

Il trust liquidatorio e il conflitto con il fallimento: confronto sui pro e i contro

A cura di Giovanni Fanticini

Con varie pronunce il Tribunale di Milano è intervenuto sul conflitto tra il trust (liquidatorio) e il successivo fallimento dell'impresa.

§§§

Secondo l'ordinanza cautelare del Tribunale di Milano del 16 giugno 2009¹ (alla quale hanno fatto seguito – confermando l'impianto della motivazione – le ordinanze del Tribunale di Milano del 30 luglio 2009², del 17 luglio 2009³ e del 22 ottobre 2009⁴ e la sentenza della Corte d'Appello di Milano del 29 ottobre 2009⁵) il trust liquidatorio istituito da disponente insolvente sortisce l'effetto di sottrarre l'imprenditore alle procedure concorsuali obbligatoriamente previste dalla *lex fori* ed è perciò incompatibile con il combinato disposto degli artt. 13 e 15 della Convenzione de L'Aja⁶. Seppure come *obiter dictum* il Tribunale meneghino aggiunge che non può considerarsi illegittimo *ab origine* il trust liquidatorio istituito da disponente *in bonis*, il quale, anzi, persegue interessi meritevoli di tutela⁷, perché ha la finalità di tutelare i creditori (beneficiari del trust) mediante una

¹ Tribunale di Milano 16 giugno 2009, in *Trusts e Attività Fiduciarie*, 2009, pag. 533, con nota critica di RAGANELLA-REGNI, *Il trust liquidatorio nella disciplina concorsuale*, in *Trusts e Attività Fiduciarie*, 2009, pag. 598.

² Tribunale di Milano 30 luglio 2009, in *Trusts e Attività Fiduciarie*, 2010, pag. 80.

³ Tribunale di Milano 17 luglio 2009, in *Trusts e Attività Fiduciarie*, 2009, pag. 628, con nota critica di RAGANELLA-REGNI, *Il trust liquidatorio nella disciplina concorsuale*, in *Trusts e Attività Fiduciarie*, 2009, pag. 598.

⁴ Tribunale di Milano 22 ottobre 2009, in *Trusts e Attività Fiduciarie*, 2010, pag. 77.

⁵ Corte d'Appello di Milano 29 ottobre 2009, in *Trusts e Attività Fiduciarie*, 2010, pag. 271: "... l'istituzione del trust, pur di per sé legittima in linea teorica ed espressamente consentita dall'ordinamento positivo, ha dato luogo, in concreto, ad una forma di liquidazione atipica che, nonostante le conclamate intenzioni dei reclamanti circa le sue finalità e successivo utilizzo (preordinazione a tutelare le ragioni di tutti i creditori, attraverso la salvaguardia del patrimonio aziendale e sua ripartizione nel rispetto della par condicio), null'altro ha prodotto che una sicura attuale sottrazione-distrazione dei beni rispetto al loro impiego e finalità di regolazione dei debiti, così da rivelarsi una mera immagine di copertura ed una segregazione per fini diversi dal patrimonio societario."

⁶ Tribunale di Milano 16 giugno 2009: "... la causa in concreto perseguita dal disponente collide con le norme di cui agli artt. 13, 15 lett. e) Conv. e comporta la nullità dell'atto istitutivo del trust e, conseguentemente, anche la nullità dell'effetto segregativo che ne è scaturito. Il trust così costituito non ha lo scopo di proteggere i beneficiari (i creditori) ma proprio l'opposto scopo di danneggiare i creditori sottraendo loro la garanzia patrimoniale ... e costituisce pertanto abusivo utilizzo del trust ... mirante a realizzare effetti ripugnanti per l'ordinamento in cui dovrebbe essere riconosciuto, quali la sottrazione dell'imprenditore insolvente ai creditori".

