residuali") in qualità di enti, diversi dalle persone fisiche e dalle società, non esercenti attività commerciali, con l'esclusione dei trust che esercitano attività commerciali e i cui redditi sono determinati secondo le regole generali del reddito d'impresa.

³ Ulteriori precisazioni sul tema della riconoscibilità del trust sono state fornite anche dalla Circolare n. 43/E del 10 ottobre 2009 dell'Agenzia delle Entrate, ove si è statuita l'irricognoscibilità del trust nel quale il potere e il controllo sui beni segregati siano riservati al disponente, trattandosi di fattispecie in cui si verificherebbe un'interposizione fittizia elusiva della disciplina fiscale. Sul punto, con le Circolari 43/E e 61/E del 27 dicembre 2010, l'AE ha individuato una serie di ipotesi nelle quali il trust deve essere considerato quale soggetto fittiziamente interposto e, di conseguenza, non riconoscibile nel nostro ordinamento.

In base a tale disciplina risultano soggetti all'imposta sul reddito delle società:

- a) i trusts residenti nel territorio dello Stato che hanno per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali (enti commerciali);
- b) i trusts residenti nel territorio dello Stato che non hanno per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali (enti non commerciali);
- c) infine, i trusts non residenti, per i redditi prodotti nel territorio dello Stato (enti non residenti)⁴.

Come accennato, l'impossibilità di racchiudere il trust entro confini predeterminati sul piano civilistico come su quello fiscale ha spinto il legislatore tributario a disciplinare l'istituto concentrandosi sulle caratteristiche tipiche e più peculiari dello stesso, tenendo conto delle innumerevoli utilizzazioni che lo schema tipico del trust è in grado di soddisfare.

Seguendo tale impostazione il legislatore ha individuato ai fini della imposizione dei redditi due principali tipologie di trust:

1. trusts trasparenti: con beneficiari individuati, i cui redditi vengono imputati ai beneficiari stessi⁵;
2. trusts opachi: senza beneficiari individuati, i cui redditi vengono tassati direttamente in capo al trust⁶.

⁴ La residenza del trust viene individuata applicando i criteri generali previsti dall'art. 73 comma 3 del TUIR ai sensi del quale un soggetto IRES si considera residente nel territorio dello Stato nel caso in cui: abbia la sede legale o la sede dell'amministrazione nel territorio dello Stato; oppure svolga l'oggetto principale dell'attività nel territorio dello Stato per la maggior parte del periodo di imposta. Con riguardo all'ultimo criterio ad esempio, se l'oggetto del trust è composto da beni immobili situati interamente in Italia, l'individuazione della residenza è agevole; se invece i beni immobili sono situati in Stati diversi occorre fare riferimento al criterio della prevalenza. Nel caso di patrimoni mobiliari o misti l'oggetto dovrà essere identificato con l'effettiva e concreta attività esercitata. In tali ipotesi l'operatore deve prestare particolare attenzione per evitare problematiche di tassazione transfrontaliera che possono comportare fenomeni di doppia imposizione o, viceversa, di elusione fiscale.

⁵ A tal proposito, i redditi imputati al beneficiario sono stati qualificati come redditi di capitale, con l'inserimento della lettera *g-sexies*) al comma 1 dell'articolo 44 del TUIR.

⁶ V. Circolare 48/2007 dell'Agenzia delle Entrate. Un trust può inoltre essere al contempo opaco e trasparente. Ciò avviene, ad esempio, quando l'atto istitutivo

Nel primo caso il trust non è considerato un autonomo soggetto passivo d'imposta e il reddito che produce è assoggettato a tassazione in capo ai beneficiari in proporzione alla quota di partecipazione di ciascuno o in parti uguali (articolo 73, comma 2, TUIR).

Il trust opaco, di converso, è considerato autonomo soggetto passivo d'imposta, con la conseguenza che il reddito da esso prodotto viene tassato direttamente in capo al trust, con applicazione dell'aliquota ordinaria IRES.

Ancora, per determinare il reddito del trust occorre distinguere a seconda che il trust sia: residente sul territorio nazionale e svolga attività commerciale⁷ (in tal caso si applicheranno le norme previste per gli enti commerciali residenti, artt. 81-142 del TUIR); residente ma non svolga attività commerciale (in tal caso si applicheranno le norme previste per gli enti non commerciali residenti, artt. 143-150 del TUIR); non residente e svolga attività commerciale (in tal caso si applicheranno le norme previste per gli enti commerciali non residenti, artt. 151 e 152 del TUIR); non residente né svolga attività commerciale (in tal caso si applicheranno le norme previste per gli enti non commerciali non residenti, artt. 153 e 154 del TUIR)⁸.

Assumono rilevanza ai fini delle imposte dirette anche gli atti compiuti nella fase genetica del trust, ovvero nel momento in cui il disponente effettua il trasferimento dei beni in trust. Per determinare la corretta tassazione da applicare a tale momento impositivo, occorre distinguere, sotto il profilo oggettivo, quali siano i beni trasferiti e, da

preveda che parte del reddito di un trust sia accantonata a capitale e parte sia invece attribuita ai beneficiari. In questo caso, il reddito accantonato sarà tassato in capo al trust mentre il reddito attribuito ai beneficiari, qualora ne ricorrano i presupposti, vale a dire quando i beneficiari abbiano diritto di percepire il reddito, sarà imputato a questi ultimi. Dopo aver determinato il reddito del trust, il trustee indicherà la parte di esso attribuito al trust - sulla quale il trust stesso assolverà l'IRES - nonché la parte imputata per trasparenza ai beneficiari - su cui questi ultimi assolveranno le imposte sul reddito.

⁷ Un trust sarà qualificato ente commerciale nel caso in cui svolga in via esclusiva o principale attività commerciale. L'art. 55 del TUIR precisa che un ente si considera commerciale laddove eserciti per professione abituale, ancorché non esclusiva, le attività commerciali di cui all'art. 2195 c.c., anche se non organizzate in forma di impresa e, altresì, nel caso in cui eserciti attività dirette alla prestazione di servizi non rientranti nell'art. 2195, purché organizzate in forma di impresa.

⁸ Si precisa che il trust non residente è soggetto passivo IRES per i soli redditi prodotti in Italia, ai sensi dell'articolo 23 del TUIR.

un punto di vista soggettivo, se l'atto di disposizione è compiuto da un imprenditore o da un privato.

Nel caso in cui oggetto del trasferimento siano beni legati all'attività imprenditoriale l'operazione rientra nell'ambito di applicazione dell'Imposta sul Valore Aggiunto (D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633) e genera ricavo di esercizio ai sensi dell'art. 85 TUIR; laddove si tratti di beni strumentali o comunque diversi da quelli che generano ricavi, si applicherà la disciplina in tema di minusvalenze o plusvalenze ex artt. 56, 86 e 87 TUIR sempre che avvengano con corrispettivo, giacché il trasferimento di tali beni senza corrispettivo non rientrerebbe nel campo di applicazione del TUIR.

Se poi il disponente-imprenditore effettua una cessione dell'intera azienda, fiscalmente non si avrà il realizzo di una plusvalenza (art. 58 TUIR), ma si conserva la neutralità fiscale a condizione che il trustee rilevi l'azienda agli stessi valori fiscalmente riconosciuti in capo al disponente.

Se, viceversa, il disponente non è un imprenditore, oggetto del trasferimento saranno beni estranei all'impresa e in assenza di corrispettivo, il trasferimento non genera materia imponibile ai fini delle imposte sui redditi, né in capo al disponente non imprenditore né in capo al trustee o allo stesso trust.

Anche nella diversa ipotesi in cui a essere trasferiti nel fondo in trust siano titoli partecipativi e il trustee li acquisti all'ultimo costo fiscalmente riconosciuto, l'operazione rimane fiscalmente neutra e, quindi, non soggetta a tassazione, a meno che, come precisato dalla circolare 48/E dell'Agenzia delle Entrate del 6 agosto 2007, i titoli oggetto del trasferimento siano detenuti nell'ambito di un rapporto amministrato di cui all'articolo 6 del d.lgs. 461/1997⁹, laddove l'intermediario abilitato dovrà applicare le relative imposte.

Superata la fase genetica, anche le cessioni che si realizzano nel corso della vita del trust rilevano ai fini dell'imposizione diretta. In tal caso, il trattamento fiscale segue le regole ordinarie. Pertanto, per le cessioni poste in essere nell'esercizio dell'impresa, la relativa disciplina fiscale varia in funzione della categoria di appartenenza del bene

⁹ D. lgs. 21 novembre 1997, n. 461 "Riordino della disciplina tributaria dei redditi di capitale e dei redditi diversi, a norma dell'articolo 3, comma 160, della legge 23 dicembre 1996, n. 662".

ceduto. Nel caso in cui tali cessioni avvengano al di fuori di qualsiasi attività imprenditoriale, si applicherà la disciplina dei redditi diversi ex art. 67, in presenza dei relativi presupposti.

Sul piano degli adempimenti contabili, i trusts, per mezzo dei loro trustee, sono tenuti alla presentazione della dichiarazione dei redditi. I trusts residenti nel territorio dello Stato devono essere dotati di un proprio codice fiscale e, nel caso si tratti di trusts commerciali, di una propria partita IVA. In ogni caso sono obbligati alla tenuta delle scritture contabili tutti i trusts che esercitino, anche se non in via principale o esclusiva, un'attività commerciale.

Il trust è inoltre tenuto all'adempimento degli obblighi formali e sostanziali relativi all'IRAP (Imposta Regionale sulle Attività Produttive) previsti dal d.lgs. 15 dicembre 1997, n. 446, in quanto soggetto passivo rientrante, a seconda dell'attività svolta, nelle fattispecie di cui all'articolo 3, comma 1, lettere a) ed e) del medesimo decreto.

Tutti i trusts, infine, sono soggetti agli obblighi di monitoraggio fiscale ai sensi dell'art. 4 del d.l. 167/1990¹⁰.

10.2. Il trust e le imposte indirette. La “nuova” imposta sui vincoli di destinazione

L'inquadramento fiscale del trust dal punto di vista dell'imposizione indiretta prende le mosse dall'individuazione dei momenti rilevanti che lo caratterizzano, dalla fase genetica, sino al momento di cessazione del vincolo di segregazione sui beni in trust.

Tramite l'atto istitutivo il trust viene alla luce nei suoi tratti essenziali. In esso il disponente (settlor) individua il trustee, lo scopo e/o i beneficiari del trust.

Contestuale o successivo all'atto istitutivo è quello dispositivo, attraverso il quale il disponente trasferisce fiduciariamente uno o più beni determinati al trustee al fine del perseguimento dello scopo e/o a garanzia del soddisfacimento dei beneficiari del trust.

L'attività gestoria del trustee, a sua volta, si sostanzia in altrettante operazioni, che possono acquistare autonoma rilevanza ai fini impositivi. Pertanto, una volta superata la fase genetica, rileveranno tutte

¹⁰ D.l. 28 giugno 1990, n. 167 “Rilevazione ai fini fiscali di taluni trasferimenti da e per l'estero di denaro, titoli e valori”.

quelle operazioni poste in essere dal trustee al fine del perseguimento dello scopo individuato nell'atto istitutivo o, in generale, al fine della gestione del patrimonio in trust nell'interesse dei beneficiari.

Infine, una volta esaurite le finalità del trust o raggiunto il termine di durata dello stesso, nella maggior parte dei casi, si assisterà al trasferimento dei beni vincolati a uno o più soggetti beneficiari.

In linea teorica, l'atto pubblico o la scrittura privata autenticata¹¹ mediante il quale il disponente si limita ad esprimere la sua volontà di istituire il trust delineandone i tratti essenziali senza il contestuale trasferimento dei beni al trustee dovrebbe soggiacere all'applicazione dell'imposta di registro in misura fissa (D.P.R. 26 aprile 1986 n. 131)¹². Tale è anche l'orientamento seguito dall'Agenzia delle Entrate (circolare 48/E del 6 agosto 2007; n. 3/E del 28 gennaio 2008 e 28/E del 27 marzo 2008) che ha sin dall'inizio previsto l'applicazione dell'imposta di registro in misura fissa ai sensi dell'art. 11 della tariffa parte prima allegata al TUR (Testo Unico imposta di Registro D.P.R. 26 aprile 1986, n. 131) identificando la fattispecie tra gli atti privi di contenuto patrimoniale.

Con riferimento all'atto dispositivo, questo viene dall'Amministrazione finanziaria inquadrato in termini di negozio a titolo gratuito mediante il quale si produce un duplice effetto. Da un lato si assiste al trasferimento dei beni al trustee investito del potere di amministrarli e gestirli secondo le indicazioni impartite nell'atto istitutivo; dall'altro lato si produce un effetto segregativo dei beni, i quali non entrano a far parte del patrimonio del trustee, restando indifferenti rispetto alle vicende personali di questo, ma sono destinati al perseguimento delle finalità predeterminate dal settlor che a sua volta perde del tutto la disponibilità dei beni stessi.

Tale negozio è classificabile nella categoria dei vincoli di destinazione sul cui inquadramento fiscale si è pronunciata dapprima

¹¹ L'art. 3 della Convenzione dell'Aja richiede che il trust sia comprovato per iscritto ai fini della sua applicabilità. Pertanto, l'atto istitutivo di trust, in quanto formato per iscritto nel territorio dello Stato ai sensi dell'art. 2 del D.P.R. 26 aprile 1986 n. 131 sarà necessariamente soggetto a registrazione.

¹² Ai sensi dell'art. 11 della Tariffa parte prima allegata al D.P.R. 26 aprile 1986 "Testo Unico delle disposizioni concernenti l'imposta di registro" (in seguito per brevità T.U.R.) gli atti pubblici e scritture private autenticate, non aventi per oggetto prestazioni a contenuto patrimoniale è prevista l'applicazione dell'imposta in misura fissa (dal 1° gennaio 2014 essa ammonta a 200,00 euro).

l'Agenzia delle Entrate con la Circolare 3/E del 12 gennaio 2008 e più di recente la Corte di Cassazione¹³, seguendo un orientamento del tutto difforme rispetto all'interpretazione fornita da tale circolare e seguita dalla prassi dominante.

In base all'indirizzo interpretativo prevalente, anche alla luce della reintroduzione nel nostro ordinamento dell'imposta sulle successioni e donazioni¹⁴ ad opera dell'art. 2 comma 47 del d.l. 262/2006 che ne ha esteso l'ambito di applicazione alla costituzione di vincoli di destinazione, il conferimento dei beni in trust (e la contestuale costituzione del vincolo di destinazione) deve essere assoggettato all'imposta sulle successioni e donazioni (TUS - d.lgs. 31 ottobre 1990, n. 346) in misura proporzionale¹⁵, e ciò indipendentemente dal tipo di trust - e anche in presenza di trust autodichiarato.

Il ragionamento seguito dall'Amministrazione finanziaria ai fini dell'individuazione dell'esatto momento impositivo per l'applicazione di tale imposta fa leva su tale premessa: il trust si sostanzia in un rapporto giuridico complesso con un'unica causa fiduciaria che caratterizza tutte le vicende a esso relative, tale che l'imposta deve essere corrisposta in misura proporzionale al momento della segregazione del patrimonio.

Ai fini della determinazione delle aliquote, che in base al d. lgs. 346/90 variano a seconda del rapporto di parentela tra dante causa e avente causa, l'Amministrazione finanziaria ha ritenuto si debba aver riguardo al rapporto intercorrente tra disponente e beneficiari del trust. Con la conseguenza che nell'ipotesi in cui soggetto disponente sia il padre e soggetti beneficiari i figli, l'aliquota applicabile sarà il 4%

¹³ Cass. civ. sez. trib., 24 febbraio 2015, n. 3735 e n. 3737, 25 febbraio 2015, n. 3886 e ordinanza del 18 marzo 2015 n. 5322 in www.ilcaso.it, ove i giudici di legittimità hanno ritenuto che l'istituzione del vincolo in sé, indipendentemente da eventuali vicende traslative, comporti l'applicazione dell'imposta di successione e donazione con l'aliquota all'8%. In particolare, la n. 3735 e la n. 3886, riguardavano l'ipotesi di trust autodichiarato; le n. 3737 e 5322 riguardavano invece due trust di scopo.

¹⁴ L'imposta sulle successioni e donazioni recata dal d. lgs. 31 ottobre 1990, n. 346, dapprima soppressa dagli articoli da 13 a 17, L. 18 ottobre 2001, n. 383, è stata reintrodotta dal comma 47 dell'art. 2, d.l. 3 ottobre 2006, n. 262, come sostituito dalla relativa legge di conversione.

¹⁵ Vedi la Circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 48/E del 6 agosto 2007 e la succitata Circolare 3/E del 2008, nella quale l'AE ha sottolineato la peculiarità del trust rispetto alle altre ipotesi di vincoli di destinazione per il fatto di comportare una separazione patrimoniale sia rispetto al patrimonio del disponente che del trustee.

con la franchigia di un milione di euro¹⁶.

Nel caso in cui manchino beneficiari individuati, come nel trust di scopo, o i beneficiari siano indicati genericamente si prevede l'applicazione dell'imposta con aliquota all'8%.

Il punto attualmente controverso riguarda le ipotesi di trust autodichiarati, ovvero caratterizzati dalla coincidenza tra soggetto disponente e trustee. In tal caso, in base all'interpretazione dominante anteriore all'arresto della Cassazione, non sussistendo alcun atto di disposizione di beni sui quali sorgerebbe solamente il vincolo di segregazione rispetto allo scopo perseguito tramite il trust, si applicherebbe l'imposta di registro in misura fissa.

Di contrario avviso è la recente giurisprudenza di Cassazione, che con ben tre pronunce¹⁷ ha ribaltato tale pacifica interpretazione, affermando che "l'imposta sulle successioni e donazioni è istituita non già sui trasferimenti di beni e diritti a causa della costituzione di vincoli di destinazione, come, invece, accade per le successioni e le donazioni, in relazioni alle quali è espressamente evocato il nesso causale ma (...) è istituita direttamente ed in sé sulla costituzione dei vincoli" nei quali viene compreso evidentemente il trust¹⁸.

Tali ordinanze si fondano sul presupposto che attraverso il d.l. 3 ottobre 2006, n. 262, il legislatore abbia voluto configurare

¹⁶ L'imposta di successione prevede tre aliquote distinte e relative franchigie, a seconda del grado di parentela intercorrente tra dante causa e avente causa. Qualora soggetto beneficiario sia il coniuge o un parente in linea retta si applica l'aliquota del 4% con una franchigia di 1.000.000 di euro; se il beneficiario è fratello o sorella del *de cuius* o del donante l'aliquota è del 6% con una franchigia di 100.000 euro; per gli altri parenti fino al 4° grado, affini in linea retta, affini in linea collaterale fino al 3° grado l'aliquota è del 6% e non è prevista alcuna franchigia; in tutti gli altri casi l'aliquota è pari all'8% e non c'è franchigia.

¹⁷ Cass. Civ., Sez. VI, 24 febbraio 2015, n. 3735 in tema di trust autodichiarato, ovvero quel particolare tipo di trust nel quale il disponente nomina sé stesso quale trustee e nel quale non vi è alcun trasferimento, ha smontato l'orientamento assunto dall'Amministrazione finanziaria stabilendo che la mera istituzione di trust in tale ipotesi configura un atto suscettibile di applicazione di imposta proporzionale sulle successioni e donazioni con aliquota massima dell'8% non sussistendo alcun beneficiario individuato cui commisurare l'aliquota stessa; Cass. Civ., Sez. I, n. 3737 del 24 febbraio 2015 e Cass. Civ., Sez. VI, 25 febbraio 2015 n. 3886.

¹⁸ In Cass. Civ. Sez. VI, 25 febbraio 2015, n. 3886 i giudici di legittimità, partendo dal presupposto che la tassazione colpisce il vincolo di destinazione di per sé, arrivano ad affermare che anche la costituzione di un vincolo ex art. 2645 ter deve soggiacere al medesimo trattamento anche laddove non vi sia un trasferimento patrimoniale.

un'autonoma imposta nell'ambito del tributo successorio e donativo gravante sulla costituzione del vincolo in sé, indipendentemente da qualsiasi trasferimento patrimoniale¹⁹.

In particolare, con l'ordinanza n. 3735/2015 la Corte di Cassazione si è occupata del caso di un trust autodichiarato, istituito dal fideiussore (disponente e trustee allo stesso tempo) per rafforzare la generica garanzia patrimoniale prestata in favore di alcuni istituti di credito. In particolare, l'atto istitutivo prevedeva che, una volta raggiunto lo scopo, i beni sarebbero stati destinati al soddisfacimento dei bisogni della famiglia del disponente e, al termine del trust, l'eventuale residuo sarebbe stato attribuito al disponente, se in vita, oppure ai legittimi eredi. Al di là delle affermazioni in merito alla non riconoscibilità del trust autodichiarato nel nostro ordinamento, in tale sede merita di essere analizzato il ragionamento seguito dalla Corte per giungere alla conclusione dell'applicazione alla sola costituzione del vincolo dell'aliquota dell'8%.

In primis, la Corte sostiene che con il d.l. 262/2006, si sia realizzata l'introduzione di una "imposta nuova", ovvero l'"imposta sulla costituzione di vincolo di destinazione", il cui presupposto impositivo sarebbe individuato nella "predisposizione del programma di funzionalizzazione del diritto al perseguimento degli obiettivi voluti". Oggetto dell'imposizione sarebbe rappresentato dal "valore dell'utilità" in virtù della quale il disponente limiterebbe le proprie facoltà proprietarie. Pertanto, il valore di quanto oggetto di destinazione patrimoniale sarebbe indice della capacità contributiva di cui all'art. 53 Cost. e il "collegamento tra prestazione imposta e presupposti economici presi in considerazione", renderebbe superfluo l'eventuale trasferimento

¹⁹ L'articolo 6 del d.l. 3 ottobre 2006, n. 262, ha dettato una specifica disciplina per la costituzione dei vincoli di destinazione prevedendone l'assoggettamento all'imposta di registro. Successivamente, la legge di conversione 24 novembre 2006, n. 286 non ha convertito il predetto articolo 6 del decreto ma ha ripristinato l'imposta sulle successioni e donazioni (disciplinata dal Testo Unico 31 ottobre 1990, n. 346, nel testo vigente al 25 ottobre 2001) e ha contemporaneamente disposto l'applicazione di tale imposta alla costituzione di vincoli di destinazione (articolo 2, commi dal 47 al 49 del d.l. n. 262 del 3 ottobre 2006, convertito con modificazioni dalla legge n. 286 del 24 novembre 2007). Infine, la finanziaria 2007 ha introdotto (articolo 1, commi da 77 a 79 del d.l. 262/2006) determinate franchigie in favore dei parenti in linea collaterale e dei portatori di handicap, nonché esenzioni per il trasferimento a favore dei discendenti, di aziende o rami di esse, di quote sociali o di azioni.

patrimoniale connesso al vincolo di destinazione.

A dir della Corte, infine, tale nuova imposta sulla costituzione dei vincoli di destinazione presenterebbe caratteri propri e distinti rispetto all'imposta tradizionale sulle successioni e donazioni, ricevendo tuttavia la medesima disciplina in virtù del rinvio, di natura recettizio-materiale, alle disposizioni del d.lgs. n. 346/90 da parte del citato d.l.

Ebbene, seguendo l'orientamento seguito dai giudici di legittimità in tale ordinanza l'imposta dovrebbe essere applicata a ogni fattispecie avente l'effetto di creare vincoli di destinazione, ovvero a tutte le ipotesi di costituzione di patrimoni separati, autonomi o segregati²⁰.

Tuttavia, nel trust le vicende traslative interessano varie fasi della sua esistenza: dal momento iniziale (atto dispositivo del disponente al trustee) alla fase interinale (atti di disposizione compiuti dal trustee per l'amministrazione dei beni) sino alla sua cessazione (con il trasferimento dei beni ai beneficiari). Per tale ragione, tenendo bene in conto tale articolazione, l'Agenzia delle Entrate, nella circolare 3/E del 2008 ha sostenuto l'immediata applicazione dell'imposta all'atto della costituzione del vincolo, considerando irrilevanti dal punto di vista impositivo le successive attribuzioni ai beneficiari, e prevedendo che l'individuazione della aliquota da applicare debba avvenire tenendo conto del rapporto parentale tra disponente e beneficiari (futuri).

In realtà, anche la Corte di Cassazione segue la tesi dell'imposizione immediata sul vincolo, ma non in virtù di una considerazione unitaria delle vicende collegate al regolamento di interessi predisposto attraverso il trust, bensì ritenendo la creazione del vincolo indicativa di per sé di capacità contributiva autonoma rispetto alle successive vicende traslative. Di conseguenza, seguendo il ragionamento della Corte, due sarebbero i momenti impositivi e due le imposte: quella sul vincolo al momento della sua venuta a esistenza e quella sulle donazioni al momento della finale attribuzione ai beneficiari dei beni in trust²¹.

²⁰ T. Thassani, *L'imposizione indiretta sui vincoli di destinazione: nuovi orientamenti e prospettive interpretative*, Studio n. 132-2015/T approvato dal CNN il 1° ottobre 2015, in www.notariato.it.

²¹ G. Bizoli, *La reazione della giurisprudenza di merito alle ordinanze della Cassazione sulla tassazione del trust*, novembre 2015, in www.diritto bancario.it, sottolinea come la maggior parte delle commissioni tributarie non si sia adeguata a quanto espresso dalla Cassazione ma abbia continuato a seguire il precedente orientamento. In

Tale impostazione è stata oggetto di forti critiche da parte della dottrina più recente²², non solo per le pesanti ricadute che una simile interpretazione potrebbe avere sul piano applicativo, ma anche per il repentino distacco dall'orientamento assunto dall'Amministrazione finanziaria nel corso dell'ultimo decennio.

Sotto il primo profilo, si dovrebbe giungere all'estrema conseguenza di dover applicare l'imposta proporzionale non solo agli atti di destinazione ex art. 2645-ter c.c. e ai trust autodichiarati, ma anche ai patrimoni destinati ad uno specifico affare ex art. 2447-bis c.c., al fondo patrimoniale ex art. 167 c.c. o al fondo comune del contratto di rete²³.

La giurisprudenza successiva a quanto statuito dai giudici di legittimità, non sembra essersi pedissequamente adeguata al nuovo orientamento e numerose sono le sentenze, soprattutto delle Commissioni Tributarie²⁴, come anche di legittimità, che mantengono fermo

particolare, fa riferimento a Comm. Trib. Milano, 8 maggio 2015, n. 4180 laddove afferma che "nel nostro ordinamento può sicuramente affermarsi che al momento di costituzione del trust non si realizza alcun trasferimento di ricchezza in favore del trustee che di fatto non ottiene alcun sostanziale arricchimento personale e non realizza alcun accrescimento definitivo del suo patrimonio. Non può considerarsi sufficiente, quindi, il trasferimento iniziale per determinare l'applicazione dell'imposta. Il presupposto imponibile del tributo deve ritenersi realizzato solo se e quando si verifichi un arricchimento effettivo e definitivo nel patrimonio del soggetto beneficiario, mediante un trasferimento "liberale" di ricchezza". T. Tassani, *Sono sempre applicabili le imposte di successione e donazione sui vincoli di destinazione?*, in *Il Fisco*, 2015, p. 1957 e ss..

²² Studio CNN 315/2005/T di T. Tassani approvato dal CNN il 1° ottobre 2015; Busani-Papotti, *L'imposizione indiretta dei trust: luci ed ombre delle recenti pronunce della Corte di Cassazione*, in *Corr. trib.*, 2015, p. e 1203 ss.; T. Tassani, *Sono sempre applicabili le imposte di successione e donazione sui vincoli di destinazione?*, cit., p. 1957 e ss.; ID. *La "nuova" imposizione fiscale sui vincoli di destinazione*, in *Giurisprudenza Commerciale*, 2015, p. 1026; G. Bizzioli, *La reazione della giurisprudenza di merito alle ordinanze della Cassazione sul trust*, in *dirittobancario.it*; G. Corasaniti, *Vincoli di destinazione, trust e imposta sulle successioni e donazioni: la (criticabile) tesi interpretativa della corte di cassazione e le conseguenze*, in *Diritto e Pratica Tributaria*, 2015, p. 2068.

²³ D. Stevanato, *La "nuova" imposta su trust e vincoli di destinazione nell'interpretazione creativa della Cassazione*, in *Giur. trib.*, 2015, p. 397 ss..

²⁴ Tra le più recenti v. Comm. Trib. Prov. Milano, 20 maggio 2016, in *www.il-trust-italia.it*, secondo la quale "l'istituzione di un trust non può essere parificata ad un negozio tipico di donazione in quanto l'effetto traslativo non è immediato ma è differito nel tempo, con la conseguenza che i presupposti impositivi si potranno individuare soltanto nel momento dell'effettivo trasferimento di ricchezza al beneficiario"; con riferimento all'ipotesi di trust liquidatorio, la Comm. Trib. Reg. Milano, 13 maggio 2016, 11 aprile 2016, 17 marzo 2016 ha escluso l'applicazione

l'orientamento precedentemente sostenuto dall'Agenzia delle Entrate e che hanno ribadito la regola dell'applicazione dell'imposta di registro in misura fissa in assenza di qualsivoglia trasferimento dal disponente al trustee²⁵.

In tale ottica, la devoluzione ai beneficiari dei beni vincolati in trust non realizza, ai fini dell'imposta sulle successioni e donazioni, un presupposto impositivo ulteriore. Tali beni, secondo quanto da tempo affermato dall'Agenzia delle Entrate, avrebbero già scontato l'imposta sulla costituzione del vincolo di destinazione al momento della segregazione in trust, funzionale all'interesse dei beneficiari.

Quando oggetto del conferimento in trust siano poi aziende o rami di esse, quote sociali o azioni ed il beneficiario finale del trust sia il coniuge del disponente o suoi discendenti, si ritiene altresì applicabile l'art. 3 comma 4-ter del D. Lgs. 346/1990²⁶, che prevede l'esenzione

dell'imposta sulle donazioni all'atto dispositivo del disponente nei confronti del trustee, sostenendo che non sia indice di effettiva e attuale capacità contributiva giacché il trustee da tale atto non acquista la piena titolarità dei beni in trust. In senso difforme v. Comm. Trib. Reg. Genova, 21 marzo 2016 ritiene applicabile al trasferimento dei beni dal disponente al trustee l'imposta sulle successioni e donazioni con aliquota dell'8%.

²⁵ Con una recentissima sentenza, la stessa Corte di Cassazione, sez. V civ., 26 ottobre 2016, n. 21614, reperibile in www.mpotrustee.it, con riferimento al trasferimento di beni in un trust autodichiarato, ha dichiarato illegittima la richiesta avanzata dall'AE del pagamento in misura proporzionale delle imposte di registro e ipo-catastali, ritenendo che le stesse fossero dovute in misura fissa. In particolare, i giudici di legittimità hanno affermato che "l'istituzione di un trust cosiddetto autodichiarato con conferimento di immobili e partecipazioni sociali, con durata predeterminata o fino alla morte del disponente-trustee, deve scontare l'imposta ipotecaria e quella catastale in misura fissa e non proporzionale, perché la fattispecie si inquadra in quella di una donazione indiretta cui è funzionale la segregazione quale effetto naturale del vincolo di destinazione, una segregazione da cui non deriva quindi alcun reale trasferimento di beni e arricchimento di persone, trasferimento e arricchimento che dovrà invece realizzarsi a favore dei beneficiari, i quali saranno perciò nel caso successivamente tenuti al pagamento dell'imposta in misura proporzionale".

²⁶ Tale estensione è stata confermata da una risoluzione dell'AE adottata in risposta ad un'istanza di interpello, la n. 110/E del 23 aprile 2009. Ai sensi del comma 4-ter dell'art. 3 del TUS "I trasferimenti, effettuati anche tramite i patti di famiglia di cui agli articoli 768-bis e seguenti del codice civile a favore dei discendenti e del coniuge, di aziende o rami di esse, di quote sociali e di azioni non sono soggetti all'imposta. In caso di quote sociali e azioni di soggetti di cui all'articolo 73, comma 1, lettera a), del testo unico delle imposte sui redditi, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, il beneficio spetta limitatamente alle partecipazioni mediante le quali è acquisito o integrato il controllo ai sensi

totale dall'imposta sulle successioni e donazioni a determinate condizioni²⁷.

L'atto dispositivo che comporti il trasferimento dei beni al trustee e la loro contestuale segregazione per le finalità proprie del trust non è soggetto solo all'imposta sulle successioni e donazioni. Da ogni trasferimento discendono infatti formalità da eseguire nei registri immobiliari e presso gli uffici del catasto e per questo saranno applicabili anche le imposte ipotecarie e catastali disciplinate dal D. Lgs. 31 ottobre 1990, n. 347 (Testo Unico delle disposizioni concernenti l'imposta ipotecaria e catastale).

In particolare, in presenza di un atto che comporti il trasferimento dei beni conferiti nel fondo in trust al trustee, saranno dovute le imposte ipotecarie e catastali in misura proporzionale (3% e 2%).

Viceversa, nel caso in cui l'atto istitutivo non preveda un contestuale né successivo atto di disposizione dei beni da segregare al trustee, come nell'ipotesi di trust di scopo senza beneficiari individuati o di trust autodichiarato, saranno dovute, assieme all'imposta di registro in misura fissa anche le imposte ipotecarie e catastali in misura fissa (attualmente 200 euro ciascuna)²⁸.

Passando ora all'inquadramento fiscale degli atti compiuti dal trustee durante la vita del trust, si ritiene che questi siano da assoggettare ad autonoma tassazione, che varia a seconda dell'operazione

dell'articolo 2359, primo comma, numero 1), del codice civile. Il beneficio si applica a condizione che gli aventi causa proseguano l'esercizio dell'attività d'impresa o detengano il controllo per un periodo non inferiore a cinque anni dalla data del trasferimento, rendendo, contestualmente alla presentazione della dichiarazione di successione o all'atto di donazione, apposita dichiarazione in tal senso. Il mancato rispetto della condizione di cui al periodo precedente comporta la decadenza dal beneficio, il pagamento dell'imposta in misura ordinaria, della sanzione amministrativa prevista dall'articolo 13 del decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 471, e degli interessi di mora decorrenti dalla data in cui l'imposta medesima avrebbe dovuto essere pagata".

²⁷ A condizione che: 1) i beneficiari finali siano discendenti e/o il coniuge del disponente; 2) il trust abbia una durata non inferiore a cinque anni; 3) la scelta dei beneficiari finali non sia in qualche modo revocabile; 4) il trustee prosegua l'esercizio dell'azienda/mantenga il controllo delle partecipazioni sociali per un periodo non inferiore a cinque anni dalla data del trasferimento, rendendo apposita dichiarazione in tal senso.

²⁸ Come sostenuto dalla Circolare 48/E del 2007 e dalla Comm. Trib. Prov. Milano, 11 aprile 2016, in www.iltrustinitalia.it.

compiuta e degli effetti giuridici con essa prodotti²⁹. Pertanto, in caso di vendita di un cespite facente parte del patrimonio in trust, questo sarà soggetto all'applicazione dell'imposta di registro (fissa o proporzionale con aliquota che varia a seconda del venditore, dell'acquirente e del bene oggetto del trasferimento³⁰) e alle imposte ipotecarie e catastali nella misura fissa o proporzionale (a seconda del bene oggetto del trasferimento, del venditore e dell'acquirente) ed eventualmente all'Imposta sul valore aggiunto laddove l'atto rientri nel campo di applicazione del D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633.

Infine, con riferimento al trasferimento dei beni in trust ai beneficiari che si verifica all'atto della cessazione del vincolo, occorre tener presente che l'orientamento consolidatosi nella prassi e confermato dall'AE è stato messo in discussione da quanto espresso nel corso dell'ultimo anno dalla Corte di Cassazione³¹.

Seguendo la prima impostazione, preferibile, tale trasferimento non determinerebbe, ai fini dell'imposta sulle successioni e donazioni, un ulteriore presupposto impositivo, poiché la tassazione, che ha come

²⁹ Sul punto si è espressa chiaramente la Circolare 48/E del 2007 "Durante la vita del trust, il trustee può compiere operazioni di gestione del patrimonio. Eventuali atti di acquisto o di vendita di beni sono soggetti ad autonoma imposizione, secondo la natura e gli effetti giuridici che li caratterizzano, da esaminare volta per volta con riferimento al caso concreto."

³⁰ A) In caso di cessione tra privati avente ad oggetto fabbricati: 9% imposta di registro (2% se l'acquirente ha i requisiti previsti per usufruire delle agevolazioni prima casa individuati dalla nota II *bis* dell'art. 1 della Tariffa parte prima allegata al T.U.R.), 50 euro imposta ipotecaria, 50 euro imposta catastale.

B) In caso di cessione tra privati avente ad oggetto terreni: 12% imposta di registro (15% se il terreno è agricolo), 50 euro imposta ipotecaria, 50 euro imposta catastale.

C) In caso di cessione da imprese di fabbricati a destinazione abitativa e relative pertinenze: I.V.A. al 22%, 10% (se effettuata da impresa costruttrice o ristrutturatrice entro i 5 anni e comunque avente ad oggetto abitazione non di lusso) o al 4% (se l'acquirente ha i requisiti previsti per usufruire delle agevolazioni prima casa individuati dalla nota II *bis* dell'art. 1 della Tariffa parte prima allegata al T.U.R.), 200 euro imposta di registro, 200 euro imposta ipotecaria, 200 euro imposta catastale.

D) In caso di cessione da imprese di fabbricati strumentali: I.V.A. al 22%, 10% (se effettuata da impresa costruttrice o ristrutturatrice entro i 5 anni e comunque avente ad oggetto abitazione non di lusso) 200 euro imposta di registro, 3% imposta ipotecaria, 1% imposta catastale.

³¹ Le ordinanze del 24 e del 25 febbraio 2015 non rappresentano un *unicum* nel panorama giurisprudenziale della Corte di Cassazione che ha ribadito l'orientamento ivi inaugurato anche in sentenze più recenti. V., in particolare Cass. VI sezione civile, 7 marzo 2016, n. 4482 in www.iltrustinitalia.it.

presupposto il trasferimento di ricchezza ai beneficiari finali, avviene al momento della costituzione del vincolo. L'Agenzia delle Entrate, nella circolare 48/E del 2007 ha altresì precisato, in ossequio al fenomeno di surrogazione reale che caratterizza i beni in trust, che anche laddove nel corso della vita del trust questi fossero oggetto di vendita o permuta, l'eventuale incremento del patrimonio del trust non scontrerà l'imposta sulle successioni e donazioni al momento della devoluzione.

Seguendo l'assunto della Cassazione secondo la quale la costituzione del vincolo di destinazione è espressiva di una capacità contributiva autonoma da assoggettare a prelievo, vi sarebbe invece il rischio di una duplice imposizione: in un primo momento con l'imposta sulla costituzione del vincolo, al momento della segregazione del patrimonio in trust e, successivamente, con l'imposta sulle donazioni, al momento della attribuzione gratuita della ricchezza al beneficiario finale.

Con riguardo al trattamento tributario dell'atto dispositivo mediante il quale il settlor conferisce i beni in trust, la dottrina e la giurisprudenza di merito prevalenti hanno più volte sostenuto la rilevanza ai fini della imposizione proporzionale nel tributo donativo e successorio, solo dei vincoli di destinazione con effetti traslativi a titolo gratuito. Tuttavia, anche su questo punto, le ordinanze della Cassazione hanno sollevato non pochi dubbi, giacché l'asserita autonomia del presupposto impositivo sul vincolo di destinazione rispetto all'imposta sulle successioni e donazioni determinerebbe l'assoggettamento alla "nuova" imposta del vincolo di destinazione indipendentemente dalla natura onerosa, liberale o gratuita dell'assetto negoziale.

Prima della recente presa di posizione dei giudici di legittimità, l'atto con il quale il vincolo veniva costituito era assoggettato ad imposta di registro in misura fissa, analogamente all'ipotesi in cui la costituzione del vincolo non produceva alcun effetto traslativo, mentre il conferimento di beni in trust era assoggettato all'imposta sulle successioni e donazioni in misura proporzionale, sia nel caso in cui fosse stato disposto mediante testamento che per atto *inter vivos*. Anche a seguito delle suindicate pronunce il trattamento tributario delle vicende giuridiche collegate al trust ha continuato a soggiacere alle medesime regole, e la stessa giurisprudenza di merito ha confermato tale

orientamento³².

Nell'ipotesi di trust trasparenti, ovvero con beneficiari determinati sin dalla costituzione del vincolo, l'applicazione corretta della aliquota e della relativa franchigia risulta agevole. Nel caso di trust costituito in assenza di un beneficiario determinato, o di trust di scopo, senza l'indicazione di un beneficiario finale, l'AE ha previsto che il trasferimento debba scontare l'aliquota dell'8% prevista per i vincoli di destinazione a favore di "altri soggetti"³³.

Sebbene il legislatore non sia ancora intervenuto sul punto a seguito dell'intervento dei giudici di legittimità e si sia in attesa di un chiarimento anche da parte dell'amministrazione finanziaria, l'operatore giuridico cui fosse richiesto di istituire un trust senza contestuale trasferimento di patrimonio, si troverebbe in bilico tra l'applicazione

³² V. Commissione Tributaria di I Grado di Bolzano del 2 febbraio 2016 la quale ha affermato che l'atto istitutivo di trust non comporta l'automatica applicazione dell'articolo 2, comma 47 del d.l. n.262/2006 e che occorre accertare e valutare in concreto se l'atto abbia prodotto effetti traslativi immediati o se siano stati sottoposti a condizione sospensiva; la medesima Commissione il 10 novembre 2015 ha affermato che l'atto istitutivo di trust e di affidamento di beni al trustee rientrano nell'ambito dell'art. 27 D.P.R. n.131/1986 che regola gli atti sottoposti a condizione sospensiva e che tali atti sono registrati con il pagamento dell'imposta in misura fissa; la Commissione Tributaria Provinciale Latina il 17 febbraio 2016 ha affermato che l'atto istitutivo di trust è soggetto all'imposizione indiretta in misura fissa. I trust c.d. liberali sono donazioni indirette dal disponente in favore dei beneficiari, nei quali il trustee svolge il ruolo di esecutore del programma delle attribuzioni predisposto dal disponente; l'atto di trasferimento dal disponente al trustee è atto neutro e il presupposto impositivo si realizzerà al momento dell'attribuzione dei beni del fondo in trust ai beneficiari.

³³ L'art. 1, comma 78, della legge n. 296/2006, come modificato dall'art. 1, comma 31, della Legge 24 dicembre 2007, n. 244 ha previsto un'ipotesi di totale esenzione dall'imposta sulle successioni, introducendo il comma 4-ter all'art. 3 del d. lgs. n. 346/1990. Ai sensi di tale ultima disposizione, i trasferimenti successori a favore dei discendenti e del coniuge, di aziende o rami di esse, di quote sociali e di azioni non sono soggetti all'imposta. Inoltre, nel caso di azienda comprensiva di beni immobili, il richiamo dell'art. 3 del d. lgs. n. 346/1990 da parte degli artt. 1, comma 2, e 10, comma 3, del d. lgs. n. 347/1990 comporta, anche l'esenzione da imposte ipotecarie e catastali. Con riguardo al vincolo su quote sociali o azioni di spa, sapa, srl, società cooperative e società di mutua assicurazione residenti nel territorio dello Stato, il beneficio spetta limitatamente alle partecipazioni mediante le quali è acquisito o integrato il controllo ai sensi dell'articolo 2359, primo comma, numero 1), del codice civile e a condizione che gli aventi causa proseguano l'esercizio dell'attività imprenditoriale o detengano il controllo per un periodo non inferiore a cinque anni dalla data del trasferimento, rendendo, contestualmente alla presentazione della dichiarazione di successione, apposita dichiarazione in tal senso.

dei consolidati orientamenti dell’Agenzia delle Entrate, come recentemente confermati da talune pronunce della giurisprudenza di merito e il dover fare i conti con quanto statuito dalla Corte di Cassazione nel febbraio 2015 e recentemente confermato in una sentenza del 7 marzo 2016³⁴.

