

Goffredo Sturniolo

---

***TRUST LIQUIDATORIO E  
CONCORDATO PREVENTIVO***

---

Estratto



Milano • Giuffrè Editore

CORTE DI APPELLO DI CATANIA — Sez. I — 16 novembre 2012 n. 1665 — *Pres. Maiorana — Est. Motta — C. s.p.a. (avv. Franchina, Scrivano) c. Fall. C. s.p.a. (avv. Sanfilippo) e a.*

(*Conferma Trib. Catania, sez. fall., 10 aprile 2012 n. 58*).

[3196/564] **Fallimento - Concordato preventivo - Cessione dei beni - Proposta - Trust liquidatorio autodichiarato costituito a garanzia dell'adempimento - Inammissibilità.**

(R.d. 16 marzo 1941 n. 267, disciplina del fallimento, art. 160, 161, 162; Convenzione de L'Aja 1° luglio 1985, relativa alla legge sui *trust* e al loro riconoscimento, art. 15, lett. c).

[7756/204] **Trust, atti di destinazione e contratti fiduciari - Trust - Beneficiari - Trust liquidatorio autodichiarato costituito a garanzia dell'adempimento - Forma atipica di liquidazione - Non conformità alla finalità del *trust* - Tutela - Esclusione.**

(Convenzione de L'Aja 1° luglio 1985, art. 15, lett. c).

[3196/564] **Fallimento - Concordato preventivo - Cessione dei beni - Designazione del liquidatore - Mancanza dei requisiti richiesti dalla legge - Illegittimità della nomina - Inammissibilità del concordato.**

(R.d. 16 marzo 1941 n. 267, art. 28, 160, 161, 162, 182).

*È inammissibile — in quanto la struttura dell'operazione evidenzia il perseguimento d'interessi propri della società proponente piuttosto che quelli dichiarati dei creditori — la proposta di concordato preventivo con cessione dei beni il cui buon esito venga garantito dalla società proponente attraverso la costituzione di un trust liquidatorio autodichiarato nel cui atto istitutivo sia previsto che la liquidazione dei beni conferiti in trust venga demandata a soggetti (trustee e garanti) integralmente riconducibili alla compagine azionaria della stessa società (1).*

*Non è meritevole di tutela il trust liquidatorio autodichiarato costituito a garanzia dell'adempimento del debitore, allorché l'atto istitutivo di tale trust preveda che la liquidazione dei beni in esso conferiti sia demandata a soggetti coincidenti (nel caso del trustee) o comunque riconducibili (nel caso dei garanti) alla figura del debitore-disponente, in quanto la struttura dell'operazione evidenzia il perseguimento d'interessi propri di quest'ultimo piuttosto che quelli dichiarati dei creditori (2).*

*In tema di concordato preventivo con cessione dei beni, il combinato disposto degli artt. 28 e 182 l. fall. prevede che il liquidatore debba avere gli stessi requisiti del curatore per essere nominato. Pertanto, è inammissibile la proposta di concordato preventivo nella quale venga indicato come liquidatore dei beni ceduti ai creditori un soggetto che sia privo dei requisiti previsti dalla legge per ricoprire tale ruolo, indipendentemente dalla legittimità o illegittimità di una designazione del liquidatore effettuata dalla stessa società proponente (3).*

(*Omissis*). — Ritiene la Corte che sostanzialmente non conferente rispetto all'*iter* argomentativo seguito dal Tribunale per pervenire alla pronuncia di inammissibilità della proposta di concordato preventivo presentata dalla C. s.p.a. e comunque non idoneo a una rivisitazione in chiave critica della detta pronuncia nella presente sede sia il primo motivo di reclamo (« perché il Tribunale ha errato nell'individuare le ragioni sottese all'istituzione del *trust* »).

Al riguardo si impongono le seguenti considerazioni.

È agli atti pacifico che il *trust* — interno, autodichiarato e liquidatorio — istituito dalla C. in data 28 giugno 2011 costituisce la parte fondante della proposta di concordato preventivo successivamente presentata dalla stessa in data 23 dicembre 2011.

Ebbene, se è vero che in talune proposizioni della prima parte della motivazione della sentenza impugnata il Tribunale sembra valutare negativamente il *trust* in sé, in quanto finalizzato — per la sua struttura — a perseguire interessi propri della disponente più che quelli dei creditori (così sembrando evocare l'orientamento dottrinale e giurisprudenziale sui limiti di riconoscimento o ammissibilità del *trust* nell'ordinamento italiano alla luce dei principi inderogabili dell'ordinamento stesso, così come fatti salvi dagli artt. 13 e 15, lett. e, della Convenzione de L'Aja 1° luglio 1985), è altresì vero che la parte centrale della

motivazione della sentenza impugnata valuta il *trust* quale momento centrale e conformativo della proposta concordataria, unico oggetto di valutazione.