⁷ È lo stesso ufficio giudiziario che, nella sua precedente giurisprudenza (oltre a quella ulteriore citata nella pronuncia in commento), riconosce la legittimità (in astratto) del trust liquidatorio; così, infatti, Tribunale di Milano - Sez. distaccata di Legnano 8 gennaio 2009, in *Trusts e Attività Fiduciarie*, 2009, pag. 634: "... la costituzione di un trust con funzione liquidatoria, nel quale siano stati conferiti tutti i beni dell'impresa ed indicati come beneficiari la massa dei suoi creditori, è idoneo a tutelare l'interesse dei creditori medesimi

organica liquidazione delle attività e, in caso di sopravvenuta insolvenza, può fornire il supporto per procedure concorsuali minori; tuttavia – ritiene il Giudice – l'effetto segregativo e l'affidamento del patrimonio aziendale al trustee impedirebbero, in caso di sopravvenuto fallimento, l'esplicazione della procedura concorsuale (al curatore sarebbe attribuita, anziché l'apprensione dei beni del fallito, un'azione di rendiconto nei confronti del trustee, salvo esperimento di azione revocatoria) e tale soluzione appare incongrua al giudicante il quale sostiene che la liquidazione, anche per ipotesi di insolvenza sopravvenuta, non possa più proseguire secondo il regolamento negoziale del disponente ma debba essere condotta secondo le regole della procedura concorsuale⁸.

A distanza di breve tempo, un'altra pronuncia del Tribunale milanese ha aggiunto un altro "tassello" alla ricostruzione del citato conflitto: infatti, secondo la sentenza del 29 ottobre 2010⁹, La Convenzione de L'Aja (art. 15) contiene un "limite posto all'operatività del trust nel caso di sovrapposizione fra la disciplina di questo e la gestione legale dell'insolvenza, cioè in materia fallimentare" e tale norma "esclude dunque che la disciplina della separazione patrimoniale e del vincolo di destinazione dei beni possa sopravvivere al fallimento del conferente o del trustee, per cui i beni di costoro, anche se oggetto del trust, saranno assoggettati alla disciplina del fallimento"; conseguentemente, il trust liquidatorio (di per sé legittimo) deve contenere "delle clausole che ne limitino la operatività nel caso di insolvenza conclamata, in modo da restituire i beni comunque alla procedura inderogabile e di carattere pubblicistico prevista per questi casi"; in difetto di simili clausole, il "mezzo giuridico" per ripristinare una situazione conforme alla disciplina convenzionale è la nullità dell'atto istitutivo, per contrarietà a norme imperative con assoggettamento alla disciplina fallimentare di tutto il patrimonio del fallito, ivi compreso quanto già destinato in trust.

§§§

Varie sono le critiche che possono muoversi alle conclusioni alle quali è pervenuta la menzionata giurisprudenza; schematicamente:

➤ conclusioni contraddittorie sul trust liquidatorio istituito da imprenditore in bonis

soprattutto ove lo scopo istitutivo del trust sia quello di operare la liquidazione in modo più ordinato ed efficace, realizzando la conservazione del valore dell'impresa, in funzione del migliore realizzo nell'interesse dei creditori sociali e dei soci della disponente".

⁸ Tribunale di Milano 16 giugno 2009.

⁹ Tribunale di Milano 29 ottobre 2010, in *Trusts e Attività Fiduciarie*, 2011, pag. 146.

V Congresso Nazionale dell'Associazione "Il Trust in Italia"

Diritto fallimentare

Il trust liquidatorio e il conflitto con il fallimento: confronto sui pro e i contro

A cura di Giovanni Fanticini

Le pronunce del 2009 non ravvisano un difetto originario nel trust liquidatorio (*ex se valido*), ma – *comuni* – una causa di "risoluzione" dello stesso in caso di sopravvenuto fallimento. La sentenza del 2010, invece, individua nella clausola che prevede la restituzione dei "beni comunque alla procedura inderogabile e di carattere pubblicistico prevista" in caso di sopravvenuta insolvenza una condizione di validità dell'atto istitutivo. Se la seconda tesi fosse corretta un qualsivoglia trust liquidatorio privo di tale previsione potrebbe essere caducato indipendentemente da una sopravvenuta procedura concorsuale: infatti, trattandosi di vizio originario del negozio, qualunque interessato (e, quindi, non soltanto il curatore fallimentare) potrebbe farne valere l'invalidità genetica (peraltro rilevabile anche *ex officio*) e determinare così un travolgimento integrale di tutti i suoi effetti.