In tale pronuncia, la Corte, occupandosi ancora una volta di un caso di trust autodichiarato, ha ribadito che “la attuale dizione dell’articolo art. 2, comma 47, L. 286/2006, evidenzia la volontà del legislatore di istituire una vera e propria nuova imposta che colpisce tout court gli atti che costituiscono vincoli di destinazione. Ciò in una visione di sfavore nei confronti dei vincoli negoziali di destinazione, scoraggiati attraverso la leva fiscale”.

Proprio tale pronuncia fa salvi i vincoli per cui è prevista una specifica disciplina o produttivi di effetti espressamente approvati dal legislatore, come la definizione dei rapporti delle imprese in crisi, i quali resterebbero esclusi dall’ambito impositivo della norma.

³⁴ Cass. Civ., Sez. VI, 7 marzo 2016, n. 4482 in *Trust*, 7, 2016, p. 395, ove, sulla scia delle tre ordinanze del febbraio 2015, afferma che la costituzione di un vincolo di destinazione su beni, come la istituzione di un trust, costituisce autonomo presupposto impositivo in forza dell’articolo 2, comma 47, d.l. 262/2006 come convertito con l. 286/2006.

PARTE II

TRUST E IMPRESA IN CRISI

11. Il trust: prevenzione e gestione della crisi

11.1. Inquadramento sistematico

Tra i molteplici utilizzi del trust la prassi operativa recente ha registrato uno sviluppo considerevole di tale strumento nell'ambito della crisi d'impresa. Esso è utilizzato principalmente quale veicolo per segregare l'intera azienda o suoi singoli rami al fine di prevenire il fallimento o l'ammissione a una delle procedure concorsuali o quale forma di garanzia per i creditori o, infine, per accelerare le operazioni di liquidazione del patrimonio nell'ambito di una procedura concorsuale o anche al di fuori di essa.

In tale specifico contesto, il trust, come disciplinato dall'art. 2 della Convenzione dell'Aja e sintetizzabile in ogni negozio mediante il quale un soggetto (settlor) vincola una serie di beni o diritti affidandone la gestione a un altro soggetto (trustee) al fine del perseguimento di uno scopo e/o a favore di uno o più beneficiari determinati, può divenire uno strumento risolutivo non solo per la prevenzione ma anche per la gestione della crisi.

Mediante l'istituzione di un trust l'imprenditore (settlor) è in grado di cristallizzare¹ il patrimonio aziendale che contestualmente viene affidato ad un trustee affinché questi ne amministri i cespiti impiegando il ricavato per il soddisfacimento (scopo) dei creditori dell'impresa, spesso identificati quali beneficiari diretti del trust².

¹ Trib. Alessandria, 24 novembre 2009, in *T&AF*, 2010, p. 171, rileva che il trust blocca il patrimonio dell'azienda impedendo procedure individuali.

² M. Lupoi, *Visione d'insieme dei trust: struttura giuridica e tipologie*, reperibile su www.unirc.it.

L'uso del trust in funzione c.d. "liquidatoria" ha portato ben presto giurisprudenza e dottrina a discutere sulla tenuta di tale strumento nell'ambito della disciplina interna in materia di crisi di impresa.

In linea teorica, tale istituto sarebbe in grado di fornire un valido ausilio non solo all'imprenditore che tentasse un risanamento della propria esposizione debitoria al di fuori delle tipiche procedure di composizione della crisi di impresa ma anche agli organi di tali procedure per una più efficiente gestione delle stesse³.

Tuttavia, il rischio di uso distorto del trust in tale particolare settore è elevatissimo, come mostrano le numerose sentenze della giurisprudenza di merito⁴ come di legittimità⁵ che hanno ribadito l'irricongiungibilità nel nostro ordinamento di quei trust istituiti al fine di provvedere in forme privatistiche alla liquidazione dell'azienda sociale che abbiano l'effetto di sostituirsi alla procedura fallimentare sopravvenuta, non permettendo di fatto ai creditori la condivisione del governo del patrimonio trasferito al trustee.

Inevitabilmente gli effetti di segregazione e destinazione patrimoniale che il trust produce si scontrano con la complessa normativa dettata in materia di procedure concorsuali e, in particolare, con i principi a tutela del ceto creditorio.

D'altra parte, la riforma⁶ della legge fallimentare (Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 267, di seguito anche "l.f.") ha mostrato una certa predilezione verso forme di risoluzione della crisi di impresa di stampo privatistico, come dimostrato dall'introduzione di meccanismi (piani di risanamento ex art. 67 lett. d)⁷, accordi di ristrutturazione del debito

³ A. Busani, C. Fanara, G.O. Mannella, *Trust e crisi d'impresa. Risanamento e liquidazione delle imprese mediante i negozi di destinazione patrimoniale*, Milano, 2013, p. 31.

⁴ Tra le altre per la giurisprudenza di merito si veda Trib. Milano, 17 gennaio 2015, n. 818, in *NGCC*, 2015, 9, p. 850 e ss..

⁵ Cass. civ., sez. I, 9 maggio 2014, n. 10105, in *T&AF*, 2014, p. 416 e ss..

⁶ Il d.l. 14 marzo 2005, n. 35 convertito con legge 14 maggio 2005, n. 80 e il decreto legislativo 12 settembre 2007, n. 169 hanno profondamente innovato l'assetto della normativa fallimentare - da ultimo modificata con d.l. 83/2015, convertito in legge 6 agosto 2015 n. 132 - prediligendo forme di risoluzione della crisi dell'impresa alternative a quelle tradizionali e in particolare relegando il fallimento a procedura solo eventuale e residuale.

⁷ Ai sensi dell'art. 67 lett. d) della legge fallimentare per piano attestato di risanamento si intende "un piano che appaia idoneo a consentire il risanamento della esposizione debitoria dell'impresa e ad assicurare il riequilibrio della sua situazione finanziaria;

ex art. 182-*bis* l.f.⁸) volti al superamento della situazione di crisi in vista di una possibile continuità aziendale⁹, in alternativa al fallimento dell'impresa.

Sulla scia di tale innovato atteggiamento del legislatore, il trust, con la sua attitudine a segregare e contemporaneamente imprimere un vincolo "reale" di destinazione al patrimonio a esso imputato¹⁰, ha cominciato a riscuotere consensi sia nell'ambito delle procedure di liquidazione dell'azienda che al di fuori di esse, quale meccanismo di protezione di patrimoni appartenenti a soggetti insolventi o quale strumento di supporto delle operazioni di liquidazione - volontaria o concorsuale - dell'azienda.

Anche in tale particolare settore, il trust è suscettibile di diverse declinazioni, a seconda della finalità in concreto perseguita dall'imprenditore e dalle circostanze che lo spingono a ricorrere alla creazione di tale strumento.

- Nel caso in cui l'impresa non si trovi in uno stato di particolare difficoltà economico-finanziaria, ma intenda evitare che azioni esecutive individuali possano pregiudicare l'andamento produttivo dell'azienda, ha la possibilità di ricorrere alla costituzione di un

un professionista indipendente designato dal debitore, iscritto nel registro dei revisori legali ed in possesso dei requisiti previsti dall'art. 28, lettere a) e b) deve attestare la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano; il professionista è indipendente quando non è legato all'impresa e a coloro che hanno interesse all'operazione di risanamento da rapporti di natura personale o professionale tali da comprometterne l'indipendenza di giudizio; in ogni caso, il professionista deve essere in possesso dei requisiti previsti dall'art. 2399 del codice civile e non deve, neanche per il tramite di soggetti con i quali è unito in associazione professionale, avere prestato negli ultimi cinque anni attività di lavoro subordinato o autonomo in favore del debitore ovvero partecipato agli organi di amministrazione o di controllo; il piano può essere pubblicato nel registro delle imprese su richiesta del debitore".

⁸ L'art. 182-*bis* permette all'imprenditore in stato di crisi di chiedere l'omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti stipulato con i creditori rappresentanti almeno il sessanta per cento dei crediti, unitamente ad una relazione redatta da un professionista, che dal momento della iscrizione nel registro delle imprese acquista efficacia impedendo, per i sessanta giorni successivi, ai creditori anteriori a tale data, di iniziare o proseguire azioni cautelari o esecutive sul patrimonio del debitore.

⁹ L. Rovelli, *I nuovi assetti privatistici nel diritto societario e concorsuale e la tutela creditoria*, in *Fallimento* 2009, 9, p. 1029; ID., *Il ruolo del trust nella composizione negoziale dell'insolvenza di cui all'art. 182-bis legge fallimentare*, in *il Fallimento* 2007, 5, p. 595.

¹⁰ M. Palazzo, *Il trust liquidatorio e il trust a supporto di procedure concorsuali*, Studio CNN n. 305/2015/I in *www.notariato.it*.

trust 'preventivo' della crisi (c.d. "trust di protezione"¹¹) mediante il quale provvedere alla segregazione di taluni beni o diritti, considerati essenziali al mantenimento dell'efficienza aziendale, con la finalità di provvedere al soddisfacimento dei creditori grazie ai ricavi ottenuti tramite la prosecuzione dell'attività, il tutto nell'ottica della continuità aziendale.

- Nell'ipotesi in cui l'intento sia esclusivamente quello di cessare l'attività d'impresa e procedere alla cancellazione della società o della ditta dal registro delle imprese, le operazioni di liquidazione del patrimonio possono realizzarsi attraverso l'istituzione di un trust c.d. "trust liquidatorio". Il ricorso a tale tipologia di trust può dirsi legittimo solo nelle ipotesi in cui l'impresa si trovi in buono stato di salute e la liquidazione avvenga al di fuori di uno stato di crisi. In caso contrario, prassi e giurisprudenza parlano di trust "falsamente liquidatorio", ovvero istituito al solo fine di sottrarre beni alla disponibilità dei creditori¹², ben distinto dal primo anche denominato "liquidatorio puro".
- Nella diversa ipotesi in cui l'impresa, non ancora insolvente, chieda l'ammissione ad una procedura concorsuale alternativa al fallimento e volta al recupero dell'attività, il trust può rivelarsi uno strumento di supporto al buon esito della procedura (c.d. "trust endoconcorsuale")¹³.
- Ancora, nel caso in cui l'impresa sia dichiarata fallita, il trust può divenire un elemento idoneo a favorire l'accelerazione di talune fasi della procedura e, in particolare, delle operazioni di liquidazione del patrimonio, a beneficio dei creditori della massa (c.d. "trust fallimentare"¹⁴).
- Infine, anche il debitore non fallibile, per il quale entra in gioco la normativa in materia di crisi da sovraindebitamento di cui alla

¹¹ A. Busani, C. Fanara, G.O. Mannella, *Id*, p. 56.

¹² M. Palazzo, *id.*, p. 3; parla di trust "anticoncorsuale" Cass. civ. sez. I, 9 maggio 2014, n. 10105, cit..

¹³ Cfr. In giurisprudenza Cass. civ. sez. I, 9 maggio 2014, n. 10105, cit..

¹⁴ M. Muritano, *Note sul trust istituito da imprese in crisi (in funzione liquidatoria)* - studio n. 161/2011, CNN in www.notariato.it; F. Galluzzo, *Validità di un trust liquidatorio istituito da una società in stato di decozione*, in *Corr. giur.*, 2010, p. 531 e V. Greco, *Il trust ordinato dal Tribunale per conservare l'impresa e/o i suoi valori*, in *Dir. fall.*, 2010, p. 555, in particolare sul trust endoconcorsuale.

legge 27 gennaio 2012, n.3, può beneficiare del trust, sia nel caso in cui la finalità sia la ricomposizione del debito, sia nella sua funzione meramente liquidatoria del patrimonio¹⁵.

11.2. La nozione di “crisi di impresa”

La trattazione relativa ai possibili impieghi del trust da parte di un'impresa che si trovi in uno stato di crisi, impone di soffermarsi preliminarmente sul significato e sull'ampiezza che la nozione di crisi ha assunto nel sistema di diritto attuale.

La disciplina originaria in tema di fallimento (R.D. 16 marzo 1942, n. 267) faceva coincidere la nozione di crisi di impresa con quella di insolvenza, tale che dinanzi al verificarsi delle condizioni soggettive ed oggettive (l'insolvenza appunto) delineate dal legislatore non sussisteva alcuna alternativa alla declaratoria di fallimento. Una volta attivata la procedura, l'unico esito possibile era l'eliminazione dal mercato dell'impresa fallita, in ossequio all'atteggiamento fortemente critico, e tipico dell'epoca, nei confronti dell'imprenditore non in grado di adempiere le obbligazioni assunte nell'ambito della propria attività.

Il mutato contesto socio economico, oltre alla forte recessione che ha interessato il nostro mercato nazionale negli ultimi anni, hanno favorito una graduale rilettura della disciplina in tema di fallimento che ha indotto il legislatore nazionale a promuovere la diffusione di strumenti in grado di fornire un concreto ausilio alle imprese in difficoltà al fine di intervenire in una fase anteriore alla situazione di crisi irreversibile, in un'ottica di maggiore propensione alla sopravvivenza dell'impresa sul mercato al fine di favorirne il risanamento, più che la sua espulsione.

Tale evoluzione ha inoltre contribuito all'ampliamento della

¹⁵ Le procedure di sovraindebitamento, introdotte nell'ordinamento dalla legge 3/2012, e successivamente riformulate dal decreto Sviluppo *bis* (d.l. 18 ottobre 2012 n. 179, convertito in legge 221 del 17 dicembre 2012) sono riconducibili a due fattispecie: quella per le imprese che non superano i requisiti dimensionali previsti per l'applicazione della Legge fallimentare che si sostanzia nella formulazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti e di soddisfazione dei crediti; e quella volta alla liquidazione dei beni del debitore. Vi è poi una specifica procedura rivolta ai consumatori.

nozione di crisi di impresa¹⁶, non più coincidente con quella di impresa insolvente e dunque inesorabilmente soggetta alla declaratoria di fallimento, ma più ampia e in grado di comprendere una serie di situazioni diverse tra loro nelle quali l'impresa, pur mostrando difficoltà nel far fronte alle pretese creditorie, non possa considerarsi insolvente ai sensi della normativa fallimentare.

Questo orientamento ha favorito una progressiva erosione dell'ambito di applicazione del fallimento sino a farlo divenire una *extrema ratio* rispetto alle tecniche di risoluzione della crisi di impresa che, diversamente dal primo, si fondano sulla negoziazione tra debitore e creditori.

Mediante il ricorso al concordato preventivo, ammesso in situazioni di "crisi" dell'impresa, la riforma fallimentare ha introdotto nel nostro ordinamento la possibilità di agire in via anticipata rispetto al verificarsi dello stato di insolvenza per favorire il salvataggio

¹⁶ Il sistema attuale delle procedure concorsuali consente di agire in via anticipata e tempestiva per favorire il salvataggio dell'impresa ancor prima del verificarsi dello stato di insolvenza, che rimane tuttora presupposto oggettivo del fallimento, mediante il ricorso al concordato preventivo, ammesso in situazioni di "crisi" dell'impresa. Con l'espressione "crisi di impresa" ci si riferisce oggi a una nozione più ampia dell'insolvenza, ma comprensiva della stessa, e rinvenibile sia nelle situazioni in cui l'impresa si trova in una fase di difficoltà transitoria da cui può fuoriuscire sia nell'ipotesi in cui si sia raggiunto lo stato di insolvenza ex art. 5 della legge fallimentare.

dell'impresa¹⁷. L'art. 160 l.f.¹⁸ espressamente include lo stato di

¹⁷ L'istituto del concordato preventivo è in realtà un istituto risalente nel nostro ordinamento. Esso è stato introdotto con legge 24 maggio 1903, n. 197 e nella sua versione originaria aveva la funzione di consentire una sistemazione amichevole di un dissesto commerciale, evitando la dichiarazione di fallimento. La disciplina è stata successivamente emendata con legge 17 aprile 1925 n. 473 e, successivamente, con gli artt. 21-24 della legge 10 luglio 1930 n. 995, fino a che il concordato, con ulteriori modifiche, ha trovato una propria disciplina nella legge fallimentare di cui al r.d. 16 marzo 1942 n. 267 (artt. 160-186). L'impostazione della materia era in quel momento orientata verso l'eliminazione dal tessuto dei rapporti commerciali dell'impresa decotta attraverso la procedura fallimentare che, pertanto, aveva un ruolo predominante nel settore della crisi d'impresa e si caratterizzava per l'accentramento della gestione della procedura nelle mani dei giudici, il tutto al fine del pieno soddisfacimento dell'interesse dei creditori (pur sempre nel rispetto della *par condicio*). L'istituto del concordato preventivo è stato completamente ridisegnato con l'emanazione del d.l. 14 marzo 2005 n. 35, conv. in legge 14 maggio 2005 n. 80 e con i successivi d.lgs. 9 gennaio 2006 n. 5 ed il "correttivo" d.lgs. 12 settembre 2007 n. 169. Per merito di queste riforme, alla finalità del soddisfacimento dei creditori si è aggiunto l'obiettivo di mantenere l'impresa sul mercato, gestendone la crisi in modo pilotato e nel rispetto di un più generale interesse.

¹⁸ L'art. 160 della legge fallimentare in tema di concordato preventivo, rubricato "*Presupposti per l'ammissione alla procedura*" stabilisce che "L'imprenditore che si trova in stato di crisi può proporre ai creditori un concordato preventivo sulla base di un piano che può prevedere: a) la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma, anche mediante cessione dei beni, accollo, o altre operazioni straordinarie, ivi compresa l'attribuzione ai creditori, nonché a società da questi partecipate, di azioni, quote, ovvero obbligazioni, anche convertibili in azioni, o altri strumenti finanziari e titoli di debito; b) l'attribuzione delle attività delle imprese interessate dalla proposta di concordato ad un assunto; possono costituirsi come assuntori anche i creditori o società da questi partecipate o da costituire nel corso della procedura, le azioni delle quali siano destinate ad essere attribuite ai creditori per effetto del concordato; c) la suddivisione dei creditori in classi secondo posizione giuridica e interessi economici omogenei; d) trattamenti differenziati tra creditori appartenenti a classi diverse. La proposta può prevedere che i creditori muniti di diritto di privilegio, pegno o ipoteca, non vengano soddisfatti integralmente, purché il piano ne preveda la soddisfazione in misura non inferiore a quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale, sul ricavato in caso di liquidazione, avuto riguardo al valore di mercato attribuibile ai beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione indicato nella relazione giurata di un professionista in possesso dei requisiti di cui all'art. 67, terzo comma, lettera d). Il trattamento stabilito per ciascuna classe non può avere l'effetto di alterare l'ordine delle cause legittime di prelazione. Ai fini di cui al primo comma per stato di crisi si intende anche lo stato di insolvenza. In ogni caso la proposta di concordato deve assicurare il pagamento di almeno il venti per cento dell'ammontare dei crediti chirografari. La disposizione di cui al presente comma non si applica al concordato con continuità aziendale di cui all'articolo 186-bis". L'ultimo comma è stato aggiunto dall'art. 4 del D.L. 27 giugno 2015, n. 83 in sede di conversione con la L. 6 agosto

insolvenza dell'impresa nella più ampia nozione di crisi della stessa rendendo di fatto complicata la delimitazione dei confini della crisi in senso stretto rispetto allo stato di insolvenza, presupposto oggettivo del fallimento.

Senza dubbio, uno degli elementi caratterizzanti della crisi è la previsione di ripresa dell'attività aziendale, cosa, viceversa, improbabile nell'ipotesi di insolvenza. Ancora, la crisi di cui all'art. 160 l.f. va tenuta distinta dalla "temporanea" difficoltà di adempiere alle proprie obbligazioni, ravvisabile quale fenomeno solo finanziario e transitorio.

L'ampiezza della formula dell'art. 160 l.f. allora deve ricondursi all'esigenza di ampliare l'ambito applicativo del concordato preventivo rispetto al fallimento, in ossequio alla recente tendenza a preferire il salvataggio dell'impresa più che la sua cessazione, in tutti quei casi in cui sia ravvisabile una possibile ripresa dell'attività.

Ad ogni modo, il quadro proposto dalla normativa vigente pone l'operatore giuridico di fronte a forti incertezze interpretative, persino nell'individuazione della nozione di crisi dell'impresa. La frequenza degli interventi legislativi che si sono susseguiti negli ultimi anni ha dato luogo a rilevanti difficoltà applicative, da un lato, in ragione della stessa formulazione delle norme, poco ponderate poiché frutto di interventi spesso emergenziali, dall'altro, per via dell'assenza di un'interpretazione giurisprudenziale unitaria che stenta a formarsi di fronte al continuo mutamento della normativa.

Il disegno di legge al vaglio delle istituzioni, recante la delega al governo per la riforma organica delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza, pone tra i suoi primi obiettivi quello di "disegnare un quadro normativo nel quale siano ben delineati i principi giuridici comuni al fenomeno dell'insolvenza" e siano definite in modo non equivoco la nozione di crisi - che non coincide con lo stato di insolvenza ma implica un pericolo di futura insolvenza - e quella di insolvenza¹⁹.

2015 n. 132, entrata in vigore il 21 agosto 2015 e si applica ai procedimenti di concordato preventivo introdotti successivamente alla entrata in vigore della citata legge di conversione.

¹⁹ V. il d.d.l. presentato dal Ministro della Giustizia Orlando, di concerto con l'allora Ministro dello sviluppo Economico Guidi recante la "Delega al Governo per la riforma organica delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza" presentato alla Camera dei Deputati il 11 marzo 2016, reperibile sul sito www.camera.it.

In attesa di conoscere gli esiti della riforma, allo stato attuale l'imprenditore che voglia tentare un risanamento della sua impresa, dovrà in ogni caso prestare particolare attenzione alle soglie di fallibilità previste dall'art. 1 l.f.²⁰.

A tal proposito, il primo passo da compiere nella valutazione di compatibilità di uno strumento di segregazione come il trust con la situazione di crisi dell'impresa consiste nella verifica del possesso dei requisiti che rendono l'imprenditore fallibile ai sensi dell'art. 1 l.f., onde evitare che l'istituzione di un trust in un momento di poco antecedente la declaratoria di fallimento possa porsi in contrasto con la disciplina interna in materia fallimentare, ostacolando l'operatività dei suoi organi.

A tale specifico riguardo, si segnala che il dibattito concernente la difficile sopravvivenza del trust in caso di successivo fallimento potrebbe essere oggetto di qualche ripensamento dal momento che nelle intenzioni del legislatore della riforma vi è anche l'idea di abbandonare la concezione tradizionale dell'istituto del fallimento, non solo operando sul piano lessicale - eliminando il termine stesso dalla legge - ma anche sul piano sostanziale, al fine di favorire lo sviluppo di una nuova cultura dell'insolvenza, da prevenire e superare in modo efficiente, e non più da stigmatizzare.

In tale contesto, il trust rappresenta uno straordinario strumento a disposizione dell'autonomia privata per il superamento della crisi di impresa attraverso la segregazione di parte del patrimonio in vista di specifiche finalità liquidatorie e di garanzia nei confronti del ceto dei creditori. Tuttavia, il suo impiego nell'ambito della crisi di impresa è oggetto di pesanti critiche non solo sul piano dogmatico, attirando le censure di quanti ancora negano l'ammissibilità di trusts interni nell'ordinamento italiano²¹, bensì anche sul piano attuativo, imponendo

²⁰ Tale norma esclude a priori dal fallimento e dalle procedure a questo alternative gli imprenditori commerciali che dimostrino "il possesso congiunto dei seguenti requisiti: a) aver avuto, nei tre esercizi antecedenti la data di deposito della istanza di fallimento o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore, un attivo patrimoniale di ammontare complessivo annuo non superiore ad euro trecentomila; b) aver realizzato, in qualunque modo risulti, nei tre esercizi antecedenti la data di deposito dell'istanza di fallimento o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore, ricavi lordi per un ammontare complessivo annuo non superiore ad euro duecentomila; c) avere un ammontare di debiti anche non scaduti non superiore ad euro cinquecentomila".

²¹ Per contro, numerosi sono i provvedimenti della giurisprudenza e delle Pubbliche

un'attenta analisi dello scopo in concreto perseguito attraverso la creazione del trust da parte di una impresa in una situazione di difficoltà non solo transitoria, ma anche di crisi economico-finanziaria più grave.

Amministrazioni che, implicitamente o espressamente hanno ammesso il riconoscimento del trust interno nel nostro ordinamento. V. per la Corte di Cassazione: sez. I civile, 9 maggio 2014, n. 10105, cit.; sez. II penale, 16 aprile 2015, n. 15804; sez. II penale, 3 dicembre 2014, n. 50672; sez. VI civile, 19 novembre 2012, n. 20254; sez. II civile, 8 ottobre 2008, n. 24813; sez. II civile, 22 novembre 2011, n. 28363; le recenti ordinanze nn. 3735, 3886, 5322 del 2015 in tema di imposizione indiretta sui vincoli di destinazione. V. per la Pubblica Amministrazione: provvedimento della Banca d'Italia del 6 novembre 2014 con il quale aveva imposto alla Fininvest di collocare entro i successivi 30 giorni, una parte (il 20%) della quota detenuta in Banca Mediolanum, per poi cederla definitivamente sul mercato; parere del 18 febbraio 2009 del Ministero dei Beni Culturali nel quale ha ammesso l'acquisto in via di prelazione, ex artt. 60 ss. d.lgs. n. 42/2004, di beni culturali oggetto di conferimento in sede di costituzione di trust; schema di atto istitutivo di trust redatto dal Gestore Servizi Energetici, società per azioni interamente partecipata dal Ministero dell'Economia e delle Finanze che ha individuato nel trust interno l'unico strumento idoneo a costituire un fondo impignorabile reperibile in www.gse.it; Circolare 38/E del 1° agosto 2011 dell'Agenzia delle Entrate nella quale ha riconosciuto la possibilità per il trust che persegua i medesimi fini delle Organizzazioni Non Lucrative di Utilità Sociale di potersi iscrivere nell'anagrafe delle Onlus; istituzione di un trust da parte del Comune di Bologna, il 23 marzo scorso, avente lo scopo di finanziare la realizzazione di due vespasiani in zona universitaria. Sul piano del diritto positivo il trust interno è stato oggetto di implicito riconoscimento attraverso gli artt. 44 e 73 del Testo Unico delle Imposte sui Redditi che hanno disciplinato il trattamento fiscale in tema di imposte dirette dei trust interni e attraverso la reintroduzione dell'imposta sulle successioni e donazioni (ai sensi dell'art. 2, comma 49, d.l. 3 ottobre 2006 n. 262) che si applica ai trasferimenti di beni dal disponente al trustee. Da ultimo, la legge 22 giugno 2016 n. 112 recante "Disposizioni in materia di assistenza in favore delle persone con disabilità grave prive del sostegno familiare" prevede espressamente tra gli strumenti per il perseguimento della finalità di protezione e assistenza di persone disabili la costituzione di trust. In tal caso i trasferimenti di beni e i diritti conferiti nel trust sono esenti dall'imposta sulle successioni e donazioni, sempre che il trust rispetti le prescrizioni previste dall'art. 6 della medesima legge (v. *supra* § 10, parte prima).

12. Trust di prevenzione e trust di protezione

12.1. Il trust istituito da imprese *in bonis* al fine di “prevenire” la crisi e favorire la continuità aziendale

Nel caso in cui l’impresa non si trovi in uno stato di crisi, ma abbia l’esigenza di limitare l’accesso dei creditori a taluni beni, considerati strategici per la continuazione dell’attività aziendale, il trust può rivelarsi uno strumento di grande utilità¹.

La fattispecie tipica dei trust in funzione preventiva vede quali disponenti soggetti che intendono segregare alcune risorse per il caso che sorgano dei debiti. Se ipoteticamente un imprenditore istituisse un trust e conferisse determinati beni a un trustee, un eventuale creditore sopravvenuto potrebbe aggredire il patrimonio del disponente non vincolato in trust ma non potrebbe agire in revocatoria ex art. 2901 c.c. né in via esecutiva ex art. 2929-*bis* c.c.² sui beni in esso conferiti giacché

¹ In dottrina M. Lupoi, *Il Trust quale legittimo strumento di tutela del patrimonio*, nell’ambito del *Convegno 13 marzo 2003, palazzo di Giustizia di Torino, aula “Fulvio Croce”*, parla di “trust di protezione patrimoniale”, ovvero di strutture ideate negli ultimi trenta anni nel diritto statunitense, inizialmente istituite in favore di categorie di professionisti esposte a rilevanti azioni risarcitorie; A. Vicari, *Asset protection trusts: i trust per proteggere il patrimonio*, in *T&AF*, 2001, p. 540; ID., *Il trust di protezione patrimoniale*, Milano, 2003.

² L’art. 2929-*bis* rubricato “Espropriazione di beni oggetto di vincolo di indisponibilità o di alienazioni a titolo gratuito” e la sezione cui appartiene sono stati introdotti nel codice civile con il d.l. 27 giugno 2015, n. 83 convertito in legge il 6 agosto 2015, n. 132. Il primo comma nel prevedere che “il creditore che sia pregiudicato da un atto del debitore, di costituzione di vincolo di indisponibilità o di alienazione, che ha per

mancherebbe il requisito della preordinazione trattandosi di debito sopravvenuto.

Tecnicamente, l'istituzione di un trust non comporta la costituzione di un nuovo soggetto di diritto, autonomo rispetto al disponente, ma permette a uno stesso ente di separare dal proprio patrimonio una singola parte di esso e destinarlo ad uno specifico scopo e ad una gestione economica del tutto autonoma³.

Trattandosi di un istituto non avente una disciplina propria nel nostro ordinamento, merita attenzione il raffronto tra il principio di responsabilità patrimoniale del debitore ex art. 2740 c.c. e gli effetti prodotti dal trust in tale specifico contesto, al fine di valutarne le possibili criticità.

L'analisi deve partire dalle circostanze concrete che determinano l'imprenditore a costituire un trust protettivo di parte del proprio patrimonio, circostanze dalle quali desumere lo scopo effettivamente perseguito dal disponente e il regolamento di interessi attuato attraverso la realizzazione del trust⁴.

Tale particolare tipologia di trust sembrerebbe avere uno scopo coincidente con la mera protezione del patrimonio. Finalità, quest'ultima, non del tutto conciliabile con il disposto di cui all'art. 2740 c.c.

oggetto beni immobili o mobili iscritti in pubblici registri, compiuto a titolo gratuito successivamente al sorgere del credito, può procedere, munito di titolo esecutivo, a esecuzione forzata, ancorché non abbia preventivamente ottenuto sentenza dichiarativa di inefficacia, se trascrive il pignoramento nel termine di un anno dalla data in cui l'atto è stato trascritto. La disposizione di cui al presente comma si applica anche al creditore anteriore che, entro un anno dalla trascrizione dell'atto pregiudizievole, interviene nell'esecuzione da altri promossa", esonera il creditore pregiudicato da un atto del debitore in mala fede, volto a sottrarre beni al proprio patrimonio, dall'obbligo di promuovere azione revocatoria ordinaria ex art. 2901 c.c. purché: l'atto pregiudizievole - che deve consistere nella costituzione di un vincolo o in una alienazione - non sia a titolo oneroso; il credito sia anteriore; e sussista un titolo esecutivo nonché la trascrizione del pignoramento entro un anno dalla data di trascrizione dell'atto pregiudizievole.

³ La Corte di Cassazione (cfr. Cass. civ., sez. II, 22 dicembre 2011, n. 28363 in *T&AF*, 2013, p. 280 e Cass. civ. sez. I, 9 maggio 2014, n. 10105, cit.) ha più volte ribadito "che il trust non è un soggetto giuridico dotato di una propria personalità ed il trustee è l'unico soggetto di riferimento nei rapporti con i terzi, non quale legale rappresentante di un soggetto (che non esiste), ma come soggetto che dispone del diritto".

⁴ Trib. Pescara, 5 maggio 2016, in *www.iltrustitalia.it*, afferma che il trust liquidatorio deve essere oggetto di un'indagine sulla sua causa concreta e che non è riconoscibile il trust il cui regolamento di interessi sia contrastante con norme imperative di diritto interno.

che impone al debitore di rispondere delle proprie obbligazioni con tutti i propri beni, presenti e futuri.

Laddove la finalità perseguita dal trust sia esclusivamente quella di proteggere il proprio patrimonio, in tutto o in parte, la fattispecie potrebbe dunque esporsi al rischio di esecuzione immediata ex art. 2929-*bis* o, in mancanza dei presupposti, di revocatoria ordinaria, per non parlare dell'eventualità in cui l'impresa divenga successivamente insolvente⁵.

Viceversa, nel caso in cui la finalità perseguita non sia la mera protezione del patrimonio, ma piuttosto il soddisfacimento di eventuali creditori e la segregazione di determinati cespiti del patrimonio aziendale, l'attività di protezione diverrebbe attività strumentale e non coincidente con lo scopo, del tutto legittimo, perseguito dal trust⁶.

Anche l'impresa che non si trovi in una situazione di crisi, ma che sia costretta ad affrontare una fase di scarsa liquidità potrebbe ricorrere all'istituzione di un trust, con la finalità di prevenire azioni esecutive da parte di singoli creditori sui beni che compongono l'azienda. Segregando determinati assets a garanzia dell'adempimento delle proprie obbligazioni, l'impresa sarebbe in grado di gestire e amministrare il patrimonio sulla base di un programma in grado non solo di soddisfare le istanze creditorie ma anche di conservare quei cespiti che considera essenziali alla continuazione dell'attività di impresa.

I creditori, a loro volta, rassicurati dalla costituzione di una forma atipica di prelazione, sarebbero dissuasi dal porre in essere azioni esecutive sul patrimonio del loro debitore, che avrebbero il solo effetto di acutizzare la situazione di crisi finanziaria. Tale meccanismo, inoltre, consentirebbe loro di beneficiare dei flussi reddituali generati dai beni segregati sino al momento della liquidazione degli stessi⁷.

⁵ V. *Infra* par. 12.2.

⁶ Già da qualche anno la giurisprudenza statunitense si è soffermata su tali fattispecie di trust ponendosi in particolare il problema di quale rilevanza attribuire alla finalità del disponente al fine di verificare se gli atti dispositivi compiuti nel perseguire la stessa siano tali da rendere il trust inopponibile ai creditori del disponente. Sul punto v. *Federal Trade Commission v. Anderson*, in *T&AF*, 2000, p. 242, USA (Court of Appeal); *In the Matter of the Trustee Act 1956*, ivi (Cook Islands, High Court); *United States of America v. Anderson Limited*, in *T&AF*, 2002, p. 615 (Cook Islands, High Court).

⁷ M. Palazzo, Studio Cnn n. 305/2015/I, *Il trust liquidatorio e a supporto di procedure concorsuali*, cit., precisa che i beni vincolati in trust non potranno essere oggetto di

In tal modo, l'imprenditore potrebbe continuare ad utilizzare l'intero compendio aziendale, compresa la parte di beni segregati in trust a garanzia dei creditori, evitando allo stesso tempo nocive interruzioni dell'attività e favorendo il superamento della fase di crisi.

Su questa particolare tipologia di trust si è inoltre pronunciato in senso positivo il Tribunale di Milano⁸ affermando la legittimità di un trust istituito da un'impresa *in bonis* quando, attraverso la segregazione di parte o di tutto il patrimonio, l'impresa sia in grado di perseguire una più ordinata attività di liquidazione dei beni aziendali, evitando azioni individuali dei creditori.

Sul piano strutturale, il trust può prevedere la nomina a trustee dello stesso imprenditore disponente (trust autodichiarato), oppure la nomina in tal senso di un terzo soggetto esterno, dotato delle necessarie competenze tecniche per amministrare parte o tutto il patrimonio aziendale.

La prima ipotesi determinerebbe la creazione di un trust autodichiarato, ovvero quella particolare tipologia di trust nel quale settlor e trustee coincidono nella medesima persona, senza che si verifichi dunque un trasferimento della titolarità dei beni segregati. Sebbene inizialmente, dottrina e giurisprudenza abbiano ammesso tale fattispecie, nell'ultimo anno si è assistito a un'inversione di tendenza da parte della giurisprudenza che, più di una volta, ha negato l'ammissibilità nel nostro ordinamento di trust autodichiarati⁹. Tale orientamento, in

azioni esecutive e/o cautelari tanto da parte dei creditori particolari del disponente, una volta decorso il termine annuale previsto dal nuovo art. 2929-bis, quanto da quelli del trustee.

⁸ Ordinanza del Trib. di Milano del 16 giugno 2009 in *T&AF*, 2009, p. 553 e ss. con commento di E. Raganella - M. Regni *Il trust liquidatorio nella disciplina concorsuale*; nello stesso senso anche Trib. Milano 22 ottobre 2009 in *Trust e attività fiduciarie*, 2010, p. 271 e ss..

⁹ Il Tribunale di Massa, con sentenza del 12 aprile 2016, in *www.ilcaso.it*, ha qualificato come "sham trust" un trust caratterizzato dalla coincidenza nella stessa persona di settlor, trustee e beneficiario, ritenendo tale ipotesi abusiva in quanto siffatto trust sarebbe privo di uno dei suoi tratti caratteristici, ovvero il trasferimento da parte del settlor a terzi dei beni al fine della destinazione dei beni stessi al perseguimento dello scopo del trust. I giudici sottolineano inoltre, che l'art. 2740 c.c. è norma inderogabile dalla volontà delle parti in grado di coesistere con il trust a condizione che esso non diventi uno strumento di artificiosa sottrazione di beni alla garanzia patrimoniale generica dei creditori; il Tribunale di Bergamo con la sentenza del 4 novembre 2015, n. 2444 ha dichiarato l'inefficacia dell'atto istitutivo di un trust autodichiarato affermando che nell'atto in questione mancherebbe un tratto caratteristico

particolare, fa leva sull'assenza di uno dei tratti caratteristici del trust, consistente nel trasferimento dei beni da segregare da un soggetto (settlor) ad un altro e diverso soggetto (trustee)¹⁰.

La seconda ipotesi, preferibile, vedrebbe l'imprenditore disponente segregare il patrimonio aziendale nominando quale trustee un soggetto terzo imparziale e magari, anche al fine di rendere la gestione dei beni in trust ancora più efficiente, un professionista esperto in attività liquidatorie¹¹, affiancato da un guardiano nominato dai creditori che sia in grado di verificare l'operato del trustee¹².

Inoltre, trattandosi di trust istituito prima e al di fuori di una procedura concorsuale resterebbe comunque ferma la facoltà del creditore anteriore che da tale istituzione provi di aver subito un pregiudizio di agire ex art. 2929-bis c.c. o, in assenza dei presupposti, promuovere l'azione revocatoria ex art. 2901 c.c., per far dichiarare l'inefficacia dell'atto di conferimento dei beni in trust da parte del debitore.

Come sopra accennato, l'introduzione dell'art. 2929-bis del c.c. ha ulteriormente rafforzato la tutela dei creditori dinanzi agli atti dispositivi a titolo gratuito o agli atti costitutivi di vincoli. In forza di tale nuova disposizione, infatti, i creditori anteriori alla istituzione di un trust potranno agire mediante esecuzione forzata sui beni dei loro debitori oggetto del vincolo, a condizione che tale azione venga promossa entro un anno dalla trascrizione dell'atto, indipendentemente dal preventivo esercizio dell'azione revocatoria ex art. 2901 c.c. per la declaratoria di inefficacia dell'atto pregiudizievole¹³.

dell'istituto del trust, ovvero il trasferimento a terzi da parte degli istituenti dei beni costituiti in trust al fine di vincolarne la destinazione alla soddisfazione dell'interesse programmato. Tale pronuncia si allinea con quanto affermato nell'ordinanza della Corte di Cassazione del 24 febbraio 2015, n. 3735 in www.iltrustitalia.it, divenuta nota per aver ritenuto che oggetto d'imposizione sia la costituzione del vincolo in sé, indipendentemente dal trasferimento dei beni oggetto di segregazione (*supra* § 4.2 parte prima).

¹⁰ Cass. civ. sez. IV, 24 febbraio 2015, nn. 3735 e 3737 e 25 febbraio 2015 n. 3886, cit. in tema di tassazione dei vincoli di destinazione.

¹¹ In tale contesto la creazione di un trust autodichiarato, nel quale soggetto disponente e gestore coincidono nella stessa persona, non determinando alcun trasferimento ma concretizzandosi nella sola apposizione di un vincolo di destinazione su taluni beni del patrimonio del disponente, non appare garanzia idonea nei confronti dei creditori.

¹² A. Busani, C. Fanara, G.O. Mannella, *Trust e crisi di impresa*, cit., p. 45.

¹³ Tale norma, in sostanza, ha l'effetto di rendere temporaneamente inefficaci - per la

Una volta istituito il trust, i possibili sviluppi dell'attività d'impresa possono essere di due tipi. Può accadere che l'impresa riesca a superare la transitoria fase di crisi, senza soluzione di continuità e senza subire aggressioni dai creditori, in tutto o in parte soddisfatti. Laddove, viceversa, l'impresa, una volta istituito il trust, divenga successivamente insolvente, sorgono particolari questioni in merito alla compatibilità tra la struttura propria del trust e le norme che disciplinano le procedure concorsuali nel nostro ordinamento¹⁴.

12.2. Il trust di “protezione” istituito da imprese in crisi. La sua sopravvivenza in caso di successivo fallimento dell'impresa e l'interpretazione fornita dalla giurisprudenza di legittimità

Anche un'impresa che si trovi ad affrontare non più una situazione di difficoltà solo transitoria, ma di crisi economico-finanziaria ben più grave può ricorrere alla istituzione di un trust di protezione.

In tale ipotesi, il trust assumerebbe carattere più strettamente liquidatorio, giacché si assisterebbe alla segregazione del compendio aziendale al fine della liquidazione di una parte di esso per il soddisfacimento dei creditori anteriori.

In tali circostanze il trust di protezione c.d. liquidatorio potrebbe avere ad oggetto, oltre ai beni aziendali, anche ulteriori beni apportati da terzi esterni al fine di accrescere la garanzia in favore del ceto dei creditori.

L'impiego del trust in fattispecie di crisi più aggravata richiede, tuttavia, maggiori cautele da parte dell'operatore, imponendo un'attenta analisi dello scopo in concreto perseguito dall'imprenditore¹⁵. In tali

durata di un anno - gli atti costitutivi di vincoli di indisponibilità compiuti a titolo gratuito nei confronti dei creditori anteriori. Questi, nel caso in cui non venissero soddisfatti, potrebbero infatti agire esecutivamente sui beni vincolati, indipendentemente dall'esperimento della revocatoria ordinaria ex art. 2901 c.c., sempre che trascrivano il relativo pignoramento entro un anno dalla costituzione del vincolo. Decorso l'anno senza alcuna azione esecutiva il debitore rimane soggetto agli ordinari termini e condizioni previste per la revocatoria ordinaria.

¹⁴ Tutti gli atti anteriori al fallimento potrebbero essere oggetto di revocatoria ex artt. 64 e ss. l.f. a tutela della massa dei creditori e l'atto istitutivo di trust potrebbe essere oggetto di declaratoria di nullità, inefficacia o irricevibilità.

¹⁵ Trib. Pescara, 5 maggio 2016, cit.; Trib. Mantova, 18 aprile 2011, in *T&AF*, 2011, p.

ipotesi, infatti, il problema di compatibilità con la vigente disciplina in tema di procedure concorsuali diviene ancora più delicato, come emerso da quelle pronunce della giurisprudenza che hanno tacciato di nullità e/o di inefficacia il trust istituito da un'impresa in conseguenza della sopravvenuta dichiarazione di insolvenza della stessa¹⁶, ritenendolo elusivo della disciplina fallimentare e di quelle norme inderogabili che presiedono le procedure di liquidazione concorsuale.

