

Il Trust Liquidatorio nella Crisi d'Impresa.

Paolo Zagami

1. Inquadramento

Il trust è un istituto molto complicato, proprio di sistemi giuridici lontani dal nostro e con regole difficili da essere capite e applicate. Esso risponde a fattispecie giuridiche che trovano la propria origine e regolamentazione negli ordinamenti di "Common Law" e viene faticosamente accettato come lecito, utile ed ammissibile negli ordinamenti basati sul diverso sistema di "Civil Law" quale quello italiano, che – pur non avendo al riguardo una vera e propria disciplina – lo ha previsto mediante la ratifica della Convenzione dell'Aja del 1985¹. Numerosi e svariati sono i suoi possibili utilizzi ed, in particolare, durante questa fase storica caratterizzata da una forte crisi economica e finanziaria, il trust può rivelarsi un efficace e valido strumento per la gestione di complesse fasi di liquidazione patrimoniale da parte di società in difficoltà. Il riferimento è al trust c.d. "a scopo liquidatorio" inteso come una tipologia di trust utilizzata per pianificare la gestione e la messa in vendita di un patrimonio solitamente appartenente ad una società, con l'obiettivo principale di soddisfare in modo ordinato le pretese dei creditori verso il titolare di quel patrimonio.

NOTE

¹Per una dettagliata e completa panoramica in tema di trust si rinvia opportunamente a M. Lupoi, *Istituzioni del Diritto dei Trust e degli Affidamenti Fiduciari*, II edizione, Padova, 2011

²G. Fanticini, *Il trust liquidatorio e il conflitto con il fallimento: confronto sui pro e i contro*, 2012, in www.il-trust-in-italia.it³È quanto ritenuto dal giudice dell'esecuzione di Reggio Emilia in

una ordinanza del 14 marzo 2011, in *Società*, 2011, pp. 855 ss., emanata in una procedura esecutiva nel cui ambito era stato analizzato il caso di una società in liquidazione che, dopo aver devoluto tutto il suo attivo a un trust di cui era trustee il liquidatore stesso, era stata poi precipitosamente cancellata dal Registro delle Imprese.

Più esattamente, la funzione dell'istituto che si intende esaminare dovrebbe essere quella di bloccare lo stato patrimoniale delle aziende in crisi economica e finanziaria, al fine di non consentire l'inizio di procedure cautelari ed esecutive dei singoli creditori e quindi così di favorire tra questi ultimi e le aziende le trattative quali concordati, accordi di ristrutturazione e piani di risanamento. Infatti, con tale schema, i beni appartenenti al patrimonio aziendale divengono di regola di proprietà di un trustee il quale avrà poi il compito di alienarli e di impiegare il ricavato per soddisfare i creditori. Tuttavia, sebbene sia meritevole e degno di attenzione, il trust liquidatorio non è ritenuto pacificamente lecito in considerazione essenzialmente della sua difficile compatibilità con le norme sulla liquidazione delle società. Peraltro, esso non va considerato a priori un istituto teso a diminuire le garanzie di soddisfacimento dei terzi creditori e quindi illecito. Esiste infatti un perimetro entro il quale il trust a scopo liquidatorio può rivelarsi un efficiente sistema per organizzare con professionalità e correttezza la dismissione dei beni dell'impresa in crisi nell'interesse sia dei creditori sia della società e di esso può farsi un uso virtuoso laddove esso venga collegato nel contesto di uno dei nuovi istituti previsti dalla legge fallimentare.

2. La tesi contro la sua ammissibilità

Il problema di fondo relativo all'ammissibilità o meno di un trust liquidatorio è se una società