➤ incoerenza delle conclusioni sul trust liquidatorio istituito da imprenditore in bonis
Secondo l'orientamento espresso nelle ordinanze del 2009, "il fallimento sopravvenuto si configura come causa sopravvenuta di scioglimento dell'atto istitutivo [seppur originariamente lecito], analogamente a quelle ipotesi negoziali la cui prosecuzione è incompatibile con la dichiarazione di fallimento"¹⁰.

Posto che il trust liquidatorio istituito dall'imprenditore in bonis è valido ed efficace (lo afferma la stessa ordinanza), non si comprende come possa il successivo fallimento costituire "causa sopravvenuta di scioglimento dell'atto istitutivo": infatti, l'atto istitutivo ha già spiegato i suoi effetti e il disponente, secondo il diritto dei trust, è già "uscito di scena" (i beni sono posti sotto il controllo del trustee) e non si capisce come una vicenda successiva attinente al disponente possa determinare effetti sulla vita del trust, che più non lo riguarda (se non in maniera lata e indiretta). Per convincersene basta fare un parallelo con istituti "nostrani": se un imprenditore in bonis cede un bene aziendale ad un soggetto col *pactum fiduciae* di venderlo e trasferire il ricavato ai suoi creditori, la cessione (in sé valida) è da ritenersi (per implicito) condizionata risolutivamente al fallimento del cedente? O piuttosto il curatore fallimentare dovrà pretendere la consegna del ricavato dal cessionario o (ove ne ricorrano i presupposti) esperire azione revocatoria? Anche l'analogia con i rapporti negoziali che non proseguono in caso di fallimento dell'imprenditore sembra inappropriata: in *primis*, le fattispecie di scioglimento sono delineate dalla Legge Fallimentare senza alcun riferimento al trust e l'applicazione analogica dell'art. 78 riguardante il mandato sarebbe assolutamente erronea (stante la diversità tra i due istituti¹¹).

¹⁰ Tribunale di Milano 16 giugno 2009.

¹¹ Se, da una parte, può essere apparentemente giustificato l'accostamento del trust al mandato (in dottrina, la fiducia viene spesso ricondotta entro lo schema della rappresentanza indiretta) per il disposto dell'art. 1707

V Congresso Nazionale dell'Associazione "Il Trust in Italia"

Diritto fallimentare

Il trust liquidatorio e il conflitto con il fallimento: confronto sui pro e i contro

A cura di Giovanni Fanticini

Poi, le menzionate disposizioni hanno ad oggetto rapporti pendenti o comunque non esauriti tra il fallito e altri soggetti, mentre nel trust l'unico rapporto tra il disponente e il trustee è il rapporto di affidamento, che non influisce però né sulla titolarità, né sulla gestione dei beni già definitivamente trasferiti al trustee.

► *omessa considerazione delle conseguenze derivanti sui beni già trasferiti al trustee*

Seguendo il ragionamento del Tribunale di Milano, in caso di sopravvenuta insolvenza il trust "si scioglie" e i beni rientrano nel patrimonio del disponente e, se fallito, nella disponibilità del curatore. Non sembra a chi scrive che ci si sia adeguatamente interrogati sugli effetti di una simile costruzione sui gravami (ad esempio, ipoteche) nel frattempo iscritti sui beni del disponente dopo la costituzione del trust: se questo è colpito da "nullità sopravvenuta" (come sembra desumersi dalle ordinanze del 2009, le quali richiamano l'art. 15 della Convenzione de L'Aja come condizione di permanenza del negozio istitutivo), l'effetto dovrebbe essere il "ritorno" dei beni al disponente fallito con effetti *ex tunc* e, allora, potrebbero prendere grado le ipoteche iscritte o i sequestri trascritti quando il *settlor* si era già spogliato di tali cespiti. È evidente che ciò rischia di frustrare non solo le finalità del trust ma anche quelle del fallimento, procedura che dovrebbe presidiare la *par condicio creditorum* (e per la quale sono previsti appositi strumenti revocatori).