Anche in tale caso, i creditori anteriori che siano in disaccordo con l'istituzione del trust avranno a disposizione la tutela fornita dal neo art. 2929-*bis* c.c. che attribuisce loro la possibilità, in presenza delle condizioni richieste dalla norma, di agire esecutivamente sui beni segregati, indipendentemente dall'esercizio della preventiva revocatoria ordinaria.

D'altra parte, il ricorso ad uno strumento di risanamento dell'esposizione debitoria di natura privatistica permetterebbe, in presenza di un generalizzato consenso dei creditori, di ottenere il soddisfacimento delle loro istanze in base ad un programma condiviso e certamente più snello rispetto ad una qualsiasi procedura concorsuale.

L'imprenditore potrebbe accordarsi con i suoi creditori e individuare di comune accordo un soggetto terzo, da nominare a trustee, in grado di adempiere al programma contenuto nell'atto istitutivo del trust, pur sempre affiancato dalla presenza di un protector (c.d. guardiano)¹⁷ che vegli sull'esatto adempimento dei suoi obblighi a tutela

529 afferma che la causa in concreto perseguita dal disponente un trust con cui si provvede alla segregazione di tutto il patrimonio aziendale quando l'impresa è già in stato di insolvenza si pone in contrasto con le norme di cui agli articoli 13 e 15, lettera e) della Convenzione e comporta la nullità dell'atto istitutivo del trust o comunque la nullità dell'effetto segregativo che ne scaturisce, ed aggiunge che lo scopo di protezione dichiarato dal trust costituisce un abusivo utilizzo del trust finalizzato a sottrarre il disponente alla legislazione concorsuale italiana e dunque un atto negoziale in frode alla legge ex articolo 1344 c.c..

¹⁶ Cfr. Cass. civ., sez. I, 9 maggio 2014, n. 10105, cit.; Trib. Milano, sez. I, 17 gennaio 2015, n. 818, cit..

¹⁷ Il guardiano ha il compito di verificare che la gestione del patrimonio da parte del trustee avvenga in conformità al programma indicato dal disponente nell'atto istitutivo. La Convenzione dell'Aja del 1985 non prende posizione sul punto, pertanto l'obbligatorietà o meno della figura del guardiano dipenderà dalla disciplina della legge regolatrice il trust. Al riguardo si può far riferimento alla legge di San Marino sui trust che all'art. 52 impone la nomina del guardiano nel caso di trust di scopo, mentre in caso di trust con beneficiari lascia l'autonomia privata libera di scegliere se nominarlo o meno. Nel nostro ordinamento, la recente legge 22

dei creditori¹⁸.

Il programma predisposto dal disponente dovrà in ogni caso prevedere un soddisfacimento concreto delle posizioni creditorie, almeno in una percentuale predeterminata, al fine di impedire che uno dei creditori agisca per la declaratoria di fallimento dell'impresa.

Tuttavia, il rischio di incompatibilità tra la disciplina in tema di procedure concorsuali e, più in generale, di crisi di impresa e la funzione propria del trust si fa ancora più articolato alla luce di quelle norme contenute all'interno della Convenzione dell'Aja che subordinano la legittimità del trust al rispetto delle norme inderogabili dell'ordinamento (art. 15), delle norme di applicazione necessaria (art. 16) e dell'ordine pubblico (art. 18)¹⁹.

La circostanza che il trust intervenga in un momento anteriore alla successiva declaratoria di fallimento comporta un'inevitabile

giugno 2016, n. 112 recante "Disposizioni in materia di assistenza in favore delle persona con disabilità grave prive del sostegno familiare" prescrive obbligatoriamente la nomina del guardiano ai fini dell'applicazione al trust istituito in virtù della medesima legge del regime di esenzione fiscale.

- ¹⁸ In tali circostanze la nomina di un guardiano diviene altamente consigliabile. I suoi poteri possono essere più o meno ampi: si può prevedere il suo preventivo consenso per il compimento di taluni atti da parte del trustee, o al fine di non incidere eccessivamente i poteri del trustee, si potrebbe prevedere il suo preventivo parere tale che in caso di parere negativo il trustee possa comunque compiere l'atto de quo ma con motivazione circa l'opportunità di procedere nonostante il parere negativo del guardiano; il guardiano potrebbe poi avere il compito di impartire direttive, raccomandazioni e indicazioni al fine del compimento di taluni atti. Infine, al guardiano potrebbe essere attribuito il potere di revocare il trustee e sostituirlo nel caso in cui questi non adempia alle sue obbligazioni o, per circostanze sopravvenute, non risulti più idoneo al suo incarico.
- ¹⁹ Ai sensi dell'art. 15: "La Convenzione non ostacolerà l'applicazione delle disposizioni di legge previste dalle regole di conflitto del foro, allorché non si possa derogare a dette disposizioni mediante una manifestazione della volontà, in particolare nelle seguenti materie: (...) e) la protezione di creditori in casi di insolvibilità; f) la protezione, per altri motivi, dei terzi che agiscono in buona fede. Qualora le disposizioni del precedente paragrafo siano di ostacolo al riconoscimento del trust, il giudice cercherà di realizzare gli obiettivi del trust con altri mezzi giuridici"; l'art. 16 al primo comma prevede che "La Convenzione non pregiudica le disposizioni legislative del foro che devono essere applicate anche per situazioni internazionali indipendentemente dalla legge designata dalle regole di conflitto di leggi. In casi eccezionali, si può altresì dare effetto alle norme della stessa natura di un altro Stato che abbia con l'oggetto della controversia un rapporto sufficientemente stretto"; l'art. 18, infine, sancisce "Le disposizioni della Convenzione potranno essere non osservate qualora la loro applicazione sia manifestamente incompatibile con l'ordine pubblico".

collisione tra gli organi della procedura e la prosecuzione dell'attività del trustee, posto che quest'ultimo "è investito del potere e onerato dell'obbligo, di cui deve rendere conto, di amministrare, gestire e disporre dei beni secondo i termini del trust e le norme particolari impostegli dalla legge" (art. 2 della Convenzione dell'Aja).

Lo scopo perseguito dal trust istituito dall'impresa in crisi e consistente nella liquidazione di tutto o parte del patrimonio aziendale, rischia di sovrapporsi con la struttura e la disciplina proprie del fallimento.

Sul punto si segnala l'orientamento della giurisprudenza di merito che distingue: l'ipotesi di trust in funzione liquidatoria istituito a tutela della massa dei creditori quando la società disponente non è insolvente, nella quale la successiva dichiarazione di fallimento si configura come causa sopravvenuta di scioglimento dell'atto istitutivo del trust; e il caso di trust liquidatorio istituito a tutela dei creditori nel momento in cui l'impresa disponente è già insolvente, in cui il relativo atto istitutivo deve ritenersi radicalmente nullo *ab origine* in quanto diretto ad eludere le norme imperative che presiedono alla liquidazione concorsuale in violazione degli artt. 13 e 15 lett. e) della Convenzione dell'Aja²⁰.

La Suprema Corte di Cassazione²¹, nella prima sentenza nella quale ha affrontato la fattispecie del trust istituito da un'impresa in crisi in funzione liquidatoria, ha tentato di delimitare l'ambito nel quale il ricorso a questo strumento può dirsi legittimo e quando, invece, deve ritenersi inammissibile alla luce del sistema attualmente vigente in

²⁰ Trib. Milano, 16 giugno 2009, in *T&AF*, 2009, p. 533; cfr. altresì Trib. Milano, 30 luglio 2009, in *T&AF*, 2010, p. 80 che non ritiene meritevole di tutela ai sensi dell'art. 1325 n. 2 cod. civ., e considera nullo ai sensi degli artt. 1418 cod. civ. e 15 lett. e) della Convenzione il trust liquidatorio la cui finalità concreta sia quella di segregare tutti i beni dell'impresa disponente già in stato di insolvenza in danno dei creditori della disponente medesima, precludendo in fatto sia la liquidazione concorsuale che il corretto riparto del ricavato, in violazione della *par condicio creditorum*. Similmente cfr. Trib. Milano, 22 ottobre 2009, in *T&AF*, 2010, p. 77, ove si segue la tesi della nullità ai sensi degli artt. 1418 cod. civ. e 15 lett. e) della Convenzione, argomentando sulla circostanza che le regole pubblicistiche che presiedono alle procedure concorsuali sono derogabili in via privatistica solo in forza di accordi con i creditori secondo le modalità ex art. 182-bis l.f., ma non attraverso un atto di disposizione che sottragga il patrimonio all'effettiva esecuzione concorsuale e al controllo da parte dei creditori.

²¹ Cass. civ. sez. I, 9 maggio 2014, n.10105, cit.

materia di procedure concorsuali.

L'orientamento seguito dalla sentenza, condivisibile, sottolinea la necessità di soffermarsi sulla causa concreta del trust posto in essere dal disponente, deducibile attraverso un'attenta analisi del regolamento di interessi perseguito dall'impresa in stato di crisi, alla luce delle norme inderogabili del nostro sistema di diritto e degli interessi da tutelare²².

In concreto, laddove il trasferimento dei beni in capo al trustee abbia l'effetto di limitare qualsiasi potere di controllo e di amministrazione del curatore fallimentare, sarà inevitabile il contrasto con le norme procedurali in tema di fallimento. Ciò sarebbe inoltre confermato dall'art. 42 l.f. ove si stabilisce che dalla data della sentenza dichiarativa del fallimento il fallito è privato della disponibilità e dell'amministrazione di tutti suoi beni.

Un possibile espediente volto ad evitare la declaratoria di nullità del trust è stato ravvisato da qualche sentenza di merito nell'introduzione all'interno dell'atto istitutivo di una clausola c.d. di salvaguardia che preveda la restituzione dei beni segregati agli organi del fallimento in caso di sentenza dichiarativa dello stesso²³.

Sebbene non possa escludersi a priori l'ammissibilità di un trust istituito in funzione liquidatoria, laddove tale strumento non contrasti con i principi su cui poggia la disciplina interna in materia di crisi di impresa, non violi gli interessi del ceto creditorio e presenti un programma negoziale ordinato a trasparente che in concreto sia in grado di garantire il rispetto delle norme inderogabili del nostro ordinamento, senza sostituirsi agli organi tipici della procedura di liquidazione, si impongono all'interprete alcune considerazioni.

²² Prima della sentenza della Corte di Cassazione sopra citata sottolineano la necessità di valutare la causa concreta del trust: Trib. Trieste, 23 settembre 2005, in *Corr. del mer.*, 2005, 1277 e in *T&AF*, 2006, p. 83; Trib. Reggio Emilia, 14 marzo 2011, in *Giur. it.*, 2011, p. 2553, ove si considera non meritevole di tutela il trust costituito dal liquidatore mediante conferimento dell'intero patrimonio societario attivo e passivo qualora dall'esame dell'atto istitutivo emerga che il trust in esame non fornisca alcuna utilità aggiuntiva alla liquidazione della società se non quella di sgravare il liquidatore dei compiti ad esso imposti dalla legge e di assegnargli la posizione di trustee.

²³ Trib. Mantova, 18 aprile 2011, in *T&AF*, 2011, cit. afferma l'opportunità di prevedere all'interno dell'atto istitutivo del trust, pena la nullità dello stesso, una clausola volta a limitarne l'operatività in caso di insolvenza e la restituzione dei beni conferiti in trust agli organi della procedura.

Innanzitutto, come più volte sottolineato, a seguito delle modifiche della legge fallimentare succedutesi nell'ultimo decennio, è emersa la tendenza a privilegiare strumenti privatistici basati prevalentemente sull'accordo tra debitore insolvente e creditori i quali rimangono pur sempre liberi di rifiutare la proposta di concordato, di risanamento o di ristrutturazione del debito e proseguire attraverso azioni esecutive individuali. Il riconoscimento di uno spazio più o meno ampio verso forme privatistiche e stragiudiziali di composizione della crisi d'impresa non rappresenta del resto una novità assoluta nel nostro ordinamento, come testimoniato dalla disciplina in tema di *cessio bonorum* di cui agli artt. 1977 e ss c.c.²⁴.

In tale contesto, il fallimento è stato relegato ad una posizione solo residuale ed eventuale. Tuttavia, una volta attivato, esso impone l'applicazione di un apparato di norme per gran parte inderogabile, stante la rilevanza pubblicistica degli interessi che tale procedura mira a proteggere.

La difficile convivenza del trust con il fallimento sopravvenuto dell'impresa disponente ha indotto la giurisprudenza recente a mostrare un atteggiamento di parziale apertura solo nei confronti dei trust c.d. endoconcorsuali, i quali, all'esito di un penetrante giudizio circa la meritevolezza e liceità della causa concretamente perseguita, potrebbero affiancarsi agli attuali strumenti offerti dal legislatore per la composizione della crisi di impresa.

Al contrario, dinanzi al trust liquidatorio istituito da un'impresa in crisi prima della declaratoria di fallimento, sebbene non vi sia univocità di soluzioni circa la sanzione da applicare e si parli

²⁴ L'art. 1977 ai sensi del quale "La cessione dei beni ai creditori è il contratto col quale il debitore incarica i suoi creditori o alcuni di essi di liquidare tutte o alcune sue attività e di ripartirne tra loro il ricavato in soddisfacimento dei loro crediti", presenta qualche analogia con il trust liquidatorio, ma, come anche sostenuto da F. Di Marzio, *La crisi di impresa*, Padova, 2011, p. 455, se ne differenzia dal punto di vista strutturale e non solo. Mentre la *cessio bonorum* è un vero e proprio contratto a struttura bilaterale, l'istituzione del trust ha una struttura unilaterale. Inoltre, effetto della *cessio bonorum* è l'indisponibilità da parte del debitore dei beni ceduti che ricadono nella gestione dei creditori, i quali, all'esito del pieno soddisfacimento dei propri diritti dovranno restituire il residuo attivo al debitore, viceversa, nell'ipotesi di trust liquidatorio, l'imprenditore disponente può prevedere nell'atto istitutivo le modalità di concreta liquidazione dei beni che dovrà svolgere il trustee nell'interesse dei creditori i quali sono generalmente privi di poteri di amministrazione sui beni segregati, a meno che siano essi stessi nominati trustee.

indifferentemente di nullità²⁵, inefficacia²⁶, irricoscibilità ed inesistenza giuridica²⁷, la reazione dell'ordinamento è fortemente critica tanto che l'istituto viene bollato come trust "anti-concorsuale".

A tal riguardo, anche la giurisprudenza più possibilista²⁸ non dubita che in caso di sopravvenuto fallimento il trust non possa concorrere con la procedura, in quanto si avrebbe un'inevitabile sovrapposizione tra gli organi e le attività cui questi sono chiamati a svolgere con riguardo al medesimo oggetto. Dinanzi ad una procedura di natura pubblicistica il trust è destinato a soccombere laddove abbia l'effetto di ostacolare il regolare svolgimento della liquidazione fallimentare, divenendo impossibile il perseguimento del suo scopo.

Senza dubbio, nel caso in cui l'attività liquidatoria da parte del curatore sia ostacolata in relazione ai beni posti sotto il controllo del trustee, il curatore ha la possibilità di agire in revocatoria al fine di ottenere la restituzione dei beni conferiti in trust ma, allo stato attuale, appare altamente rischioso istituire trust che, indipendentemente dallo scopo formalmente perseguito, abbiano l'effetto di ostacolare il

²⁵ Trib. Milano, 16 giugno 2009, in *T&AF*, 2009, cit.; Trib. Milano, 30 luglio 2009, in *T&AF*, 2010, cit.; Trib. Napoli, 3 marzo 2014, in *www.dirittocivilecontemporaneo.com*, si occupa di una trust istituito da un'impresa in stato di crisi o di insolvenza, per il quale viene poi dichiarato il suo fallimento, ritenendolo nullo in quanto, sebbene costituito con il dichiarato intento di assicurare il maggiore soddisfacimento dei creditori, elusivo della disciplina fallimentare e in particolare delle norme inderogabili che presiedono alla liquidazione concorsuale, anche alla luce dell'art. 15, lett. e, della Convenzione dell'Aja.

²⁶ Trib. Milano, 17 gennaio 2015, n. 818, cit..

²⁷ Cass. civ. sez. I, 9 maggio 2014, n. 10105, cit..

²⁸ Trib. Cremona, 8 ottobre 2013, in *www.ilcaso.it* non ritiene convincente "l'idea che un trust liquidatorio costituito quando la società già si trovi in stato di dissesto sia ab origine nullo (o inefficace), ex art. 13 Convenzione dell'Aja, per contrasto con la legge fallimentare (o meglio, con la liquidazione concorsuale, che ne costituisce l'essenza e presiede ai vari istituti in essa contemplati), norma di diritto pubblico", ma al contrario sostiene che "ogni volta che, dopo la costituzione di un trust liquidatorio, sopravvenga il fallimento della società, si verificherà una impossibilità di raggiungimento dello scopo del trust stesso e, allora, dovrà verificarsi di volta in volta cosa prevedano l'atto istitutivo del trust o la legge prescelta per la sua disciplina in ordine alla sorte dei beni conferiti. Tenendo comunque presente che, quand'anche sia l'uno che l'altra prevedano scopi incompatibili con la procedura concorsuale (...) il Curatore avrà comunque a disposizione lo strumento specifico dell'azione revocatoria per tornare in possesso dei beni conferiti in trust. A fronte di tale rimedio specifico del resto, non si vede l'utilità di ipotizzare invalidità originarie o sopravvenute del trust difficilmente praticabili (...)"

normale andamento delle procedure volte alla liquidazione dell'impresa in stato di decozione, a meno che si preveda *ab origine* una clausola che preveda l'inoperatività del trust e la contestuale restituzione dei beni al curatore, rispettando la necessaria prevalenza della procedura concorsuale sul trust quale strumento privatistico di protezione e liquidazione del patrimonio.

12.3. Il trust di protezione alla luce del d.d.l. recante la delega al governo per la riforma organica delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza

Il quadro appena descritto, potrebbe tuttavia essere destinato a mutare alla luce dell'indirizzo intrapreso dal legislatore della riforma della disciplina dell'insolvenza. Dal d.d.l. presentato alla Camera dei Deputati l'11 marzo 2016 emerge infatti un chiaro intento di abbandonare l'istituto del fallimento e sostituirlo con una procedura più snella denominata liquidazione giudiziale.

L'auspicio di un superamento, non solo sul piano terminologico, ma anche su quello sostanziale, del fallimento, considerato, con i suoi effetti sul piano personalistico oltre che patrimoniale, istituto retrico, si pone in linea con gli interventi riformatori che hanno interessato anche altri paesi membri dell'Unione europea (Francia, Spagna e Germania).

L'intento perseguito è quello di abbandonare la concezione di discredito che tradizionalmente si accompagna al fallimento, al fine di considerare l'insolvenza un'eventualità più che probabile all'interno del contesto economico nel quale il mercato si trova attualmente, il tutto nell'ottica di favorire il superamento dello stato di crisi e giungere alla cessazione dell'attività, attraverso la procedura di liquidazione giudiziale, in subordine al previo tentativo di risanamento dell'azienda e solo quale *extrema ratio*.

L'obiettivo perseguito dalla riforma è quello di favorire con ogni mezzo possibile la sopravvivenza dell'impresa sul mercato e per fare questo, in ossequio a quanto proposto dalla raccomandazione n. 2014/135/UE²⁹ si propone di introdurre meccanismi di rilevazione

²⁹ Raccomandazione della Commissione del 12 marzo 2014 su un nuovo approccio al fallimento delle imprese e all'insolvenza, pubblicata in G.U. dell'UE il 14 marzo 2014. La necessità di offrire servizi di sostegno alle imprese per favorirne una

della crisi preventivi al suo manifestarsi. In tal modo, l'impresa che si trovi in uno stato di difficoltà solo temporanea avrà la possibilità di adottare tecniche di recupero in una fase preventiva all'insolvenza.

Purtroppo, il contesto nazionale denota un'evidente incapacità delle imprese nel reagire di fronte ai campanelli di allarme che lo stato di crisi porta con sé, al fine di attivarsi in un momento in cui il tentativo di risanamento sia ancora realizzabile e non solo utopico. Si registra che in Italia le imprese che domandano di essere ammesse al concordato preventivo sono il più delle volte in uno stato di crisi irreversibile, quando ogni tentativo di continuità aziendale diviene improbabile. In tali circostanze, le possibilità che un piano concordatario ottenga il consenso dei creditori e l'omologazione da parte del Tribunale sono scarse, mentre più elevata è la probabilità che venga dichiarato il fallimento della società.

Al fine di consentire la tempestiva rilevazione delle difficoltà finanziarie antecedenti lo stato di crisi, le istituzioni europee propongono di introdurre una fase c.d. di "allerta" che si traduca nella messa in moto di una piattaforma interlocutoria tra debitore e creditori, al fine di consentire, previa analisi delle cause del disagio dell'impresa, la composizione della crisi, con l'assistenza di organismi *ad hoc*³⁰.

Per le società, il compito di rilevare eventuali indizi della crisi dovrebbe essere attribuito agli organi di controllo endosocietari di cui sono già dotati o agli organi di revisione. In particolare, tali organi, ove presenti, dovranno avvisare tempestivamente l'organo amministrativo al fine di procedere ad una valutazione delle condizioni in cui versa la società.

Una volta accertata la situazione di difficoltà economico-finanziaria da parte del diretto interessato (il debitore civile, l'imprenditore o l'organo amministrativo di una società) o da parte di un professionista nominato dal Tribunale nei casi più complessi, si dovranno porre in essere tutte le misure necessarie per il superamento di tale fase,

ristrutturazione precoce, nonché servizi di consulenza per evitare i fallimenti e favorire il rilancio delle PMI è particolarmente avvertita dalla UE, come emerge anche dal Piano d'azione imprenditorialità 2020 di cui alla comunicazione COM(2012) 795 *final* del 9 gennaio 2013.

³⁰ Il riferimento è a quegli organismi di composizione della crisi da sovraindebitamento individuati dalla legge 3/2012 e dedicati alla risoluzione della crisi per il debitore non fallibile (v. *infra* § 16).

compreso il coinvolgimento di organismi di composizione della crisi, al fine di affidare a un soggetto idoneo il compito di individuare un piano, condiviso da debitore e creditori, per far fronte alla situazione di difficoltà entro un congruo periodo di tempo.

Il disegno di legge prevede il coinvolgimento degli organi giurisdizionali - con l'attribuzione della competenza alle sezioni specializzate in materia di impresa istituite presso il Tribunale del luogo in cui ha sede l'impresa - cui in ogni caso il debitore o l'organo amministrativo possano far ricorso per chiedere l'adozione di quelle misure protettive necessarie per condurre a termine le trattative in corso (come il divieto di intraprendere azioni esecutive individuali previsto in tema di concordato preventivo ex art. 168 l.f., di accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182-bis l.f. e di composizione della crisi da sovraindebitamento ex art. 12 l.3/2012).

È evidente che il buon esito delle procedure di ricomposizione aziendale nell'ambito della fase c.d. di allerta dipende dall'iniziativa del singolo imprenditore in crisi - primo soggetto in grado di comprendere la situazione di maggiore o minore criticità nella quale si trova.

Per incentivare le imprese ad attivarsi al fine di mettere in moto le procedure di composizione della crisi in via preventiva si prevede l'introduzione di misure premiali per coloro che si attivano tempestivamente e, allo stesso tempo, di sanzioni nei confronti di coloro che si sottraggano senza giustificato motivo dalla procedura dinanzi ai competenti organismi di composizione.

In tale contesto, il ricorso al trust in funzione di prevenzione e/o di protezione del patrimonio potrebbe rivelarsi di grande utilità.

Nel primo caso, ovvero in assenza di un vero e proprio stato di crisi, l'istituzione di un trust in cui conferire determinati cespiti, essenziali al buon funzionamento dell'azienda, affinché siano protetti da eventuali aggressioni di futuri creditori, potrebbe divenire un espediente idoneo a favorire la continuità dell'impresa sul mercato.

Anche nell'ipotesi in cui l'imprenditore abbia già contratto dei debiti ed emergano le prime avvisaglie di un potenziale ingresso in una fase di crisi, la segregazione di taluni beni all'interno di un trust da parte dell'impresa, con l'affidamento della gestione dell'attività ad un soggetto capace, magari individuato dal debitore in accordo con i creditori, nell'ambito di un programma condiviso e con la consulenza degli organismi di composizione della crisi appare una soluzione in linea

con gli obiettivi che si propone la riforma.

Sempre nell'ottica di favorire il risanamento dell'impresa in una fase di crisi ancora reversibile emerge l'opportunità di stimolare il ricorso ai meccanismi stragiudiziali di composizione della crisi, quali i piani attestati di risanamento ex art. 67 l.f. e gli accordi di ristrutturazione del debito.

Allo scopo di incentivare il ricorso a tali istituti che ancora non sembrano aver ottenuto l'applicazione sperata nella prassi degli operatori del settore, si segnala l'opportunità di renderne la disciplina meno rigida. A tal fine, si propone l'eliminazione della soglia del 60 per cento dei crediti richiesta per l'approvazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti ex art. 182-*bis* l.f., sempre a condizione che sia assicurato il pagamento integrale dei creditori estranei alle trattative.

Anche nell'ambito delle tecniche di risoluzione negoziale della crisi - ancora reversibile - dell'impresa, il ricorso al trust diviene un'alternativa ipotizzabile.

Laddove, infine, l'impresa non riesca a ricomporre la crisi nella c.d. fase di allerta, grazie al coinvolgimento degli organismi di composizione, né si riesca a ricorrere tempestivamente ad uno degli strumenti di risoluzione negoziale della crisi, ormai divenuta insolvenza, sarà inevitabile l'ingresso nell'ambito di procedura giudiziale.

Anche in una fase di crisi conclamata, tuttavia, non si esclude che lo sbocco della procedura sia il risanamento dell'impresa. Ad ogni modo, l'auspicio è quello di semplificare la disciplina attualmente vigente, attraverso la creazione di un unico procedimento di accertamento della crisi e dell'insolvenza, al cui interno ricondurre tutte le iniziative successive finalizzate alla liquidazione piuttosto che alla continuità aziendale, indipendentemente dallo stadio della crisi, più o meno avanzato, e dal soggetto coinvolto (debitore fallibile o non fallibile). Facendo confluire in un unico contenitore le istanze di ricorso alle diverse procedure si potrebbe, da un lato, superare i noti problemi di coordinamento tra le stesse (fallimento, concordato preventivo, accordi di ristrutturazione ex art. 182-*bis*, piani attestati ex art. 67, accordi di ricomposizione e piani di liquidazione del debitore non fallibile e del consumatore), e, dall'altro, individuare un meccanismo di protezione dalle aggressioni dei creditori univoco per i diversi istituti.

La riforma potrebbe dunque dare nuovo stimolo al riconoscimento di uno strumento duttile come il trust. La sua idoneità a perseguire le

più svariate finalità, dalla prevenzione della crisi, alla protezione di determinati asset del patrimonio del debitore, alla liquidazione dei beni dell'azienda nel caso in cui il fallimento (*rectius* la liquidazione giudiziale) sia l'unica alternativa percorribile, lo rendono uno strumento di largo impiego nel settore della crisi e dell'insolvenza dell'impresa.

Con particolare riguardo alla procedura di liquidazione giudiziale (sostitutiva del fallimento), il d.d.l. auspica la possibile adozione di un sistema di vendita dei beni che compongono l'attivo denominato "common". Tale sistema dovrebbe fondarsi, in particolare su tre elementi: la creazione di un mercato telematico unificato a livello nazionale per tutti i beni posti in vendita dalle procedure concorsuali; la possibilità di acquisto di beni su tale mercato non solo con denaro corrente ma anche con appositi titoli; la costituzione di un fondo nel quale siano conferiti i beni rimasti invenduti, in vista di una loro valorizzazione.

Proprio il riferimento al fondo nel quale far confluire i beni dell'attivo della procedura rimasti invenduti rievoca la struttura tipica del trust che si mostra strumento idoneo ad assicurare la segregazione e la contestuale gestione dei beni in esso conferiti, compresa la loro possibile surrogazione con altri e diversi beni di maggiore o eguale valore, da parte di un soggetto incaricato (trustee), in attesa della loro effettiva liquidazione.

13. Trust liquidatorio

13.1. Il trust liquidatorio al di fuori dello stato di crisi o di insolvenza dell'impresa

Il trust, oltre a fornire protezione ai beni che compongono l'azienda al fine di favorire la continuità aziendale, potrebbe altresì porsi quale strumento avente la sola finalità di liquidare il patrimonio dell'impresa che non abbia intenzione di proseguire nella sua attività¹.

La figura del trust liquidatorio viene in questa sede analizzata quale strumento avente la finalità di procedere alla liquidazione del patrimonio e alla contestuale eliminazione dell'impresa o della società dal mercato, a prescindere da un eventuale stato di crisi dell'impresa.

In tal caso è opportuno fare qualche distinzione in relazione al

¹ In giurisprudenza si sono occupate della figura del trust liquidatorio "puro", tra le altre, Trib. Milano, 23 maggio 2012, in *Riv. dir. soc.*; Trib. Milano, 12 marzo 2012, in *Giur. it.*, 2012, p. 2293 e ss.; Trib. Reggio Emilia, 2 maggio 2012, in *Il Caso.it*, I, p. 7854; Trib. Pescara, 11 ottobre 2011, *ivi*, I, p. 6643; Trib. Reggio Emilia, 26 aprile 2012, *ivi*, I, p. 7855, sulla medesima fattispecie concreta di Trib. Reggio Emilia, 27 agosto 2011, in *Trusts*, 2012, p. 61 ss. (già esaminata, in sede cautelare, dallo stesso Trib. Reggio Emilia, 14 maggio 2007, *ivi*, 2007, p. 425 e in *Contr.*, 2008, p. 15, da cui si cita); Trib. Bolzano (decr.), 17 giugno 2011 e (in sede di reclamo contro il decreto) 23 luglio 2011, entrambe in *Trusts*, 2012, rispettivamente p. 177 e 178 ss.; Trib. Brindisi, 28 marzo 2011, *ivi*, 2011, p. 639; Trib. Mantova, 25 marzo 2011, *ivi*, 2011, p. 529; Trib. Milano, 29 ottobre 2010, *ivi*, 2011, p. 146 e, tutte sulla stessa vicenda di fatto, App. Milano, 29 ottobre 2009, *ivi*, 2010, p. 271; Trib. Milano, 22 ottobre 2009, *ivi*, 2010, p. 77 (in sede di riesame del provvedimento emesso da Trib. Milano, 17 luglio 2009, *ivi*, 2009, p. 628), Trib. Milano, 30 luglio 2009, *ivi*, 2010, p. 80 (in sede di reclamo contro il sequestro disposto da Trib. Milano, 16 giugno 2009, *ivi*, 2009, p. 533 e in *Giur. merito*, 2010, p. 1584); Trib. Alessandria, 24 novembre 2009, in *Trusts*, 2010, p. 171 ss.; Trib. Milano, 8 gennaio 2009, *ivi*, 2009, p. 634; Trib. Napoli, 19 novembre 2008 e 12 marzo 2009, in *Banca borsa tit. credito*, 2010, I, p. 56 ss.; Trib. Mondovì, 16 settembre 2005, in *Trusts*, 2009, p. 182; Trib. Parma, 3 marzo 2005, in *Fallimento*, 2005, p. 553.

soggetto (imprenditore individuale, società di persone o società di capitali) che intenda procedere alla liquidazione del patrimonio e alla successiva cancellazione dello stesso dal registro delle imprese.

Le ragioni che spingono un imprenditore a voler cessare la propria attività così come i soci di una società a sciogliere il contratto sociale che li lega possono essere le più svariate. Se nel primo caso non sembrano sussistere particolari limiti all'autonomia privata, nel secondo caso, occorrerà tener conto, da un lato, della volontà dei singoli soci, dall'altro, della disciplina prevista in tema di scioglimento della società che varia a seconda si tratti di società di persone² o di società di capitali³. Ad ogni modo la stessa disciplina codicistica lascia ampio spazio all'autonomia dei soci che possono prevedere all'interno del contratto sociale o dello statuto specifiche cause di scioglimento della società, alternative rispetto a quelle indicate dalla legge.

La stessa Corte di Cassazione, nella citata sentenza n. 10105 del 2014⁴, non si limita a ribadire l'irriconecibilità del trust istituito al solo fine di provvedere in forme privatistiche alla liquidazione del patrimonio aziendale ostacolando il regolare svolgimento della sopravvenuta procedura fallimentare, ma fa riferimento ad altre possibili configurazioni del trust liquidatorio, anche al di fuori di uno stato di insolvenza dell'impresa.

In particolare, i giudici di legittimità prospettano l'ipotesi del trust istituito "per sostituire *in toto* la procedura liquidatoria, al fine di realizzare con altri mezzi il risultato equivalente di recuperare l'attivo, pagare il passivo, ripartire il residuo e cancellare la società" dal registro delle imprese.

² L'art. 2272 indica quali cause di scioglimento delle società di persone: 1) il decorso del termine; 2) il conseguimento dell'oggetto sociale o la sopravvenuta impossibilità di conseguirlo; 3) la volontà di tutti i soci; 4) la sopravvenuta mancanza della pluralità dei soci, se nel termine di sei mesi questa non è ricostituita; 5) le altre cause previste dal contratto sociale.

³ Tra le cause di scioglimento delle società di capitali, l'art. 2484 c.c. prevede: 1) il decorso del termine; 2) il conseguimento dell'oggetto sociale o la sopravvenuta impossibilità di conseguirlo; 3) l'impossibilità di funzionamento o la continuata inattività dell'assemblea; 4) la riduzione del capitale al di sotto del minimo legale; (...) 6) la volontà dei soci che si esplica mediante deliberazione dell'assemblea; 7) le altre cause previste dall'atto costitutivo o dallo statuto. La società inoltre si scioglie per le altre cause previste dalla legge.

⁴ Cass. civ. sez. I, 9 maggio 2014, n. 10105, cit.

Il giudizio della Cassazione dinanzi a tale figura non è espresso in modo chiaro. Essa si limita ad affermare che tale strumento potrebbe considerarsi vietato “qualora si esiga che esso, per essere riconosciuto nel nostro ordinamento, assicuri un *quid pluris* rispetto a quelli già a disposizione dell’autonomia privata nel diritto interno.” Non ne esclude pertanto l’ammissibilità, ma impone all’operatore che intenda provvedere alla liquidazione del patrimonio con mezzi alternativi a quelli previsti dalla disciplina interna, il rispetto delle norme inderogabili e dei limiti imposti all’autonomia privata.

Ciò premesso, si intende in questa sede esaminare quando il ricorso al trust, istituito al fine di provvedere *in toto* o di agevolare le operazioni di liquidazione dell’attivo, possa dirsi legittimo nel nostro ordinamento, distinguendo a seconda che il disponente sia un’impresa, una società di persone o una società di capitali.

13.2. Il trust liquidatorio istituito dall’impresa in forma individuale

Nell’ipotesi in cui a liquidare l’azienda sia un imprenditore in forma individuale, stante il silenzio al riguardo del codice civile, la prassi operativa segue il medesimo iter procedurale previsto per le società, dunque, il preventivo assolvimento dei debiti mediante quanto ricavato dalla liquidazione dei beni aziendali e la successiva estromissione dell’eventuale residuo attivo⁵.

Di regola, un’impresa in forma individuale, cessata la fase di gestione, dà inizio a quella di liquidazione e provvede contestualmente alla liquidazione in senso stretto dei beni aziendali, all’adempimento di tutte le obbligazioni e alla risoluzione dei rapporti pendenti per poi procedere alla dichiarazione in camera di commercio della cessazione dell’attività ai sensi dell’art. 35 comma 3 del DPR 633/72.

⁵ L’estromissione dei beni avviene mediante emissione delle fatture per autoconsumo con determinazione delle relative plusvalenze tassabili. In particolare, in ipotesi di autoconsumo per cessazione dell’attività l’art. 2 comma 2, n. 5 DPR n. 633/72 prevede che “la destinazione di beni all’uso o al consumo personale dell’imprenditore o di coloro i quali esercitano un’arte o una professione o ad altre finalità estranee alla impresa o all’esercizio dell’arte o della professione, anche se determinata da cessazione dell’attività, con esclusione di quei beni per i quali non è stata operata, all’atto dell’acquisto, la detrazione dell’imposta” sia da assoggettare a Iva.

Ad ogni modo, non sempre l'imprenditore individuale provvede a una vera e propria fase di liquidazione stante l'assenza di una norma che renda obbligatoria tale attività come, di converso, avviene per le società commerciali.

L'imprenditore individuale, indipendentemente dall'ingresso formale o meno nella fase di liquidazione propriamente detta, potrebbe pertanto decidere di istituire un trust, conferendovi i beni strumentali dell'azienda e ponendoli sotto la gestione di un trustee incaricato di provvedere: a) alle operazioni di liquidazione necessarie al soddisfacimento dei creditori; b) alla restituzione del residuo attivo al disponente o ad un terzo; c) alla cancellazione della ditta dal registro delle imprese.

In tale ipotesi, tuttavia, non sembra che la creazione di uno strumento apposito per procedere alla liquidazione dei beni dell'impresa apporti un beneficio aggiuntivo all'imprenditore. Inoltre, il trasferimento del patrimonio sociale al trustee non libererebbe il disponente dalla responsabilità illimitata per i debiti sociali né un'eventuale cancellazione dal registro imprese escluderebbe l'assoggettabilità dal fallimento ai sensi dell'art. 10 l.f.⁶.

13.3. Il trust liquidatorio istituito da società di persone

Anche nelle società di persone, differentemente dalle società di capitali, il procedimento di liquidazione in senso stretto, inteso come il complesso delle operazioni dirette a realizzare il soddisfacimento dei creditori sociali e la ripartizione fra i soci dell'eventuale residuo attivo con la conseguente estinzione della società⁷, è una fase del tutto eventuale.

Per tali società il procedimento di liquidazione sarebbe infatti previsto nell'interesse esclusivo dei soci i quali possono derogarvi, provvedendo, ove sussistano solo elementi dell'attivo e non vi siano debiti sociali, ad una diretta assegnazione ai soci dei beni sociali.

Lo stesso art. 2275 codice civile lascia alla volontà dei soci ampio spazio in ordine all'*an* e al *quomodo* della liquidazione del patrimonio

⁶ A. Busani, C. Fanara, G.O. Mannella, *Trust e crisi d'impresa. Risanamento e liquidazione delle imprese mediante i negozi di destinazione patrimoniale*, cit., p. 54.

⁷ L. Genghini, P. Simonetti, *Le società di persone*, vol. 3, Padova, 2012, p. 287; in giurisprudenza Cass. civ., 3 marzo 2000, n. 2376 in *Corr. Giur.*, 2000, 5, p. 583.

sociale⁸. Tale diverso atteggiamento del legislatore codicistico rispetto alle società di capitali deriva dal fatto che i creditori di una società di persone sono già ampiamente garantiti dalla responsabilità illimitata dei soci rispetto alle obbligazioni assunte dalla società.

I soci potrebbero pertanto anche ricorrere alla creazione di un trust nel quale conferire l'azienda e procedere alla liquidazione dei beni che la compongono sulla base di un programma predisposto nell'atto istitutivo e al quale il trustee dovrà attenersi pedissequamente.

L'iter procedurale potrebbe non essere dissimile rispetto alla liquidazione ordinaria regolata dagli artt. 2275 e ss. c.c..

In una prima fase, si rende opportuno che gli amministratori della società provvedano alla predisposizione di un inventario per avere esatta contezza dello stato attivo e passivo del patrimonio sociale, anche al fine di verificare la sufficienza dello stesso al pagamento dei debiti sociali.

La società provvederà poi all'istituzione del trust e al contestuale conferimento di tutto il patrimonio, come risultante dall'inventario, ad uno o più soggetti nominati quali trustee. Una volta nominato/i, il/i trustee prenderà/nno in consegna i beni e i documenti dagli amministratori, provvedendo alla contestuale verifica dell'esatta consistenza del patrimonio loro affidato.

Dall'atto istitutivo dovrà emergere lo scopo perseguito dal trust, consistente nella liquidazione del patrimonio della società disponente⁹. A seconda dei poteri più o meno ampi che si intendono attribuire al/i trustee nell'espletamento delle operazioni necessarie a provvedere alla liquidazione dei beni, il contenuto dell'atto istitutivo potrà essere più o meno stringente¹⁰.

⁸ Ai sensi del primo comma dell'art. 2275 c.c. "Se il contratto non prevede il modo di liquidare il patrimonio sociale e i soci non sono d'accordo nel determinarlo, la liquidazione è fatta da uno o più liquidatori, nominati con il consenso di tutti i soci o, in caso di disaccordo, dal presidente del tribunale".

⁹ Trattandosi di trust istituito in assenza di un preventivo stato di crisi la struttura del trust può essere duplice: quella del trust di scopo, senza l'individuazione di beneficiari determinati (i creditori), finalizzato alla mera liquidazione del patrimonio della società; o altrimenti con due categorie di beneficiari: iniziali, individuati nelle persone dei creditori e finali, ovvero i soci della società disponente nel momento in cui, una volta esaurite le operazioni di liquidazione, residuasce un attivo patrimoniale da distribuire ai soci in proporzione alla loro partecipazione.

¹⁰ La maggiore o minore estensione dei poteri del trustee varierà anche in relazione alla

Nel momento stesso in cui il patrimonio viene conferito nel trust e affidato al/i trustee su di esso si crea un vincolo di segregazione tale che ogni operazione compiuta dal/i trustee dovrà essere finalizzata allo scopo perseguito tramite lo strumento segregativo. Tale peculiarità del trust garantirebbe inoltre il rispetto di quanto disposto dall'art. 2279 c.c. che impone ai liquidatori, ove nominati, il divieto di compiere "nuove operazioni", ovvero attività che esulino dalla finalità propriamente liquidatoria che, sin dal verificarsi della causa di scioglimento della società, si sostituirebbe all'originario scopo sociale.

Le attività del/i trustee saranno inizialmente dirette al pagamento di eventuali debiti sociali. Qualora il patrimonio risultasse incapiente l'atto istitutivo potrebbe prevedere sin dall'inizio un'integrazione del fondo del trust con versamenti da parte dei soci o di terzi.

Nel caso in cui siano previsti apporti da parte di soggetti terzi di natura immobiliare o mobiliare (diversi dal denaro) sarà certamente opportuno condizionare l'acquisizione degli stessi nel patrimonio vincolato ad un preventivo controllo da parte del trustee, e ove presente del guardiano, al fine di evitare che possano entrare a far parte del fondo in trust beni di difficile liquidazione, o tali da richiedere onerosi costi di gestione¹¹. Viceversa, nel caso in cui, una volta estinti i debiti sociali, residuasse un attivo patrimoniale, il trustee potrà provvedere ad una sua ripartizione tra i soci secondo modalità predeterminate al momento dell'istituzione del trust.

Una volta terminate anche le operazioni di distribuzione del residuo attivo ai soci della società disponente, lo scopo del trust potrebbe dirsi compiuto.

13.4. Il trust liquidatorio istituito da società di capitali

Nell'ipotesi in cui sia una società di capitali a istituire un trust avente lo scopo di provvedere alla liquidazione del proprio patrimonio al fine di ottenere in via accelerata la cancellazione dal registro delle imprese e la contestuale estinzione della società, maggiori saranno i rischi di incompatibilità di tale fattispecie con le norme imperative del diritto societario.

natura e alle caratteristiche dei beni trasferiti.

¹¹ S. Loconte, *Il trust liquidatorio*, in *Italia Oggi Sette*, 7 luglio 2014.

A differenza delle imprese in forma individuale e delle società di persone, il procedimento di liquidazione ha natura inderogabile per le società di capitali¹², anche in mancanza di debiti o attività da liquidare.

Al verificarsi di una delle cause di scioglimento previste dal legislatore o dallo statuto sociale, scatta per gli amministratori della società di capitali, l'obbligo di provvedere al deposito di apposita dichiarazione al registro delle imprese competente¹³.