possa, invece di procedere al suo scioglimento e messa in liquidazione, istituire un trust avente la medesima finalità ovvero se il trust possa essere istituito dalla società quando essa si trovi già in stato di liquidazione². La giurisprudenza, specie in passato, ha sollevato molte perplessità poiché in tal caso lo scopo del trust si andrebbe interamente a sovrapporre a quello della corretta liquidazione, al cui raggiungimento sono obbligati sostanzialmente i liquidatori. In particolare, è stato evidenziato come non sia ammissibile che i beni di un'impresa vengano immessi in un trust, al dichiarato fine di "conservare il loro valore" a tutela degli interessi dei creditori e dei soci, di "evitare la loro dispersione" e di assicurare la parità di trattamento dei creditori, ove il trust non avesse alcuna utilità aggiuntiva rispetto a quella che avrebbe una fase di liquidazione del patrimonio sociale svolta secondo le procedure ordinarie previste per lo scioglimento delle società³. In questa ottica, è certamente da condividere il principio per il quale tale strumento non può e non deve essere considerato come una "fuga" dai creditori (con risvolti anche penalistici) piuttosto che uno strumento a loro tutela. Infatti, è di tutta evidenza come proliferino purtroppo i casi (provocati dalle gravi situazioni debitorie in cui un sempre maggiore numero di imprenditori si trova) che manifestano l'esistenza di una diffusa ma errata convinzione che il trust possa essere utilizzato come "escamotage" per frodare i creditori.

Più esattamente, si ritiene che l'atto istitutivo di trust è nullo - e sia possibile chiederne il relativo scioglimento ai sensi dell'art. 78 Legge Fallimentare - quando la società disponente era già in stato di dissesto ed avesse disposto i propri beni nel trust con la sola finalità fraudolenta di spossessarsi dei beni in danno dei creditori e di intralciare la procedura di liquidazione. In tale ipotesi, sarebbe quindi fondato denunciare la simulazione e, di conseguenza, l'inopponibilità al fallimento, in quanto si tratterebbe di trust diretto unicamente a segregare il patrimonio a danno dei creditori.

3. La tesi a favore della sua ammissibilità

Il trust istituito da imprese in stato di crisi nella fase antecedente all'eventuale richiesta di ammissione a una qualsiasi procedura concorsuale o di utilizzo degli strumenti negoziali messi a disposizione dalla legge fallimentare ha certamente una sua utilità qualora sia costituito con la finalità principale di affidare la crisi di impresa a soggetti terzi, meno interessati ed anche più esperti e più capaci rispetto all'imprenditore insolvente ed ove preveda (laddove se ne ravvisi la possibilità e la convenienza) di proseguire l'attività e la salvaguardia dei valori aziendali legati al suo funzionamento, come ad esempio l'avviamento⁴. Al riguardo, il trust liquidatorio è stato astrattamente dichiarato lecito da un serie di provvedimenti del Tribunale di Milano risalenti al 2009⁵. Tuttavia, in queste decisioni è stato fatto un distinguo in

merito al momento della vita della società in cui può e deve essere costituito efficacemente il trust perché se la società è già insolvente la costituzione sortisce l'effetto di sottrarre il disponente, quindi l'imprenditore, alle procedure concorsuali obbligatoriamente previste dalla "lex fori" ed entra in contrasto con la Convenzione dell'Aja. In altri termini, si è sostenuta la ammissibilità del trust liquidatorio a condizione che sia rispettata la legge fallimentare e quindi che non vengano compromesse le garanzie per i creditori. Sotto un profilo generale, infatti, gli artt. 15, 16 e 18 della suddetta Convenzione stabiliscono che il trust non può derogare alle norme inderogabili dell'ordinamento in cui tale istituto si trova ad operare, alle norme di applicazione necessaria e all'ordine pubblico. E proprio con riferimento ai requisiti che un trust liquidatorio deve possedere per essere valido, più in particolare, l'art. 15 della Convenzione dell'Aja annovera al punto e) tra le disposizioni inderogabili dell'ordinamento la protezione dei creditori in casi di insolvibilità. Pertanto, affinché un trust liquidatorio sia conforme al dettame dell'art. 15 lett. e) e pena la sua nullità dovrebbe prevedere delle clausole che ne limitino l'operatività in caso di insolvenza conclamata in modo da restituire i beni conferiti in trust alla procedura concorsuale inderogabile e, più esattamente, una clausola per la quale in caso di fallimento i beni siano appunto restituiti al curatore⁶. Per tale ultima ipotesi, ogni volta che dopo la costituzione di un trust liquidato-