c.c. (che richiama la segregazione patrimoniale) e per alcune somiglianze nel conferimento degli incarichi gestori dati al trustee e al mandatario, dall'altra occorre rilevare che:

a) il trustee non riceve solo un incarico - il quale, tra l'altro, è nell'interesse di un beneficiario, non necessariamente coincidente con il disponente-"mandante" - ma anche dei beni che sono posti sotto il suo controllo (le differenze rispetto alla "provvista" fornita dal mandante sono evidenti);

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

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

d) la possibilità, per il disponente o per i beneficiari, di incidere sulla gestione attuata dal trustee è estremamente più ridotta rispetto a quella attribuita al mandante; al trust peraltro non si applicano automaticamente le cause di estinzione del mandato stabilite dall'art. 1722 c.c. (ad esempio, la revoca da parte del mandante o la rinuncia del mandatario) e il disponente non può revocare *ad libitum* il trustee se tale facoltà non è stata espressamente prevista nell'atto istitutivo (e nei limiti in cui la legge regolatrice lo consente), mentre la rinuncia del trustee non incide, di regola (mai, secondo la legge inglese), sull'efficacia del trust.

V Congresso Nazionale dell'Associazione "Il Trust in Italia"
Diritto fallimentare

Il trust liquidatorio e il conflitto con il fallimento: confronto sui pro e i contro
A cura di Giovanni Fanticini

► *apodittica affermazione dell'ineludibilità delle procedure concorsuali come unici mezzi di risoluzione della crisi d'impresa*

Tutte le pronunce del Tribunale di Milano muovono da un postulato: se un imprenditore si trova in situazione di insolvenza (e, forse, anche solo di crisi) l'unica via tracciata dall'ordinamento interno è costituita dal ricorso al fallimento o ad una procedura "minore".

In realtà, la tesi non sembra adeguatamente considerare che le soluzioni offerte dalla Legge Fallimentare all'imprenditore in crisi sono molteplici (concordato preventivo, accordo di ristrutturazione, piano attestato) e che il deposito dei libri in tribunale costituisce (probabilmente) l'ultima *ratio*; tra l'altro, la plasmabilità degli istituti introdotti dalla riforma ha solamente fratteggiato le soluzioni negoziali della crisi lasciando ampio spazio alla fantasia degli operatori (non esiste un modello di accordo di ristrutturazione, né di piano attestato e lo stesso concordato può essere costituito con un'ampia gamma di costruzioni).

Si trascura poi di considerare la *cessio bonorum*, disciplinata dagli artt. 1977 ss. c.c., il quale offre argomenti sia per ritenere non condivisibile la tesi dell'assoluta necessità della procedura concorsuale, sia per ragionare sulla competitività del trust rispetto all'istituto di diritto interno.

Quanto al primo tema si osserva che l'imprenditore insolvente (o in crisi) può percorrere una strada stragiudiziale e negoziale che prescinde completamente dall'intervento giudiziale: tale è la cessione dei beni ai creditori, contratto (tipico) con il quale il debitore incarica i suoi creditori di liquidare, ossia di convertire in denaro, tutti o alcuni dei suoi beni e di ripartirne tra loro il ricavato per soddisfare i loro crediti.

Se la *cessio bonorum* non preclude una successiva dichiarazione di fallimento¹², è tuttavia possibile (quantomeno in astratto) che tutti i creditori¹³ siano contrattualmente vincolati a soddisfarsi sul patrimonio ceduto e che, quindi, il debito dell'imprenditore venga gestito totalmente al di fuori delle procedure disciplinate dalla Legge Fallimentare ... e ciò contraddice l'assioma su cui si fondano le pronunce milanesi.

Tra le regole dettate dagli artt. 1977 ss. c.c. vanno segnalate (perché significativi di una procedura concorsuale *extra* Legge Fallimentare gestita "privatamente"¹⁴): l'attribuzione ai creditori

¹² Cass. 20/2/1978, n. 801: "La cessione dei beni ai creditori pattuita, ai sensi degli artt 1977 e segg cod civ, non è di ostacolo alla successiva dichiarazione di fallimento del debitore, ove ne ricorrano le condizioni di legge, a nulla rilevando che la cessione medesima abbia avuto parziale esecuzione".