Contestualmente muta il regime dei poteri dell'organo amministrativo in ordine alla gestione societaria ai sensi dell'art. 2486 c.c., norma che impone agli amministratori un dovere di conservazione dell'integrità del patrimonio sociale, inibendo il compimento di operazioni che possano in qualche modo diminuire il valore dello stesso fino alla nomina dei liquidatori.

Una volta nominati, i liquidatori sono investiti di una serie di obblighi e di poteri disciplinati dettagliatamente dal legislatore

¹² In dottrina cfr. F. Di Sabato, *Manuale delle società*, Torino, 1985, p. 152; G.B. Ferri, *Le società*, in *Tratt. Vassalli*, Torino, 1985, p. 304 e 330; F. Galgano, *Le società in genere – Le società di persone*, in *Tratt. Cicu-Messineo-Mengoni*, Milano, 1982, p. 349; P. Greco è stato il primo sostenitore, dopo l'entrata in vigore del codice civile del 1942, dell'inderogabilità del procedimento di liquidazione. Tra i vari scritti v. *Sulla necessità del procedimento legale di liquidazione per le società soggette a registrazione*, in *Foro pad.*, 1951, III, p. 89; *Ancora sulla necessità della liquidazione in caso di scioglimento delle società commerciali*, in *Riv. dir. comm.*, 1953, II, p. 288; *Le società nel sistema legislativo italiano*, Torino, 1959, p. 410; G. Gorla, *Le società secondo il nuovo codice*, Milano, 1942, p. 88; G. Cottino, *Diritto commerciale*, Padova, 1976, I, p. 756; M. Salafia, *La liquidazione di società di capitali senza patrimonio*, in *Società*, 1982, p. 1133. In senso conforme per la recente prassi notarile, v. massima Triveneto J.A.12 "La disciplina in tema di scioglimento e liquidazione delle società di capitali è inderogabile, per cui non è legittimo omettere la fase di liquidazione ed il procedimento stesso deve percorrere tutte le tappe previste dalla legge fino alla cancellazione della società dal registro delle imprese". In giurisprudenza nella stessa direzione v. Cass. civ. 16 marzo 1981, n. 1468, in *Giur. Comm.* 1982, II, p. 808; Trib. Udine, 31 gennaio 1985, in *Foro italiano*, 1986, I, p. 2660; Trib. Lecce 31 gennaio 1984, in *Società*, 1984, p. 1023; Trib. Roma 30 marzo 1984, in *Vita Notarile*, 1985, p. 1311.

¹³ Mentre prima della riforma sul diritto delle società (d.lgs. 6/2003) le cause di scioglimento operavano automaticamente e la pubblicità al registro delle imprese aveva valenza meramente dichiarativa, attualmente occorre distinguere tra momento in cui la causa di scioglimento si verifica, dal quale sorge l'obbligo per gli amministratori di accertare la causa e convocare l'assemblea per la nomina dei liquidatori e di limitare i poteri gestori alla conservazione del patrimonio ex art. 2486 c.c., e momento in cui la società entra effettivamente nella fase di liquidazione, ovvero solo dall'iscrizione presso il registro delle imprese della dichiarazione degli amministratori.

codicistico secondo un iter procedimentale che termina con la richiesta di cancellazione della società dal registro delle imprese, all'esito dell'approvazione del bilancio finale di liquidazione.

Mentre prima della messa in liquidazione la destinazione del patrimonio sociale è diretta allo svolgimento dell'attività d'impresa e i poteri degli amministratori sono orientati al perseguimento dello scopo sociale, con l'inizio della fase di liquidazione, sorge un vincolo di destinazione sul patrimonio che ne limita l'utilizzazione al realizzo dell'attivo, al pagamento del passivo e infine alla eventuale distribuzione del residuo attivo ai soci.

L'inderogabilità del procedimento liquidatorio sembra fondarsi soprattutto sull'esigenza di protezione degli interessi dei terzi e in particolare dei creditori, non più tutelati dalla responsabilità illimitata dei soci per le obbligazioni sociali in virtù dell'autonomia patrimoniale perfetta che caratterizza le società di capitali.

Anche il confronto tra la disciplina codicistica in tema di liquidazione di società di persone, da un lato, e quella vigente per le società di capitali, dall'altro, confermerebbe la tesi dell'inderogabilità del procedimento di liquidazione per queste ultime. L'art. 2275 c.c. riserva all'autonomia negoziale dei soci di determinare il modo di liquidazione del patrimonio sociale e solo in assenza di accordo tra soci prevede un sistema *ad hoc*, diversamente dall'art. 2449 comma 2 laddove non si ravvisa lo stesso margine di autonomia in capo alla compagine sociale.

Il procedimento di liquidazione nelle società di capitali si articola essenzialmente in tre momenti: la nomina dei liquidatori da parte dell'assemblea convocata dagli amministratori; la conversione in denaro dei beni sociali al fine di provvedere al pagamento dei creditori sociali; e, infine, esaurite le operazioni di liquidazione, la predisposizione del bilancio finale di liquidazione dal quale deve emergere la parte spettante a ciascun socio nella divisione dell'eventuale residuo attivo. Solo dopo il decorso di novanta giorni dall'iscrizione di tale documento al registro delle imprese, senza reclami da parte dei soci, esso si intende approvato e da tale momento i liquidatori possono chiedere la cancellazione della società che, come recentemente ribadito dalle Sezioni Unite di Cassazione¹⁴ ne determina l'estinzione ai sensi dell'art.

¹⁴ Con tre sentenze Cass. civ. S.U., 12 marzo 2013, n. 6070, in *Società*, 2013, p. 536; la n.

2495 c.c..

Non stupisce, alla luce di quanto premesso, che la costituzione di un trust al solo fine di sottrarre la società da tale fase di liquidazione e provvedere alla cancellazione della società dal registro delle imprese è stata dichiarata prassi inammissibile da numerose pronunce della giurisprudenza di merito¹⁵.

In particolare, il Tribunale di Milano ha ritenuto illegittima la cancellazione di una S.p.A. dal registro delle imprese richiesta dal liquidatore che, prescindendo dall'iter procedurale tipico della liquidazione ordinaria delle società di capitali, aveva depositato e sottoposto ai soci per l'approvazione un bilancio finale di liquidazione nel quale si dava atto che l'intero attivo patrimoniale era stato affidato a un trustee contestualmente all'istituzione di un trust liquidatorio avente lo scopo di provvedere alle operazioni di liquidazione successivamente alla cancellazione della società dal registro delle imprese. I giudici, contestando il mancato rispetto dell'iter procedurale liquidatorio hanno ribadito che "la cancellazione, con il suo effetto estintivo, è posta a conclusione di una fattispecie a formazione progressiva la quale, per realizzarsi, non può prescindere da alcuno dei suoi elementi costitutivi", ovvero, la realizzazione dell'attivo patrimoniale della società a fini del soddisfacimento dei creditori e dell'eventuale restituzione per equivalente ai soci, postergati *ex lege* ai creditori, dei conferimenti da essi eseguiti; la susseguente redazione, sottoposizione ai soci e deposito nel registro

6071, in *Giur. it.*, 2013, p. 858; la n. 6072 in *Foro It.*, 2013, I, p. 2189, ha definitivamente sciolto il nodo interpretativo scaturito dalla modifica dell'art. 2495 c.c., ribadendo che la cancellazione di una società di capitali o di una società cooperativa dal registro delle imprese ne determina l'estinzione (efficacia costitutiva) indipendentemente dalla presenza o meno di rapporti giuridici pendenti, mentre per le società di persone l'efficacia della cancellazione sarebbe solo dichiarativa con ciò confermando quanto già affermato in tema di società di persone da Cass., 22 febbraio 2010, n. 4060 in *Giur.it.*, 2010, p. 160; in tema di società a responsabilità limitata in Cass., 22 febbraio 2010, n. 4061 in *NGC*, 2010, I, p. 541; in tema di società cooperative in Cass., 22 febbraio 2010, n. 4062 in *Corr. trib.*, 2010, p. 390.

¹⁵ Trib. Milano, 22 novembre 2013, n. 8851, in www.giurisprudenzadelleimprese.it; Trib. Milano, 16 giugno 2009, id.; Trib. Reggio Emilia, 14 marzo 2011, in *Dir. fall.*, 5, 2011, p. 594. La questione circa la possibilità di procedere alla cancellazione di una società di capitali dal registro imprese, senza esperire la liquidazione, dopo la chiusura della procedura fallimentare già era stata oggetto di discussione da parte del Trib. Roma, 12 giugno 1982, in *Vita not.*, 1983, p. 1159, e *contra* App. Roma, 22 marzo 1983, in *Vita not.*, 1983, p. 1159.

delle imprese, di un bilancio finale di liquidazione che documenti le attività svolte e indichi la parte eventualmente spettante a ciascun socio o azione nella divisione dell'attivo; l'approvazione espressa o tacita del bilancio finale di liquidazione stesso; la finale richiesta di cancellazione della società dal registro ad opera dei liquidatori¹⁶.

L'azzeramento formale dell'attivo e del passivo all'interno del bilancio finale di liquidazione, conseguente al conferimento dell'intera azienda in un trust, non può considerarsi operazione sufficiente a ottenere l'iscrizione del bilancio finale stesso al registro delle imprese¹⁷.

Nell'ambito della medesima controversia, il Giudice del Registro, agendo ex art. 2191 c.c. su richiesta di un creditore che lamentava carenze nel bilancio finale di liquidazione, aveva poco dopo provveduto a cancellare la previa cancellazione dal registro delle imprese, oltretutto, risolvendo l'annosa questione concernente la possibile reviviscenza della società cancellata in seguito al provvedimento di cancellazione¹⁸.

Senza dubbio l'istituzione di un trust che abbia quale unica finalità quella di provvedere alla più rapida estinzione della società disponente provvedendo alla liquidazione del patrimonio sociale in esso

¹⁶ Il caso trattato dal Trib. Milano 22 novembre 2013, cit., è il seguente: l'assemblea di una S.p.A. delibera la messa in liquidazione, nomina il liquidatore e lo autorizza a trasferire l'intero attivo e passivo ad un trust avente la finalità di provvedere alla liquidazione dell'azienda al fine del soddisfacimento dei creditori (beneficiari del trust) ed eventualmente distribuire il residuo ai soci (anch'essi beneficiari), con lo scopo di provvedere il più velocemente possibile alla cancellazione della società al registro delle imprese. Per tale ragione i giudici hanno ritenuto legittima la cancellazione d'ufficio effettuata dal giudice del registro ai sensi dell'art. 2191 c.c. della cancellazione stessa, richiesta in violazione alla disciplina inderogabile in tema di liquidazione societaria da parte del liquidatore. Seguono lo stesso orientamento Trib. Milano 12 settembre 2013, in *T&AF*, 2014, p. 307; Trib. Milano 12 marzo 2012, in *T&AF*, 2013, p. 49; Trib. Treviso, 2 settembre 2013 in *T&AF*, 2014, p. 310; Trib. Milano 31 dicembre 2013, in *Le Soc.*, 2014, p. 939.

¹⁷ G. Vanzelli, *L'iscrizione nel registro delle imprese del deposito del bilancio finale di liquidazione*, Milano, 2015.

¹⁸ L'intervento delle Sezioni Unite di Cassazione che più volte hanno ribadito la definitività della estinzione della società a seguito della cancellazione dal registro delle imprese, indipendentemente dalla estinzione di tutti i rapporti giuridici facenti capo alla società (Cass. civ. S.U., 12 marzo 2013, nn. 6070, 6071 e 6072, cit., orientamento confermato da Cass. civ. n. 6743 del 2 aprile 2015), non può in realtà dirsi contraddetto da tali provvedimenti del Giudice del Registro che nel procedere alla cancellazione della previa cancellazione fa leva sull'illegittimità della prima cancellazione ai sensi dell'art. 2191 c.c..

segregato pone non pochi profili di incompatibilità con le norme di diritto interno.

Sul piano pratico avviene quanto segue: il liquidatore, previamente autorizzato dall'assemblea a istituire un trust in cui conferire l'attivo e il passivo, predispone una situazione patrimoniale che viene allegata all'atto istitutivo di trust, nel quale si prevede che il trasferimento della titolarità dell'intera azienda avverrà nella consistenza di cui alla suddetta situazione patrimoniale. Contestualmente la società trasferisce attivo e passivo nel trust, ovvero beni (mobili e immobili), diritti e debiti.

Tuttavia, il trasferimento dei beni che compongono l'azienda esigerebbe il rispetto delle regole previste dall'ordinamento a seconda della tipologia di bene o diritto trasferiti (in via esemplificativa per il caso di cessione della piena proprietà di beni immobili sarà necessario prevedere l'applicazione di tutte quelle norme e clausole a pena di nullità del trasferimento). Ancora, il trasferimento dei debiti dalla società al trust comporterebbe una modificazione del lato passivo dell'obbligazione senza il consenso del creditore, con la conseguenza che la società rimarrebbe certamente obbligata insieme al trust.

L'operazione di azzeramento delle poste passive all'interno del bilancio finale di liquidazione della società, all'esito del conferimento del passivo in trust non appare pertanto attività legittima, dal momento che la società rimarrebbe comunque soggetto obbligato solidalmente con il trust. Né sarebbe ammissibile considerare le operazioni di conferimento dell'attivo e del passivo nel trust coincidenti con quelle di liquidazione, dal momento che a seguito del trasferimento dei beni la società non risulterebbe beneficiaria di alcuna liquidità con la quale soddisfare i propri debiti e, nonostante ciò, poco dopo verrebbe ad essere cancellata, sul presupposto che la liquidazione si sia conclusa nel suo intero iter.

In tale ipotesi non appare neanche applicabile quanto previsto dall'art. 2495 c.c. che disciplina il fenomeno delle sopravvenienze attive, permettendo, di fatto, ai creditori sociali non soddisfatti di far valere i loro crediti nei confronti dei soci fino alla concorrenza delle somme da questi riscosse in base al bilancio finale di liquidazione, poiché tale disposizione presuppone che una liquidazione sia avvenuta e che il bilancio finale di liquidazione presenti delle voci contabili complete circa l'esito delle operazioni di liquidazione.

Nel caso trattato dal Tribunale di Milano i giudici avevano rilevato che il bilancio finale di liquidazione consisteva in un documento contabile solo apparente, in quanto completamente privo di indicazioni circa l'esito delle attività e contenente solo l'avvenuto trasferimento al trust dell'intero patrimonio sociale e il conseguente azzeramento di tutte le voci dell'attivo e del passivo, risolvendosi in una mera presa d'atto di modalità liquidatorie future demandate al trustee secondo l'atto istitutivo del trust. Per tali ragioni, il tribunale milanese aveva ritenuto di condividere la posizione assunta dal Giudice del Registro che con decreto del 12 settembre 2013 aveva cancellato la precedente cancellazione della società per mancanza di un'effettiva liquidazione ai sensi della disciplina civilistica inderogabile.

In tale ipotesi, le maggiori criticità scaturiscono dal fatto che il trust liquidatorio viene a sostituirsi alla disciplina inderogabile in tema di liquidazione delle società di capitali, liquidazione che viene in concreto affidata ad un soggetto esterno all'ente con la conseguenza che "la cancellazione della società avviene in difetto di qualsiasi riscontro endosocietario circa l'attività liquidatoria, in realtà ancora da compiersi (da parte del trust) al momento della richiesta di cancellazione"¹⁹.

A ciò deve aggiungersi che il trustee, una volta avventa la cancellazione della società dal registro delle imprese, non potrà porre in essere gli adempimenti pubblicitari richiesti dall'art. 2495 c.c., dal momento che il deposito del bilancio finale di liquidazione già si è verificato. Inoltre, l'azzeramento delle poste in bilancio conseguente al trasferimento del patrimonio in trust non consentirebbe né ai soci di proporre "reclamo davanti al tribunale in contraddittorio con il liquidatore", né ai creditori di chiedere la restituzione da parte dei soci di quanto riscosso dalle operazioni di liquidazione non ancora avvenute²⁰.

¹⁹ Trib. Milano, 22 novembre 2013, cit.; v. anche Cass., 9 maggio 2014, n. 10105 cit., afferma che l'ipotesi del trust istituito "per sostituire in toto la procedura liquidatoria, al fine di realizzare con altri mezzi il risultato equivalente di recuperare l'attivo, pagare il passivo, ripartire il residuo e cancellare la società" dal registro delle imprese, potrebbe considerarsi vietata "qualora si esiga che esso, per essere riconosciuto nel nostro ordinamento, assicuri un *quid pluris* rispetto a quelli già a disposizione dell'autonomia privata nel diritto interno."

²⁰ L'utilizzazione del trust al solo fine di provvedere in via accelerata alla cancellazione della società dal registro delle imprese, posticipando l'attività tipica di liquidazione ad un momento successivo attraverso gli organi dello stesso, non appare pertanto

Ancora, ci si potrebbe chiedere quale sia il valore aggiunto del trust rispetto alla disciplina di liquidazione prevista dagli artt. 2484 e ss. c.c. in tema di società di capitali²¹.

Un trust liquidatorio istituito in circostanze tali da far presumere intenti frodatori a danno dei creditori deve ritenersi dunque strumento di realizzazione di interessi non meritevoli di tutela e pertanto privo di effetti nel nostro ordinamento giuridico. Nel caso in cui la società non verta in stato d'insolvenza, ma si verifichi una causa di scioglimento ai sensi dell'art. 2484 c.c. e si abbia l'ingresso nella fase di liquidazione, la finalità di accelerare la cancellazione dal registro delle imprese sembra infatti accompagnarsi all'intento di anticipare la scadenza del termine annuale indicato dall'art. 10 l.f.²², con un evidente pregiudizio in danno ai creditori sociali.

Alla luce di tali considerazioni, nel tentativo di individuare un uso compatibile del trust liquidatorio con le norme in tema di liquidazione volontaria delle società di capitali, si potrebbe ipotizzare la diversa fattispecie nella quale sia il liquidatore nominato dai soci ad istituire un trust al quale trasferire attivo e passivo, senza procedere alla immediata presentazione del bilancio finale di liquidazione né chiedere la cancellazione della società dal registro delle imprese competente.

In tal modo la società rimarrebbe in vita sino a che il trustee non abbia finalizzato le operazioni di liquidazione, ovvero il pagamento dei debiti e la distribuzione dell'eventuale residuo attivo ai soci.

L'atto istitutivo di trust potrebbe inoltre prevedere un coinvolgimento dei creditori nelle operazioni di liquidazione, al fine di adeguare i singoli atti dispositivi relativi ai beni dell'azienda alle esigenze

legittima non solo nei confronti dei soci (i quali in ogni caso possono prestare il loro consenso a tale operazione) ma soprattutto nei confronti dei creditori sociali.

²¹ Sul punto Trib. Reggio Emilia, 14 marzo 2011, in *Banca borsa tit. di credito*, 2013, II, p. 160 che dinanzi al caso di una s.r.l. che poco dopo l'inizio della fase di liquidazione istituisce un trust (che denomina "puramente liquidatorio") nel quale conferisce il patrimonio sociale con la finalità dichiarata nell'atto istitutivo di realizzare uno "strumento liquidatorio, al fine di operare la liquidazione in modo più ordinato ed efficace, realizzando e garantendo la conservazione del valore dell'impresa, in funzione del migliore realizzo, nell'interesse dei creditori sociali e dei soci..." si chiede quale sia il valore aggiunto di un trust siffatto rispetto alle ordinarie attività di liquidazione previste dagli artt. 2487 ss. c.c. e se tale operazione costituisca agevolazione delle attività liquidatorie".

²² P. Spolaore, *Trust con funzione liquidatoria e valutazione di meritevolezza*, nota a Tribunale Reggio Emilia, 14 marzo 2011 in *Banca borsa tit. cred.*, 2, 2013, p. 170.

dei singoli creditori, sulla base di un programma dettagliato e approvato da soci e creditori. Il coinvolgimento dei creditori rappresenterebbe quell'elemento aggiuntivo rispetto alla ordinaria procedura di liquidazione che, di converso, si limita ad attribuire il potere di gestione del patrimonio della società in liquidazione esclusivamente ai liquidatori e agli organi sociali che mantengono le loro consuete competenze, sebbene nei limiti di compatibilità con la fase di liquidazione ex art. 2488 c.c..

Il trustee dovrebbe essere un soggetto terzo²³ rispetto alla società disponente a cui quest'ultima trasferisca l'intero patrimonio sociale e oltretutto dotato di tutte le competenze tecniche necessarie alla gestione e alla liquidazione del patrimonio senza contestazioni da parte dei creditori o dei soci. I poteri del trustee non dovranno essere illimitati ma certamente racchiusi entro gli spazi necessari per favorire l'espletamento delle operazioni di liquidazione in maniera rapida ed efficiente, tenendo conto delle concrete attività da porre in essere in funzione dei beni che compongono il fondo da liquidare per il soddisfacimento dei creditori. Accanto al trustee sarebbe opportuno prevedere la nomina di un guardiano, in grado di controllare che l'operato del primo sia congruo alle direttive impartite all'interno dell'atto istitutivo, condiviso da soci e creditori.

Anche in tale ipotesi, rimarrebbe pur sempre la tutela di cui al neo art. 2929-bis in capo ai creditori laddove si sentissero pregiudicati dall'istituzione di un vincolo di segregazione sui beni sociali. Ma la istituzione di un trust la cui finalità sia quella di soddisfare i creditori con operazioni di liquidazione da essi condivise non lascerebbe spazio a lesioni nei confronti del ceto creditorio, oltretutto individuato quale beneficiario diretto dello stesso trust.

Così strutturato, il trust istituito con la finalità di svolgere tutte quelle operazioni idonee a favorire il soddisfacimento dei creditori attraverso l'alienazione dei cespiti aziendali e la redistribuzione delle rimanenze tra i soci nel rispetto delle volontà degli uni e degli altri, assume innegabili profili di utilità²⁴.

²³ La figura del trust autodichiarato non realizzerebbe lo stesso effetto, poiché non vi sarebbe un effettivo trasferimento dell'attivo e del passivo ad un soggetto terzo ed indipendente.

²⁴ A. Lupoi, *La liquidazione di società di capitali attraverso lo strumento del trust*, in *Riv. dir. bancario*, 12, 2014, p. 1.

Inoltre, non si assisterebbe ad alcuna deroga del procedimento di liquidazione con la creazione di un bilancio finale fittizio dal momento che le fasi della procedura si susseguirebbero in maniera ordinata e nel contempo si arricchirebbe il sistema codicistico con una maggiore partecipazione dei creditori alle operazioni di liquidazione, al fine anche di scongiurare una loro eventuale azione ai sensi dell'art. 2495 secondo comma c.c..

14. Trust endoconcorsuale

14.1. Il trust nel concordato preventivo e nell'ambito degli istituti di risoluzione negoziale della crisi di impresa

Con l'espressione "trust endoconcorsuale", si vuole fare riferimento alle ipotesi nelle quali il trust viene utilizzato quale strumento a sostegno di una procedura concorsuale, diversa dal fallimento, sia volta alla continuità aziendale che alla liquidazione dell'attività.

Come già accennato, il legislatore fallimentare ha nell'ultimo decennio messo mano all'impianto tradizionale della disciplina in tema di crisi di impresa, mettendo a disposizione dell'autonomia privata una serie di strumenti che lasciano ampio spazio alla negoziazione, assistita da uno o più esperti professionisti o da organi giurisdizionali, tra debitore e creditori al fine di addivenire ad una soluzione condivisa della situazione di crisi, evitando il rischio di sfociare nel fallimento.

Tratto che accomuna le tecniche di risoluzione negoziale della crisi di impresa e il fallimento è la realizzazione dell'interesse dei creditori che rimane preminente anche a seguito delle riforme succedutesi nel corso degli ultimi anni.

La riforma delle procedure concorsuali, avviata con il d.l. 14 marzo 2005, n. 35 (convertito in legge 14 maggio 2005, n. 80)¹ e tuttora in

¹ Tale d.l. ha ridisegnato la fisionomia del concordato preventivo; ad esso è succeduto il d.lgs. n. 5 del 9 gennaio 2006 che si è occupato di modificare alcune norme in tema di fallimento; il d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169; il d.l. 22 giugno 2012, n. 83 convertito in legge 7 agosto 2012 n. 134; il d.l. 21 giugno 2013, n. 69, convertito in legge 9 agosto 2013, n. 98; il d.l. 27 giugno 2015, n. 83, convertito in legge 6 agosto 2015 n. 132. Da ultimo è intervenuto il d.l. 3 maggio 2016, n. 59 con ulteriori modifiche nello specifico,

corso², ha più volte emendato la disciplina del concordato preventivo, ampliandone l'ambito di applicazione.

In base alla normativa attuale il concordato preventivo è suscettibile di due diverse declinazioni: il concordato con finalità essenzialmente liquidatoria e il concordato finalizzato al ritorno *in bonis* dell'impresa³.

Al fine di incoraggiare il ricorso al concordato preventivo quale tecnica di risanamento dell'impresa più che di liquidazione in vista di una sua fuoriuscita dal mercato, il legislatore è intervenuto su più fronti. Da un lato, ha previsto il divieto in capo ai creditori di agire in via esecutiva dal momento del deposito della domanda di ammissione al concordato presso il registro delle imprese competente (art. 168 l.f.), dall'altro, ha accordato l'esenzione da revocatoria fallimentare a tutti gli atti compiuti in esecuzione del piano di concordato, oltre ad aver previsto la prededucibilità dei crediti ad essi collegati, nell'ipotesi di successivo fallimento.

Accanto al concordato preventivo, il legislatore fallimentare ha poi disciplinato altri strumenti di risoluzione della crisi, aventi carattere privatistico e non coinvolgenti, se non in misura minima, gli organi giurisdizionali. Si fa riferimento agli accordi di ristrutturazione del debito ex art. 182-*bis* l.f., per i quali sussistono gli stessi benefici del concordato (ovvero l'esenzione da revocatoria per gli atti compiuti in esecuzione dell'accordo, la prededucibilità dei relativi crediti in ipotesi di successiva declaratoria di fallimento e la protezione da azioni esecutive individuali dei creditori una volta iscritta la domanda di ammissione al registro delle imprese); e ai piani attestati di risanamento ex

introducendo un'ulteriore ipotesi di revoca per giusta causa del curatore fallimentare, modifiche nel caso di mancato rispetto dell'obbligo di presentare un progetto di ripartizione delle somme disponibili nel termine di quattro mesi a decorrere dalla data di emissione del decreto di esecutività dello stato passivo e l'introduzione dell'utilizzazione di strumenti telematici nelle procedure concorsuali.

- 2 Il susseguirsi di interventi, spesso affrettati e poco ponderati, ha tuttavia creato non poche incertezze sul piano applicativo. Per tale ragione è attualmente in corso un progetto di riforma dell'intera disciplina, al fine di dare una sistemazione organica alla materia.
- 3 In realtà anche prima dell'introduzione dell'art. 186-*bis* recante la disciplina relativa al concordato con continuità aziendale, era ammessa tale forma di concordato. L'intervento del legislatore (d.l. 22 giugno 2012, n. 83) ha soltanto definito i contorni di una fattispecie già in uso nella prassi degli operatori.

art. 67 l.f. anch'essi agevolati dalla previsione dell'esenzione da revocatoria, ma non dal divieto di azioni individuali per i creditori, previsto dagli art. 168 l.f. e dall'art. 182-*bis* l.f..

Come sopra accennato, la tendenza a prediligere meccanismi di tipo negoziale - primo fra tutti il concordato - per favorire il recupero di quelle realtà aziendali in situazioni di insolvenza non del tutto irreversibile ha incentivato il legislatore a rendere sempre più appetibile la disciplina di tali istituti. Ciò ha favorito un notevole incremento del numero delle domande di ammissione al concordato preventivo e, anche se in misura minore, degli accordi ex art. 182-*bis* e dei piani attestati ex art. 67 l.f..

Tuttavia, la prassi recente continua a registrare che il ricorso a tali strumenti, in particolar modo al concordato, avviene quando l'impresa è ormai destinata all'insolvenza irreversibile. Molte delle proposte concordatarie continuano pertanto ad assumere il tradizionale contenuto della cessione dei beni a terzi, operazione, quest'ultima la quale, oltre a tendere alla cessazione dell'impresa, non presenta per i creditori grandi margini di vantaggio rispetto al fallimento.

La predilezione del concordato rispetto alla procedura fallimentare si giustifica, invece, principalmente quando la finalità perseguita sia la continuità aziendale tale da garantire attraverso di essa anche una migliore soddisfazione dei creditori.

Tra le proposte avanzate nel disegno di legge recante la delega al Governo per la riforma organica della disciplina della crisi di impresa e dell'insolvenza⁴ vi è l'obiettivo di incentivare in misura ancora maggiore il ricorso agli strumenti di risoluzione negoziale della crisi di impresa.

Per fare questo, il d.d.l. propone di circoscrivere l'ambito di estensione del concordato alle sole ipotesi di concordato con continuità. Inoltre, al fine di rendere gli accordi di ristrutturazione dei debiti maggiormente fruibili si è proposta l'eliminazione della soglia del 60 per cento dei crediti, prevista dal vigente articolo 182-*bis* l.f., a condizione che sia attestata l'idoneità dell'accordo alla soddisfazione dei creditori esterni all'accordo e l'estensione degli effetti dell'accordo anche ai creditori non aderenti - previo giudizio di omologazione del Tribunale - a condizione che i creditori favorevoli rappresentino almeno il 75 per cento del totale dei crediti appartenenti alla medesima categoria.

⁴ D.d.l. n.3671 presentato alla Camera dei Deputati il 15 marzo 2016, cit..

In tale contesto, il ricorso al trust nell'ambito di un piano di concordato, di un accordo ex art. 182-*bis* o di un piano attestato, al fine di segregare l'intera azienda o taluni rami di essa affidandone la gestione ad un soggetto terzo dotato delle competenze tecniche idonee alla buona riuscita del piano, appare una soluzione funzionale a favorire la continuità dell'azienda sul mercato.

14.2. Il trust endo-concordatario

L'imprenditore che si trovi in uno stato di crisi, per evitare che la sua situazione sfoci in fallimento, può proporre ai creditori un concordato preventivo ai sensi degli artt. 160 e ss. l.f..

A seguito delle modifiche legislative che hanno interessato la disciplina fallimentare nel corso degli ultimi anni, il concordato preventivo ha notevolmente ampliato il proprio ambito di applicazione. Prima degli interventi di riforma, presupposto oggettivo ai fini della sua attivazione era, come per il fallimento, lo stato di insolvenza. Oggi, l'ammissione al concordato preventivo può essere richiesta da qualsiasi imprenditore in stato di crisi che abbia superato le soglie dimensionali di cui all'art. 1 secondo comma l.f..

L'ammissione al concordato può, inoltre, come già accennato, assumere per l'impresa interessata una duplice valenza⁵ a seconda della situazione di crisi più o meno reversibile in cui versi.

Nel caso in cui la crisi sia temporanea e sussistano le condizioni per un ritorno *in bonis* dell'attività, il concordato preventivo sarà strutturato in maniera funzionale al suo superamento, sulla base di un piano condiviso con i creditori che riesca a contemperare la volontà di favorire il risanamento aziendale con l'esigenza di garantire il loro soddisfacimento⁶.

⁵ G.F. Campobasso, *Manuale di diritto commerciale*, Torino, 2010, p. 620.

⁶ La lett. h) del co. 1 dell'art. 33, d.l. 22 giugno 2012, n. 83, come modificata dalla l. di conversione 7 agosto 2012, n. 134 ha introdotto nell'ambito della disciplina del concordato preventivo una nuova fattispecie - successivamente integrata dall'art. 13, comma 11-*bis*, d.l. 23 dicembre 2013, n. 145, convertito, con modificazioni, dalla L. 21 febbraio 2014, n. 9 - disciplinata dall'art. 186-*bis* rubricato "concordato con continuità aziendale". Tale disposizione si applica quando il piano di concordato prevede la prosecuzione dell'attività di impresa da parte del debitore, la cessione dell'azienda in esercizio ovvero il conferimento dell'azienda in una o più società, anche di nuova costituzione. La prassi distingue il concordato con continuità

Nell'inversa ipotesi nella quale l'impresa si trovi in uno stato di crisi divenuta ormai irreversibile, il concordato preventivo può rappresentare un'utile alternativa al fallimento⁷, al fine di provvedere alla liquidazione del patrimonio secondo un programma in grado di soddisfare i creditori concordatari senza, nel contempo, sottrarre al debitore ogni potere gestorio sull'attività d'impresa e subire i gravosi effetti conseguenti al fallimento.

Con riferimento al contenuto della proposta, il legislatore utilizza formule volutamente ampie, al fine di lasciare al debitore ampi margini di autonomia nella individuazione della soluzione più appropriata alla situazione concreta in cui versa l'impresa interessata. A tal proposito, il concordato può perseguire la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti "attraverso qualsiasi forma, anche mediante cessione dei beni, accollo o altre operazioni straordinarie" (art. 160 1° comma l.f.). Tra i possibili contenuti del piano vi è anche quella di prevedere l'attribuzione delle attività delle imprese interessate ad un assunto, o ancora, la suddivisione dei creditori in classi secondo posizione giuridica e interessi economici omogenei anche mediante la previsione di trattamenti differenziati tra creditori appartenenti a classi diverse.

L'istituzione di un trust avente la finalità di favorire il risanamento della impresa, contestualmente al soddisfacimento dei creditori, o la liquidazione dell'azienda nel caso in cui la crisi sia ormai irreversibile, mediante la segregazione di una parte o di tutti i beni dell'imprenditore in stato di crisi, diviene una tra le possibili soluzioni adottabili alla luce dell'ampia formulazione adottata dal legislatore.

Sul piano procedurale, il concordato preventivo si suddivide in quattro momenti principali. Inizialmente il debitore, generalmente assistito da un professionista, si attiva per predisporre la proposta di

aziendale c.d. "puro", nel quale l'imprenditore prosegue la sua attività e provvede ad estinguere i debiti individuati nella proposta mediante gli utili realizzati dall'impresa nel periodo di durata del piano concordatario, dal concordato c.d. "impuro" nel quale l'azienda viene ceduta a terzi o conferita in una o più società ed anche in tale caso i creditori vengono soddisfatti mediante gli utili ricavati dall'azienda ceduta.

⁷ Il concordato preventivo non produce gli stessi effetti del fallimento sull'impresa dichiarata fallita, in quanto l'imprenditore non subisce lo spossessamento dei suoi beni e mantiene un seppur limitato potere gestionale sul patrimonio.

concordato che depositerà in forma di ricorso⁸ presso il competente Tribunale. Quest'ultimo, all'esito di una verifica preliminare del piano, può dichiararne l'inammissibilità o, al contrario, dichiarare aperta la procedura di concordato mediante decreto. Nello stesso decreto il giudice provvede inoltre a nominare gli organi della procedura (giudice delegato e commissario giudiziale) nonché a ordinare la convocazione dei creditori⁹.

⁸ Ai sensi dell'art. 161 l.f. il debitore deve presentare domanda di ammissione al concordato con ricorso, comprensivo di una aggiornata relazione sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'impresa; uno stato analitico ed estimativo delle attività e l'elenco nominativo dei creditori, con l'indicazione dei rispettivi crediti e delle cause di prelazione; l'elenco dei titolari dei diritti reali o personali su beni di proprietà o in possesso del debitore; il valore dei beni e i creditori particolari degli eventuali soci illimitatamente responsabili; un piano contenente la descrizione analitica delle modalità e dei tempi di adempimento della proposta; in ogni caso, la proposta deve indicare l'utilità specificamente individuata ed economicamente valutabile che il proponente si obbliga ad assicurare a ciascun creditore. Inoltre, il piano deve essere accompagnato dalla relazione di un professionista, designato dal debitore, in possesso dei requisiti di cui all'articolo 67, terzo comma, lettera d), che attesti la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano medesimo. Dal 2012, inoltre, è disciplinata l'ipotesi di c.d. "concordato in bianco". In tal caso l'imprenditore può depositare il ricorso contenente la domanda di concordato unitamente ai bilanci relativi agli ultimi tre esercizi e all'elenco nominativo dei creditori, riservandosi di presentare la proposta, il piano e la restante documentazione entro un termine fissato dal giudice, compreso fra sessanta e centoventi giorni. In tal modo si dà la possibilità al debitore di beneficiare degli effetti di cui all'art. 168 (divieto di azioni individuali da parte dei creditori) dalla data di pubblicazione del ricorso senza distinguere tra ricorso ordinario e ricorso "in bianco". Si prevede in ogni caso che fino al decreto di ammissione alla procedura il debitore può compiere gli atti urgenti di straordinaria amministrazione e di ordinaria amministrazione.

⁹ Con il d.l. 27 giugno 2015 n. 83 si è introdotta la possibilità per i creditori che rappresentino almeno il dieci per cento dei crediti di presentare proposte alternative a quella presentata dal debitore. Sempre con lo stesso d.l. si è arricchita la procedura di concordato con l'introduzione dell'art. 163-bis il quale prevede che nel caso in cui il piano comprenda l'offerta da parte di un soggetto già individuato avente ad oggetto il trasferimento in suo favore e a titolo oneroso dell'azienda o di uno o più rami d'azienda o di specifici beni, il tribunale deve disporre l'apertura di un procedimento competitivo per la ricerca di un altro offerente. A tal fine la norma prevede che sia data pubblicità dell'offerta sul portale delle vendite pubbliche di cui all'articolo 490 del codice di procedura civile, con l'indicazione dell'aumento minimo del corrispettivo che le ulteriori offerte devono prevedere. Le offerte devono essere presentate in forma segreta e non sono efficaci se non conformi a quanto previsto dal decreto. Se sono state presentate più offerte migliorative, il giudice dispone la gara tra gli offerenti. In ogni caso, con la vendita o con l'aggiudicazione a soggetto diverso da colui che ha presentato la prima offerta, quest'ultimo è liberato

Una volta superato il primo esame da parte del Tribunale, la procedura prevede, infatti, il coinvolgimento dei creditori, chiamati a prestare il proprio consenso al piano proposto dal debitore. Se le votazioni dei creditori hanno esito favorevole¹⁰ si apre la fase di omologazione da parte del Tribunale che, verificata la correttezza della procedura e delle votazioni, si pronuncia mediante decreto dando avvio, in caso di esito positivo, all'esecuzione vera e propria del piano, così approvato e omologato.

Il concordato preventivo, al pari del concordato fallimentare, oltre ad essere una procedura giudiziale è altresì una procedura di massa. Il piano di concordato, invero, dalla data di effettiva omologazione da parte del Tribunale produce i suoi effetti nei confronti di tutti i creditori anteriori alla pubblicazione della domanda nel registro delle

dalle obbligazioni eventualmente assunte nei confronti del debitore e in suo favore il commissario dispone il rimborso delle spese e dei costi sostenuti per la formulazione dell'offerta entro il limite massimo del tre per cento del prezzo in essa indicato. In tal caso è previsto che il debitore modifichi la proposta e il piano di concordato in conformità all'esito della gara. L'introduzione della possibilità di presentare offerte concorrenti da parte dei creditori (art. 163 l.f.), nonché la previsione di una procedura di gara per eventuali offerte migliorative, sebbene abbiano l'intento di evitare svalutazioni del patrimonio del debitore, sembrano tuttavia aver rallentato i tempi del concordato, attirando le critiche degli operatori del settore.

¹⁰ Con riferimento alle maggioranze necessarie per l'approvazione del piano di concordato da parte dei creditori, l'art. 177 l.f. al primo comma stabilisce che il concordato è approvato dai creditori che rappresentano la maggioranza dei crediti ammessi al voto. Il legislatore della riforma ha poi provveduto ad una rielaborazione della norma alla luce del nuovo meccanismo delle proposte concorrenti, lasciando tuttavia aperta qualche questione. Mentre infatti nel testo ante modifica, l'attesa dei venti giorni successivi alla adunanza dei creditori poteva essere omessa qualora la proposta stessa avesse riportato la maggioranza assoluta già in quella sede, con una notevole riduzione dei tempi, con la riforma del 2015, tale quadro normativo è rimasto invariato solo nell'ipotesi di proposta concordataria unica e nel caso di proposte concorrenti, la regola è che si considera approvata la proposta che ha conseguito la maggioranza più elevata dei crediti ammessi al voto. Ne consegue che, mentre nel caso di un'unica proposta è ancora oggi facoltativa l'attesa dei venti giorni successivi all'adunanza, nel caso di pluralità di proposte tale termine diventa obbligatorio solo nel caso in cui nessuna delle proposte abbia superato il quorum del cinquanta per cento. In tal caso il giudice delegato deve rimettere al voto la proposta con maggioranza relativa più elevata, ma se nemmeno su questa dovesse formarsi il consenso della maggioranza assoluta, il concordato preventivo dovrebbe considerarsi non approvato. Anche su tale punto dunque la riforma sembra aver appesantito la procedura concordataria, deludendo le aspettative di semplificazione invocate dalla prassi.

imprese (che avviene il giorno successivo al deposito presso il Tribunale del ricorso) e anche nei confronti di coloro che si erano espressi in senso negativo al momento della approvazione della proposta.

Già dalla data di ammissione da parte del Tribunale alla procedura di concordato, si producono rilevanti effetti nei confronti sia del debitore che dei creditori. Da un lato, il debitore, pur continuando nell'esercizio dell'impresa, subisce una notevole limitazione dei suoi poteri di amministrazione, giacché da tale momento ogni atto di straordinaria amministrazione deve essere autorizzato dal giudice delegato, a pena di inefficacia. Dall'altro lato, tutti i creditori anteriori al decreto di ammissione del Tribunale non possono iniziare azioni esecutive individuali sul patrimonio del debitore, sino all'effettiva omologazione del piano (art. 168 l.f.).

Tale ultima previsione mira a incoraggiare la proposizione di piani di concordato finalizzati al risanamento dell'azienda che in tal modo viene protetta da eventuali aggressioni dei creditori che di fatto aggraverebbero la crisi.

Non sempre, tuttavia, la procedura di concordato ha esito positivo e in tal caso può presentarsi l'eventualità che si apra il fallimento. Il rischio in tal senso è elevatissimo: se i creditori non approvano la proposta di concordato il Tribunale ne dichiara d'ufficio l'inammissibilità; nel caso in cui sussistano delle irregolarità tali da impedire l'omologazione del piano il tribunale, su istanza di uno dei creditori o del pubblico ministero, può dichiarare il fallimento dell'impresa; infine, ciascuno dei creditori può chiedere la risoluzione del concordato o il suo annullamento anche successivamente alla sua omologazione.

Ad ogni modo, gli atti compiuti dal debitore dal momento della data di ammissione al concordato alla data di dichiarazione del fallimento sono esenti da revocatoria fallimentare. Inoltre, quasi tutti i crediti sorti in esecuzione del piano concordatario saranno considerati, nel successivo fallimento, creditori della massa da soddisfare in predeuzione.

L'ammissione alla procedura concordataria comporta, alla luce di quanto sopra accennato, notevoli benefici in capo all'imprenditore, a partire dal mantenimento di poteri gestori più o meno ampi sul patrimonio aziendale, altresì protetto da iniziative individuali dei singoli creditori.

Come sopra accennato, tuttavia, pochi sono i concordati che

riescono a ottenere l'omologazione. Senza dubbio, uno dei fattori decisivi che permettono all'impresa di superare positivamente la fase di approvazione da parte dei creditori e di successiva omologazione da parte del Tribunale è rappresentato dalla reale tenuta e fattibilità del piano proposto e, in particolare, dal grado di affidamento che esso riflette e che induce il creditore a prestare il suo consenso alla procedura.

In tale contesto, si può ipotizzare il ricorso ad un trust nel quale conferire l'azienda, con lo scopo di garantire il soddisfacimento dei creditori - in tal modo incentivati all'approvazione del piano - attraverso i ricavi ottenuti o mediante l'efficiente gestione dell'azienda¹¹ o grazie alla liquidazione di taluni beni, secondo un piano ben ragionato.