rio sopravvenga il fallimento della società, si verificherà dunque una impossibilità di raggiungimento dello scopo del trust stesso ed 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; ciò perché il trust non può sopravvivere all'intervenuto fallimento altrimenti si verrebbero a creare due procedure liquidatorie concorrenti (una privata e una pubblica aventi ad oggetto gli stessi beni) con la prima che prevarrebbe sulla seconda, rispetto alla quale in seguito alla dichiarazione di fallimento la gestione della crisi d'impresa viene assunta dal Tribunale coadiuvato dal curatore. Nel quadro di quanto sopra evidenziato, la più recente pronuncia che consta ad oggi sul tema ha confermato la validità di un trust liquidatorio, cui veniva conferito tutto il patrimonio sociale, istituito allo scopo di agevolare la liquidazione in favore dei creditori sociali. In particolare, nel trust in oggetto venivano altresì conferiti beni immobili personali di uno dei soci e successivamente la società disponente in crisi veniva cancellata dal registro delle imprese ed, in seguito, dichiarata fallita dal Tribunale⁷. E' stato pertanto affermato che non può essere dichiarato nullo l'atto costitutivo di un trust liquidatorio stipulato quando una società di capitali era già in un avanzato stato di crisi, nel quale siano stati conferiti anche beni personali dei soci che sarebbero stati altrimenti non aggredibili dai creditori sociali forza della

responsabilità limitata della S.r.l. In questa prospettiva, si è invece rimarcata la meritevolezza di tale trust evidenziando come esso sia vantaggioso per i creditori, i quali vedevano in tal modo incrementato il patrimonio destinato alla propria soddisfazione. Il Tribunale che si è interessato della questione ha rigettato la domanda di nullità proposta dal Fallimento evidenziando che - sebbene l'atto istitutivo del trust o la legge prescelta prevedano scopi incompatibili con la procedura concorsuale - il curatore avrebbe comunque a disposizione lo strumento specifico dell'azione revocatoria per tornare in possesso dei beni conferiti in trust. A tal proposito, sul presupposto della ammissibilità e liceità del trust liquidatorio, vi è più in generale la possibilità per tutti i creditori insoddisfatti di esperire appunto (ove siano sussistenti gli elementi soggettivi ed oggettivi delle fattispecie) l'azione revocatoria ordinaria e/o fallimentare riguardo agli atti di trasferimento dei beni posti in essere dal disponente, che abbiano arrecato un pregiudizio alla garanzia patrimoniale generica ex art. 2740 codice civile. Tuttavia, è da precisare che ad essere oggetto della azione revocatoria non sarà l'atto istitutivo del trust (in quanto atto neutro che riguarda la pianificazione dell'attività economica relativa ai beni conferiti a vantaggio dei beneficiari o in funzione del raggiungimento dello scopo) ma bensì i vari negozi dispositivi mediante i quali il disponente ha trasferito i propri beni o diritti al trustee. Inoltre,

NOTE

⁴S. Leuzzi, *Note sul trust liquidatorio*, in *Trusts e Attività Fiduciarie*, 2014, pp. 138 s.⁵In particolare, il riferimento è a Tribunale di Milano 16 giugno 2009, in *Trusts e Attività Fiduciarie*, 2009, p. 533; Tribunale di Milano 17 luglio 2009, in *Trusts e Attività Fiduciarie*, 2009, p. 629; Tribunale di Milano 30 luglio 2009, in *Trusts e Attività Fiduciarie*, 2010, p. 80; e Tribunale di Milano 22 ottobre 2009, in *Trusts e Attività Fiduciarie*, 2010, p. 77.⁶Al

riguardo si veda amplius D. Muritano, *Note sul trust liquidatorio istituito da imprese in crisi (in funzione liquidatoria)*, Studio n. 161-2011/I del Consiglio Nazionale del Notariato⁷ Tribunale Ordinario di Cremona, Prima Sezione Civile, Sentenza dell'8 ottobre 2013 disponibile su www.il-trust-in-italia.it.

la legge che andrà a regolare le azioni revocatorie non sarà la legge applicata al trust ma la legge dello Stato ove si è verificato il pregiudizio per gli attori della revocatoria e dunque per quanto riguarda l'Italia rispetto alla revocatoria ordinaria di cui all'articolo 2901 codice civile si applicheranno le regole generali del diritto civile mentre rispetto alla revocatoria fallimentare le regole evidenziate dagli articoli 64 e seguenti della legge fallimentare.