¹³ Secondo la dottrina, peraltro, la cessione dei beni ai creditori è un contratto aperto, dato che successivamente alla sua conclusione e fino al riparto del ricavato ad esso possono aderire anche creditori diversi da quelli originariamente stipulanti.

¹⁴ La cessione dei beni ai creditori è un contratto autorizzativo di autotutela privata e costituisce una forma di autotutela convenzionale a scopo satisfattorio (così BETTI, *Natura giuridica della cessione dei beni ai creditori*, in RDCo, 1935, I, pag. 314).

V Congresso Nazionale dell'Associazione "Il Trust in Italia"
Diritto fallimentare

Il trust liquidatorio e il conflitto con il fallimento: confronto sui pro e i contro
A cura di Giovanni Fanticini

cessionari dei poteri di gestire, amministrare e liquidare i beni, ai sensi dell'art. 1979 c.c.¹⁵, può senza trasferimento della proprietà in capo ai medesimi creditori; il limite ex art. 1980 comma 2 c.c.¹⁶ all'esercizio di azioni esecutive sui beni ceduti imposto ai creditori anteriori alla cessione che abbiano aderito alla cessione stessa (la facoltà di agire *in executivis* è attribuita solo ai creditori anteriori e non aderenti); la formazione di un riparto del ricavato – ex art. 1982 c.c.¹⁷ – che consideri le cause di prelazione e, di seguito, la *par condicio creditorum*; le clausole sull'annullamento e sulla risoluzione della *cessio bonorum* previste dall'art. 1986 c.c.¹⁸, dalle quali si evince – *a contrario* – la vincolatività dell'accordo negoziale.

Se un atto negoziale di natura squisitamente privatistica può consentire di evitare il fallimento o il ricorso alle procedure (impropriamente) definite "minori", viene da chiedersi se sia fondato il richiamo dell'art. 15 della Convenzione de L'Aja (fondamento dell'orientamento "milanese"), il quale delimita l'applicabilità del testo convenzionale (e del rinvio alla legge regolatrice del trust) a favore delle norme interne "quando con un atto volontario non si possa derogare ad esse".

§§§

I rapporti tra trust liquidatorio e fallimento (e, più in generale, procedure concorsuali) e le osservazioni ora svolte riguardo al contratto ex art. 1977 c.c. inducono ad altre considerazioni:

✓ *un trust liquidatorio persegue finalità che sono ex se meritevoli di tutela?*

L'ordinanza del Tribunale di Reggio Emilia del 14/3/2011 getta forti dubbi sull'effettiva utilità concreta di un trust che si ponga in concorrenza con la liquidazione volontaria disciplinata dagli artt. 2487 ss. c.c.

Probabilmente, nel caso concretamente esaminato le finalità indicate nell'atto istitutivo non richiedevano l'istituzione di un trust (presumibilmente tendente ad altri – reconditi e ripugnanti – scopi):

¹⁵ Art. 1979 c.c.: "L'amministrazione dei beni ceduti spetta ai creditori cessionari. Questi possono esercitare tutte le azioni di carattere patrimoniale relative ai beni medesimi".

¹⁶ Art. 1980 comma 2° c.c.: "I creditori anteriori alla cessione che non vi hanno partecipato possono agire esecutivamente anche su tali beni".

¹⁷ Art. 1982 c.c.: "I creditori devono ripartire tra loro le somme ricavate in proporzione dei rispettivi crediti, salve le cause di prelazione".

¹⁸ Art. 1986 c.c.: "La cessione può essere annullata se il debitore, avendo dichiarato di cedere tutti i suoi beni, ha dissimulato parte notevole di essi, ovvero se ha occultato passività o ha simulato passività inesistenti. La cessione può essere risolta per inadempimento secondo le regole generali."