L'ampia formulazione dell'art. 160 l.f. laddove indica i possibili contenuti del piano di concordato senza dubbio comprende la possibilità di ricorrere a strumenti di destinazione patrimoniale. Ad ogni modo, la scelta degli strumenti idonei al temperamento di tutti gli interessi in gioco non è compito facile per l'operatore. La previsione di una duplice approvazione del piano di concordato¹², dai creditori, prima, e dal tribunale, poi, esige un'attenta ponderazione in merito alla progettazione di un piano che sia idoneo a perseguire al meglio gli obiettivi che la procedura si prefigge.

Sul piano pratico, un imprenditore che si trovi in stato di crisi potrebbe presentare una proposta di concordato preventivo che preveda la segregazione dell'azienda in un trust con attribuzione al trustee del compito o di liquidare i beni e successivamente pagare i creditori o altrimenti, nell'ottica di favorire il risanamento dell'azienda, di conservare la stessa sulla base di un programma di crescita aziendale predefinito.

Il trust potrebbe essere costituito prima del deposito della domanda di concordato presso il competente Tribunale, sottoponendo il trasferimento dei beni in capo al trustee (che dovrebbe essere soggetto terzo

¹¹ F. Macario, *Trust, destinazione patrimoniale e concordato preventivo. Nuove frontiere delle procedure concorsuali*, Libro dell'anno del diritto, Treccani, 2016, p. 74.

¹² Sul piano procedurale, il concordato di cui agli artt. 160 e ss. prende avvio con la presentazione della domanda di ammissione al Tribunale competente il quale, dopo un primo esame formale e solo in caso di esito positivo pronuncia un decreto di ammissione alla procedura di concordato nel quale contestualmente nomina il giudice delegato e il commissario giudiziale, e ordina la convocazione dei creditori per l'approvazione del piano. Il concordato si chiude con l'omologazione del piano da parte del Tribunale che lo rende esecutivo nei confronti dei creditori.

e indipendente rispetto al disponente) alla duplice condizione: sospensiva dell'accoglimento della proposta da parte del tribunale e risolutiva per il caso che venga dichiarato il fallimento dell'impresa.

La proposta potrebbe altresì prevedere il coinvolgimento di soggetti terzi che apportino dall'esterno beni e risorse utili al buon esito del concordato (c.d. concordato misto), al fine di dare una maggiore garanzia di realizzo ai creditori che in tal modo vedrebbero arricchito il valore dei beni oggetto della proposta e conseguentemente più elevata la percentuale di crediti soddisfatti.

Non sono del tutto infrequenti le proposte di piani di concordato contenenti vincoli di destinazione ex art. 2645-ter e/o trust, come confermato dalla giurisprudenza, per lo più di merito, sul punto. La reazione dei Tribunali alla proposizione di concordati (con finalità liquidatoria o di prosecuzione dell'attività) contenenti atti di istituzione di trust non ha tuttavia assunto una direzione univoca.

In senso positivo, si segnala una pronuncia del Tribunale di Ravenna del 4 aprile 2013¹³ con la quale è stata ammessa alla procedura di concordato una società a responsabilità limitata che aveva depositato un piano, finalizzato alla liquidazione della attività, il quale prevedeva l'apporto di nuova finanza da parte di un soggetto terzo e la segregazione dei beni apportati (nella specie due beni immobili) in un trust (disciplinato dalla legge di Jersey), risolutivamente condizionato alla mancata omologazione del concordato entro il termine di diciotto mesi dall'istituzione del trust e alla ulteriore condizione dell'eventuale fallimento della società.

In senso negativo, si segnala, in particolare, un provvedimento del Tribunale di Reggio Emilia che con decreto del 12 agosto 2014¹⁴, ha ritenuto inammissibile una domanda di ammissione al concordato contenente la proposta di accrescere la liquidità aziendale facendo ricorso a un finanziamento esterno la cui gestione doveva avvenire tramite trust. In particolare, i giudici di merito hanno rilevato che sebbene "il trust costituisca uno strumento idoneo a vincolare i beni di terzi al buon esito della procedura concordataria, impedendo che gli stessi possano essere distolti dal fine impresso e curando la loro proficua gestione a vantaggio dei creditori" la possibilità di revocatoria dell'atto

¹³ Trib. Ravenna 4 aprile 2013, in *T&AF*, 2013, p. 632.

¹⁴ Trib. Reggio Emilia, 12 agosto 2014, in *www.ilcaso.it*.

di dotazione del trust renderebbe l'operazione altamente rischiosa¹⁵ per il buon esito della procedura.

Il caso trattato riguarda un'ipotesi di concordato "misto", fattispecie non infrequente nella prassi delle procedure concorsuali, attuato mediante la costituzione di un trust.

Il concordato misto, tuttavia, non pare esente da rischi giacché non assicurerebbe ai creditori concordatari diritti di prelazione sui beni del terzo a sua volta esposto ad azioni esecutive dei propri creditori. In tale ipotesi, infatti, non troverebbe applicazione nei confronti del terzo l'art. 168 (divieto di azioni esecutive individuali per i creditori) e i beni apportati da questo potrebbero essere oggetto di esecuzione da parte dei suoi creditori personali.

Simili rischi possono essere ovviati dall'istituzione di un trust che permetta la segregazione dei beni apportati dal terzo, con la conseguenza che i beni in esso vincolati non potranno subire aggressioni da parte dei suoi creditori personali e con una proficua stabilizzazione della funzione di garanzia perseguita tramite il loro apporto alla procedura.

Infine, i creditori particolari del terzo non resterebbero privi di tutela giacché potrebbero ricorrere agli ordinari strumenti predisposti dal legislatore, quali il pignoramento ex art. 2929-bis, l'azione revocatoria ex art. 2901 c.c. e/o il sequestro conservativo.

Altra parte della giurisprudenza ha ravvisato quale ulteriore nodo critico all'ammissibilità di piani di concordato contenenti la previsione di trust istituiti a sostegno della buona tenuta della proposta l'unilateralità della struttura caratterizzante il trust. In particolare, l'assenza di un consenso espresso dei creditori insito nell'atto istitutivo palesemente uno squilibrio tra la posizione del debitore, in grado di attivare unilateralmente una fattispecie limitativa della propria responsabilità patrimoniale in deroga all'art. 2740 c.c.¹⁶ e quella dei creditori, del tutto estranei dalla fase istitutiva del trust e considerati solo quali beneficiari dello stesso¹⁷.

¹⁵ Nello stesso senso anche Trib. Verona, 13 marzo 2012, in *Fallimento*, 2012, p. 972.

¹⁶ Ha sostenuto l'illegittimità della fattispecie per violazione dell'art. 2740 c.c. anche Trib. Trieste, 7 aprile 2006, in *www.trusts.it*.

¹⁷ Il Trib. Reggio Emilia, 27 gennaio 2014, in *id.*, ha affermato che il vincolo di destinazione ex art. 2645-ter c.c. debba costituire un elemento accidentale dell'accordo necessariamente a struttura bilaterale tra debitore e creditori. Nella

In senso favorevole all'utilizzazione di uno strumento di segregazione nell'ambito di una procedura di concordato misto si è inoltre espresso il Tribunale di Chieti¹⁸ che ha ritenuto legittima ed ha accolto la proposta di concordato preventivo, con alterazione della *par condicio creditorum*, da realizzarsi attraverso l'apporto di nuova finanza da parte del socio unico di s.r.l., mediante l'istituzione di un trust autodichiarato liquidatorio o, in subordine, attraverso il transito sui conti d'ordine del debitore.

Anche il Tribunale di Ravenna, con decreto del 22 maggio 2014¹⁹, si è pronunciato su una fattispecie di concordato misto, ritenendo ammissibile che la proposta di concordato sia garantita da un vincolo di destinazione, ex art. 2645-ter c.c. o da un trust di scopo. Il Tribunale, in particolare, ha sottolineato che l'apporto di nuova finanza tramite la gestione di partecipazioni sociali da parte di un trust di scopo valorizzerebbe l'apporto stesso.

Ancora, una recente sentenza del Tribunale di Forlì²⁰ ha ritenuto

stessa direzione cfr. App. Trieste, 19 dicembre 2013, in *www.ilcaso.it*; Trib. Reggio Emilia, 12 maggio 2014 in id, che nell'ambito di un'esecuzione immobiliare ha ritenuto che il vincolo ex art. 2645 ter c.c. può solo collegarsi ad una altra e diversa fattispecie negoziale con una autonoma causa avente struttura bilaterale.

¹⁸ Trib. Chieti, 14 maggio 2013, in *www.ilcaso.it*.

¹⁹ Trib. Ravenna 22 maggio 2014, in *T&AF.*, 2014, p. 635 ove si afferma che "può essere omologato un concordato preventivo da realizzarsi mediante il conferimento di nuova finanza, quali partecipazioni societarie, oggetto di un trust per uno scopo a favore dei creditori concordatari della proponente, reso compatibile con le esigenze della liquidazione concorsuale grazie all'attività di vigilanza che il comitato dei creditori e il giudice delegato mantengono nelle rispettive qualità e ruoli unitamente al commissario giudiziale che ricopre anche l'ufficio di guardiano con facoltà di sostituzione ad opera del giudice delegato".

²⁰ Trib. Forlì, 5 febbraio 2015, in *www.ilcaso.it*.. Nella fattispecie, il fideiussore di una società aveva istituito un trust liquidatorio auto-dichiarato vincolando i propri beni, allo scopo di assicurare ai creditori della società garantita la non dispersione del patrimonio e la successiva liquidazione in previsione della domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo che la società era in procinto di presentare. Una clausola del trust prevedeva che il ricavato della vendita dei beni del trust avrebbe dovuto essere distribuito ai creditori in proporzione dei rispettivi crediti, ma due istituti bancari non pienamente soddisfatti chiedono di iscrivere ipoteca su alcuni beni immobili vincolati nel trust. Dinanzi a tale richiesta il fideiussore (disponente e trustee trattandosi di trust auto-dichiarato) ha chiesto al giudice di merito di accertare l'insussistenza di tale ad iscrivere ipoteca da parte dei due istituti di credito, i quali, agendo in via riconvenzionale, hanno chiesto al tribunale l'accertamento della nullità dell'atto istitutivo o la revocatoria ai sensi dell'art. 2901 c.c. dell'atto di conferimento dei beni in trust. Il Tribunale, premessa la piena

meritevole di tutela il trust con il quale il fideiussore di una società che intendeva presentare una domanda di concordato preventivo aveva apposto sui propri beni un vincolo di destinazione a favore dei creditori del concordato al fine di proteggere i beni stessi dalle azioni individuali dei suoi creditori personali. In tale fattispecie, i giudici hanno affermato che il trust così istituito, da un lato, sarebbe in grado di rassicurare i creditori in merito alla non dispersione del patrimonio personale del fideiussore e alla successiva liquidazione degli immobili conferiti in trust, dall'altro, non avrebbe quale intento sotteso quello di sottrarre ai creditori il patrimonio del disponente, in violazione dell'art. 2740 c.c., ma perseguirebbe la finalità, meritevole di tutela, di facilitare la procedura di concordato assicurando ai creditori una parità di trattamento.

Sempre in senso positivo si segnala una recentissima sentenza della sezione fallimentare del Tribunale di Livorno²¹ nella quale, in fase di approvazione da parte dei creditori del piano di concordato contenente l'istituzione di un trust di garanzia dei beni apportati da un terzo, il Tribunale ha respinto l'opposizione avanzata da uno dei creditori dell'impresa non ritenendo sussistere alcuna incompatibilità dello strumento segregativo con le norme del concordato.

Le ultime pronunce della giurisprudenza di merito sul punto fanno emergere una tendenza a prediligere fattispecie di concordato preventivo cc.dd. miste, ovvero caratterizzate dal coinvolgimento di soggetti terzi che con il loro apporto integrano il patrimonio posto a garanzia del soddisfacimento dei crediti. Grazie alla sua attitudine segregativa, il trust istituito al fine del perseguimento di finalità liquidatorie o conservative, si mostra strumento di grande utilità in tali ipotesi, soprattutto al fine di ovviare alla instabilità dell'apporto esterno per via

legittimità al trust autodichiarato in esame, ha ritenuto riconoscibile nell'ordinamento interno il trust liquidatorio volto alla realizzazione di un programma di segregazione funzionale alla liquidazione del patrimonio del disponente al fine di facilitare la procedura di concordato della società garantita, ma ha infine accolto l'azione revocatoria ex art. 2901 c.c., dando ragione alle banche. Il Tribunale, nella fattispecie, individua l'*eventus damni* nella modifica della situazione patrimoniale del debitore, il *consilium fraudis* del disponente nella consapevolezza del pregiudizio che sarebbe derivato ai propri creditori, trattandosi di atto di segregazione successivo alla nascita del credito ed esclude la necessità della *participatio fraudis*, qualificando l'atto dispositivo dei beni in trust operato dal fideiussore atto a titolo gratuito.

²¹ Trib. Livorno, 13 aprile 2016, in www.iltrustitalia.it.

dell'inapplicabilità delle cautele di cui all'art. 168 l.f. ai beni oggetto dell'apporto. La giurisprudenza che si è pronunciata positivamente su tale particolare fattispecie ha rilevato come il trust abbia l'effetto di garantire il buon esito della procedura di concordato misto.

Sotto il profilo pratico, una possibile articolazione del trust nell'ambito del concordato preventivo potrebbe realizzarsi attraverso la nomina a guardiano del commissario giudiziale, il quale sarebbe in tal modo dotato di poteri di controllo sul trustee che, prima di procedere alla liquidazione dei singoli beni in funzione liquidatoria, sarebbe obbligato a richiederne il parere, fermo restando il controllo del giudice delegato e la possibilità per lo stesso di intervenire in caso di contrasti sorti tra guardiano e trustee²².

In alternativa, il commissario giudiziale potrebbe coincidere con la persona del trustee mentre il comitato dei creditori potrebbe assumere il ruolo di guardiano delle operazioni di gestione e liquidazione previste dal piano e dall'atto istitutivo di trust contenuto nella proposta di concordato. In ogni caso, il soggetto che riveste il ruolo di guardiano dovrebbe essere dotato di poteri tali da esercitare un controllo effettivo sull'operato del trustee e tali da impedirgli di porre in essere operazioni pregiudizievoli per la massa dei creditori.

Sul punto, appare inevitabile che la scelta della persona che assume il ruolo di guardiano debba essere concordata con il giudice delegato così da nominare un soggetto che fornisca garanzia di imparzialità e trasparenza nella gestione. Non sembra ammissibile un sistema di interessi tale per cui il disponente, titolare della società interessata alla procedura di concordato nomini quale trustee persona di sua fiducia, priva dei requisiti di competenza e indipendenza senz'altro necessari al fine di dare credibilità al piano.

Tenendo conto dei rischi di rigetto da parte degli organi della procedura concordataria di un piano contenente un trust liquidatorio, è stato poi considerato lecito dal Tribunale di Ravenna condizionare sospensivamente il conferimento in trust all'accoglimento della domanda o alla omologazione del concordato preventivo e condizionare

²² Trib. Ravenna, 4 marzo 2013, in *www.ilcaso.it*, ha ritenuto che il commissario giudiziale di un concordato nel quale un terzo disponente istituiva un trust a garanzia della procedura vincolando beni personali per evitare aggressioni dai propri creditori, dovesse assumere il ruolo di guardiano del trustee. Nella stessa direzione si è espresso anche Trib. Milano, 28 marzo 2014, in *www.ilcaso.it*.

risolutivamente il conferimento nel caso di successivo fallimento della società ammessa alla procedura²³. Il trust in questione non presentava la struttura di trust autodichiarato. Disponibile era il terzo finanziatore che allo stesso tempo rivestiva il ruolo di guardiano, trustee era suo figlio e i creditori concorsuali erano i beneficiari del trust, ferma restando la facoltà per il giudice delegato di revocare e sostituire sia il trustee che il guardiano in caso di cattiva gestione del patrimonio.

Proprio sotto il profilo gestorio, la maggiore flessibilità del trust rispetto ad altri strumenti di garanzia è innegabile. Inoltre, la presenza di beni apportati da un terzo non rappresenta solo una garanzia maggiore in favore dei creditori ma diviene spesso elemento necessario per colmare il divario tra i valori di realizzo dei beni dell'imprenditore e la percentuale di soddisfacimento loro offerta nel piano di concordato²⁴.

La segregazione di beni apportati da terzi in trust a garanzia del soddisfacimento dei creditori appare dunque un elemento idoneo ad assicurare la fattibilità del programma²⁵, con il solo limite della tutela dei creditori del disponente anche alla luce del nuovo art. 2929-*bis* c.c..

14.3. Il trust negli accordi di ristrutturazione del debito ex art. 182-*bis* l.f.

Gli accordi di ristrutturazione dei debiti ex articolo 182-*bis* l.f.²⁶ permettono all'imprenditore che si trovi in stato di crisi di stipulare con i

²³ Trib. Ravenna 4 aprile 2013, in *T&AF*, 2013, p. 632 ha ammesso un piano concordatario che si caratterizzava per la messa a disposizione, in favore della procedura, di nuova finanza ad opera di un terzo mediante il conferimento di due beni immobili in un trust disciplinato dalla legge di Jersey la cui efficacia era condizionata risolutivamente a) alla mancata omologazione del concordato entro il termine di diciotto mesi dall'istituzione del trust; b) al fallimento in qualsiasi momento della società.

²⁴ M. Palazzo, *Il trust liquidatorio e il trust a supporto di procedure concorsuali*, cit., p. 8.

²⁵ In una recente sentenza il Trib. di Livorno, 13 aprile 2016, in *www.ilcaso.it*, ha ribadito la compatibilità del trust con il concordato preventivo c.d. "misto" in quanto tale strumento vincolerebbe i beni in esso conferiti a titolo di finanza esterna alla realizzazione del concordato.

²⁶ Gli accordi di ristrutturazione dei debiti sono stati introdotti nella legge fallimentare dal d.l. 14 marzo 2005, n. 35 come strumento di risoluzione negoziale della crisi di impresa, alternativo al fallimento. Vanno tenuti distinti dal concordato preventivo in quanto non vincolano tutti i creditori come avviene per il concordato e non seguono una procedura a carattere giudiziale.

creditori che rappresentino almeno il 60 per cento dei crediti un accordo che preveda la ristrutturazione dei propri debiti, accompagnato dall'attestazione di un professionista indipendente circa l'idoneità del programma a garantire l'integrale pagamento dei creditori estranei all'accordo²⁷.

A differenza del piano attestato di risanamento²⁸, il secondo comma dell'art. 182-*bis* prevede la pubblicazione dell'accordo nel registro delle imprese e il successivo terzo comma garantisce al debitore, al pari che nel concordato, la protezione del suo patrimonio da eventuali aggressioni dei creditori. Dalla data di pubblicazione e per i successivi sessanta giorni, sorge infatti il divieto per i creditori anteriori di iniziare o proseguire azioni cautelari o esecutive sul patrimonio del debitore, nonché di acquisire titoli di prelazione a meno che concordati.

Inoltre, come avviene sia per il concordato che per i piani attestati, in caso di successivo fallimento, non solo le operazioni poste in essere in esecuzione degli accordi sono esenti da revocatoria ma i crediti sorti in favore di banche, intermediari finanziari o professionisti, in esecuzione dell'accordo stesso, saranno prededucibili rispetto agli altri crediti.

Anche per l'accordo è prevista una fase di omologazione da parte del Tribunale che vi provvede mediante decreto motivato. Il ruolo del Tribunale è in ogni caso limitato alla sola fase di omologazione dell'accordo, mentre la successiva fase di esecuzione è interamente affidata all'autonomia privata, in assenza di qualsiasi controllo esterno.

²⁷ La disciplina degli accordi di ristrutturazione dei debiti è stata di recente (d.l. n. 85/2015) oggetto di revisione da parte del legislatore che, al fine di favorire il perfezionamento degli stessi anche in presenza di creditori dissenzienti ha introdotto all'art. 182-*septies*, la possibilità per il debitore, in deroga agli articoli 1372 e 1411 del codice civile, di chiedere che gli effetti dell'accordo vengano estesi anche ai creditori non aderenti che appartengano alla medesima categoria, quando i crediti delle banche e degli intermediari finanziari aderenti rappresentino il settantacinque per cento dei crediti della categoria. L'obiettivo della modifica legislativa consiste nel sottrarre ai creditori finanziari titolari di crediti di modesta entità, della possibilità di dichiararsi contrari ad operazioni di ristrutturazione già concordate fra il debitore e la maggioranza dei creditori.

²⁸ V. *Infra* § 14.3.

Il presupposto per accedere agli accordi ex art. 182-*bis* è la presenza di uno stato di crisi²⁹, anche in mancanza di un dichiarato³⁰ stato patologico dell'imprenditore³¹.

Con riferimento al contenuto di tali accordi, il legislatore si è limitato a porre quale requisito essenziale di validità dell'accordo la sua idoneità a garantire l'integrale pagamento dei creditori non aderenti.

In linea generale, il contenuto dell'accordo può prevedere una serie di strumenti volti alla ristrutturazione del debito concessi dai creditori, (remissioni di debiti, dilazioni di pagamento, rinunce ad interessi, conversione di crediti in capitale, l'erogazione di nuova finanza) a fronte di impegni assunti dall'imprenditore e consistenti in obblighi d'informazione o di consultazione con tutti o parte dei creditori, dismissioni di determinati asset, programmi di riorganizzazione aziendale o di riduzione del personale o in forme di controllo più penetranti all'interno dell'impresa³².

Anche per gli accordi di ristrutturazione vige pertanto ampia discrezionalità nell'individuazione degli strumenti più idonei ad assicurare la ristrutturazione del debito dell'impresa interessata.

L'istituzione di un trust nel quale segregare i beni dell'impresa in dissesto o di un terzo garantirebbe la non dispersione dei beni stessi e fornirebbe ai creditori la garanzia del loro utilizzo esclusivo per le finalità (liquidatorie o conservative) indicate nell'atto istitutivo.

Tuttavia, l'utilizzo del trust all'interno di tali accordi potrebbe anche configurare una forma di liquidazione atipica del patrimonio che realizzi una sottrazione dei beni a pregiudizio dei creditori e persegua una causa in concreto non meritevole di tutela.

²⁹ Trib. Bari, 21 novembre 2005, in *Fallimento*, 2006, p. 169, individua lo stato di crisi "in tutte quelle situazioni di difficoltà economica e finanziaria dell'impresa, sia che esse si siano già tradotte, sia che non si siano ancora tradotte, nello stato di insolvenza irreversibile rilevante ex art. 5 legge fallimentare ponendosi i concetti di 'crisi' e 'insolvenza' in rapporto, per l'appunto, di genere a specie".

³⁰ A. Bello, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nella riforma della legge fallimentare*, in *Riv. not.*, 2006, p. 321.

³¹ P. Valensise, *Sub art. 182 bis*, in L. Nigro, M. Sandulli, *La riforma della legge fallimentare*, Napoli, 2006, p. 1089.

³² L. Rovelli, *Il ruolo del trust nella composizione dell'insolvenza di cui all'art. 182-bis l.f.*, cit., p. 398 che sottolinea come fra le parti dell'accordo, la causa è onerosa, integrando uno scambio tra debitore e creditori al fine di individuare un programma di gestione della crisi d'impresa in grado di generare effetti favorevoli per entrambi.

Di contro, la segregazione di beni apportati da soggetti terzi al fine di garantire il soddisfacimento dei creditori, come per il concordato misto sembra non contrastare con le norme a tutela dei creditori. Il conferimento di beni da parte di terzi, una volta intervenuta l'omologazione, verrebbe inoltre a beneficiare anch'esso dell'esenzione da revocatoria, prevista dall'art. 67, 2 comma, lett. e) l.f..

Nella prima ipotesi, l'accordo di ristrutturazione dei debiti potrebbe prevedere la creazione di un trust dal debitore proponente con trasferimento dei propri beni ad un trustee, soggetto terzo indipendente, individuato in accordo con il ceto creditorio, incaricato di adempiere alle obbligazioni assunte dal debitore tramite l'accordo medesimo, ovvero alla liquidazione di taluni beni mobili o immobili per poi procedere al soddisfacimento dei creditori.

Il particolare regime di esenzione da revocatoria fallimentare di cui godono gli atti esecutivi compiuti in adempimento di un accordo di ristrutturazione del debito garantirebbe la sopravvivenza del trust, il tutto a vantaggio non solo del debitore ma anche dei creditori. Disponente potrebbe essere l'impresa in crisi, trustee un terzo professionista, beneficiari i creditori aderenti e quelli non aderenti.

L'atto istitutivo potrebbe prevedere particolari obblighi informativi e di trasparenza in capo al trustee al fine di garantire il controllo della sua attività e l'aderenza degli atti da lui compiuti a quanto statuito nell'atto istitutivo. Si potrebbe altresì prevedere la nomina di un guardiano, dotato delle competenze tecniche idonee a garantire un controllo penetrante sulle attività del trustee, anche scelto dai beneficiari.

Infine, condizionare risolutivamente il trust alla mancata omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti entro un certo termine o alla eventuale declaratoria di fallimento, potrebbe essere opportuno al fine di evitare rischi di eventuali sentenze dichiarative di nullità/irricognoscibilità del trust per contrasto con le norme inderogabili di diritto interno in materia di procedure concorsuali.

Scopo del trust istituito nell'ambito di un accordo di ristrutturazione dei debiti ex art. 182-*bis* consisterebbe nella segregazione del patrimonio al fine di destinarne il ricavato (ottenuto tramite gli utili ottenuti grazie alla continuazione dell'attività o i ricavi derivanti dalla vendita di taluni beni non considerati essenziali alla prosecuzione dell'attività) al soddisfacimento dei creditori, beneficiari del trust e nella maggiore garanzia di protezione dei beni in esso segregati da

azioni esecutive individuali dei creditori.

Nell'ipotesi in cui l'accordo sia omologato tale effetto protettivo si realizzerebbe appieno dal momento che i beni conferiti in trust sarebbero inattuabili da azioni esecutive individuali di creditori (sia non aderenti che aderenti i quali non sono per legge vincolati ad astenersi da iniziative cautelari e da azioni esecutive sui beni del debitore) non solo per 60 giorni dalla data di pubblicazione dell'accordo nel registro delle imprese, ma fino all'ottenimento dell'omologa. Nel caso, invece, in cui l'accordo non sia omologato, opererebbe immediatamente la condizione risolutiva e l'effetto segregativo verrebbe meno con effetto retroattivo.

Anche la giurisprudenza che si è espressa in tema di trust istituito nell'ambito di accordi di ristrutturazione dei debiti non ha avuto un andamento costante.

In una sentenza del Tribunale di Reggio Emilia del 14 maggio 2007³³ il giudice delle esecuzioni ha disposto la sospensione della procedura esecutiva attivata dal creditore di una società in accomandita semplice contro il trustee-socio accomandatario che, al fine di favorire la liquidazione della società mediante un accordo di ristrutturazione ai sensi dell'art. 182-*bis* l.f., aveva istituito un trust autodichiarato segregando i propri beni personali e nominandosi trustee con la finalità di gestire e amministrare i beni nell'interesse dei creditori-beneficiari del trust.

In effetti, l'utilizzo del trust negli accordi di ristrutturazione del debito permette di realizzare quell'effetto segregativo dei beni in esso conferiti da un momento anteriore alla pubblicazione dell'accordo, ponendosi quale ulteriore garanzia al fine del buon esito della procedura.

Si potrebbe allora obiettare che l'effetto realizzato dal trust contrasterebbe con l'intento del legislatore di porre il debitore al riparo dalle iniziative individuali dei creditori solo per quel periodo determinato

³³ Trib. Reggio Emilia, 14 maggio 2007, in *Giur. merito*, 2008, 3, p. 707 ove i giudici hanno ritenuto astrattamente meritevole di tutela il trust autodichiarato di socio accomandatario di S.a.s. istituito su beni immobili di proprietà del socio per il pagamento dei creditori sociali che abbia come programma dichiarato quello di favorire la liquidazione armonica della società, prevenendo azioni giudiziarie e procedure concorsuali, atteso che il medesimo è rivolto a perseguire il fine di evitare che i titolari di crediti rimasti estranei all'accordo di ristrutturazione, che vantano crediti contestati possano costituire diritti di prelazione o agire esecutivamente sui cespiti, facendo venir meno il negozio concluso con la maggioranza, nonostante l'assicurazione di un loro regolare pagamento e l'omologazione del tribunale.

di 60 giorni al fine di non pregiudicare eccessivamente la posizione dei creditori.

Tale obiezione può essere facilmente superata facendo leva sulla valutazione dell'intento perseguito dal trust, ovvero quello di garantire maggiormente il soddisfacimento dei creditori ampliando il contenuto della norma e dunque realizzando un interesse meritevole di tutela senza contrastare con norme imperative³⁴.

Inoltre, tale obiezione poteva avere ragion d'essere prima dell'intervento normativo di cui al decreto legge 31 maggio 2010, n. 78³⁵ che di fatto ha introdotto la possibilità per l'imprenditore di chiedere che la protezione da azioni di esecutive individuali venga estesa anche alla fase antecedente alla formalizzazione dell'accordo di ristrutturazione, attraverso il deposito della documentazione di cui all'art. 161 l.f. e di una proposta di accordo corredata da una dichiarazione del professionista che ne attesti l'idoneità ad assicurare il regolare pagamento dei creditori estranei alle trattative.

Infine, a fronte del rischio³⁶ di parziale o incompleta esecuzione dell'accordo per via dell'assenza di un organo di controllo in tale fase (il giudice, infatti, interviene solo nella fase di omologa, mentre la fase successiva, in realtà la più delicata e coesistente alla buona riuscita dell'accordo, sarebbe interamente lasciata all'autonomia privata) il trust potrebbe rivelarsi strumento utile a garanzia dell'esatto adempimento degli obblighi assunti in base all'accordo, ciò a favore non solo del debitore, interessato alla riuscita dell'accordo, ma anche e soprattutto dei creditori, sia aderenti che non aderenti. A tal fine, la nomina di un guardiano con il compito di verificare l'esatto adempimento delle obbligazioni assunte con l'accordo da parte del trustee potrebbe supplire a tale carenza.

14.4. Il trust nei piani attestati di risanamento ex art. 67 comma 3 lett. d) l.f.

I piani attestati di risanamento ex art. 67, comma 3, lett. d) l.f. e gli

³⁴ D. Zanchi, *Osservazioni in ordine alla possibile applicazione di un trust agli accordi di cui all'art. 182 bis L.F.*, in *T&AF*, 2008, 3, p. 155.

³⁵ Convertito con legge del 30 luglio 2010, n. 122.

³⁶ L. Rovelli, cit., p. 398.

accordi di ristrutturazione del debito ex art. 182-*bis* l.f. rappresentano entrambi il risultato di quella tendenza del legislatore dell'ultimo decennio a favorire lo sviluppo di strumenti privatistici di risoluzione della crisi di impresa.

Il meccanismo offerto dalla norma citata consente la salvaguardia degli atti esecutivi posti in essere all'interno di un attendibile piano di risanamento aziendale, nel caso in cui si apra il successivo fallimento dell'imprenditore³⁷. A parte tale comune effetto di esenzione da revocatoria in caso di successivo fallimento, i piani attestati differiscono fortemente dagli accordi di ristrutturazione dei debiti.

In primo luogo, i piani di risanamento non necessitano dell'accordo con i creditori per conseguire tale effetto, ma è sufficiente che siano redatti in un momento anteriore agli atti che si intende rendere esenti da revocatoria. I piani attestati, inoltre, non sono soggetti ad alcuna forma di pubblicità all'interno del registro delle imprese, salvo lo richieda il debitore, e non sono sottoposti all'omologazione da parte del Tribunale per poter stabilizzare i loro effetti.

A differenza del concordato preventivo, nel cui ambito il controllo giudiziale si manifesta dalla fase di preventiva ammissione alla fase di omologazione, e dell'accordo di ristrutturazione, che postula la necessaria omologazione ad opera del tribunale, nel piano attestato è del tutto assente un controllo giudiziale.

La mancanza di qualsiasi ruolo del Tribunale comporta tuttavia gravi incertezze circa la effettiva tenuta del piano stesso. L'effetto di esenzione da revocatoria in caso di successivo fallimento dell'impresa non è, infatti, esito sicuro, dal momento che i piani vengono presentati al giudice contro l'azione revocatoria del curatore fallimentare una volta che la procedura si è già aperta e il rischio che il giudice ravvisi utilizzazioni abusive di tale strumento a pregiudizio dei creditori e conseguentemente rifiuti di riconoscerne l'efficacia è particolarmente elevato in tal fase.

Ulteriore elemento di debolezza rispetto al concordato preventivo (168 l.f.) e all'accordo di ristrutturazione dei debiti (182-*bis* l.f.), è

³⁷ Gli effetti del piano attestato sono principalmente: l'irrevocabilità degli atti, pagamenti e garanzie concessi dal debitore su propri beni, in sede di revocatoria fallimentare e presumibilmente ordinaria; l'esenzione da responsabilità per l'imprenditore o per gli amministratori per il caso di successivo fallimento (ai sensi dell'art. 217-*bis*, introdotto dalla legge n. 122 del 2010).

l'assenza di qualsiasi divieto, nei confronti dei creditori anteriori al piano, di compiere azioni esecutive individuali sui beni del debitore, che di fatto restano soggetti a possibili aggressioni esterne.

Per essere efficace il piano deve consentire il risanamento dell'esposizione debitoria dell'impresa e deve necessariamente essere attestato da un professionista indipendente che ne dichiari la fattibilità.

Anche in tale caso, il legislatore non ha prescritto un contenuto o dei requisiti predeterminati da prevedere all'interno del piano, ma, a differenza del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione, esso non può prevedere un programma di liquidazione dell'azienda che porti alla sua cessazione totale, dovendo necessariamente mirare al risanamento dell'impresa.

Tale carattere è il riflesso della tendenza del legislatore della riforma di incentivare il ricorso a soluzioni che favoriscano il recupero delle potenzialità aziendali più che la fuoriuscita del debitore dal mercato³⁸.

Le concrete modalità operative attraverso cui il piano può realizzarsi possono basarsi o su un intervento dall'esterno (ad esempio attraverso la ricapitalizzazione societaria da parte di terzi, la conversione dei crediti in capitale rischio, la rinegoziazione delle condizioni di finanziamento) oppure dall'interno (attraverso l'alienazione di beni strumentali non strategici, l'aumento dell'efficienza del processo produttivo, l'autofinanziamento dell'impresa). In entrambi i casi, il piano può prevedere che il risanamento dell'impresa avvenga anche mediante la segregazione di parte del patrimonio dell'impresa o di un terzo soggetto all'interno di un trust.

L'utilizzo del trust nell'ambito di un piano di risanamento può in primo luogo porsi a vantaggio dei creditori i quali generalmente sono esclusi dalla fase di predisposizione ed esecuzione del piano. In particolare, la possibilità di interloquire con l'imprenditore per mezzo del professionista incaricato alla attestazione del piano può avere il

³⁸ Il d.d.l. n. 3671 del 15 marzo 2016 propone di circoscrivere anche il concordato preventivo alle sole ipotesi di concordato con continuità aziendale, eliminando l'alternativa del piano di concordato volto alla liquidazione dell'azienda. Per provvedere alla cessazione dell'attività tramite la liquidazione della stessa si propone l'applicazione della sola procedura di liquidazione giudiziale, istituto che dovrebbe sostituirsi al fallimento (la sostituzione avrebbe ad ogni modo più valenza lessicale che sostanziale).

vantaggio di assicurare i creditori circa la fattibilità dello stesso ed evitare che questi agiscano per far dichiarare il fallimento dell'impresa.

Le modalità di coinvolgimento dei creditori possono essere molteplici. Si potrebbe prevedere che la nomina del trustee avvenga con la partecipazione di rappresentanti dei creditori, ovvero che sia nominato a guardiano un soggetto terzo indipendente scelto dai creditori stessi.

L'assenza di una norma che protegga i beni del debitore da eventuali azioni esecutive dei creditori (come avviene, al contrario, per il concordato preventivo ex art. 168 l.f. o per gli accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182-*bis* l.f.) rende il trust uno strumento ancora più appetibile per l'imprenditore che ricorra ad un piano attestato.

Grazie alla sua attitudine segregativa il trust potrebbe infatti rivelarsi uno strumento idoneo a creare uno scudo protettivo su quei beni considerati essenziali al risanamento stesso dell'attività. Tali beni entrerebbero nella sfera di controllo del trustee, soggetto incaricato a dare esecuzione alle disposizioni contenute nell'atto istitutivo (a sua volta contenuto nel piano attestato dal professionista) con la finalità di garantire che la loro gestione avvenga in maniera continuativa e libera da possibili aggressioni esterne, il tutto in prospettiva di un risanamento dell'impresa.

Nel caso in cui i beni segregati in trust siano stati apportati da terzi, il trust garantirebbe inoltre che la gestione sia vincolata a quanto disposto nell'atto istitutivo, con una maggiore possibilità di controllo sugli atti compiuti dal trustee.

Infine, i creditori pregressi o nuovi sarebbero ulteriormente assicurati per l'assenza del rischio di revocatoria fallimentare in ordine agli atti esecutivi del piano, tra i quali possono annoverarsi i pagamenti effettuati dal trustee in favore dei creditori e dei terzi finanziatori.

15. Trust e fallimento

15.1. Il trust a sostegno della procedura fallimentare

Dopo aver esaminato i possibili utilizzi del trust nell'ambito del concordato preventivo e delle tecniche negoziali di risoluzione della crisi di impresa, appare opportuno valutare i vantaggi e le criticità che il ricorso al trust può apportare nell'ambito del fallimento vero e proprio dell'impresa.

Alla luce dell'atteggiamento di forte critica nei confronti di quei trust che hanno l'effetto di ostacolare il regolare svolgimento del fallimento, anche qualificati "trust anti-concorsuali"¹, merita di essere analizzata la possibile utilizzazione del trust quale strumento di efficientamento della procedura fallimentare, nel rispetto delle norme inderogabili di legge.

In particolare, il trust istituito in funzione liquidatoria di determinati assets dell'impresa, se utilizzato a sostegno di talune specifiche fasi del fallimento da parte degli organi della procedura potrebbe accelerare l'attività di liquidazione del patrimonio in vista di un più rapido soddisfacimento dei creditori concorsuali.

A tal proposito, anche nell'ambito della procedura fallimentare il legislatore ha ritenuto utile introdurre la possibilità di evitare la completa cessazione di ogni attività da parte dell'impresa fallita.

¹ Cass. civ. n. 10105 del 2014, cit.; nella stessa sentenza la Corte conferma anche l'apertura del sistema attuale a forme atipiche di risoluzione della crisi dell'impresa, implicitamente ammettendo il ricorso al trust in una logica di valorizzazione negoziale che non contraddice la procedura in cui si inserisce.

L'art. 104 l.f., come modificato dal d.lgs. n. 5/2006², permette al Tribunale di disporre, con la sentenza dichiarativa del fallimento, "l'esercizio provvisorio dell'impresa, anche limitatamente a specifici rami dell'azienda, se dalla interruzione può derivare un danno grave, purché non arrechi pregiudizio ai creditori". La continuazione temporanea dell'esercizio dell'impresa deve essere autorizzata dal giudice delegato mediante un decreto motivato che questi emette su proposta del curatore e sempre che vi sia il parere favorevole del comitato dei creditori. Durante il periodo di esercizio provvisorio, si prevede un largo coinvolgimento del comitato dei creditori i quali sono costantemente informati dal curatore sull'andamento della gestione.

La possibilità di mantenere in vita l'attività d'impresa anche successivamente alla sentenza di fallimento risponde all'esigenza di evitare brusche interruzioni nocive non solo per il personale assunto nell'azienda ma anche per i creditori stessi i quali potrebbero beneficiare degli utili ottenuti grazie alla prosecuzione dell'attività³.

La medesima finalità è perseguita dalla norma successiva⁴ la quale disciplina la possibilità per il giudice delegato di autorizzare l'affitto a terzi dell'azienda del fallito, anche limitatamente a specifici rami, "quando appaia utile al fine della più proficua vendita dell'azienda o di parti della stessa". Anche in tal caso l'esigenza è quella di salvaguardare il livello occupazionale dell'azienda ed evitare che la cessazione dell'attività possa risolversi in un decremento del valore di

² D.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, in vigore dal 16 luglio 2006. Si ricorda che il testo della norma anteriore alla riforma già prevedeva l'eventualità dell'esercizio provvisorio dell'impresa, senza tuttavia una disciplina compiuta in tal senso. Si riporta di seguito il testo anteriforma: "Art. 104. Inizio della liquidazione. 1. Il curatore deve procedere, sotto la direzione del giudice delegato e sentito il comitato dei creditori, se questo è stato nominato, alla vendita dei beni dopo il decreto previsto dall'art. 97, salve le esigenze dell'esercizio provvisorio della impresa, quando questo sia stato autorizzato. 2. Il curatore può essere autorizzato con decreto motivato dal giudice delegato, sentito il comitato dei creditori, a procedere alle vendite anche prima del termine indicato nel primo comma."

³ Il penultimo comma dell'art. 104 l.f. prevede poi che i crediti sorti nel corso dell'esercizio provvisorio debbano essere soddisfatti in prededuzione, ai sensi dell'art. 111 primo comma n. 1 l.f..

⁴ Ai sensi del primo comma dell'art. 104-bis "Anche prima della presentazione del programma di liquidazione di cui all'articolo 104-ter su proposta del curatore, il giudice delegato, previo parere favorevole del comitato dei creditori, autorizza l'affitto dell'azienda del fallito a terzi anche limitatamente a specifici rami quando appaia utile al fine della più proficua vendita dell'azienda o di parti della stessa".

avviamento della stessa, con una conseguente riduzione dei valori di realizzo ottenibili attraverso la liquidazione dell'azienda, il tutto in pregiudizio del ceto creditorio.

In tale contesto, potrebbe emergere l'opportunità di istituire uno strumento di segregazione come il trust, in grado di evitare soluzioni di continuità dell'azienda soprattutto in quelle fasi in cui il rischio di prolungamento dei tempi è elevato, data l'esigenza di sentire il parere di tutti i soggetti coinvolti nella procedura e la difficoltà nell'individuare il soggetto che risulti maggiormente idoneo ad assumere la gestione dell'attività in vista di una futura proficua liquidazione dell'azienda.

A livello strutturale, stante lo spossessamento dei beni in capo al debitore, il soggetto disponente presumibilmente dovrebbe essere il giudice delegato il quale potrebbe nominare il curatore quale trustee dell'impresa, attribuendo a quest'ultimo la facoltà di sostituire altri a sé una volta individuato un soggetto idoneo alla gestione temporanea dell'attività.

Ancora, la costituzione di un trust potrebbe rivelarsi operazione utile all'interno del programma di liquidazione predisposto dal curatore ai sensi dell'art. 104-ter c.c.. Ai sensi della predetta norma il programma rappresenta l'atto di pianificazione e di indirizzo delle modalità e dei termini utili alla realizzazione dell'attivo che, tra l'altro, deve specificare l'opportunità di disporre l'esercizio provvisorio dell'impresa, o di singoli rami di azienda, ai sensi dell'articolo 104, ovvero l'opportunità di autorizzare l'affitto dell'azienda, o di rami a terzi ai sensi dell'articolo 104-bis. Tra le modalità del programma sembra dunque potersi includere la costituzione di un trust per il miglior realizzo della liquidazione o della momentanea prosecuzione dell'attività.

15.2. Il trust quale strumento di accelerazione delle operazioni di liquidazione dell'attivo fallimentare

La giurisprudenza di merito si è trovata ad affrontare più di una volta tale particolare ipotesi e, sebbene non vi sia un orientamento univoco, alcuni Tribunali hanno accolto l'impiego del trust nell'ambito di procedure di fallimento.