È se così è (e non diversamente potrebbe essere, attesa la natura e la funzione del giudizio *de quo*), diventa poco significativo accertare se, al momento (si ribadisce: di sei mesi precedente alla proposta concordataria) in cui la C. ebbe ad istituire il *trust*, l'intento effettivo fosse quello di salvaguardare i suoi creditori — così come dalla stessa sostenuto in conformità di quella che risulta la ragione formale dell'atto — o fosse quella, come ritenuto dal Tribunale, di paralizzare le iniziative individuali dei creditori, al fine di salvaguardare il proprio patrimonio.

Può solo aggiungersi, per ragioni di completezza motivazionale, che il convincimento del Tribunale sugli effettivi interessi della C. allorché ebbe ad istituire il *trust* non appare peregrino se si considera che nel *trust* non vi è riferimento alcuno alla successiva proposta concordataria e che anche la dottrina più aperta e liberista sulla possibilità dell'utilizzo del *trust* predisposto prima della domanda di concordato, avverte dell'assoluta necessità di una clausola, all'interno del *trust* stesso, che ne subordini l'operatività all'omologa del concordato. E ciò al fine di evitare il rischio (verificatosi, di fatto, nel caso di specie) che, nel caso di rigetto della proposta concordataria, i beni del debitore, ormai costituenti patrimonio segregato, siano sottratti al pagamento dei creditori.

Per gli stretti profili di connessione, possono congiuntamente esaminarsi il secondo e il terzo motivo di reclamo (« perché il Tribunale ha errato nel ritenere le prescrizioni dell'atto istitutivo del *trust* relative alla nomina e ai poteri dei garanti incompatibili con le regole che disciplinano la procedura di concordato preventivo »; « perché il Tribunale ha errato nel ritenere le prescrizioni dell'atto istitutivo del *trust* relative al ruolo del *trustee* incompatibili con le regole che disciplinano la procedura di concordato preventivo »).

Posto che la Corte pienamente condivide quanto affermato dal primo giudice in ordine all'inderogabile potere di controllo che spetta al Tribunale sulla attività di liquidazione nell'ambito di una procedura di concordato preventivo, correttamente il Tribunale ha rinvenuto nella particolare posizione dei Garanti indicati nell'atto istitutivo del *trust* (la F.S. è socio di maggioranza di C. l'avvocato D. è fiduciario degli azionisti di minoranza; l'avvocato M. è stato designato, per quanto emerge dagli atti, dal socio di maggioranza della F.S.) un forte elemento di sospetto sul concreto ed effettivo controllo da parte degli stessi sulla conformità dell'attività del *trustee* al perseguimento dello scopo di cui all'art. 2 dell'atto (scopo del presente *trust* è quello di liquidare tutti i beni in esso costituiti allo scopo di soddisfare mediante il ricavato dalla loro vendita tutti i creditori della C. risultanti dai libri e dalle scritture contabili) e, quindi, nell'ambito della procedura concordataria, alla liquidazione dei beni segregati in *trust* in conformità degli interessi dei creditori.

Se a ciò si aggiunge che, in maniera anomala per un *trust* recepto in una proposta concordataria (anche della dottrina più aperta all'utilizzo del *trust* ritiene « improponibile » o comunque « fortemente sconsigliabile » un *trust* autodichiarato all'interno di una proposta concordataria), nel caso di specie a) il *trustee* si individua nella stessa società disponente (e cioè la C.) e b) il *trustee*, cui spetta l'amministrazione ordinaria e straordinaria dei beni, « deve anche tenere conto delle direttive eventualmente impartite dal disponente, in qualunque modo manifestate » (art. 5 *trustee*), appare evidente che l'elemento di sospetto sopra indicato trova la sua forte motivazione in una evidente situazione di commistione di interessi tra disponente *trustee* e Garanti del *trust*, che di per sé osta a un giudizio positivo di ammissibilità del concordato che lo prevede.

In tal senso e per tale ragione, a giudizio della Corte, poco rileva quanto dedotto dalla reclamante sulle « facoltà di manovre assai ridotte in capo al *trustee* » sul presupposto che gli atti di straordinaria amministrazione dello stesso — e quindi, principalmente, la dismissione del più che cospicuo patrimonio immobiliare conferito in *trust* — fossero necessariamente oggetto di preventiva autorizzazione dei Garanti (come sopra si è visto, soci della C., a sua volta, disponente e *trustee*).

Per la stessa ragione, diventa in sostanza poco significativo accertare se i Garanti, così come oggi sostenuto in maniera non più dubitativa dalla reclamante, avessero il potere di revoca del *trustee* o, come ritenuto dal Tribunale, detto potere non avessero.