V Congresso Nazionale dell'Associazione "Il Trust in Italia"

Diritto fallimentare

Il trust liquidatorio e il conflitto con il fallimento: confronto sui pro e i contro

A cura di Giovanni Fanticini

destinare il patrimonio stesso "al soddisfacimento primario dei creditori sociali" ... ma questo scopo precipuo della liquidazione;
evitare "la dispersione dei beni" ... è compito primario del liquidatore;
assicurare "la *par condicio creditorum*" ... che non rientra tra le finalità della liquidazione volontaria ma solo del fallimento;
agevolare "l'eventuale commercializzazione del patrimonio, prevenendo eventuali azioni revocatorie concorsuali" ... la prima è finalità propria della liquidazione, mentre la seconda suona come illecita;
agevolare "il raggiungimento di eventuali accordi stragiudiziali di ristrutturazione dei debiti e/o il risanamento dell'esposizione debitoria" o "l'intervento di un eventuale terzo finanziatore" ... sono fini che effettivamente appaiono legittimi e ai quali il trust può dare ausilio ... ma non certo per un'impresa che corre ad estinguersi pochi giorni dopo.
La pronuncia è certamente opinabile in più punti (e contiene anche – e ovviamente – considerazioni inerenti al caso concreto, le quali non possono essere estese indiscriminatamente) ma fornisce qualche spunto di riflessione: ai giudici milanesi occorre una ricostruzione come quella illustrata per neutralizzare gli effetti di un trust di "dubbia" legittimità?

✓ *qual è il quid pluris che un trust liquidatorio può offrire rispetto a una cessio bonorum?*

È caratteristica essenziale della cessione ex art. 1977 c.c. lo spossamento del debitore rispetto ai beni mobili, mentre la perdita della disponibilità dei beni immobili e dei mobili registrati (coessenziale alla funzione di garanzia di questo mandato *in rem propriam*) da parte del debitore è garantita dalla trascrizione ex artt. 2649 e 2687 c.c.

Nella *cessio bonorum*, dunque, i creditori assumono il controllo dei beni "ceduti" (in realtà, ciò che viene ceduto è solo il potere di gestirli e di disporne e non la loro proprietà) sotto il controllo del debitore (art. 1983 c.c.) ... in maniera simile a quanto avviene in un trust dove il trustee è incaricato di liquidare i beni anche nel suo interesse (l'art. 2 della Convenzione de L'Aja consente "che il trustee abbia alcuni diritti in qualità di beneficiario").

Inoltre, l'art. 2649 comma 2° c.c.¹⁹ è chiaro nel prevedere l'inefficacia, rispetto ai creditori, delle trascrizioni o iscrizioni di diritti acquistati verso il debitore eseguite dopo che la cessione è stata trascritta: il tenore letterale della norma sembrerebbe non lasciare dubbi in merito alla prevalenza dei creditori cessionari rispetto ai creditori anteriori non cessionari che iscrivano ipoteca,

¹⁹ Art. 2649 comma 2° c.c.: "Non hanno effetto, rispetto ai creditori, le trascrizioni o iscrizioni di diritti acquistati verso il debitore, se eseguite dopo che la cessione è stata trascritta".

V Congresso Nazionale dell'Associazione "Il Trust in Italia"

Diritto fallimentare

Il trust liquidatorio e il conflitto con il fallimento: confronto sui pro e i contro

A cura di Giovanni Fanticini

volontaria, legale o giudiziale sui beni oggetto di cessione²⁰ (mentre è esclusa dalla disciplina qualsivoglia possibilità di agire dei creditori successivi); parimenti inefficaci sarebbero gli atti compiuti dal debitore successivamente alla cessione.

In altri termini, l'istituto *ex art. 1977 c.c.* fornisce – rispetto ai gravami pregiudizievoli (ipoteche, sequestri) e agli atti dispositivi del debitore – la medesima “copertura” che si rinviene nell'alienazione al trustee da parte del disponente.

Resta una sostanziale e importante differenza: l'istituzione del trust impedisce l'aggressione esecutiva dei beni posti sotto il controllo del trustee da qualunque creditore del disponente²¹; al contrario, l'art. 1980 comma 2° c.c. permette ai creditori anteriori alla cessione che non vi hanno partecipato di agire esecutivamente anche su tali beni e non è di ostacolo al pignoramento il disposto dell'art. 2649 comma 2° c.c., il quale – se letto in combinato disposto con la disposizione sopra menzionata – impedisce l'iscrizione/trascrizione di gravami pregiudizievoli ma non l'espropriazione²².