Le prime pronunce in tema di trust applicato a una procedura fallimentare provengono dal Tribunale di Roma che, con due successivi

provvedimenti⁵ ha ritenuto l'operazione di conferimento in trust dei crediti vantati dalla società nei confronti dell'Amministrazione finanziaria meritevole di tutela e di interesse per la procedura concorsuale.

Sempre in senso positivo, si è espresso il Tribunale di Saluzzo⁶ che, tre anni dopo, ha ammesso l'operazione di conferimento del residuo attivo della procedura in un trust al fine di ottenere la chiusura del fallimento. Tale operazione era stata posta in essere dal giudice delegato, su proposta del curatore, il quale aveva segnalato come la prosecuzione del fallimento avrebbe comportato un'inutile ed ulteriore spesa per i creditori e aveva ravvisato nel trust lo strumento idoneo a favorire la chiusura del fallimento, favorendo al contempo la sopravvivenza di crediti non immediatamente esigibili.

In linea teorica, la costituzione di un trust contestualmente alla chiusura del fallimento potrebbe, infatti, garantire il ripristino della segregazione per quelle attività che non siano suscettibili di monetizzazione nel corso del fallimento, ma che in tal modo potrebbero essere mantenute in vita a garanzia del soddisfacimento dei creditori.

Anche un'interpretazione estensiva del nuovo art. 106 che attualmente permette al curatore⁷ di "cedere i crediti, compresi quelli di natura fiscale o futuri, anche se oggetto di contestazione" e, in alternativa, di "stipulare contratti di mandato per la riscossione dei crediti" sembrerebbe legittimare tale operazione. Il conferimento di crediti non ancora monetizzati o oggetto di accertamento in un trust che sia previsto nel programma di liquidazione predisposto dal curatore e approvato dai creditori e dal giudice delegato, sebbene ipotesi non espressamente annoverata dalla norma, permetterebbe una più rapida ed efficiente conclusione della procedura.

In una sentenza del 2006⁸, il Tribunale di Prato aveva ritenuto

⁵ Trib. Roma, 3 aprile 2003, in *Trusts*, 2003, p. 411 e Trib. Roma, 4 aprile 2003, in *Trusts*, 2004, p. 406.

⁶ Trib. Saluzzo, 9 novembre 2006, in *Giur. mer.*, 2008, 3, p. 739, con nota di Demarchi, *Il trust postfallimentare e l'apparente chiusura del fallimento* e in *Giur. comm.*, 2008, II, 207, con nota di Iozzo, *Note in tema di trust e fallimento*.

⁷ Articolo sostituito dall'art. 93 del d. lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, pubb. in Gazz. Uff. n. 91 del 16 gennaio 2006.

⁸ Trib. Prato, 12 luglio 2006, in *Trusts*, 2007, p. 58 che ha ammesso che le somme dovute alla procedura fallimentare da un istituto di credito, soccombente in primo grado a seguito di azione revocatoria, potevano essere vincolate in un trust, sino al passaggio in giudicato della sentenza, individuando il curatore fallimentare quale trustee.

meritevole di tutela un trust nel quale era stata conferita da una banca creditrice del fallimento la somma per la quale la banca stessa era stata condannata in primo grado (all'esito di un'azione revocatoria avanzata dal curatore). Il trust aveva la funzione di tenere segregata la somma nelle more del successivo grado di giudizio, senza tuttavia impedire che gli organi della procedura si attivassero per chiudere la procedura. Inoltre, l'atto istitutivo prevedeva che in caso di esito vittorioso per la banca la somma dovesse essere a questa restituita, viceversa, in caso di sua soccombenza doveva essere corrisposta al curatore (e per l'eventuale eccedenza restituita alla banca).

Più di recente, anche il Tribunale di Bologna⁹ ha ammesso l'istituzione di un trust autodichiarato (nel quale veniva nominato il curatore del fallimento quale guardiano del trust) avente la finalità di conferirvi un immobile del debitore di un fallimento per sottrarre le somme eventualmente ricavate dalla vendita del bene al debitore stesso - evitando la possibile distrazione del ricavato - e per soddisfare il credito vantato dal fallimento senza gravare il bene immobile di un'eventuale ipoteca che ne avrebbe diminuito il valore nelle operazioni di vendita.

Parte della dottrina si mostra contraria all'ammissibilità di istituire trust nell'ambito della procedura fallimentare¹⁰.

Prima della riforma del 2005, il principale ostacolo era individuato nell'impronta pubblicistica caratterizzante la procedura fallimentare e nei principi posti a suo fondamento. In pratica, il trust (istituto privo di una disciplina interna e ancorato a norme di natura internazional-privatistica) non appariva strumento idoneo alla deroga convenzionale delle norme in tema di crisi di impresa e dei principi posti dall'ordinamento a tutela dei creditori.

Anche a seguito delle modifiche che hanno interessato l'art. 106 l.f.¹¹ l'argomento è rimasto il medesimo: l'inderogabilità delle norme in materia di liquidazione del patrimonio del fallito e di distribuzione del ricavato ai creditori in virtù del principio della *par condicio creditorum*.

Ulteriore obiezione all'ipotesi di trust istituito al fine di veicolare i

⁹ Trib. Bologna, 2 marzo 2010, in *Trusts*, 2010, p. 4.

¹⁰ T. Manferoce, *Trust e procedure concorsuali*, nell'ambito del Convegno dedicato a "I c.d. patrimoni di scopo: fondo patrimoniale, patrimonio destinato a uno specifico affare e trust tra diritto interno e modelli stranieri", Roma 11-13 ottobre 2010.

¹¹ Articolo modificato prima dal d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, poi dal d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169.

crediti non ancora monetizzabili successivamente alla chiusura del fallimento al fine di garantirne il soddisfacimento viene da taluni ravvisata nell'assenza di un'effettiva tutela dei creditori, qualora, una volta chiusa la procedura e venuti meno gli organi della stessa - giudice delegato, curatore e comitato dei creditori - sorgano eventuali controversie¹².

Ancora, il trasferimento delle pendenze attive al trust all'esito dell'approvazione del piano di riparto tra i creditori, in funzione acceleratoria della chiusura del fallimento, sembrerebbe comportare una sottrazione di competenze agli organi della procedura¹³.

Il ricorso al trust al fine di conferirvi i crediti monetizzabili all'esito di giudizi pendenti di durata incerta senza provocare il blocco delle operazioni di chiusura della procedura non sembra neanche avere una grossa utilità alla luce delle novità introdotte alla disciplina sulla chiusura del fallimento.

Il legislatore del 2015 ha, infatti, introdotto all'art. 118 l.f. la possibilità di chiudere la procedura fallimentare anche in pendenza di giudizi in cui sia parte il curatore¹⁴. La novella è scaturita dall'esigenza di consentire una più celere definizione delle procedure fallimentari, alla luce del reiterato superamento dei termini di ragionevole durata del processo, con il conseguente obbligo risarcitorio a carico dello Stato, spesso convenuto in giudizio da creditori e/o falliti¹⁵ per la violazione dei suddetti termini.

Al verificarsi di una delle ipotesi di chiusura del fallimento previste dal primo comma dell'art.118 l.f. (1. mancata presentazione di istanze di ammissioni al passivo nel termine fissato dalla sentenza di fallimento; 2. integrale pagamento dei crediti ammessi al passivo e delle spese in seguito ai riparti effettuati dal curatore; 3. conclusione della ripartizione dell'attivo; 4. impossibilità di soddisfare i creditori, neppure quelli prededucibili), il tribunale fallimentare, su istanza del

¹² A. Busani, C. Fanara, G.O. Mannella, *Trust e crisi d'impresa. Risanamento e liquidazione delle imprese mediante i negozi di destinazione patrimoniale*, cit., p. 121.

¹³ F. Fimmano', *Trust e procedure concorsuali*, in *Fallimento*, 2010, Gli speciali, p. 24.

¹⁴ Tale novità è stata introdotta dal d.l. 27 giugno 2015, n. 83, convertito con modifiche dalla l. 6 agosto 2015, n. 132.

¹⁵ Cass. civ. sez. II, 15 ottobre 2014, n. 28149, in *www.ilcaso.it*; C.E.D.U. Caso *Ceteroni e Magri c. Italia* del 17 ottobre 1994 (dec.), ricorsi nn. 22461/93 e 22465/93; caso *Ceteroni e Magri c. Italia* del 15 novembre 1996 (sent.), Raccolta 1996-V.

curatore o del debitore o di ufficio, emette decreto motivato di chiusura della procedura.

Prima dell'intervento di riforma che ha interessato l'art. 118 l.f., nell'ipotesi di chiusura del fallimento per conclusione delle operazioni di ripartizione dell'attivo (n. 3 art. 118 primo comma), era vietato richiedere la chiusura in presenza di eventuali ulteriori somme da distribuire ai creditori, nel caso in cui si dovesse procedere a vendite o nel caso in cui fossero pendenti procedimenti diretti ad acquisire attività.

Fino alla definitiva conclusione dell'ultimo giudizio recuperatorio e di tutte le procedure esecutive iniziate dalla curatela continuavano pertanto a prodursi i gravosi effetti del fallimento nei confronti del fallito. Di fronte al rischio di vedere protrarsi troppo a lungo i giudizi, con inevitabili conseguenze in termini di violazione dei tempi di ragionevole durata del processo a danno del debitore e dei creditori, il curatore, spesso, riteneva più conveniente addivenire a transazioni o addirittura abbandonare le relative azioni.

La novella dell'art. 118 l.f. ha inteso risolvere tale problema dando la possibilità al curatore di chiedere la chiusura del fallimento anche in pendenza di giudizi¹⁶. In tale ipotesi, il curatore mantiene la legittimazione processuale anche nei successivi stati e gradi del giudizio, ai sensi dell'art. 43 l.f., ma solo in relazione ai giudizi già promossi dal curatore stesso prima della chiusura del fallimento. È in ogni caso

¹⁶ A seguito della modifica introdotta dal d.l. n. 83 del 2015 l'ultima parte dell'art. 118, comma 2, prevede che "la chiusura della procedura di fallimento nel caso in cui al n. 3) non è impedita dalla pendenza di giudizi, rispetto ai quali il curatore può mantenere la legittimazione processuale, anche nei successivi stati e gradi del giudizio, ai sensi dell'art. 43. In deroga all'articolo 35, anche le rinunzie alle liti e le transazioni sono autorizzate dal giudice delegato. Le somme necessarie per spese future ed eventuali oneri relativi ai giudizi pendenti, nonché le somme ricevute dal curatore per effetto di provvedimenti provvisoriamente esecutivi e non ancora passati in giudicato, sono trattenute dal curatore secondo quanto previsto dall'articolo 117, comma secondo. Dopo la chiusura della procedura di fallimento, le somme ricevute dal curatore per effetto di provvedimenti definitivi e gli eventuali residui degli accantonamenti sono fatti oggetto di riparto supplementare fra i creditori secondo le modalità disposte dal tribunale con il decreto di cui all'articolo 119. In relazione alle eventuali sopravvenienze attive derivanti dai giudizi pendenti non si fa luogo a riapertura del fallimento. Qualora alla conclusione dei giudizi pendenti consegua, per effetto di riparti, il venir meno dell'impedimento all'esdebitazione di cui al comma secondo dell'articolo 142, il debitore può chiedere l'esdebitazione nell'anno successivo al riparto che lo ha determinato".

impedito al curatore di iniziare nuove controversie, o acquisire eventuali beni sopravvenuti del debitore, nei cui confronti si intenderanno in ogni caso cessati gli effetti del fallimento.

Il curatore, pertanto, potrà/dovrà procedere al riparto finale di liquidazione, accantonando le somme necessarie per spese future ed eventuali oneri relativi a giudizi pendenti, ed al compimento delle ulteriori attività necessarie per chiudere il fallimento, nel rispetto del principio di ragionevole durata delle procedure concorsuali.

La legittimazione attribuita al curatore dal legislatore del 2015 non ha solo valore processuale, ma anche valenza sul piano sostanziale, giacché questi conserva il potere di stipulare transazioni e di rinunciare alle azioni, previa autorizzazione del giudice delegato.

Per il resto, gli effetti del fallimento cessano sia nei confronti del debitore, finalmente reintegrato nei suoi poteri di amministrazione e gestione del patrimonio, che nei riguardi dei creditori (venendo altresì meno il comitato de creditori).

La norma precisa, inoltre, che qualora in un momento successivo alla chiusura del fallimento il curatore ricevesse somme derivanti da provvedimenti provvisoriamente esecutivi e non ancora passati in giudicato, dovrà accantonarle ai sensi dell'art. 117 l.f. comma 2¹⁷.

Una volta terminati tutti i giudizi, il curatore dovrà provvedere al riparto supplementare delle somme acquisite e degli eventuali accantonamenti, rispettando quanto disposto dal tribunale nel decreto di chiusura del fallimento di cui all'art. 119 l.f..

La norma ribadisce infine che le eventuali sopravvenienze attive derivanti dai giudizi pendenti non diano luogo alla riapertura del fallimento. In virtù del residuo potere che il curatore mantiene grazie al nuovo dispositivo della norma, questi potrà infatti provvedere alla liquidazione delle stesse nelle ordinarie forme, ripartendo il ricavato tra i creditori.

Nonostante sia presto per fare valutazioni compiute in merito agli

¹⁷ Ai sensi del secondo comma dell'art. 117 l.f. rubricato "Ripartizione finale": "2. Nel riparto finale vengono distribuiti anche gli accantonamenti precedentemente fatti. Tuttavia, se la condizione non si è ancora verificata ovvero se il provvedimento non è ancora passato in giudicato, la somma è depositata nei modi stabiliti dal giudice delegato, perché, verificatisi gli eventi indicati, possa essere versata ai creditori cui spetta o fatta oggetto di riparto supplementare fra gli altri creditori. Gli accantonamenti non impediscono la chiusura della procedura."

effetti del nuovo testo dell'art. 118 l.f., appare opportuna qualche osservazione.

Con riguardo alla questione dell'eccessiva durata delle procedure fallimentari, la norma permette allo stato attuale di ridurre notevolmente i tempi di chiusura del fallimento, con evidenti vantaggi per il fallito (che potrà riacquistare il pieno esercizio delle sue facoltà in tempi più brevi) e nel rispetto dei tempi di ragionevole durata del processo previsti dalla legge Pinto¹⁸.

Con riferimento alla posizione dei creditori, questi, nonostante al momento della chiusura del fallimento restino privi di un organo che li rappresenti (venendo meno il comitato dei creditori), non restano sforniti di tutela dal momento che gli altri organi della procedura (giudice delegato e curatore fallimentare) permangono comunque in carica. Il curatore resta infatti soggetto alla vigilanza del giudice delegato e del tribunale e, nell'eventualità vi siano sopravvenienze attive o somme ottenute all'esito dei giudizi rimasti pendenti, questi dovrà provvedere ai riparti supplementari nei confronti dei creditori.

In tale innovato contesto, non sembra dunque più avere utilità il ricorso all'istituzione di trust al fine di conferirvi i crediti di incerta riscossione ed eventualmente derivanti da giudizi pendenti.

¹⁸ Legge 24 marzo 2001, n. 89 "Previsione di equa riparazione in caso di violazione del termine ragionevole del processo".

16. Trust e crisi da sovraindebitamento ai sensi della legge n. 3 del 27 gennaio 2012

16.1. Inquadramento normativo

La legge 27 gennaio 2012, n. 3¹ ha introdotto nel nostro ordinamento una procedura di esdebitazione destinata a tutti quei soggetti che non possono ottenere il medesimo risultato accedendo alle procedure concorsuali previste dalla legge fallimentare.

Da un punto di vista soggettivo, legittimati a chiedere l'applicazione delle norme in tema di crisi da sovraindebitamento sono le persone fisiche, le società e gli enti per i quali non trova applicazione la disciplina in tema di procedure concorsuali, in quanto soggetti privi dei requisiti dimensionali richiesti dall'art. 1 l.f..

Oltre agli imprenditori agricoli, alle associazioni professionali e alle start up innovative², ai sensi dell'art. 31 legge 221/2012³, l'art. 6, 2

¹ Successivamente modificata con il d.l. 18 Ottobre 2012, n.179 (decreto Sviluppo *Bis*, convertito nella l. 221 del 17 dicembre 2012) e poi con successive modifiche minori.

² Ai sensi dell'art. 25 della legge 221/2012, la start up innovativa "è la società di capitali, costituita anche in forma cooperativa, di diritto italiano ovvero una Società Europea, residente in Italia ai sensi dell'art. 73 del d.p.r. 22 dicembre 1986, n. 917, le cui azioni o quote rappresentative del capitale sociale non sono quotate su un mercato regolamentato o su un sistema multilaterale di negoziazione", che possiede determinati requisiti elencati dalla medesima norma.

³ Come indicato dalla Circolare dell' Agenzia delle Entrate n. 19/2015 che afferma che il sovraindebitamento può riferirsi a qualsiasi soggetto, sia esso imprenditore o meno, e, quindi, anche ai lavoratori autonomi o dipendenti, e a coloro che non svolgono attività lavorativa, come i consumatori. Tale circolare specifica inoltre che gli operatori economici non assoggettabili alla legge fallimentare possono scegliere tra l'Accordo di ristrutturazione dei debiti e di soddisfazione dei crediti (artt. 6-12, legge 3/2012) o la Liquidazione dei beni del debitore (artt. 14-ter - 14-terdecies, legge 3/2012); i consumatori hanno a disposizione oltre all'Accordo e alla Liquidazione di cui sopra anche il Piano del consumatore (artt. 12-bis-12-ter, legge 3/2012).

comma, lett. b) della legge 3/2012 estende l'ambito di applicazione di tale disciplina anche ai consumatori, ovvero "il debitore persona fisica che ha assunto obbligazioni esclusivamente per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta".

Tale normativa disciplina due procedure per le imprese che non superano i requisiti dimensionali previsti per l'applicazione della legge fallimentare, ovvero la procedura per un accordo di ristrutturazione dei debiti e di soddisfazione dei crediti, e la procedura per la liquidazione dei beni del debitore, oltre ad una terza procedura, cui possono accedere solo i consumatori, denominata piano del consumatore.

Presupposto oggettivo ai fini dell'applicazione della disciplina di cui alla l. n. 3/2012 è la presenza di uno stato di sovraindebitamento che l'art. 6 definisce quale "situazione di perdurante squilibrio tra le obbligazioni assunte e il patrimonio prontamente liquidabile per farvi fronte, che determina la rilevante difficoltà di adempiere le proprie obbligazioni, ovvero la definitiva incapacità di adempierle regolarmente"⁴.

Il debitore che intenda essere ammesso alla procedura dell'accordo deve proporre ai creditori un accordo di ristrutturazione dei debiti e di soddisfazione dei crediti sulla base di un piano - eventualmente predisposto con l'aiuto di Organismi di composizione della crisi⁵ - che

⁴ Inoltre, per accedere alla disciplina di cui alla legge n. 3/2012 occorre: a) non aver fatto ricorso nei precedenti 5 anni alla procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento mediante l'Accordo di ristrutturazione dei debiti e di soddisfazione dei crediti, di cui agli artt. 6-12 della legge, né a quella alternativa della Liquidazione dei beni, di cui agli artt. 14-ter e seguenti della legge; b) non aver subito in passato, per cause imputabili al debitore, l'annullamento o la risoluzione di un Accordo (ex art. 14, legge n. 3/2012) sottoscritto con i creditori; c) non aver fornito documentazione che non consente di ricostruire compiutamente la situazione economica e patrimoniale del debitore.

⁵ L'Organismo di Composizione della Crisi, anche detto "OCC", assume notevole importanza nella materia del sovraindebitamento. L'art. 2, comma 1, lettera d), del d.m. n. 202 del 24 settembre 2014 lo definisce come: "articolazione interna di uno degli enti pubblici individuati dalla Legge e dal presente regolamento che, anche in via non esclusiva, è stabilmente destinata all'erogazione del servizio di gestione della crisi da sovraindebitamento", mentre l'art. 15 della legge n. 3/2012, si occupa di delineare le indispensabili condizioni di indipendenza e professionalità dell'Organismo stesso, nonché le relative funzioni. Gli OCC, aventi natura pubblicistica, svolgono molteplici attività: sono di ausilio al debitore nella elaborazione del piano sottostante alla proposta e nell'esecuzione della stessa;

assicuri: 1) il regolare pagamento dei crediti impignorabili ai sensi dell'art. 545 c.p.c.; 2) scadenze e modalità di pagamento dei creditori, anche se suddivisi in classi⁶.

Sulla base del piano deve essere predisposto l'accordo, il cui contenuto può essere il più vario, come emerge dall'art. 8 della legge n. 3/2012. Similmente alle ipotesi di concordato preventivo e di accordo di ristrutturazione dei debiti di cui agli artt. 160 e 182-*bis* l.f. si lascia ampio spazio all'autonomia privata nella scelta degli strumenti più idonei alla gestione della crisi. Il contenuto dell'accordo, infatti, può prevedere "la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma, anche mediante cessione dei redditi futuri".

Anche qui, come per il concordato preventivo o l'accordo ex art. 182-*bis* l.f., si può prevedere il coinvolgimento di uno o più terzi, che conferiscono, anche in garanzia, redditi o beni necessari per l'attuabilità dell'accordo, nel caso in cui i beni o i redditi del debitore non siano sufficienti a garantire la fattibilità del piano.

A livello procedurale, sia l'accordo che il piano del consumatore, come anche il Piano di liquidazione, prevedono un forte coinvolgimento degli organi giurisdizionali oltre che degli appositi organismi di composizione della crisi⁷ i quali assumono "ogni iniziativa

divengono liquidatori giudiziali nell'accordo o nei piani del consumatore omologati; sono di ausilio al Giudice nella redazione della relazione particolareggiata, nella verifica della veridicità dei dati contenuti nella proposta e negli allegati, nel rilascio dell'attestazione di fattibilità del piano; curano le comunicazioni con i creditori; svolgono le formalità pubblicitarie; predispongono e inviano la relazione ai creditori sui consensi espressi e, successivamente, al Giudice, con le contestazioni ricevute; sono liquidatori nella procedura di liquidazione del patrimonio o Gestori della liquidazione.

⁶ Oltre a tale contenuto minimo, il piano può anche prevedere eventuali garanzie rilasciate per l'adempimento dei debiti, le modalità per liquidazione dei beni, la possibilità che i crediti muniti di privilegio, pegno o ipoteca possano non essere soddisfatti integralmente, ma solo nel caso in cui ne sia assicurato il pagamento in misura non inferiore a quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale sul ricavato della liquidazione, considerato il valore di mercato attribuibile ai beni o ai diritti sui quali poggia la causa di prelazione, come attestato dall'Organismo di composizione della crisi; la dilazione del pagamento dei tributi costituenti risorse proprie dell'Unione europea, dell'Iva e delle ritenute operate e non versate, che comunque occorrerà versare integralmente, anche se in modo dilazionato, l'affidamento del patrimonio del debitore ad un gestore, nominato dal giudice, e con gli stessi requisiti del curatore per la liquidazione, la custodia, e la distribuzione del ricavato ai creditori.

⁷ Ai sensi dell'art. 15 della legge n. 3/2012 possono assumere la qualifica di organismi

funzionale alla predisposizione del piano di ristrutturazione e alla sua esecuzione”.

Una volta predisposto piano e accordo e reperiti tutti i documenti richiesti dalla legge (art. 9 legge n. 3/2012) per accedere ad una delle procedure ivi disciplinate, il debitore dovrà provvedere al deposito degli stessi presso il Tribunale⁸ competente. Da tale data si intende sospeso il corso degli interessi (convenzionali o legali), salvo nel caso di crediti garantiti da ipoteca, pegno, o privilegio, e si prevede l’attivazione di una apposita procedura per i debiti fiscali, all’esito della quale i competenti uffici fiscali provvederanno a trasmettere al debitore una certificazione attestante il complessivo debito tributario.

Il Tribunale, una volta esaminata la regolarità della domanda e la sussistenza dei requisiti soggettivi e oggettivi di accesso alla procedura, in caso di esito positivo, emana un decreto di accoglimento della stessa mediante il quale provvede altresì a fissare l’udienza per l’esame della proposta di Accordo alla quale sono invitati a prendere parte tutti i creditori.

Similmente a quanto previsto in tema di concordato preventivo all’art. 168 l.f. e negli accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182-bis l.f., il legislatore ha previsto, sino al momento in cui il provvedimento di omologazione diventa definitivo, il divieto per i creditori anteriori al deposito della domanda in Tribunale, salvo si tratti di crediti impignorabili, di iniziare o proseguire azioni esecutive individuali, disporre sequestri conservativi o acquistare diritti di prelazione sul

per la composizione della crisi da sovraindebitamento gli enti pubblici, dotati di requisiti di indipendenza e professionalità, gli organismi di conciliazione istituiti presso le camere di commercio ai sensi dell’art. 2 l. 29 dicembre 1993 n. 580, il segretariato sociale ex art. 22 comma 4 lett. a) l. 8 novembre 2000, n. 328, gli ordini professionali degli avvocati, dei commercialisti e esperti contabili e dei notai nonché i professionisti o le società tra professionisti in possesso dei requisiti di cui all’articolo 28 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, o, infine, i notai nominati dal presidente del tribunale.

⁸ Ai sensi dell’art. 9 legge n. 3/2012 il Tribunale competente è quello del luogo di residenza o della sede del debitore. In particolare il debitore, unitamente alla proposta, deve depositare: l’elenco di tutti i creditori, con l’indicazione delle somme dovute, dei beni e degli eventuali atti di disposizione compiuti negli ultimi cinque anni; le dichiarazioni dei redditi degli ultimi tre anni, e se il debitore svolge attività di impresa anche le scritture contabili degli ultimi tre esercizi; l’attestazione sulla fattibilità del piano; l’elenco delle spese correnti necessarie al sostentamento suo e della sua famiglia.

patrimonio del debitore.

L'accoglimento della domanda da parte del Tribunale ha l'effetto di cristallizzare la situazione patrimoniale del debitore al momento del deposito della stessa e sino al momento di omologazione del Tribunale. Ciò avviene in una duplice direzione, da un lato, limitando in blocco qualsiasi iniziativa individuale da parte dei creditori a pena di nullità, dall'altro lato, arginando i poteri gestori del debitore che per porre in essere atti eccedenti l'ordinaria amministrazione necessita della previa autorizzazione del Tribunale a pena di inefficacia.

Dal decreto di approvazione della domanda poi, i creditori raggiunti dalla comunicazione del giudice hanno un determinato periodo di tempo entro il quale devono pronunciarsi in senso affermativo o negativo alla procedura. È importante che questi si pronuncino tempestivamente, dal momento che un loro eventuale silenzio sarebbe considerato quale assenso alla procedura.

L'accordo si reputa valido quando almeno il 60 per cento dei creditori (esclusi quelli muniti di privilegio, pegno o ipoteca) presta il proprio consenso.

Raggiunto tale *quorum*, l'organismo di composizione della crisi provvede a trasmettere a ciascun creditore una relazione sui consensi espressi, contenente il piano su cui si fonda l'Accordo, al fine di permettere ai creditori di sollevare eventuali contestazioni nei dieci giorni successivi, decorsi i quali l'organismo di composizione trasmette al giudice la relazione, le eventuali contestazioni ricevute, e una definitiva attestazione sulla fattibilità del piano.

A questo punto si può passare alla fase finale di omologazione del piano da parte del Tribunale che, all'esito di una verifica circa la presenza di eventuali atti posti in essere in pregiudizio dei creditori, l'effettivo raggiungimento del *quorum* di approvazione, nonché la reale fattibilità del piano, emana un decreto di omologazione dell'Accordo, e ne dispone l'immediata pubblicazione nella stessa modalità con il quale si era provveduto alla pubblicazione del decreto di accoglimento della domanda.

Nella fase di esecuzione dell'Accordo resta il coinvolgimento attivo sia dell'organismo di composizione della crisi, il quale ha il compito di risolvere eventuali difficoltà di attuazione e di vigilare sull'esatta esecuzione dello stesso da parte del debitore, sia del giudice che, in caso di liquidazione di taluni beni del debitore, deve autorizzare lo svincolo

delle somme con essa ottenute per il pagamento dei creditori e provvede alla cancellazione delle formalità (trascrizione del pignoramento e della domanda di approvazione del piano, iscrizione di diritti di prelazione) sui beni del debitore.

Gli effetti che l'Accordo, all'esito dell'approvazione da parte dei creditori e dell'omologazione da parte del Tribunale, produce in favore del debitore sono molteplici.

Innanzitutto, il debitore ammesso alla procedura dell'Accordo di ristrutturazione dei debiti non è costretto al pagamento di tutti i crediti, salvo quelli impignorabili, ma solo di quelli previsti e con le modalità indicate all'interno del piano, piano che peraltro è efficace nei confronti di tutti i creditori (compresi quelli dissenzienti) una volta raggiunto il quorum del 60 per cento dei consensi. Il debitore può inoltre beneficiare di un dilazionamento dei pagamenti e, nel caso in cui ritenga che le operazioni siano di particolare complessità può affidare la gestione dell'attività a un soggetto terzo nominato dal giudice, dotato delle necessarie competenze tecniche per adempiere al meglio alle obbligazioni assunte nell'Accordo.

Anche durante la fase di esecuzione resta fermo il divieto di iniziare o proseguire azioni esecutive individuali in capo ai creditori anteriori al decreto di approvazione della domanda. Infine, tutti gli atti e i pagamenti posti in essere in esecuzione dell'Accordo sono esenti da revocatoria in caso di successivo fallimento (del tutto eventuale potendosi verificare solo nel caso in cui il debitore raggiunga le soglie di fallibilità di cui all'art. 1 l.f.).

In alternativa all'accordo di ristrutturazione dei debiti (o al Piano del consumatore), la legge n. 3/2012, come sopra accennato, permette al debitore non fallibile di optare per una diversa procedura, finalizzata alla liquidazione del suo patrimonio⁹. A livello procedurale, le fasi sono le medesime: deposito della documentazione presso il Tribunale competente, decreto di ammissione del giudice,

⁹ L'art.18 del d.l. 18 ottobre 2012, n. 179 ha introdotto, quale alternativa all'accordo e al piano del consumatore, la procedura di liquidazione del patrimonio del debitore, attualmente disciplinata nella sezione seconda della legge n. 3/2012, artt. da 14-ter a 14-terdecies. Tale procedura può essere attivata in due casi: su iniziativa del debitore (ai sensi dell'art. 14-ter l. n. 3/2012) o d'ufficio, a seguito della conversione di una delle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento, nell'ipotesi di annullamento dell'accordo o di cessazione degli effetti dell'omologazione del piano del consumatore (art. 14-quater).

approvazione da almeno il 60 per cento dei creditori ed eventuale omologazione del giudice.

Ciò che varia è il contenuto del piano, che in tale caso è finalizzato alla liquidazione di tutti i beni del debitore e non alla ristrutturazione del debito in vista di una possibile prosecuzione dell'attività. Le operazioni sono generalmente affidate ad un liquidatore nominato dal Tribunale tra i professionisti aventi i requisiti per essere nominati curatori fallimentari. Il liquidatore ha il compito di amministrare il patrimonio del debitore e liquidarlo attraverso il ricorso a procedure competitive.

In presenza di determinate condizioni la procedura di liquidazione dei beni del debitore può condurre alla esdebitazione del debitore, ovvero alla sua liberazione dai debiti residui nei confronti dei creditori concorsuali non soddisfatti¹⁰.

Infine, il piano di composizione del consumatore si caratterizza per una maggiore semplificazione a livello procedurale giacché per questo non è richiesta la preventiva approvazione da parte del 60 per cento dei creditori, ma è sufficiente che il Tribunale esprima un positivo giudizio circa la fattibilità del piano ai fini della successiva omologazione. Una volta omologato, anche il piano del consumatore acquista efficacia nei confronti di tutti i creditori anteriori, nonostante il loro limitato coinvolgimento. I creditori hanno solo la possibilità di contestare il piano nella fase successiva alla sua omologazione da parte del giudice il quale, ove ritenga che il credito possa essere comunque adeguatamente soddisfatto, prosegue nel dare esecuzione al piano.

16.2. Il ruolo del trust nelle procedure di ricomposizione della crisi del debitore non fallibile

Premessa questa breve disamina, assume interesse valutare l'utilizzabilità di uno strumento di segregazione del patrimonio come il trust all'interno di un accordo di ristrutturazione, di un piano del consumatore o di un piano di liquidazione del patrimonio del debitore.

¹⁰ L'art. 14-terdecies della legge n. 3/2012 ammette al beneficio della esdebitazione "Il debitore persona fisica che abbia cooperato al regolare svolgimento della procedura, senza in alcun modo ritardarla; non abbia beneficiato di altra esdebitazione negli otto anni precedenti; non sia stato condannato per uno dei reati previsti dall'art. 16 della legge; abbia svolto o si sia impegnato a cercare un impiego; siano stati almeno in parte soddisfatti gli altri creditori".

Con riferimento alle prime due figure, ovvero l'accordo ed il piano del consumatore, stante l'ampia libertà di scelta lasciata all'autonomia privata nell'individuazione degli strumenti e delle tecniche più idonee ad assicurare la buona riuscita della procedura di ristrutturazione del debito, non sembra potersi escludere il ricorso al trust.

In particolare, il piano potrebbe prevedere, tra le modalità di liquidazione del patrimonio per il soddisfacimento dei creditori, la segregazione di taluni specifici beni all'interno di un trust con finalità liquidatoria.

Soggetto disponente potrebbe essere il debitore, a trustee potrebbe essere nominato un terzo soggetto dotato di requisiti di professionalità tali da assicurare che la gestione avvenga in maniera efficiente e la successiva liquidazione del bene segregato al fine del pagamento dei creditori, individuati quali beneficiari del trust.

Ulteriore conferma della possibilità di ricorrere ad un simile strumento sembra provenire dalla lettera dell'art. 7 della legge 3/2012 nel punto in cui afferma che il piano può prevedere l'affidamento del patrimonio del debitore ad un gestore che si occupi della liquidazione, della custodia e della distribuzione del ricavato tra i creditori, da individuarsi in un professionista dotato dei requisiti necessari per la nomina a curatore fallimentare ai sensi dell'art. 28 l.f.¹¹

Il riferimento alla figura del "gestore" consente un immediato richiamo alla figura del trustee anche ai sensi dell'art. 2 della Convenzione dell'Aja che prevede questi sia investito del potere e onerato dell'obbligo, di cui deve rendere conto, di amministrare, gestire o disporre beni secondo i termini del trust e le norme particolari impostegli dalla legge.

La figura del trustee, così come prospetta dalla disciplina convenzionale, possiede tutte le prerogative per assicurare che la gestione e la liquidazione dei beni del debitore avvenga in modo efficiente ed aderente al piano.

¹¹ L'art. 7, nella sua versione originaria, parlava di fiduciario, al posto di gestore, termine sostituito con il d.l. 179/2012. Sul punto cfr. M. Lupoi, *Il contratto di affidamento fiduciario*, in *T&AF*, 6, 2012, p. 585; G.M. Nonno, *Il presupposto soggettivo di ammissibilità e il contenuto del piano*, in AA. VV., *Sovraindebitamento e usura*, a cura di M. Ferro, Milano, 2012, p. 100; D. Zanchi, *Crisi da sovraindebitamento: fiduciario o trustee?*, in *Autonomia privata e affidamenti fiduciari*, Torino, 2012, p. 482, hanno individuato nel riferimento al fiduciario un esplicito richiamo al trust e al contratto di affidamento fiduciario.

La prima caratteristica del trust, essenziale ai fini della sua fattibilità nell'ambito della disciplina dell'accordo di ristrutturazione o del piano del consumatore, è la separazione dei beni in esso conferiti (in tal caso il patrimonio del debitore) dal patrimonio personale del trustee, con la conseguenza che i beni resteranno insensibili alle vicende patrimoniali (insolvenza) e personali (successione e regime patrimoniale della famiglia) del trustee/gestore e che questi non dovrà rispondere con il proprio patrimonio in caso di insoddisfazione dei creditori del debitore.

La seconda prerogativa che rende il trust uno strumento utile in tale contesto è la persistenza del vincolo anche in caso di alienazione e trasformazione dei beni in esso conferiti. In particolare, all'esito delle operazioni di liquidazione dei beni, mobili o immobili facenti parte del fondo in trust, il vincolo segregativo si conserverà senza soluzione di continuità sul ricavato ottenuto, permettendo quella surrogazione reale essenziale per garantire che le somme possano poi essere distribuite tra i creditori, beneficiari del trust.

L'art. 10 della l. 3/2012, in relazione all'accordo, e l'art. 12-*bis*, in relazione al piano del consumatore, dispongono, inoltre, che nel caso in cui sia previsto l'affidamento di beni immobili o mobili registrati del debitore ad un gestore, il decreto di ammissione emanato dal Tribunale debba contenere l'ordine di trascrizione del decreto stesso, da attuarsi da parte degli organismi di composizione della crisi, al fine di rendere opponibile l'affidamento gestorio del terzo.

Tali ultime norme, richiedendo la trascrizione del trasferimento dei beni immobili o mobili registrati del debitore che avviene in virtù dell'affidamento al gestore, sembrerebbero confermare la tesi della trascrivibilità del trust pur in assenza di una norma ad hoc.

In tale contesto, la figura del trust sembra rispecchiare il fenomeno gestorio disciplinato dalla legge 3/2012. Il trustee coinciderebbe con il gestore incaricato della liquidazione e della custodia del patrimonio del debitore in funzione liquidatoria, con la finalità di distribuire quanto ricavato ai creditori beneficiari.

In stretta aderenza al dettato normativo il trust dovrebbe essere contenuto nel piano soggetto alla preventiva approvazione del Tribunale che nel relativo decreto dovrebbe nominare esso stesso il gestore/trustee tra i soggetti dotati dei requisiti per la nomina a curatore fallimentare ed ordinare la trascrizione del trasferimento conseguente

all'affidamento gestorio dei beni immobili in capo al gestore nei competenti registri immobiliari.

Come nell'ipotesi del concordato misto, si è visto che nei casi in cui i beni e i redditi del debitore non siano sufficienti a garantire la fattibilità dell'accordo o del piano del consumatore, la proposta deve essere sottoscritta da uno o più terzi che consentono il conferimento, anche in garanzia, di redditi o beni sufficienti per assicurarne l'attuabilità (art. 8 l. 3/2012).

Anche in tal caso il trust si rivela strumento idoneo a consentire che i beni in esso segregati ai fini della loro liquidazione in vista del soddisfacimento dei creditori siano apportati anche da terzi soggetti¹².

Infine, con riferimento alla terza figura, ovvero il piano di liquidazione dei beni del debitore, disciplinato dagli artt. 14-ter e ss. della legge 3/2012, il trust, come sopra visto per i procedimenti di liquidazione volontaria o nell'ambito del fallimento può rivelarsi strumento in grado di accelerare le operazioni di liquidazione. In tal caso il liquidatore, nel predisporre il programma di liquidazione da comunicare al debitore e ai creditori può prevedere l'istituzione di un trust in cui, a titolo esemplificativo, conferire quei crediti di cui non è certo l'incasso o sono ipotizzabili lunghi contenziosi, o per il recupero dei crediti fiscali o di altre procedure concorsuali, evitando la cessione a terzi, spesso poco vantaggiosa, o in cui conferire taluni beni immobili, magari non immediatamente liquidabili.

Anche la giurisprudenza si è occupata della particolare ipotesi di trust utilizzato all'interno di un piano di risanamento in favore del debitore non fallibile.

Il Tribunale di Ragusa,¹³ pronunciandosi sul reclamo avverso la proposta di composizione della crisi da sovraindebitamento avanzata da un imprenditore agricolo, contenente l'istituzione di un trust liquidatorio di cui egli doveva essere disponente, i creditori i beneficiari e il trustee un professionista nominato dal Tribunale, ha chiesto un'integrazione della documentazione da allegare al piano al fine di rimettere l'accordo alla fase di approvazione di un nuovo e diverso giudice e alla successiva votazione da parte dei creditori. In particolare, il Tribunale

¹² G.P. D'amato, *Il trust per i procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento, piano del consumatore e liquidazione dei beni*, in *diritto24, IlSole24Ore*, 27 ottobre 2014.

¹³ Trib. Ragusa, 18 marzo 2014.

ha ritenuto ammissibile nell'ordinamento italiano il trust istituito a garanzia dei creditori ove i beni conferiti non appartengano solo al debitore ma anche a terzi sottoscrittori della proposta del debitore, che offrano in conferimento redditi o beni per assicurare la fattibilità del piano ai sensi dell'art. 8 della l. 3/2012.

Il Tribunale di Reggio Emilia, in una pronuncia del 2015¹⁴, ha ritenuto che l'istituzione di un trust da parte del debitore durante la fase di approvazione del piano di risanamento, rappresenti un atto in frode ai creditori e tale da comportare il diniego della proposta ai sensi dell'art. 10 comma 3 della l. 3/2012, perché attuato con modalità tali da pregiudicare l'interesse dei creditori e da comportare una sottrazione dei beni in violazione dell'art. 2740 c.c. In tal caso, inoltre, il trust non era stato previsto all'interno del piano e il ruolo del trustee era rivestito non da persona nominata dal tribunale ma dal fratello del debitore.

Le incertezze mostrate dalla giurisprudenza di merito circa l'ammissibilità del ricorso al trust all'interno del procedimento di sovraindebitamento, invitano l'interprete a qualche riflessione.

Sotto un primo profilo, stante l'assenza di una disciplina interna compiuta in materia di trust, ci si può chiedere se prima di ricorrere a tale strumento non sia preferibile ricorrere ad altri istituti analoghi vigenti nel nostro ordinamento. Facendo leva sul principio di autonomia privata, talune pronunce della giurisprudenza di merito hanno sottolineato la possibilità di ricorrere direttamente al trust, indipendentemente da una previa valutazione circa la possibilità di reperire all'interno dell'ordinamento altri strumenti analoghi alla figura del trust¹⁵.

Ad ogni modo, la scelta di utilizzare il trust rispetto agli altri istituti affini¹⁶ sarà l'esito di una previa e imprescindibile valutazione comparatistica con altri e diversi strumenti analoghi al fine di vagliare la reale fattibilità e la convenienza economica del primo rispetto agli altri.

Inoltre, come più volte affermato dalla giurisprudenza di merito¹⁷ e di legittimità, la riconoscibilità del trust nel nostro ordinamento impone una previa valutazione del programma in concreto perseguito

¹⁴ Trib. Reggio Emilia, 11 marzo 2015.

¹⁵ Trib. Urbino, 11 novembre 2011, reperibile in www.iltrustinitalia.it.

¹⁶ Basti pensare alla *cessio bonorum* ex art. 1977 c.c., al negozio di destinazione ex art. 2645-ter, al negozio fiduciario di derivazione romanistica.

¹⁷ Trib. Milano, 17 gennaio 2015, cit.; Cass. civ. 9 maggio 2014, n. 10105, cit.

e del regolamento di interessi realizzato dal debitore alla luce delle norme inderogabili del nostro sistema di diritto e degli interessi da tutelare.

Nell'ambito delle procedure concorsuali che coinvolgono il debitore fallibile e della crisi da sovraindebitamento del debitore civile l'utilizzo del trust al fine della sottrazione dei beni ai creditori, in contrasto con gli scopi in astratto meritevoli di tutela enunciati nell'atto istitutivo, darebbe vita ad una costruzione simulata¹⁸.

Infine, in assenza di una disciplina di diritto interno in tema di trust, la legittimità del concreto regolamento di interessi perseguito tramite il ricorso a tale strumento è subordinata al rispetto del testo convenzionale che, a sua volta, impone la salvaguardia delle norme inderogabili dell'ordinamento (art. 15), delle norme di applicazione necessaria (art. 16) e dell'ordine pubblico (art. 18).

Se nell'ambito delle procedure concorsuali, la compatibilità del trust con le norme di diritto interno, alla luce di quelle di origine patrizia, non appare del tutto ovvia, al contrario l'attitudine segregativa del trust rispetto ai beni del debitore, in tal modo protetti da eventuali azioni esecutive dei creditori anteriori, supera brillantemente il vaglio di compatibilità con le finalità e la struttura delle procedure relative alla crisi da sovraindebitamento.