4. Confronto con gli istituti affini

In una ottica comparatistica, si ritiene utile considerare anche gli istituti dell'ordinamento giuridico italiano rispetto ai quali il trust liquidatorio può essere considerato affine. Al riguardo, in generale il nostro sistema giuridico conosce numerosi strumenti di autonomia privata attraverso i quali il debitore può gestire al di fuori di procedure giudiziali (e quindi per via negoziale) il rapporto con i creditori.

In particolare, le maggiori affinità si riscontrano con la c.d. "cessio bonorum", regolata dagli art. 1977 e seguenti del codice civile. Appartenente al gruppo dei contratti diretti a dirimere controversie, la cessione dei beni ai creditori è, in particolare, il contratto col quale il debitore incarica i suoi creditori o alcuni di essi di alienare tutti o alcuni suoi beni e ripartirne fra loro il ricavato in soddisfacimento dei loro crediti ed ha lo scopo

di evitare la procedura esecutiva, spesso lunga e dispendiosa, sostituendola con un modo convenzionale di liquidazione dei beni del debitore insolvente. Tale istituto suddetto si caratterizza per lo spossamento che avviene nei confronti del debitore rispetto ai beni mobili mentre per quanto riguarda i beni mobili registrati ed i beni immobili svolge la funzione di garanzia la trascrizione come regolata dal combinato disposto degli articoli 2649 c.c. e 2687 c.c. Nella cessio bonorum, quindi, i creditori hanno il potere di gestire e disporre dei beni sotto il controllo del debitore ma a differenza del trustee non hanno la proprietà di ciò che è stato ceduto. Tuttavia nel caso in cui il trustee abbia l'incarico di liquidare i beni anche nel proprio interesse si ritrova una disciplina simile a quella prevista per la cessio bonorum. Stabilito ciò, bisogna precisare che il trust peraltro mostra degli aspetti più favorevoli in ordine alla protezione del patrimonio rispetto alla cessio bonorum. Più nello specifico, mentre la segregazione patrimoniale del trust pone a riparo dall'aggressione esecutiva di ogni creditore tutti i beni disposti nel trust stesso, la cessio bonorum, secondo il testo dell'art. 1980 comma 2 c.c., permette comunque ai creditori anteriori alla cessione di agire anche sui beni ceduti.

5. Considerazioni conclusive

Le considerazioni svolte permettono di affermare che il trust liquidatorio, sia uno strumento la cui utilità e liceità vadano necessariamente valutate in

NOTE

⁸Sul punto G. Sturniolo, *L'utilizzo "distorto" del trust liquidatorio: problemi, prospettive e possibili soluzioni*, in *Trusts e Attività Fiduciarie*, 2013, pp. 401 ss.⁹ Una recente classificazione dell'istituto come delineato nel testo è stata fatta da A. Busani, C. Fanara, G.O. Mannella, *Trust e crisi d'impresa: risanamento e liquidazione delle imprese mediante i negozi di destinazione*

patrimoniale, Ipsoa, 2013, dove, tra gli altri, si analizzano il trust "pre-concorsuale", il trust "endo-concorsuale" ed il trust c.d. "fallimentare", vale a dire quello istituito dagli organi della procedura nell'ambito del fallimento per accelerarne la chiusura.

concreto caso per caso, anche con riferimento alla tipizzazione nell'ordinamento italiano di fattispecie simili e compiutamente disciplinate. Invero, la disomogeneità dei precedenti giurisprudenziali non aiuta a comporre un quadro applicativo dell'istituto, considerato che le questioni che i giudici si sono trovati ad affrontare negli ultimi tempi hanno riguardato più l'utilizzo "distorto" del trust liquidatorio che il suo funzionamento⁸. Certo è che il trust liquidatorio sia un istituto da maneggiare con estrema cautela poichè attiene ad un momento della vita della società molto delicato, nel quale la tutela dei creditori e gli interessi della società devono essere attentamente bilanciati. Ed in questa ottica, sarebbe auspicabile de iure condendo una presa di posizione risolutiva da parte, ad esempio, della Corte di Cassazione con riferimento ai paletti giurisprudenziali, legislativi e dottrinali entro i quali sia incontestabile istituire un trust con finalità liquidatorie o "para-liquidatorie" del patrimonio⁹.



Paolo Zagami
Avvocato – Studio Legale Zagamilaw