Sotto questo profilo la *cessio bonorum* non appare “competitiva” rispetto al trust lasciando il patrimonio del debitore esposto alle azioni esecutive dei creditori non aderenti, ma, proprio per questa ragione, il ricorso all'istituto di diritto straniero dovrebbe trovare adeguata giustificazione sotto il profilo causale, esplicitando interessi che siano effettivamente (e non solo astrattamente) meritevoli di tutela.

✓ *un trust “di supporto” ad una procedura concorsuale può cessare anticipatamente per l'impossibilità di raggiungere lo scopo?*

Secondo alcuni interpreti, il trust liquidatorio a supporto di una procedura “minore” (concordato, accordo di ristrutturazione) “si risolve” in caso di sopravvenuta insolvenza perché la soluzione negoziale della crisi d'impresa concretizzatasi nel trust si appalesa come inidonea al raggiungimento dello scopo prefissato.

Si è già detto che in tali casi – qualora il negozio istitutivo del trust non preveda un'automatica causa di cessazione (come vorrebbe, a pena di nullità *ab origine*, la sentenza del Tribunale di

²⁰ GAZZONI, *La trascrizione immobiliare*, II, in *Comm. Schlesinger*, Milano, 1993, pag. 183.

²¹ La giurisprudenza italiana è unanime sul punto: Tribunale di Brescia 12 ottobre 2004 in *Trusts e Attività Fiduciarie*, 2005, pag. 83; Tribunale di Siena 16 gennaio 2007, in *Trusts e Attività Fiduciarie*, 2007, pag. 266; Tribunale di Milano - Sez. distaccata di Legnano 8 gennaio 2009, in *Trusts e Attività Fiduciarie*, 2009, pag. 634; Tribunale di Torino (Ufficio Esecuzioni Immobiliari) 5 maggio 2009, in *Trusts e Attività Fiduciarie*, 2010, pag. 92.

²² La trascrizione della cessione dei beni, mentre rende indisponibili i beni stessi da parte del debitore, non li rende altresì inespropriabili: il diritto di espropriare, infatti, permane a favore dei creditori anteriori alla cessione, che non vi hanno partecipato (così FERRI, *Della trascrizione*, in *Comm. Scialoja-Branca*, sub artt. 2643-2682, Bologna-Roma, 1995, pag. 220).

V Congresso Nazionale dell'Associazione “Il Trust in Italia”
Diritto fallimentare
Il trust liquidatorio e il conflitto con il fallimento: confronto sui pro e i contro
A cura di Giovanni Fanticini

Milano del 29 ottobre 2010) appare arduo configurare una “nullità sopravvenuta” (individuata, invece, nell'*obiter dictum* dell'ordinanza milanese del 16 giugno 2009).
Peraltro, come esposto in dottrina²³, potrebbe anche non essere conveniente per gli organi fallimentari caducare il trust e sarebbe più opportuno ricostruire la vicenda come un “subentro” del curatore (come rappresentante della massa dei creditori) nella posizione beneficiaria o, se possibile in base al regolamento negoziale, nell'ufficio di guardiano o addirittura di trustee.
Forse – rispetto alla drastica soluzione della nullità dell'atto istitutivo prospettata dal Tribunale di Milano – sarebbe più semplice ipotizzare una cessazione anticipata del trust (equiparabile alla risoluzione e con effetti *ex nunc*) in caso di impossibilità di raggiungimento dello scopo, scopo che è comunque presente anche nei trust con beneficiari.

²³ M. LUPOLI, *Due parole tecniche sull'atto istitutivo di un trust liquidatorio e sui trust nudi*, in *Trusts e Attività Fiduciarie*, 2011, pag. 211.

V Congresso Nazionale dell'Associazione “Il Trust in Italia”
Diritto fallimentare
Il trust liquidatorio e il conflitto con il fallimento: confronto sui pro e i contro
A cura di Giovanni Fanticini