L'art. 8, come sopra visto, lascia ampio spazio all'autonomia privata nella scelta dello strumento più congruo ad operare il risanamento; l'art. 7 ammette espressamente la possibilità di affidare ad un gestore i beni del debitore al fine della loro liquidazione e successiva soddisfazione dei creditori; il trust non comporta effetti diversi od ulteriori rispetto agli effetti prodotti dall'accordo o dal piano una volta omologato, dal momento che questo è obbligatorio per tutti i creditori anteriori al decreto di ammissione del Tribunale, per i quali da tale data è fatto divieto di agire in via esecutiva sui beni del debitore (art. 12 comma 3 l.3/2012). Infine, la circostanza che il trust sia oggetto di una preventiva approvazione da parte del giudice, di una espressa votazione da parte dei creditori e di una definitiva omologazione da parte del medesimo organo giudicante, rende ancora più sicure le sorti dello strumento.

¹⁸ G. Giurdanella, *Crisi da sovraindebitamento. Accordo liquidatorio. Trust e contratto di affidamento fiduciario*, in *Il Fallimento*, 2015, p. 148.

17. Aspetti fiscali del trust istituito nell'ambito della crisi d'impresa

17.1. Imposizione diretta e indiretta del trust preventivo

La disamina dei diversi istituti nei quali il trust può inserirsi nelle dinamiche che coinvolgono le imprese in crisi merita ora di essere analizzata, senza alcuna pretesa di esaustività, anche sotto il profilo fiscale¹.

Al fine di individuare l'esatto regime impositivo da applicare al trust occorrerà fare una valutazione caso per caso.

L'istituzione di un trust da parte di un'impresa che non si trovi in uno stato di crisi, ma abbia l'esigenza di limitare l'accesso di eventuali futuri creditori a taluni beni, considerati strategici per la continuazione dell'attività aziendale è operazione che si pone al di fuori di qualsiasi procedura concorsuale. La disciplina fiscale da applicare al trust creato in tali circostanze seguirà pertanto il regime ordinario, non solo con riferimento alle imposte dirette, ma anche con riguardo all'imposizione indiretta.

In particolare, qualora il trust istituito dall'impresa/società con finalità preventiva abbia dei beneficiari determinati, i redditi derivanti dai beni in trust o scaturiti dell'attività del trustee devono essere imputati "per trasparenza" in capo ai beneficiari stessi e ciò indipendentemente dall'effettiva percezione dei redditi (si segue un criterio di competenza e non di cassa). Inoltre, i redditi prodotti dal trust sono qualificati dal

¹ Nella prima parte, vedi *supra* § 10, l'analisi si è limitata a fornire un inquadramento generale del trust sotto il profilo fiscale, ora l'esame si concentra specificamente sul trattamento fiscale dei trust utilizzati a supporto di una procedura concorsuale o al di fuori di uno (seppur potenziale) stato di crisi in funzione meramente preventiva.

legislatore fiscale quali redditi di capitale e la loro tassazione avviene in base alle aliquote personali dei singoli beneficiari.

Occorre precisare che nel caso in cui i redditi abbiano già scontato una tassazione a titolo d'imposta o di imposta sostitutiva in capo al trust, il reddito imputato al beneficiario non concorrerà alla formazione della sua base imponibile.

Nell'ipotesi inversa in cui non si abbiano beneficiari individuati, il trust sarà qualificato "opaco" e i redditi prodotti dal trust sono direttamente attribuiti e tassati in capo al trust².

In ogni caso, in quanto soggetto passivo IRES, il trust è obbligato tramite la persona del trustee all'adempimento dei relativi obblighi: la tenuta delle apposite scritture contabili, la presentazione annuale della dichiarazione dei redditi, l'obbligo di dotarsi di un proprio codice fiscale e di una Partita Iva nel caso in cui eserciti attività commerciale.

Sotto il profilo dell'imposizione indiretta, la disciplina varierà a seconda dell'atto concretamente posto in essere dal disponente o dal trustee. L'atto istitutivo dal quale non derivi alcun effetto traslativo, ma che comporti la mera costituzione del vincolo di segregazione dei beni in trust, secondo l'impostazione tradizionale sarebbe da considerarsi atto neutro e dovrebbe scontare le imposte di registro, ipotecaria e catastale in misura fissa. Nel caso in cui all'atto istitutivo si accompagni anche l'atto di conferimento dei beni al trustee, soggetto diverso dal disponente, secondo l'impostazione seguita dall'Agenzia delle Entrate³ l'atto sarà soggetto all'imposta sulle successioni e donazioni in misura proporzionale, con aliquota che varierà a seconda del rapporto intercorrente tra disponente e beneficiari finali.

Tale impostazione deriva dalla considerazione del trust quale "rapporto giuridico complesso con un'unica causa fiduciaria che caratterizza tutte le vicende del trust", tale che il presupposto si realizzerebbe nel momento della costituzione del vincolo con contestuale trasferimento della titolarità giuridica dei beni.

Come già accennato⁴, la Corte di Cassazione ha recentemente superato tale impostazione, affermando in particolare che non si debba

² Nel caso in cui il trust sia in parte trasparente e in parte opaco si avrà l'ipotesi del trust "misto" e ai fini dell'imposta sul reddito si applicherà il regime già esaminato, *supra*, § 10.1.

³ Circolare 48/E del 6 agosto 2007.

⁴ *V. supra*, § 10.2.

considerare sorretta da unica causa la vicenda che prende avvio dal primo trasferimento dei beni al trustee e termina con il definitivo conferimento ai beneficiari di quanto risultante all'esito dell'attività di gestione del trustee. Al contrario, secondo l'orientamento proposto dai giudici di legittimità il legislatore interno, con la reintroduzione dell'imposta sulle successioni e donazioni (d.l. 262 del 2006), avrebbe istituito nel nostro ordinamento un'autonoma e distinta imposta sul vincolo di destinazione.

A parte i contrasti sorti sul piano applicativo⁵ a seguito delle citate sentenze della Cassazione, tale innovato orientamento comporterebbe il rischio di assoggettare un medesimo atto (atto di disposizione con contestuale conferimento dei beni) ad una duplice imposizione sul piano delle imposte indirette: sul vincolo, prima, e sul trasferimento, poi.

17.2. Imposizione diretta e indiretta del trust liquidatorio "puro"

Nel caso in cui l'impresa sia interessata a istituire un trust con l'intento di provvedere con mezzi alternativi a quelli tradizionali alla liquidazione del patrimonio in vista della cessazione dell'impresa o dello scioglimento definitivo della società, appare preliminare qualche osservazione.

In tale contesto, il trust può strutturarsi o come trust di scopo, e in tal caso sul piano fiscale sarà assoggettato alle regole applicative previste per i trust "opachi", oppure come trust con beneficiari - i creditori quali beneficiari immediati se sussistono obbligazioni e l'imprenditore o i soci quali beneficiari finali. In tale ultima ipotesi, la tassazione del trust avverrà secondo le regole dei trust "trasparenti" in capo ai beneficiari, con aliquota variabile a seconda dell'aliquota personale del singolo beneficiario.

⁵ Sul punto l'orientamento assunto dalle Commissioni Tributarie locali ha un andamento schizofrenico. Cfr. il provvedimento della CTR di Milano del 26 maggio 2016 che mostra di seguire la tesi assunta dalla Corte di Cassazione, ritenendo che anche in assenza di effetti traslativi, l'attribuzione dei beni al trust debba scontare l'imposta sulle successioni e donazioni in misura proporzionale; e quello della CTP di Lodi del 15 febbraio 2016 che sostiene applicabili le imposte proporzionali di cui al tributo successorio solo all'atto di trasferimento finale ai beneficiari, in www.iltrustinitalia.it.

Premesso che la finalità sottesa alla creazione di un trust liquidatorio puro consisterebbe nel provvedere attraverso uno strumento di segregazione al pagamento di eventuali debiti - mediante la liquidazione di parte dell'attivo - e alla ripartizione del residuo tra i soci, l'inquadramento della fattispecie sul piano delle imposte indirette deve essere valutato con attenzione.

In simili circostanze, soprattutto in presenza di debiti insoluti, appare difficile ritenere che il conferimento dei beni in trust avvenga a titolo gratuito. Il trasferimento avverrebbe in tal caso a titolo solutorio, al fine del soddisfacimento dei creditori. Anche in assenza di debiti, i beni verrebbero comunque segregati per poi provvedere alla restituzione dei beni conferiti in godimento e dei conferimenti iniziali a ciascun socio, in misura proporzionale alla partecipazione al capitale.

Anche la giurisprudenza tributaria che si è espressa in merito alla corretta imposizione del trust liquidatorio, facendo leva sulla peculiarità dell'ipotesi ha assunto posizioni che meritano di essere analizzate.

La Commissione Tributaria Provinciale di Lodi ha recentemente⁶ escluso che il trust liquidatorio debba essere assoggettato all'imposta sulle successioni e donazioni con aliquota proporzionale. Tale assunto, preso atto dell'innovato orientamento della Corte di Cassazione, si fonda sul presupposto della non equiparabilità del trust con funzione liquidatoria alle diverse fattispecie di trust caratterizzate dall'impoverimento del soggetto conferente e dall'arricchimento del soggetto beneficiario. La finalità liquidatoria che caratterizza tale particolare tipologia di trust incide necessariamente sulla qualificazione ontologica del vincolo di segregazione che si viene a creare sui beni da liquidare, dal momento che lo scopo sotteso è legato all'esigenza di pagare gli eventuali creditori mediante la liquidazione del patrimonio dell'impresa e di provvedere alla successiva ripartizione dell'eventuale residuo attivo ai soci, per poi definitivamente cancellare l'impresa dal registro delle imprese.

⁶ La CTP di Lodi, con la sentenza n. 7/16 del 01 dicembre 2015, reperibile in www.mpotrustee.it, con riferimento al trasferimento di beni in un trust di scopo e di garanzia, ha dichiarato illegittima la richiesta da parte dell'Agenzia delle Entrate relativamente al pagamento in misura proporzionale delle imposte di donazione, ipotecarie e catastali, e ha stabilito che le stesse sono dovute in misura fissa.

I beneficiari del trust in questo caso sarebbero i creditori, soggetti titolari di un diritto soggettivo relativo nei confronti del loro debitore e non destinatari di un atto di liberalità, né beneficiari di alcun atto di arricchimento.

Né i creditori sociali, né tantomeno l'imprenditore o i soci possono considerarsi beneficiari nel senso voluto dal legislatore dell'imposta sulle successioni e donazioni. La causa che sorregge il trust non sarebbe, infatti, gratuita ma sarebbe una causa solutoria.

Per tali ragioni, la commissione tributaria di Lodi ha ritenuto che l'istituzione di un trust di scopo liquidatorio, con contestuale conferimento del patrimonio al trustee, debba essere soggetta all'applicazione dell'imposta di registro e delle imposte ipocatastali in misura fissa (quale atto privo di contenuto patrimoniale ai sensi dell'art.11 D.P.R. 131/1986).

Il ragionamento seguito dai giudici tributari fa leva sull'assenza di un vero e proprio trasferimento di beni e sulla considerazione dell'affidamento dei beni al trustee quale mera reintestazione dei beni che, dall'impresa/società passerebbero al gestore delle operazioni di liquidazione, il tutto contrassegnato da una finalità priva di carattere liberale⁷.

17.3. Imposizione diretta e indiretta del trust endoconcorsuale

Con la formula trust endoconcorsuale si suole fare riferimento all'ipotesi nella quale l'imprenditore in stato di crisi presenti una proposta di concordato preventivo basata sulla costituzione di un trust con la finalità di liquidare l'azienda o di provvedere al suo risanamento mediante la continuazione dell'attività e/o l'intervento di soggetti terzi che vadano ad integrare le risorse occorrenti per favorire la ripresa (concordato misto).

⁷ In particolare, la CTP di Lodi ha affermato sul punto "sotto il profilo fiscale l'atto costitutivo del trust di scopo va tassato con l'imposta di registro e ipo-catastali in misura fissa non essendovi alcun trasferimento di beni immobili, ma solo una diversa intestazione". La CTR di Milano sezione 27, con la sentenza n. 2845 del 26.02.2016, reperibile in www.mpotrustee.it, ha respinto l'appello dell'Agenzia delle Entrate avverso la sentenza di primo grado della CTP di Lodi, confermando la corretta applicazione delle imposte di successione e donazione in misura fissa.

Il trust istituito in un contesto di difficoltà economico-finanziaria quale strumento di accelerazione o di sostegno al concordato preventivo o nell'ambito degli strumenti negoziali di ristrutturazione della crisi di impresa - accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182-bis l.f. e piani attestati di risanamento ex art. 67 l.f. - assume senza dubbio proprie caratteristiche peculiari, in grado di incidere anche sul piano dell'imposizione fiscale dell'istituto.

Sul piano delle imposte dirette, il TUIR reca alcune rilevanti novità in merito alla tassazione delle plusvalenze e delle sopravvenienze attive conseguenti ai piani di concordato o agli accordi di ristrutturazione dei debiti.

Innanzitutto, l'art. 86 del TUIR, al comma 5, stabilisce che "la cessione dei beni ai creditori in sede di concordato preventivo non costituisce realizzo delle plusvalenze e minusvalenze dei beni, comprese quelle relative alle rimanenze e il valore di avviamento". La ragione di tale esenzione va certamente rinvenuta nell'esigenza di rendere più sostenibile il carico tributario in pendenza di tali procedure, anche al fine di evitare che a causa dell'ingente carico tributario a carico del debitore la procedura di concordato sfoci in fallimento⁸.

Ancora, il quarto comma dell'art. 88 del TUIR prevede⁹ che "in caso

⁸ La lettera del quinto comma dell'art. 86 del TUIR implicitamente esclude dall'esenzione le cessioni effettuate dal debitore nel concordato fallimentare e nel concordato con garanzia, probabilmente in virtù del fatto che l'imprenditore in tali ultime ipotesi prosegue la sua attività e potrebbe lucrare dall'esenzione tributaria delle eventuali plusvalenze realizzate. Sul punto sembrerebbe che ogni soluzione della crisi d'impresa che non rientri nello schema tipico della cessione dei beni e tale da non comportare lo spossessamento pieno dei beni in capo all'imprenditore sia da escludere dall'ambito di applicazione dell'art. 86 comma 5. Ad ogni modo, è ormai pacifico che la norma debba trovare piena applicazione anche con riguardo alle vendite dei beni a terzi, effettuate in esecuzione della proposta di concordato. Mentre si esclude che tale esenzione possa trovare applicazione anche con riferimento all'eventuale residuo attivo risultante all'esito dell'esecuzione del piano di concordato con la conseguenza che esso concorrerà alla formazione del reddito, atteso che in relazione a esso non si genera alcun spossessamento né l'imposizione che ne deriva costituisce ostacolo all'esecuzione del concordato.

⁹ Tale previsione è stata inserita dal d.l. 83/2012, convertito con modificazioni dalla legge n. 134/2012, che al fine di migliorare la fiscalità degli strumenti negoziali per la composizione della crisi di impresa, in particolare, degli accordi di ristrutturazione di debiti ex art. 182-bis e dei piani attestati di risanamento ex art. 67, comma terzo, lett. d), ha previsto: la non tassabilità parziale delle sopravvenienze attive da riduzione dei debiti realizzate per effetto di un accordo di ristrutturazione dei debiti omologato, ovvero di un piano attestato di risanamento pubblicato nel

di accordo di ristrutturazione dei debiti omologato ai sensi dell'articolo 182-*bis* del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, ovvero di un piano attestato ai sensi dell'articolo 67, terzo comma, lettera d), del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, pubblicato nel registro delle imprese, la riduzione dei debiti dell'impresa non costituisce sopravvenienza attiva per la parte che eccede le perdite, pregresse e di periodo".

Anche in tale caso è evidente l'esigenza di favorire soluzioni concordatarie delle crisi d'impresa, riducendo il peso degli oneri fiscali gravanti sulla procedura concorsuale, in considerazione della sostanziale "incapacità contributiva" che caratterizza l'impresa in stato di dissesto¹⁰.

L'ammissione ad una procedura di concordato preventivo o ad un accordo di ristrutturazione del debito si verifica all'esito di un lungo iter procedurale che richiede il superamento di un controllo non solo di legittimità formale ma anche di idoneità sul piano sostanziale del piano contenuto nella domanda di ammissione.

La circostanza che il trust si inserisca all'interno del piano o dell'accordo, può portare alla conclusione che le vicende legate alla sua costituzione e sopravvivenza siano necessariamente correlate anche dal punto di vista fiscale al giudizio di omologazione da parte del giudice del piano o dell'accordo medesimi.

Sotto il profilo dell'imposizione indiretta, come confermato dall'Agenzia delle Entrate¹¹, i decreti di omologazione dei concordati con costituzione di garanzia, così come quelli con cessione di beni devono essere assoggettati ad imposta di registro in misura fissa, ai sensi dell'articolo 8, lettera g) della Tariffa, parte prima, allegata al TUR, che disciplina la tassazione degli atti di omologazione¹²; mentre con riferimento alle ipotesi di concordato con trasferimento di beni al terzo assunto troverebbe applicazione l'art. 8, lettera a) che prevede l'imposizione in misura proporzionale.

registro delle Imprese; la deducibilità immediata delle perdite su crediti subite dai creditori per effetto dell'omologa di un accordo di ristrutturazione dei debiti.

¹⁰ G. Andreani, *Aspetti contabili e fiscali dell'operazione di cessione, di conferimento e di scissione nel concordato in continuità*, in www.paradigma.it.

¹¹ Circolare 27/E del 21 giugno 2013 e Risoluzione 28/E del 31 gennaio 2008.

¹² Nello stesso senso si era espressa anche la Corte di Cassazione con sentenza 7 maggio 2007, n. 10352 e sentenza 7 settembre 2010, n. 19141, facendo leva su una lettura di carattere nominalistico della disposizione recata dall'articolo 8 della Tariffa, allegata al TUR.

Con riguardo al decreto di omologazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti, ex art. 182-*bis* della legge fallimentare, caratterizzati da una prima fase stragiudiziale ed una seconda a carattere giudiziale, nella quale l'accordo raggiunto, pubblicato nel registro delle imprese al fine di consentire la formulazione di eventuali opposizioni è soggetto alla procedura di omologazione, la stessa amministrazione finanziaria ritiene applicabile il medesimo regime previsto per il decreto di omologa del concordato preventivo.

Ne consegue che il decreto di omologazione del giudice sarà assoggettato ad imposta di registro in misura fissa a meno che l'accordo preveda l'immediato trasferimento o la contestuale costituzione di diritti reali.

Fatte queste premesse non è del tutto chiaro se l'omologazione di un piano concordatario o di un accordo di ristrutturazione dei debiti che si fondano sulla costituzione di un trust con finalità liquidatoria o con finalità di continuità aziendale rientri nell'una o nell'altra ipotesi. Si potrebbe ritenere anche in tale caso adottabile il criterio enunciato dall'amministrazione finanziaria in base al quale al giudizio di omologa di un piano ex art. 160 o di un accordo ex art. 182-*bis* si applica l'imposta di registro in misura fissa, a meno che l'atto giudiziario *de quo* costituisca esso stesso titolo per il trasferimento o la costituzione di diritti reali su beni immobili o mobili.

Ma nel caso in cui il piano o l'accordo prevedano l'istituzione di un trust questa non conseguirebbe direttamente dal titolo giudiziale, bensì da un atto dell'imprenditore disponente magari preventivo all'omologazione, con la conseguenza che al provvedimento di omologa andrebbe applicata l'imposta di registro in misura fissa, mentre alle vicende relative alla costituzione, al conferimento dei beni al trustee agli atti di gestione da quest'ultimo compiuti, le regole ordinarie.

17.4. Imposizione diretta e indiretta del trust nel fallimento

Dal punto di vista fiscale, il fallimento, ai fini delle imposte sui redditi è disciplinato dall'articolo 183 del TUIR. La norma citata prevede che "nei casi di fallimento (...) il reddito di impresa relativo al periodo compreso tra l'inizio dell'esercizio e la dichiarazione di fallimento (...)

è determinato in base al bilancio redatto dal curatore (...). Per le imprese individuali e per le società in nome collettivo e in accomandita semplice detto reddito concorre a formare il reddito complessivo dell'imprenditore, dei familiari partecipanti all'impresa o dei soci relativo al periodo di imposta in corso alla data della dichiarazione di fallimento o del provvedimento che ordina la liquidazione."

Due sono i periodi di imposta che si debbono prendere in considerazione: quello compreso tra l'inizio dell'esercizio e la data di dichiarazione del fallimento - ove il reddito di impresa da assoggettare a tassazione viene determinato a partire dal bilancio d'esercizio redatto dal curatore fallimentare; e quello compreso tra l'inizio e la chiusura del procedimento concorsuale - ove il calcolo del reddito di impresa si basa su un criterio patrimoniale che tiene conto della differenza tra il residuo attivo al termine della procedura e il patrimonio netto iniziale come risultante dal bilancio d'esercizio redatto dal curatore fallimentare.

Con riguardo alle perdite di esercizio si distingue tra perdite anteriori all'inizio della procedura e quelle prodotte nel corso della procedura. Nel caso in cui la procedura termini con l'estinzione del soggetto, le perdite non possono essere in alcun modo utilizzate. Viceversa, nell'ipotesi di ritorno *in bonis* dell'impresa, le perdite prodotte nel corso della procedura, unitamente a quelle anteriori non utilizzate, possono essere compensate con i redditi prodotti successivamente al ritorno *in bonis*.

Per i redditi relativi ai beni e diritti non compresi nel fallimento o nella liquidazione restano fermi, in ciascun periodo di imposta, gli obblighi tributari dell'imprenditore o dei soci.

Sono poi previsti specifici obblighi dichiarativi da parte del curatore fallimentare che, inizialmente, deve presentare la dichiarazione relativa all'attività svolta dal fallito dall'inizio del periodo di imposta fino all'apertura della procedura e, durante il periodo di svolgimento della procedura, è obbligato a presentare la dichiarazione relativa al reddito scaturente dalla liquidazione concorsuale.

Ai sensi dell'art. 8, comma 4, del D.P.R. 22 luglio 1998, n. 322, in caso di fallimento, la dichiarazione relativa all'imposta sul valore aggiunto (IVA) dovuta per l'anno solare precedente è presentata dai curatori o dai commissari liquidatori con le modalità e i termini ordinari di cui al comma 1, ovvero entro quattro mesi dalla nomina se

quest'ultimo termine scade successivamente al termine ordinario. Con le medesime modalità e nei termini ordinari, i curatori presentano la dichiarazione per le operazioni registrate nell'anno solare in cui è dichiarato il fallimento. Per le operazioni registrate nella parte dell'anno solare anteriore alla dichiarazione di fallimento è anche presentata, in via telematica ed entro quattro mesi dalla nomina, apposita dichiarazione al competente ufficio dell'Agenzia delle Entrate ai fini della eventuale insinuazione al passivo della procedura concorsuale.

In materia di imposte indirette, l'art. 59 del D.P.R. 131/1986 prevede che debbano essere registrate a debito, ovvero senza il contestuale versamento dell'imposta dovuta, gli atti relativi alla procedura fallimentare. Il recupero dell'imposta non pagata avverrà non appena si ripresentino disponibilità liquide sul ricavato delle operazioni di liquidazione.

Con specifico riferimento alla sentenza dichiarativa di fallimento, l'art. 8 lettera d) della Tariffa allegata al predetto D.P.R., stabilisce che questa sia da assoggettare ad imposta di registro in misura fissa.

La sentenza dichiarativa dello stato passivo rientrerebbe, come confermato dalla Corte di Cassazione¹³, nell'ambito dei provvedimenti giurisdizionali di accertamento di diritti a contenuto patrimoniale ai sensi dell'art. 8 lettera c), ai quali si applica l'imposta di registro in misura proporzionale con aliquota all'1%.

Infine, ai sensi dell'art. 124 l.f., al concordato fallimentare si applica il medesimo criterio sopra visto con riferimento al provvedimento di omologazione del concordato preventivo. Pertanto, di regola l'imposta di registro da applicare a tale provvedimento sarà fissa, a meno che il titolo giudiziale che approva il concordato fallimentare preveda l'attribuzione della massa residua ad un terzo assuntore, nel qual caso l'imposta andrà applicata in misura proporzionale secondo le aliquote proprie dei beni trasferiti.

Anche in tale contesto, il corretto inquadramento fiscale del trust istituito al fine di agevolare e/o accelerare la procedura fallimentare pone qualche interrogativo. Come sopra visto, il ricorso al trust potrebbe avvenire nell'ambito di una temporanea continuazione dell'attività dell'impresa o quale meccanismo di accelerazione della chiusura del fallimento in presenza di crediti non ancora liquidi ed esigibili. In

¹³ Cass. civ. sez. IV, 9 maggio 2007, n. 10588.

assenza di un dato normativo sul punto, si potrebbe ipotizzare l'estensione del medesimo regime previsto per gli atti compiuti nell'ambito del fallimento, il tutto tenendo conto delle recenti prese di posizione da parte della Corte di Cassazione in merito alla tassazione dei vincoli di destinazione¹⁴.

17.5. Imposizione diretta e indiretta del trust nelle procedure di ricomposizione della crisi del debitore non fallibile

Con riferimento al trattamento fiscale cui assoggettare gli accordi di ristrutturazione della crisi da sovraindebitamento, si è ritenuto applicabile lo stesso criterio adottato dalla Corte di Cassazione¹⁵ per il concordato preventivo e per gli accordi di ristrutturazione dei debiti.

Pertanto, anche gli accordi di ricomposizione della crisi da sovraindebitamento sarebbero da inquadrare nell'ambito di applicazione dell'articolo 8, lettera g) della Tariffa, parte I, allegata al TUR, con applicazione dell'imposta di registro in misura fissa, a meno che l'accordo preveda anche il trasferimento o la costituzione di diritti reali. In tale ultimo caso, l'atto giudiziario di omologazione, costituendo titolo per il trasferimento o la costituzione di diritti reali su beni immobili o su altri beni e diritti reali, sarebbe da assoggettare ad imposta di registro in misura proporzionale¹⁶.

Infine, anche per il trust istituito nell'ambito di una delle procedure disciplinate dalla legge 3/2012 saranno applicabili, in via di interpretazione analogica, le medesime regole delineate per il concordato preventivo e l'accordo di ristrutturazione dei debiti.

¹⁴ Vedi *supra* § 10.1.

¹⁵ Cass. civ. sez. IV, 7 maggio 2007, n. 10352 e 7 settembre 2010, n. 19141 le quali, in tema di sentenza di omologa del concordato preventivo con garanzia, hanno ritenuto che, facendo leva su un criterio puramente nominalistico, la sentenza di omologazione del concordato preventivo debba rientrare nella dizione di cui alla lettera g) dell'articolo 8 della tariffa, parte I, allegata al TUR, che comprende genericamente gli atti di omologazione.

¹⁶ A. Mascellaro, *Composizione delle crisi da sovraindebitamento*, in *Federnotizie, Quaderno n. 22 del 17 giugno 2013*.

17.6. Osservazioni conclusive

Alla luce dei contrasti interpretativi scaturiti dalle opposte posizioni assunte da prassi e giurisprudenza recenti, il corretto inquadramento fiscale del trust istituito dalle imprese in funzione liquidatoria o di continuità aziendale, è operazione assai ardua.

Un trust avente finalità liquidatoria non svolge la medesima funzione del trust sorretto dallo spirito di liberalità e finalizzato all'arricchimento - con il contestuale depauperamento - di beneficiari così come desumibile dal Testo Unico in materia di imposte di successione e donazione (d. lgs. 31 ottobre 1990, n. 346).

Nel trust liquidatorio, generalmente, i beni del debitore sono affidati al trustee affinché provveda alla loro efficiente amministrazione e liquidazione al fine di provvedere, mediante quanto ricavato, al soddisfacimento dei diritti dei creditori-beneficiari. Lo scopo sotteso a tale tipologia di trust è allora da considerarsi privo dell'elemento liberale che caratterizza gli atti soggetti all'imposta sulle successioni e donazioni¹⁷.

L'affidamento che il debitore fa dei propri beni al trustee affinché questi li amministri per il fine ultimo di adempiere alle proprie obbligazioni fa sorgere un vincolo di destinazione con finalità solutorie e di garanzia. La qualificazione tipicamente onerosa che connota la fattispecie del trust liquidatorio dovrebbe pertanto esulare dall'ambito di applicazione proprio dell'imposta sulle successioni e donazioni, con la conseguenza che l'atto andrebbe assoggettato all'imposta di registro, come anche affermato da parte della giurisprudenza tributaria¹⁸.

¹⁷ Anche l'Agenzia delle Entrate nella Circolare 48/E del 2007 cit., fa discendere l'assoggettamento al tributo successorio dell'atto con il quale il disponente conferisce i beni da vincolare in trust al trustee dalla qualificazione dell'atto medesimo quale negozio a titolo gratuito.

¹⁸ Commissione Tributaria Regionale Milano, 21 gennaio 2016, in *www.iltrustitalia.it*, afferma che nel trust non autodichiarato, vertendosi in tema di segregazione patrimoniale nella sfera di titolarità del trustee, non è applicabile l'imposta di donazione in assenza dei principi di trasferimento della ricchezza a titolo di liberalità e dell'arricchimento di un soggetto conseguente alla liberalità ricevuta; Commissione Tributaria Regionale Milano, 13 maggio 2016, cit., che occupandosi di un trust con finalità liquidatorie, non ha ritenuto ravvisabile un vincolo di destinazione tassabile con l'imposta sulle donazioni, in quanto il beneficiario è titolare di una mera aspettativa che non gli consente di conseguire la titolarità dei beni e diritti segreti nel trust.

Secondo il più radicale orientamento della Corte di Cassazione, al contrario, l'atto traslativo con il quale il disponente conferisce i beni al trustee e dal quale sorge il vincolo di segregazione sui beni stessi, dovrebbe essere assoggettato in ogni caso al tributo successorio con aliquota dell'8%¹⁹. Il ragionamento seguito dai giudici di legittimità si basa sulla considerazione che il d.l. n. 262 del 2006, come modificato dalla legge di conversione 24 novembre 2006, n. 286, operando il ripristino dell'imposta sulle successioni e donazioni, avrebbe introdotto un nuovo e diverso tributo, quello sul vincolo di destinazione, con applicazione delle stesse aliquote previste dal d. lgs. 346/90.

La giurisprudenza successiva a tale orientamento, solo in rari casi²⁰ ha confermato quanto statuito dalla Corte di Cassazione, mentre numerose sono le pronunce che concludono per l'applicazione all'atto istitutivo di trust - con o senza contestuale conferimento dei beni al trustee - dell'imposta di registro e ipocatastali in misura fissa, in ossequio al ragionamento seguito dal 2007 dall'Agenzia delle Entrate e volto a dare rilevanza al finale trasferimento dei beni ai beneficiari, il tutto sulla considerazione unitaria degli atti che attengono la nascita e la cessazione del trust.

La stessa Corte di Cassazione in una recentissima sentenza²¹ in tema di trust autodichiarato²², ha dichiarato illegittimo il pagamento in misura proporzionale delle imposte di registro ed ipotecarie e catastali, ritenendo che le stesse fossero dovute in misura fissa. In

¹⁹ Cass. civ., sez. VI, 7 marzo 2016, n. 4482, reperibile in rivistadirittotributario.it; Cass. civ., sez. VI, 18 marzo 2015, n. 5322, inedita; Cass. civ., sez. VI, 25 febbraio 2015, n. 3886; Cass. civ., sez. VI, 24 febbraio 2015, nn. 3735 e 3737, cit..

²⁰ Commissione Tributaria Regionale Genova, 21 marzo 2016, in www.iltrustitalia.it afferma che *l'animus donandi* non costituisce più presupposto ai fini dell'applicazione del tributo successorio e che al conferimento nel trust, essendo un trasferimento a titolo gratuito e senza corrispettivo in favore del trustee, vada applicata l'imposta in misura proporzionale con l'aliquota dell'8%, poiché il trustee è soggetto diverso dai parenti ed affini del disponente.

²¹ Cass. civ., sez. V, 26 ottobre 2016, n. 21614, reperibile in www.mpotrustee.it.

²² Uniformandosi a quanto già affermato con sentenza Cass. civ., sez. trib., 18 dicembre 2015, n. 25478, in www.iltributario.it 2016, 19 gennaio ove si afferma che "solo l'attribuzione al beneficiario può considerarsi, nel trust, il fatto suscettibile di manifestare il presupposto dell'imposta sul trasferimento di ricchezza. È difatti errato affermare che l'atto istitutivo di un trust andrebbe annoverato nell'alveo degli atti a contenuto patrimoniale per il solo fatto che il consenso prestato riguarda un vincolo su beni muniti di valore economico".

particolare, i giudici di legittimità dichiarano di non condividere le “radicali conclusioni” cui la sesta sezione della medesima Corte è giunta in più di una sentenza, premesso che “la costituzione del trust - come è normale che avvenga per i vincoli di destinazione - produce soltanto efficacia segregante i beni eventualmente in esso conferiti e questo sia perché degli stessi il trustee non è proprietario bensì amministratore e sia perché i ridetti beni non possono che essere trasferiti ai beneficiari in esecuzione del programma negoziale stabilito”, ha escluso l’applicazione dell’imposta sulle successione e sulle donazioni mancando, nel caso di specie, il presupposto impositivo della liberalità (l’arricchimento mediante un reale trasferimento di beni e diritti) ai sensi dell’art. 1 d.lgs. n. 346/1990.

Anche nel trust liquidatorio non si assisterebbe ad un vero e proprio trasferimento della proprietà secondo le categorie civilistiche proprie del nostro ordinamento: il trustee non diventa proprietario dei beni, dal momento che questi non vanno ad incrementare il suo patrimonio, restandone del tutto estranei né egli è libero di disporre a suo piacimento.

L’effettivo trasferimento della proprietà può allora ritenersi integrato solo al momento del trasferimento finale dei beni ai beneficiari del trust.

Conclusione

La ricerca degli spazi di legittimo ricorso al trust da parte delle imprese in crisi impone all'interprete un confronto costante con i limiti imposti dalla disciplina interna in materia di procedure concorsuali.

Il testo di riferimento in materia è ancora oggi costituito dal regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 (legge fallimentare), oggetto di ripetute modifiche ed integrazioni da parte dal legislatore nazionale che ha tentato di adeguare i capisaldi del sistema tradizionale in tema di procedure concorsuali al mutato contesto socioeconomico.

Sotto l'influsso di altri modelli ordinamentali si è progressivamente riconosciuto maggiore spazio alla composizione negoziale della crisi di impresa in vista della possibile ripresa economica del debitore e al fine di garantire continuità ai flussi produttivi degli operatori economici in situazioni di difficoltà. Ne è conseguito un ridimensionamento dell'ambito di applicazione della procedura fallimentare, non più sbocco unico di fronte all'insolvenza dell'impresa, ma alternativa del tutto eventuale e residuale.

Il modello principale dal quale il legislatore nazionale ha attinto al fine di implementare le tecniche volte al recupero delle imprese in stato di dissesto è da ricercarsi, in particolare, nel Chapter 11 della legge federale statunitense in materia di fallimento (introdotto dal *Bankruptcy Reform Act* del 1978). Le imprese americane in stato di crisi che intendano procedere alla ristrutturazione del debito e al ritorno *in bonis* possono ricorrere al Chapter 11, ovvero ad una procedura che ha quale principale effetto quello di impedire tutte le azioni cautelari ed esecutive dei creditori volte al pagamento dei loro debiti (c.d. automatic stay).

Il riferimento è anzitutto alle modifiche apportate dal d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169 che ha introdotto il divieto di iniziare o proseguire azioni cautelari o esecutive sul patrimonio del debitore dalla data di iscrizione dell'accordo al registro delle imprese e per i sessanta giorni successivi nell'ambito della normativa in tema di accordi di ristrutturazione dei debiti (art. 182-*bis* l.f.).

La procedura di concordato preventivo già prima dell'intervento riformatore era dotata di un simile meccanismo (art. 168 l.f.) ed il d.l. 22 giugno 2012, n. 83 ne ha ampliato l'ambito di operatività permettendo di fatto all'imprenditore che intenda essere ammesso alla procedura di concordato preventivo di beneficiare degli effetti protettivi riconosciuti dall'art. 168 l.f. contro le azioni dei creditori sin dal momento del deposito di una domanda di ammissione "in bianco" o "prenotativa", riservandosi di presentare il piano e la restante documentazione entro un termine fissato dal giudice.

Nello stesso filone s'inserisce poi l'introduzione con l. n. 3/2012 delle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento, mediante le quali si è giunti a garantire anche al soggetto privo dei requisiti fissati dall'art. 1 l.f. la possibilità di accedere a tecniche di risoluzione concorsuali della propria crisi. In tal caso, l'*automatic stay* non discende da una norma di legge ma è il giudice a disporre con decreto quegli stessi effetti protettivi riconosciuti dall'art. 182-*bis* e dall'art. 168 l.f., nei confronti del patrimonio del debitore.

La tendenza a promuovere forme di risoluzione della crisi di impresa di stampo privatistico, volte al superamento della situazione di difficoltà in vista di una possibile continuità aziendale in alternativa al fallimento dell'impresa, si accompagna alla necessità di intervenire prima che la situazione di difficoltà sfoci in vera e propria insolvenza. Il ritardo nell'intervento risanatore della crisi fa sì che, nella maggior parte dei casi, questa divenga irreversibile e che ogni tentativo di recupero divenga irrealizzabile o, in taluni casi, addirittura nocivo.

In tale contesto, il trust, con la sua attitudine a segregare e contemporaneamente imprimere un vincolo "reale" di destinazione al patrimonio vincolato, ha cominciato a diffondersi quale meccanismo di protezione di patrimoni facenti capo non solo a imprese in stato di insolvenza ma anche in un momento anteriore, o quale strumento di supporto delle operazioni di liquidazione - volontaria o concorsuale - dell'azienda.

Il trust utilizzato in funzione preventiva da parte dell'impresa che non si trovi in uno stato di particolare difficoltà economico-finanziaria, ma intenda evitare che azioni esecutive individuali possano pregiudicare l'andamento produttivo dell'azienda, rappresenta un utile strumento mediante il quale provvedere alla segregazione di taluni beni o diritti, considerati essenziali al mantenimento dell'efficienza aziendale, con la finalità di provvedere al soddisfacimento dei creditori grazie ai ricavi ottenuti tramite la prosecuzione dell'attività. D'altra parte, il risultato conseguito attraverso il ricorso al trust produrrebbe il medesimo effetto protettivo dell'automatic stay, inibendo potenziali attacchi esterni nocivi alla prosecuzione dell'attività. Allo stesso tempo, il creditore anteriore resterebbe pur sempre titolare del diritto di agire tramite azione revocatoria ex art. 2901 c.c. o, al ricorrere dei presupposti, del neo art. 2929-bis c.c..

Il trust liquidatorio istituito al fine di procedere in via accelerata alle operazioni prodromiche alla cancellazione dell'impresa o della società dal registro delle imprese, può dirsi legittimo solo in presenza di due particolari condizioni. In primo luogo, l'impresa deve trovarsi al di fuori di uno stato di insolvenza. In caso contrario, prassi e giurisprudenza parlano di trust "falsamente liquidatorio", ovvero istituito al solo fine di sottrarre beni alla disponibilità dei creditori. Laddove, poi, ad istituire un trust con finalità liquidatoria sia una società di capitali, poiché il procedimento di liquidazione assume per questa natura inderogabile, diversamente da quanto avviene per le società di persone, non appare legittima l'istituzione di un trust al solo fine di provvedere in via accelerata alla cancellazione della società dal registro delle imprese, posticipando l'attività tipica di liquidazione ad un momento successivo al venir meno della società.

L'uso compatibile del trust liquidatorio con le norme in tema di liquidazione volontaria delle società di capitali si verifica allorquando l'istituzione del trust avvenga nel rispetto delle modalità e dei termini previsti dall'ordinamento. Ma in tal caso, il trust non apporterebbe alcuna utilità aggiuntiva agli organi della procedura dal momento che lo scopo liquidatorio perseguito dal trust si andrebbe a sovrapporre con le finalità proprie della fase di liquidazione della società come disciplinata dagli artt. 2484 c.c. e ss..

Nell'analizzare il rapporto del trust con il fallimento, è emerso che prima dei molteplici interventi di riforma che hanno interessato le

procedure concorsuali, il trust aveva cominciato ad essere utilizzato quale strumento volto ad accelerare la chiusura della procedura fallimentare, in presenza di crediti non esigibili o comunque di difficile realizzo. Qualche Tribunale si era espresso in senso favorevole all'utilizzo del trust in tal senso, sollevando, tuttavia non poche questioni sul piano applicativo. Sul punto è di recente intervenuto il legislatore che, attraverso l'introduzione nell'art. 118 l.f. della possibilità di chiudere la procedura fallimentare anche in pendenza di giudizi in cui sia parte il curatore, ha di fatto reso sterile il ricorso al trust in tali circostanze.

Nell'ambito delle tecniche negoziali di risoluzione della crisi, quali il concordato preventivo, gli accordi di ristrutturazione dei debiti e i piani attestati di risanamento, il trust può divenire elemento funzionale alla gestione delle modalità di esecuzione delle operazioni e allo stesso tempo strumento idoneo a favorire il coordinamento del ceto creditorio.

L'effetto di automatic stay originariamente limitato da un punto di vista temporale e successivamente esteso sia nell'ambito degli accordi di ristrutturazione del debito che nella procedura di concordato preventivo anche alla fase prodromica delle trattative, ha tuttavia reso l'istituzione del trust finalizzata all'ampliamento di quegli stessi effetti protettivi nei confronti dei creditori più aggressivi, in gran parte superflua.

Viceversa, mantiene tutta la sua utilità il ricorso al trust da parte dell'imprenditore che intenda proporre un piano concordatario o un accordo di ristrutturazione dei debiti attraverso il ricorso a finanza esterna, giacché solo il debitore può beneficiare degli effetti favorevoli di cui agli artt. 168 e 182-*bis* l.f.. A tal proposito, non sono infrequenti le ipotesi di concordato misto, caratterizzate dalla compresenza di apporti provenienti da terzi soggetti, spesso necessari a colmare la lacuna tra l'attivo residuo del debitore e il valore necessario al soddisfacimento di quella percentuale di creditori necessaria ad ottenere l'ammissione del piano o dell'accordo da parte del tribunale. L'istituzione del trust in tali circostanze permetterebbe una liquidazione controllata del patrimonio apportato dal terzo, vanificando le iniziative esecutive e cautelari dei creditori nei confronti di quegli assets considerati maggiormente funzionali al risanamento dell'azienda.

Se da un lato sono innegabili le potenzialità di uno strumento come il trust nell'ambito delle tecniche negoziali di risoluzione della crisi di

impresa, dall'altro, l'assenza di una disciplina univoca di diritto interno, accompagnata da orientamenti poco rassicuranti della giurisprudenza impongono particolare cautela. A tal riguardo, il trust sembra assumere più larghi consensi quando è parte di un più ampio procedimento già tipizzato dal legislatore che ne veicola gli effetti, come nel caso del trust endoconcordatario.

Da ciò discende che la meritevolezza del trust dipende in gran parte dalla stessa idoneità e liceità del piano e/o dell'accordo di ristrutturazione stipulato o raggiunto. Idoneità che deriva principalmente dalla tempestività con la quale si interviene di fronte ai primi segnali della crisi, giacché il ricorso a tecniche negoziali di superamento di una crisi ormai irreversibile attraverso il trust spesso cela intenti di dolosa distrazione di quei beni che il debitore deve destinare ad un fallimento ormai inevitabile.

Bibliografia

- AA.V.V., Convegno "I mezzi di protezione del patrimonio" tenutosi a Casale Monferrato, 19 settembre 2009
- AA.VV., *Il trust nella nuova legislazione di San Marino*, Rimini, 2006
- G. ALPA, A. FUSARO, *Le metamorfosi del diritto di proprietà*, Matera, 2011
- G. ALPA, V. MARICONDA, *Codice civile commentato*, I, Milano, 2005, 1
- C. AMATO, in AA.VV., *Convenzione relativa alla legge sui trusts ed al loro riconoscimento. Commentario*, a cura di Gambaro-Giardina-Ponzanelli, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1993, 1269
- S. AMBROSINI, *La revocatoria fallimentare nell'evoluzione della disciplina*, in *Le nuove procedure concorsuali*, Bologna, 2007
- G. ANDREANI, *Aspetti contabili e fiscali dell'operazione di cessione, di conferimento e di scissione nel concordato in continuità*, in *www.paradigma.it*
- E. ANDREOLI, *Il trust nella prassi bancaria e finanziaria*, Padova, 1998
- J.H. BAKER, *An introduction to English Legal History*, London, 1990
- V. BANCONE, *Il trust: dalla Convenzione de L'Aja al Draft Common frame of reference*, Napoli, 2012
- A. BARBA, D. ZANCHI, *Autonomia privata e affidamenti fiduciari*, Torino, 2012
- K. BARNETT, *Equitable Trusts: An effective Remedy in Consumer Class Actions*, in 96 *YaleLJ*, 1987, 1591
- S. BARTOLI, *Trust e atto di destinazione nel diritto di famiglia e delle persone*, Milano, 2011, in *Diritto privato oggi* a cura di P. Cendon
- ID., *Il trust*, Milano, 2001
- S. BARTOLI, D. MURITANO, C. ROMANO, *Trust e atto di destinazione nelle successioni e donazioni*, in *Trattati* a cura di P. Cendon, Milano, 2014
- S. BARTOLI, D. MURITANO, *Le clausole dei trust interni*, Milano, 2008
- A. BELLO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nella riforma della legge fallimentare*, in *Riv. not.*, 2006, 321
- G. BENEDETTI, *Dal contratto al negozio unilaterale*, Milano, 1969
- I. BENVENUTI (cur.), *I trusts in Italia oggi*, Milano, 1997
- J.D. BERAUDO, *Les trusts anglosaxons et le droit francais*, Paris, 1992

- A. BERLINGUER, *The italian road to trusts*, in *Rev. europ. droit priv.*, 2007, 537
- P. BERNARDI, *Il trust nel diritto internazionale privato*, Pavia 1957
- K. BEYERLE, *Das Salmannenrecht*, Breslau, 1900
- C.M. BIANCA, *Il contratto*, in *Dir. civ. vol. III*, Milano, 1984
- M. BIANCA, *Trustee e figure affini nel diritto italiano*, in *Riv. Not.*, 3, 2009, 557
- ID., *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, Padova, 1997
- ID., *L'atto di destinazione: problemi applicativi*, in *Riv. not.*, 2006, I, 1176
- M. BIANCA, A. DE DONATO, *Dal trust all'atto di destinazione patrimoniale: il lungo cammino di un'idea*, Milano, 2013
- M. BIANCA, M. D'ERRICO, A. DE DONATO, C. PRIORE, *L'atto notarile di destinazione. L'art. 2645 ter del codice civile*, Milano, 2006
- G. BIZIOLI, *La reazione della giurisprudenza di merito alle ordinanze della Cassazione sulla tassazione del trust*, Novembre 2015, in www.dirittobancario.it
- G.G. BOGERT, *The Law of trusts and trustees. A treatise covering the law relating to Trusts and Allied subjects affecting trust creation and administration with forms*, rev., St. Paul, 1984
- S. BONFATTI, *Gli effetti del fallimento sugli atti pregiudizievoli ai creditori*, in *Le riforme della legge fallimentare*, a cura di Didone, vol. 1, Torino, 2009
- G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, 6 ed., Milano, 2013
- ID., *Contratto a favore del terzo*, in *I contratti, principi, formule e procedure*, IV, Milano, 1993
- G. BROGGINI, *Il trust nel diritto internazionale privato italiano*, in *Jus*, 1997, 11
- A. BUSANI, C. FANARA, G. OTTAVIO, *Trust e crisi d'impresa*, Milano, 2013
- A. BUSANI, R.A. PAPOTTI, *L'imposizione indiretta dei trust: luci ed ombre delle recenti pronunce della Corte di Cassazione*, in *Corr. trib.*, 2015, 1203
- A. BUSANI, C. FANARA, G.O. MANNELLA, *Trust e crisi d'impresa. Risanamento e liquidazione delle imprese mediante i negozi di destinazione patrimoniale*, Milano, 2013
- A. BUSATO, *La figura del trust negli ordinamenti di common law e di diritto continentale*, in *RDC*, 1992, II, 309
- M. BUSSANI, *Il modello italiano delle garanzie reali*, in *Contratto e Impresa*, 1997
- E. CALÒ, *Dal probate al family trust - Riflessi ed ipotesi applicative in diritto italiano*, Milano, 1996
- G.F. CAMPOBASSO, *Manuale di diritto commerciale*, Torino, 2010
- G. CAPALDO, *I patrimoni separati nella struttura delle operazioni finanziarie*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2005, 201
- G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, 3 ed., Milano, 2010
- L. CARIOTA FERRARA, *I negozi fiduciari*, Padova, 1933
- ID., *Il negozio giuridico indiretto*, Milano, 1937
- F. CARNELUTTI, *Mutuo pignoratizio e vendita con patto di riscatto*, in *Riv. dir. proc.*, 1946, 159
- C. CASCONI, *Fiscalità dei redditi finanziari*, Milano, 2012
- G. CASSONI, *Il trust anglosassone quale istituzione sconosciuta nel nostro ordinamento*, in *Riv. Not.*, 1985, 240

- A. CASTAGNOLI, *La fiducie: il trust francese*, in *Dir. comm. Internaz.*, 1991, 299
- C. CASTRONOVO, *Trust e diritto civile italiano*, in *Vita not.*, 1998, 1323
- ID., *Il trust e "sostiene Lupoi"*, in *Europa e dir. priv.*, 1998, 32
- A. CATAUDELLA, voce *Fattispecie*, in *Enc. dir.*, Milano, 1967, XVI, 926
- C. CAVALLINI, *Trust e procedure concorsuali*, in *Riv. Soc.*, 2011, 1100
- A. CHIZZINI, *Revoca del trustee e legittimazione all'azione possessoria*, in *T&AF*, 2000, 50
- F. CIANI, *Trust nell'ordinamento giuridico italiano*, Milano, 2011
- M. COMPORTE, *Autonomia privata e diritti sui beni*, in *Confini attuali dell'autonomia privata*, a cura di Paradiso, Milano, 2005
- L. CONTALDI, *Il trust nel diritto internazionale privato italiano*, Milano, 2001
- D. CORAPI, *Introduzione a Chevalier Chesire, Il concetto del trust secondo il common law inglese (1933)*, Torino, 1998
- G. CORASANITI, *Vincoli di destinazione, trust e imposta sulle successioni e donazioni: la (criticabile) tesi interpretativa della corte di cassazione e le conseguenze*, in *Diritto e Pratica Tributaria*, 2015, 2068
- E. CORSO, *Trust e diritto italiano: un primo approccio*, in *Q*, 1990, 496
- G. COTTINO, *Diritto commerciale*, I, Padova, 1976
- S. CURZIO, *Tutela del patrimonio e trust*, Bologna, 2013
- S. D'AGOSTINO, *Il negozio di destinazione nel nuovo art. 2645-ter c.c.*, in *Riv. not.*, 2007, 1537
- G.P. D'AMATO, *Il trust per i procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento, piano del consumatore e liquidazione dei beni*, in *diritto24, IlSole24Ore*, 27 ottobre 2014
- C. D'AMBROSIO, *Le esenzioni da revocatoria nella composizione stragiudiziale della crisi d'impresa*, in *Giur. comm.*, 2007, I, 364
- C. D'ARRIGO, *L'impiego del trust nella gestione negoziale della crisi d'impresa*, in *AA VV La crisi d'impresa. Questioni controverse del nuovo diritto fallimentare*, a cura di Di Marzio, Padova, 2010
- M. D'ERRICO, *Le modalità della trascrizione ed i possibili conflitti che possono porsi tra beneficiari, creditori ed aventi causa del "conferente"*, in *Negozio di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, Milano, 2007, 90
- D. DE CRESCENZO, *Sulla trascrivibilità del trust*, in *Foro napoletano*, 2012, 941
- A. DE DONATO, M. D'ERRICO, *Trust convenzionale. Lineamenti di teoria e pratica*, Roma, 1999
- B. DE DONNO, *Rappresentanza in diritto comparato*, in *Dig. IV, Disc. Priv.*, Sez. comm., vol. XVI, Torino 1997
- A. DE MARTINI, *Appunti sulla natura giuridica del negozio fiduciario e sugli elementi che lo differenziano dalla simulazione*, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1946, XXI, 1
- ID., *Il concetto del negozio giuridico e la vendita a scopo di garanzia*, in *Giur. it.*, 1946, I, 2, 326
- G. DE NOVA, *Il contratto alieno*, Torino, 2008

- M. DENARO, *Trust finalizzato all'elusione, sì alla confisca per equivalente*, in *Fisco oggi*, 15 maggio 2014
- L. DIAMOND, *The trust in English law*, in *Riv. dir. Inter. Priv. Proc.*, 1981, 289
- G. DIONISI, *Il problema dei negozi giuridici unilaterali*, Napoli, 1972
- F. DE FRANCHIS, *Dizionario giuridico*, 1, inglese-italiano, Milano 1984
- G. DE NOVA, *Esegesi dell'art. 2645-ter c.c.*, in *Atti del Convegno su Atti notarili di destinazione dei beni: art. 2645 ter c.c.*, Milano, 19 giugno 2006
- A. DI MAJO, *Il Vincolo di destinazione tra atto e effetto*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, a cura di M. Bianca, Milano, 2007
- F. DI MARZIO, *La crisi di impresa*, Padova, 2011
- F. DI SABATO, *Manuale delle società*, Torino, 1985
- M.C. DIENER, *Il contratto in generale*, Milano, 2002
- S. DIMUNDO, *Profili del trust nelle procedure concorsuali*, Milano, 2010
- M. DI LAURO, *Conservazione dell'impresa e crisi della par condicio*, in *Dir. fall.*, 1992, I, 610
- M. FABIANI, *Diritto fallimentare. Un profilo organico*, Torino, 2011
- A. FALZEA, *Il soggetto nel sistema dei fenomeni giuridici*, Milano, 1939
- ID., *Riflessioni preliminari*, in *La Trascrizione dell'atto negoziale di destinazione. L'art. 2645-ter del codice civile*, Milano, 2007
- F. FERRARA jr, *La girata della cambiale*, Roma, 1935
- G.B. FERRI, *Il negozio giuridico fra libertà e norma*, Rimini, 1990
- ID., voce *Parte del negozio giuridico*, in *Enc. dir.*, Milano, 1981, XXXI, 901
- ID., *Le società*, in *Tratt. Vassalli*, Torino, 1985
- C. FERRI, *Liquidazione mediante conferimento in società dell'azienda, di rami di essa o di beni o di crediti*, in *Fallimento*, 2009, 59
- F. FIMMANÒ, *Trust e diritto delle imprese in crisi*, in *Riv. Not.*, 2014, 511
- ID., *Trust e procedure concorsuali*, in *Fallimento*, 2010, 24
- R. FRANCESCHELLI, *Il trust nel diritto inglese*, Padova, 1935
- ID., *Trust e Trustee*, in *Nuovo Dig.*, 1940, 569
- M. FRANZONI, *Il contratto e i terzi*, in *I contratti in generale*, a cura di Gabrielli, in *Tratt. Contratti Rescigno*, Torino, 2006, 2^a ed.
- W. F. FRATCHER, *Trust*, in *International Encyclopedia of comparative Law*, vol. VI; ch 11, Tubingen, 1973
- A. FUMAGALLI, *La diffusione del trust negli ordinamenti di civil law*, in *Società e dir.*, 1994, 406
- A. FUSARO, *La posizione dell'accademia nei primi commenti dell'art. 2645-ter c.c.*, in *Negoziato di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, Quaderni della Fondazione Italiana del Notariato, Milano, 2007
- G. GABRIELLI, *La pubblicità immobiliare*, in *Trattato Sacco*, Torino, 2012
- F. GALGANO, voce "Persona giuridica", in *Dig. discipl. Privat.*, Sez. civ., XIII, Torino, 1995, 393
- ID., *Le società in genere – Le società di persone*, in *Tratt. Cicu, Messineo, Mengoni*, Milano, 1982, 349

- D. GALLETTI, *Le nuove esenzioni nella revocatoria fallimentare*, in *Giur. comm.*, 2007, I, 163
- F. GALLUZZO, *Validità di un trust liquidatorio istituito da una società in stato di decozione*, in *Corr. giur.*, 2010, 531
- ID., *Il trust c.d. interno e i negozi di destinazione di beni allo scopo*, in *NGCC*, 2005, II, 85
- A. GAMBARO, *Il trust in Italia e in Francia*, in *Studi in onore di R. Sacco*, Milano, 1994, I, 495
- ID., *Notarella in tema di trascrizione degli acquisti immobiliari del trustee ai sensi della XV convenzione dell'Aja*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, II, 263
- ID., *Un argomento a due gobbe in tema di trascrizione del trustee in base alla XV Convenzione dell'Aja*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, II, 921
- ID., *La proprietà. Beni, proprietà, comunione* in *Trattato di diritto privato* a cura di G. Judica e P. Zatti, Milano 1990,
- ID., *Il diritto di proprietà*, in *Tratt. Cicu, Messineo, Mengoni*, Milano, 1995
- ID., *Trusts: I) Profili generali e diritto straniero; II) Convenzione dell'Aja e diritto italiano*, in *Enc. giur.*, XXXI, Roma, 1995
- ID., *Trusts Laws of the World. A collection of Original Texts*, Roma, 1997
- ID., *Trust*, in *Dig. disc. Priv.*, sez. civ., Torino, 449
- ID., *Problemi in materia di riconoscimento degli effetti dei trusts nei paesi di civil law*, in *RDC*, 1984, I, 85
- A. GAMBARO, A. GIARDINA, G. PONZANELLI (cur.), *Commentario alla Convenzione relativa alla legge applicabile ai trusts e al loro riconoscimento*, in *NLCC*, 1993, 1211
- A. GAMBARO, in A. CANDIAN A. GAMBARO B. POZZO, *Property-Proprietà-Eigentum. Corso di diritto privato comparato*, Padova, 1992, 55
- A. GAMBARO, in A. GAMBARO R. SACCO, *Sistemi giuridici comparati*, in *Trattato di diritto comparato diretto da Rodolfo Sacco*, Torino 1996, 44
- L. GATT, *Dal trust al trust: storia di una chimera*, Napoli, 2010
- ID., *Il trust italiano*, in *Annales de droit prive*, 2012, 139
- F. GAZZONI, *Tentativo dell'impossibile (osservazioni di un giurista "non vivente" su trust e trascrizione)* in *Riv. not.*, 2001, 11
- ID., *In Italia tutto è permesso anche quel che è vietato (lettera aperta a Maurizio Lupoi sul trust e altre bagattelle)*, in *Riv. not.*, 2001, 1247
- ID., *Il trust*, in *Trattato della trascrizione*, I, 2, Torino, 2012
- ID., *Osservazioni sull'art. 2645-ter*, in *Giust. civ.*, 2006, II, 165
- L. GENGHINI, P. SIMONETTI, *Le società di persone*, vol. 3, Padova, 2012
- V. GIORGI, *Le esenzioni dalla revocatoria fallimentare per favorire la normale prosecuzione dell'impresa (art. 67 comma 3 lett. A ed F legge fallimentare)*, in *Dir. fall.*, 2008, 392
- M. GIORGIANNI, *Tradizione e potere di disposizione del contratto estimatorio*, in *Riv. dir. comm.*, 1949, I, 174
- G. GIURDANELLA, *Crisi da sovraindebitamento. Accordo liquidatorio. Trust e contratto di affidamento fiduciario*, in *Il Fallimento*, 2015, 148

- G. GORLA, voce *Diritto comparato*, in *Enciclopedia del diritto*, XII, Milano, 928
- C. GRASSETTI, *Trust anglosassone, proprietà fiduciaria e negozio fiduciario*, in *Riv. dir. comm.*, 1936, I, 548
- ID., *Del negozio fiduciario e della sua ammissibilità nel nostro ordinamento giuridico*, in *Riv. dir. comm.*, 1936, I, 345
- ID., *Il negozio fiduciario nel diritto privato*, in AA.VV. *Fiducia, trust, mandato e agency*, Milano, 1992
- M. GRAZIADEI, *Proprietà fiduciaria e proprietà del mandatario*, in *Q.*, 1990, 239
- ID., *Trusts nel diritto anglo-americano*, in *Dig. Disc. Priv.-sez. comm.*, Vol. XVI, Torino, 1999, 256
- ID., *Diritti nell'interesse altrui. Undisclosed Agency e Trust nell'esperienza giuridica inglese*, Università degli studi di Trento, 1995
- M. GRAZIADEI E B. RUDDEN, *Il diritto inglese dei beni e il trust: dalle res al fund*, in *Q.*, 1992, 458
- P. GRECO, *Sulla necessità del procedimento legale di liquidazione per le società soggette a registrazione*, in *Foro pad.*, 1951, III, 89
- ID., *Ancora sulla necessità della liquidazione in caso di scioglimento delle società commerciali*, in *Riv. dir. comm.*, 1953, II, 288
- ID., *Le società nel sistema legislativo italiano*, Torino, 1959
- V. GRECO, *La funzione del trust nel fallimento*, in *Giur. comm.*, 2005, 708 e in *Trust*, 2004, 336
- ID., *Il trust quale strumento di soluzione e prevenzione della crisi d'impresa nella riforma delle procedure concorsuali*, in *Trust*, 2007, 212
- ID., *Il Trust ordinato dal Tribunale per conservare l'impresa e/o i suoi valori*, in *Dir. fall.*, 2010, 555
- M. GRIMALDI, *Riflessioni sulla fiducia nel diritto francese*, in *Q.*, 1990, 274
- G. GORLA, *Le società secondo il nuovo codice*, Milano, 1942
- D.J. HAYTON, HAYTON e MARSHALL, *Cases and Commentary on the law of Trust*, London, 1991
- ID., UNDERHILL e HAYTON (eds), *Law relating to Trusts and Trustees*, London, 1995
- N. IRTI, *Rilevanza giuridica*, in *Jus*, 1967, 58 e in *Noviss. Dig. it.*, Torino, 1968, 1095 ss. e in *Norme e fatti*, Milano, 1984, 3
- G. IUDICA, *Fondazioni, fedecommeserie, trusts e trasmissione della ricchezza familiare*, in *NGC*, 1994, II, 77
- P. JAEGER, *La separazione del patrimonio fiduciario nel fallimento*, Milano, 1968
- A. JORIO, *Gli effetti del fallimento sugli atti pregiudizievoli ai creditori*, in *Il fallimento, Trattato Cottino*, a cura di S. Ambrosini, G. Cavalli, A. Jorio, XI, Padova, 2009
- G.W. KEETON, *The Law of Trusts. A statement fo the Rules of Law and Equity applicable to Trusts of Real and Personal property*, London, 1968
- G. LAURINI, *Conferenza de L'Aja: l'avant projet di convenzione sul riconoscimento dei trusts*, in *Riv. Not.*, 1984, 588
- F.H. LAWSON e B. RUDDEN, *The Law of Property*, Oxford, 1982

- R. LENER, *La circolazione del modello del trust nel diritto continentale del mercato mobiliare*, in *Riv. delle Soc.*, 1989, 1050
- R. LENZI, *Operatività del trust in Italia*, in *Riv. Not.*, 1995, 1379
- ID., *La cessione in garanzia*, Studio CNN n.341/2009/C
- S. LEUZZI, *I trusts nel diritto di famiglia*, Milano, 2012
- ID., *Note sul trust liquidatorio*, in *Trusts*, 2014, 2, 138
- B. LIBONATI, *Holding e Investment trust*, Milano, 1959
- ID., *Holding e Investment trust, i titoli di credito nominativi*, Milano, 2014
- N. LIPARI, *Il negozio fiduciario*, Milano, 1964
- ID., *Fiducia statica e trusts*, in *Rass. DC*, 1996, 483
- G. LO CASCIO, *Il concordato preventivo ed il trust*, in *Fallimento*, 2007, 245
- ID., *Proposta di concordato preventivo mediante trust*, in *Fallimento*, 2009, 340
- S. LOCONTE, *Il trust liquidatorio*, in *Italia Oggi Sette*, 7 luglio 2014
- A. LUMINOSO, *Contratto fiduciario, trust e atti di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, in *Riv. not.*, 2008, 5, 995
- ID., *Mandato, commissione, spedizione*, Milano, 1984
- A. LUPOI, *Trust, sollecitazione del pubblico risparmio, prospetto, tutela del risparmiatore-beneficiario*, in *Corriere giur.*, 1995, 752
- ID., *La liquidazione di società di capitali attraverso lo strumento del trust*, in *Riv. dir. bancario*, 12, 2014
- M. LUPOI, *Aspetti gestori e dominicali, segregazione; trust e istituti civilistici*, in *FI*, 1998, I, 3391
- ID., *Gli "atti di destinazione" nel nuovo art. 2645-ter cod. civ. quale frammento di trust*, in *T&AF*, 2, 2006, 169 e in *Riv. del not.*, 2, 2006, 469
- ID., *Istituzioni del diritto del Trust e degli affidamenti fiduciari*, Padova, 2008
- ID., *I trusts nel diritto civile*, Torino, 2004
- ID., *Appunti sulla real property e sul trust nel diritto inglese*, Milano, 1971
- ID., *Trusts*, Milano, 1996
- ID., *Introduzione ai trusts. Diritto inglese. Convenzione dell'Aja. Diritto Italiano*, Milano, 1994
- ID., *Istituzione del diritto dei trust negli ordinamenti di origine e in Italia*, Padova, 2016
- ID., *The shapeless trust - Il trust amorfo*, in *Vita not.*, 1995
- ID., *Il trust nell'ordinamento giuridico italiano dopo la Convenzione de L'Aja del 10 luglio 1985*, in *Vita not.*, 1992, 976
- ID., *Trusts 2*, Milano, 2001
- ID., *Lettera ad un notaio conoscitore dei trust*, in *Riv. not.* 2001, I, 1165
- ID., *Istituzioni del diritto dei trust e degli affidamenti fiduciari*, Padova, 2011
- ID., *Il contratto di affidamento fiduciario*, in *Dottrina e problemi del Notariato, Riv. del Not.*, 2012, 522
- ID., *Il contratto di affidamento fiduciario*, in *T&AF* 6, 2012, 585
- ID., *Il Trust quale legittimo strumento di tutela del patrimonio, nell'ambito del Convegno 13 marzo 2003, palazzo di Giustizia di Torino, aula "Fulvio Croce"*
- ID., *Note circa la legge san marinese sull'affidamento fiduciario*, in *T&AF*, 2010, 469

- R. LUZZATTO, *“Legge applicabile” e “riconoscimento” di trusts secondo la Convenzione dell’Aja*, in *Trusts*, 2000, 7
- F. MACARIO, *Trust, destinazione patrimoniale e concordato preventivo. Nuove frontiere delle procedure concorsuali*, Libro dell’anno del diritto, Roma, 2016
- F.W. MAITLAND, *Equity: A course of Lectures* (rev. ed. by Brunyate), Cambridge, 1936, repr. 1969, trad. parziale it. a cura di Borzelli, *L’equità*, Milano, 1979
- M.C. MALAGUTI, *Il futuro del trust in Italia*, in *Contr. e Impr.*, 1990, 985
- ID., *Il trust*, in *Atlante di diritto privato comparato* a cura di Franco Galgano, Bologna, 1992, 183
- P. MANES, *La segregazione patrimoniale nelle operazioni finanziarie*, in *Contr. e Impr.* 2001, 1362
- T. MANFEROCE, *Trust e procedure concorsuali*, nell’ambito del Convegno dedicato a *“I c.d. patrimoni di scopo: fondo patrimoniale, patrimonio destinato a uno specifico affare e trust tra diritto interno e modelli stranieri”*, Roma 11-13 ottobre 2010
- C.A. MARCOZ, *Il trust in Francia: prime osservazioni sulla legge francese istitutiva della “fiducia” n. 2007-211 del 19 febbraio 2007*, Studio CNN n. 1-2008/A
- G. MARICONDA, *Il trust interno*, Napoli, 2006
- G. MARINO, *Elusione fiscale e trust: spunti dell’esperienza statunitense*, in *Trust e attività fiduciarie*, vol. 3, 2002, n. 3, 370
- A. MASCELLARO, *Composizione delle crisi da sovraindebitamento*, in *Federnotizie*, Quaderno n. 22 del 17 giugno 2013
- E.M. MASTROPAOLO, *La fiducie nel diritto positivo francese*, in *RDC*, 2000, 35
- P.M. MATTHEWS, *Elusione fiscale: l’esperienza inglese*, in *T&AF*, vol. 4, n. 2, 2003, 227
- L. MENGONI, *L’acquisto a non domino*, Milano, 1948
- B. MEOLI, *Vecchie e nuove esenzioni nella revocatoria fallimentare*, in *Giur. comm.*, 2006, 2, 207
- G. MESSINA, *Negozi fiduciari: introduzione e parte generale*, Città di Castello, 1910 ed ora in *Scritti giuridici*, I, Milano, 1948
- S. MEUCCI, *Contratti di fiducie, destinazione e trust: l’evoluzione dell’ordinamento francese nel quadro europeo*, in *RDP*, 4, 2007, 846
- G. MINERVINI, *Il mandato, la commissione, la spedizione*, in *Trattato Vassalli*, Torino, 1952
- C. MIRABELLI, *Dei singoli contratti*, in *Comm. cod. civ.*, IV, 3, Torino, 1962, 544
- A. MOJA, *Le garanzie flottanti*, Atti del Convegno Paradigma, Milano, 28-30 maggio 2003
- ID., *Il trust nel diritto civile e tributario*, Bologna, 2009
- ID., *I profili tributari del trust*, in AA.VV., *Manuale di fiscalità internazionale*, Milano, 2008
- M. MONEGAT, G. LEPORE, I. VALLAS, *Trust: aspetti sostanziali e applicazioni nel diritto di famiglia e delle persone*, v.1, 2 ed., Torino, 2010
- ID., *Trust: applicazioni nel diritto commerciale e azioni a tutela dei diritti in trust*, v. 2, idem

- U. MORELLO, *Diritto civile, fiducia e trust*, Milano, 2004
- ID., *Fiducia e trust: due esperienze a confronto*, in *Q.*, 1990, 239
- A. MUNARI, *Crisi d'impresa e autonomia contrattuale nei piani attestati e negli accordi di ristrutturazione*, Milano, 2012
- ID., *Trust e fiducie: un importante progetto di legge francese*, in *GCo*, 1993, I, 129
- D. MURITANO, *La trasformazione di società in trust*, *Studio CNN* n. 17-2013/I
- ID., *Note sul Trust istituito da imprese in crisi (in funzione liquidatoria)*, *Studio CNN* n. 161-2011/I
- G. B. NARDECCHIA, *Le nuove esenzioni del terzo comma dell'art. 67 l. fall.*, in *Fall.*, 2009, 14
- A. NERI, *La via francese al recepimento del trust: un nuovo progetto di legge sulla fiducie*, in *T&AF*, 1, 2006, 69
- ID., *Un'altra tappa nel percorso della fiducie francese: le modifiche introdotte dalla legge 4 agosto 2008*, in *T&AF*, 6, 2008, 595
- A. NERVI, *Spunti civilistici sull'azione revocatoria fallimentare*, in *Riv. dir. priv.*, 2009, 115
- G.M. NONNO, *Il presupposto soggettivo di ammissibilità e il contenuto del piano*, in *AA. VV.*, *Sovraindebitamento e usura*, a cura di M. Ferro, Milano, 2012
- M. NUZZO, *Atto di destinazione, interessi meritevoli di tutela e responsabilità del notaio*, in *AA.VV.*, *Atti notarili di destinazione di beni: art. 2645 ter c.c.*, *Atti del Convegno di Milano del 19 giugno 2006*
- E. NUZZO, *E luce fu sul regime fiscale del trust*, in *Banca borsa e tit. cred.*, 2002, 244
- G. OBERTO, *Atti di destinazione (art. 2645-ter c.c.) e trust: analogie e differenze*, in *Contr. e impr. Eur.*, 2007, 400
- G. OPPO, *Contratti parasociali*, Milano, 1942
- A. PALAZZO, *I trusts in materia successoria*, in *Vita Not.*, 1996, 671
- ID., *Pubblicità immobiliare ed opponibilità del trust*, in *T&AF*, 2002, 337
- ID., *Successione, trust e fiducia*, in *Vita not.*, 1998, 772
- M. PALAZZO, *Il trust liquidatorio e il trust a supporto di procedure concorsuali*, *Studio CNN* n. 305/2015/I
- G. PALERMO, *Contributo allo studio del trust e dei negozi di destinazione disciplinati dal diritto italiano*, in *Riv. dir. comm.*, 2001, 393
- ID., *Sulla riconducibilità del trust interno alle categorie civilistiche*, in *Riv. dir. comm.*, 2000, I, 146
- ID., *Fiducia testamentaria e trust*, in *Annales de droit prive*, 2012, 105
- ID., *Configurazione dello scopo, opponibilità del vincolo, realizzazione dell'assetto di interessi*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, Milano, 2007
- M.D. PANFORTI, *Intervento legislativo e reazione giurisprudenziale nella vicenda inglese del trust for sale*, in *RDC*, 1996, I, 485
- L. PANZANI, *Trust e concordato preventivo*, in *Fallimento*, 2005, 553
- D. PAPPADÀ, *L'emulazione del trust in Francia*, in *www.comparazionedirittocivile.it*
- A.G. PATON, R. GROSSO, *The Hague Convention on the law applicable to trusts and on their recognition; implementation in Italy*, in *Riv. Not.*, 1995, 561

- A. PATTI, *Le azioni di inefficacia*, in *Il nuovo diritto fallimentare*, Commentario sistematico a cura di Jorio, Fabiani, Torino, 2010, 262
- P. PERLINGIERI, *Profili del diritto civile*, 3a ed., Napoli, 1994
- G. PESCATORE, *La funzione di garanzia dei patrimoni destinati*, Milano, 2008
- G. PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, II, 161
- P. PICCOLI, E. CORSO, M. DOLZANI, *La trascrizione degli atti riguardanti trusts*, in *Riv. Not.*, 1997, 174
- P. PICCOLI, *La convenzione de L'Aja sulla legge applicabile ai trusts del 1 luglio 1985, ratificata il 16 ottobre 1989 ed i riflessi di interesse notarile*, in *Riv. Not.*, 1990, 91
- ID., *Troppi timori in tema di trascrivibilità del trust in Italia*, in *Notariato*, 1995, 616
- ID., *L'operatività del trustee dopo la Convenzione dell'Aja*, in *Riv. Not.*, 1995, I, 62
- A. MORACE PINELLI, *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*, Milano, 2007
- G. PONZANELLI (cur.), *Gli enti non profit in Italia. Associazioni-Fondazioni-Volontariato-Trust- Fondi pensione*, Padova, 1994
- ID., *Le annotazioni del comparatista*, in A. GAMBARO, A. GIARDINA, G. PONZANELLI, *Convenzione relativa alla legge sui trust e al loro riconoscimento*, in *Nuove Leggi civili commentate*, 1991, 1226
- S. PUGLIATTI, *Fiducia e rappresentanza indiretta*, in *Diritto civile. Metodo, teoria, pratica (Saggi)*, Milano, 1951
- R. QUADRI, *La destinazione patrimoniale*, Napoli, 2004
- E. RAGANELLA, M. REGNI, *Il Trust liquidatorio nella disciplina concorsuale*, in *Trusts*, 2009, 608
- R. RANUCCI, *I difficili rapporti tra trust interno e procedure concorsuali*, in *Fallimento*, 2014, 5, 571
- J.G. RIDDAL, *The Law of Trusts*, London, 1987
- S. ROMANO, *L'accordo fiduciario e il problema della sua rilevanza*, in *Studi in onore di G. Scaduto*, III, Padova, 1970
- V. ROPPO, *La responsabilità patrimoniale del debitore*, in *Trattato di diritto privato dir. da P. Rescigno*, XIX, Torino, 1985
- ID., *Il contratto*, Milano, 2011
- F. ROTA, G. BIASINI, *Il trust e gli istituti affini in Italia*, Milano, 2012
- L. ROVELLI, *I nuovi assetti privatistici nel diritto societario e concorsuale e la tutela creditoria*, in *Fallimento* 2009, 9, 1029
- ID., *Il ruolo del trust nella composizione negoziale dell'insolvenza di cui all'art. 182-bis legge fallimentare*, in *il Fallimento* 2007, 5, 595
- C. SACCHETTO, S. MANNELLI (a cura di), *Il trust e il suo utilizzo nella famiglia e nell'impresa*, Rubbettino, 2012 (relazioni al convegno di Cuneo del 2011)
- R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto a favore del terzo*, in *Trattato di diritto privato a cura di P. Rescigno*, vol. X, tomo II, Torino, 1982
- M. SALAFIA, *La liquidazione di società di capitali senza patrimonio*, in *Società*, 1982, 1133
- V. SALVATORE, *Il trust. Profili di diritto internazionale e comparato*, Padova, 1996
- C. SALVI, *Risarcimento del danno*, in *Enc. dir.*, XL, Milano, 1989, 1084, 1092

- L. SANTORO, *Il trust in Italia*, Milano, 2009
- ID., *Il negozio fiduciario*, Torino, 2002
- F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1976
- A. SATURNO, *La proprietà nell'interesse altrui in civil law*, in *Sistemi giuridici comparati: ipotesi applicative*, Salerno, 1997, 417
- V. SCALISI, voce *Inefficacia (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1971, XXI, 350
- A. SCHULTZE, *Treuhand im geltenden Recht*, in *Jerings Jahrbucher*, 1901, I (vol. 43)
- ID., *Die langobardische Treuhand und ihre Umbildung zur Testamentsvollstreckung*, Breslau, 1895
- E. SCODITTI, *Trust e fallimento*, in *Trust*, 2010, 5, 472
- P. SCHLESINGER, *L'eguale diritto dei creditori di essere soddisfatti sui beni del debitore*, in *Riv. dir. proc.*, 1995, 2, 329
- ID., *Una novella per il trust*, in *Not.*, 2001, 337
- C. SCOGNAMIGLIO, *Fatto giuridico e fattispecie complessa (Considerazioni critiche intorno alla dinamica del diritto)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1954, 337
- R. SCOGNAMIGLIO, *Dei contratti in generale in Comm. cod. civ.*, a cura di Scialoja-Branca, Libro quarto, Bologna-Roma, 1970, 59
- A. W. SCOTT e W.F. FRATCHER, *The Law of Trusts*, 4th ed., Boston 1989
- A.W. SCOTT, *The Law of Trusts*, Boston, 1967
- S. SCREPANTI, *Il trust: profili civilistici e fiscali*, Roma, 1999
- L.D. SMITH, *The law of tracing*, Oxford, 1997
- P. SPOLAORE, *Trust con funzione liquidatoria e valutazione di meritevolezza*, nota a Tribunale Reggio Emilia, 14 marzo 2011 in *Banca borsa tit. cred.*, 2, 2013, 170
- L. STANGHELLINI, *La nuova revocatoria fallimentare nel sistema di protezione dei diritti dei creditori*, in *Riv. dir. comm.*, 2009, I, 69
- D. STEVANATO, *La "nuova" imposta su trust e vincoli di destinazione nell'interpretazione creativa della Cassazione*, in *Giur. trib.*, 2015, 397
- G. TERRANOVA, *Par condicio e danno nelle revocatorie fallimentari*, in *Dir. Fall.*, 2010, I, 11
- T. TASSANI, *L'imposizione indiretta sui vincoli di destinazione: nuovi orientamenti e prospettive interpretative*, Studio CNN n. 132-2015/T
- ID., *Sono sempre applicabili le imposte di successione e donazione sui vincoli di destinazione?*, in *Il Fisco*, 2015, 1957
- ID., *La "nuova" imposizione fiscale sui vincoli di destinazione*, in *Giurisprudenza Commerciale*, 2015, 1026
- ID., *La nuova disciplina delle revocatorie fallimentari*, Padova, 2006
- ID., *Osservazioni sulla disciplina fiscale del Trust nell'imposizione diretta (alla luce della Finanziaria 2007)*, Studio CNN n.22/2007
- ID., *I trusts nel sistema fiscale italiano*, Pisa, 2012
- T. TASSANI, S. CANNIZZARO, *La tassazione degli atti di destinazione e dei trust nelle imposte indirette*, Studio CNN n. 58/2010
- M. TONNELATO, *Il contratto di affidamento fiduciario: aspetti innovativi della recente pronuncia del Giudice Tutelare di Genova*, in *T&AF*, 2014, 1, 32
- V.M. TRIMARCHI, *Atto giuridico e negozio giuridico*, Milano, 1940

- ID., voce *Negozio fiduciario*, in *Enc. dir.*, Milano, 1974
- R. TRIOLA, *Della tutela dei diritti, La trascrizione*, in *Trattato Bessone*, Torino, 3 ed., 2012
- S. UGOLINI, *Verso il riconoscimento del contratto di fiducie nell'ordinamento francese*, in *Contr. e Impr. Eur.*, 1/2006
- V. VARANO, V. BARSOTTI, *La tradizione giuridica occidentale*, vol. 1, Torino, 2010
- P. VALENSISE, *Sub art. 182 bis*, in L. Nigro, M. Sandulli, *La riforma della legge fallimentare*, Napoli, 2006, 1089
- G. VANZELLI, *L'iscrizione nel registro delle imprese del deposito del bilancio finale di liquidazione*, Milano, 2015
- F. VASSALLI, *Il contratto estimatorio nella problematica del negozio fiduciario*, Milano, 1974
- G. VETTORI, *Atto di destinazione e trascrizione. L'art. 2645-ter*, relazione a "La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione. L'art. 2645-ter del codice civile", Tavola Rotonda tenutasi a Roma, il giorno 17 marzo 2006
- E. VIAL, *Il Trust: tipologie e disciplina fiscale*, Verona, 2013
- A. VICARI, *Il trust sham o simulato: questioni di diritto internazionale privato*, in *T&AF*, 2010, 603
- ID., *Asset protection trusts: i trust per proteggere il patrimonio*, in *T&AF*, 2001, 540
- ID., *Il trust di protezione patrimoniale*, Milano, 2003
- D. ZANCHI, *Osservazioni in ordine alla possibile applicazione di un trust agli accordi di cui all'art. 182-bis L.F.*, in *T&AF*, 2008, 3, 155
- ID., *Crisi da sovraindebitamento: fiduciario o trustee?*, in *Autonomia privata e affidamenti fiduciari*, Torino, 2012, 482
- A. ZOPPINI, *Le fondazioni dalle tipicità alle tipologie*, Napoli, 1995
- ID., *Fondazioni e trusts (spunti per un confronto)*, in *Giur. It.*, 1997, IV, 41
- ID., *Destinazione patrimoniale e trust: raffronti e linee per una ricostruzione sistematica*, in *RDP*, 2007, 721

COMITATO PREMIO TESI DI DOTTORATO 2016

Coordinatore

GIUSEPPE CICCARONE

Membri

BEATRICE ALFONZETTI

GAETANO AZZARITI

ANDREA BAIOCCHI

MAURIZIO DEL MONTE

SILVIA MEZI

VITTORIO LINGIARDI

Il Comitato editoriale assicura una valutazione trasparente e indipendente delle opere sottoponendole in forma anonima a due valutatori, anch'essi anonimi. Per ulteriori dettagli si rinvia al sito: www.editricespienza.it

COLLANA STUDI E RICERCHE

Per informazioni sui precedenti volumi in collana, consultare il sito:
www.editricesapienza.it

80. «Pendono interrotte le opere»
Antichi monumenti incompiuti nel mondo greco
Massimiliano Papini
81. La disabilità tra riabilitazione e abilitazione sociale
Il caso dei Gudat Akal a Mekelle e Wukro
Virginia De Silva
82. I Consoli del Mare di Firenze nel Quattrocento
Eleonora Plebani
83. Le categorie flessive nella didattica del tedesco
Un confronto tra grammatiche Deutsch als Fremdsprache internazionali
e per italofoni
Claudio Di Meola e Daniela Puato
84. Il corpo degli altri
*a cura di Anna Belozorovitch, Tommaso Gennaro, Barbara Ronchetti,
Francesca Zaccone*
85. El largo viaje de los mitos
Mitos clásicos y mitos prehispánicos en las literaturas latinoamericanas
edición de Stefano Tedeschi
86. Analysis and Design of Antennas and Algorithms for Near-Field Sensing
Davide Comite
87. Synthesis and biological evaluation of 1,5-diphenylpyrrole derivatives
as COX-2 selective inhibitors and NO-releasing agents and development
of a novel BRD9 chemical probe
Sara Consalvi
88. New Techniques for Adaptive Program Optimization
Daniele Cono D'Elia
89. La spiegazione delle disuguaglianze attraverso modelli generativi
Un contributo alla comprensione della mobilità sociale nella prospettiva
della sociologia analitica
Pasquale di Padova
90. La dinamica degli opposti
Ricerca letteraria, cultura mediatica e media in Georges Perec
Loredana Fiorletta

91. Seismic Performance of Masonry Cross Vaults
Learning from historical developments and experimental testing
Angelo Gaetani
92. What's behind neuropathic pain?
Neurophysiological diagnostic tests investigating mechanisms
underlying neuropathic pain
Caterina Maria Leone
93. Getting ready to act
Neurocognitive aspects of action preparation
Rinaldo Livio Perri
94. Trust e Impresa in Crisi
Elena Signori

Lo studio si propone di analizzare le possibili forme di ricorso al trust nell'ambito della disciplina dell'insolvenza e più in generale della crisi di impresa nel nostro ordinamento.

Sulla scia della più recente tendenza del legislatore nazionale, volta a privilegiare forme privatistiche e stragiudiziali di composizione della crisi di impresa alternative al fallimento, il trust, con la sua attitudine a segregare e contemporaneamente imprimere un vincolo "reale" di destinazione al patrimonio a esso imputato, si è progressivamente diffuso quale meccanismo di protezione di assets appartenenti a soggetti insolventi o quale strumento di supporto delle operazioni di liquidazione - volontaria o concorsuale - dell'azienda, pur in assenza di una disciplina compiuta dell'istituto.

Il ricorso al trust quale strumento di sostegno preventivo alle imprese che temano un possibile dissesto economico e altresì quale meccanismo di ausilio agli istituti tipici della liquidazione volontaria, delle procedure concorsuali e delle tecniche negoziali di superamento della crisi impone di soffermarsi sull'analisi delle conseguenze che possono prodursi dal contatto tra uno strumento di estrema duttilità come il trust e l'insieme delle norme sulle quali si fonda la disciplina delle procedure concorsuali nel nostro ordinamento.

Elena Signori nasce a Roma nel 1989, si laurea in giurisprudenza all'Università di Roma La Sapienza con il Professore Guido Alpa e ivi prosegue i propri studi nell'ambito del Dottorato in Diritto dell'Economia e dell'Impresa coordinato dal Professore Giuseppe Santoro Passarelli, discutendo la tesi in oggetto nel Novembre 2016. È vincitrice del concorso notarile indetto con d.m. 22 marzo 2013 e svolge la propria attività di notaio principalmente a Formello e Roma.



Questo libro ha vinto il "Premio Tesi di Dottorato 2016" istituito da Sapienza Università Editrice.