Per ragioni di completezza, non può comunque non rivelarsi che pienamente condivisibile appare il convincimento espresso dal Tribunale alla luce dei « compiti » attribuiti ai Garanti dall'art. 7 dell'atto istitutivo del *trust*, posto che tra tali compiti non è espressamente previsto il potere di revoca in oggetto e gli stessi vengono genericamente individuati, per quel che qui interessa, nell'avvio di iniziative (giudiziarie e stragiudiziarie) volte alla tutela dei beni conferiti in *trust*.

A giudizio della Corte, poi, correttamente il Tribunale ha escluso l'ammissibilità della proposta concordataria in oggetto sebbene una clausola contenuta nell'art. 7, cit. preveda che « nell'ipotesi di assoggettamento del disponente a procedure concorsuali, i Garanti potranno essere sostituiti, su designazione dell'autorità giudiziaria, dai componenti il comitato dei creditori istituito nell'ambito della procedura concorsuale ».

La detta clausola — che significativamente depone per la chiara consapevolezza in capo alla C. di una necessaria modifica del *trust* nell'ipotesi di un'eventuale e successiva procedura concorsuale che la avrebbe riguardata — postula, in tutta evidenza, una possibilità di sostituzione dei Garanti in fase di omologazione del concordato e cioè in una fase in tutta evidenza successiva al giudizio di ammissibilità che il Tribunale era chiamato ad effettuare sulla proposta concordataria così come confezionata.

Proposta che, così come formulata, escludeva (sino al momento dell'omologa del concordato) qualsiasi controllo da parte degli organi della procedura sull'attività liquidatoria del *trustee*, essendo tale controllo esclusivamente rimesso ai Garanti nominati in sede di *trust* e della cui peculiare condizione sopra si è detto.

E tutto ciò senza considerare che non è dato comprendere come il Tribunale potesse intervenire sul *trust* in precedenza istituito, modificandone le clausole.

Analoghe considerazioni valgono per la possibilità prospettata dalla C. di modificare l'atto istitutivo del *trust* « prevedendo che il ruolo di *trustee* — e pertanto sostanzialmente quello di liquidatore — sia affidato a soggetto indicato dal Tribunale ».

Ed invero, a parte che detta possibilità è rimasta solo prospettata e che non può certamente affermarsi che il Tribunale fosse tenuto a concedere ulteriori rinvii rispetto a quelli già concessi per consentire alla C. la modifica in oggetto, non può non rilevarsi che, anche in questo caso, la designazione giudiziale del liquidatore sarebbe avvenuta in una fase necessariamente successiva alla valutazione dell'ammissibilità della proposta concordataria che il Tribunale era chiamato ad operare, con le conseguenze sopra indicate.

Per altro verso e in via più radicale, sostiene, poi, la reclamante che il Tribunale erroneamente ha ritenuto inammissibile la proposta concordataria *de qua* perché erroneamente ha ritenuto che, nel caso di concordato preventivo con cessione di beni, la società proponente non possa designare il liquidatore.

Dovendosi trarre delle conseguenze dal detto assunto difensivo, deve ritenersi che la reclamante reputi del tutto legittima la designazione del liquidatore giudiziale da essa operata e che pertanto, anche sotto profilo, la proposta concordataria da essa predisposta sia ammissibile.

A giudizio della Corte, la censura non coglie nel segno in relazione alla questione di principio prospettata e non merita di essere condivisa nelle conseguenze cui la stessa è finalizzata.

Ed invero, anche se — in via di ipotesi — si dovesse condividere la tesi prospettata dalla reclamante, non può non rilevarsi che, nella fattispecie in esame, l'individuazione nella stessa entità giuridica della società proponente, del liquidatore giudiziale scelto dalla stessa nonché del soggetto che, ancor prima della proposta concordataria e per effetto dell'istituto *trust*, era deputato alla liquidazione del patrimonio, rendeva (e rende) la designazione del liquidatore in oggetto non conforme ai dettami di legge, così come efficacemente sostenuto dal Fallimento reclamato.

L'art. 182 l. fall. nella formulazione applicabile *ratione temporis*, per effetto dell'espresso rinvio all'art. 28 della stessa legge, prevede che il liquidatore debba avere gli stessi requisiti che deve avere il curatore per essere nominato ed è palese che nel caso di specie il liquidatore nominato dalla C. (e cioè il *trustee* e cioè la stessa C.) non possiede i requisiti soggettivi di cui all'art. 28 e si trova per di più nella situazione di conflitto di interessi sopra indicata (cfr. Cass. n. 15699 del 2011).

È parimenti infondato l'ultimo motivo di reclamo « perché il Tribunale ha errato nel valutare un elemento integrante e sostanziale della domanda concordataria, sostituendosi ai creditori ».

Pur nella varietà di orientamenti e tesi in ordine ai poteri di controllo del Tribunale in ordine all'ammissibilità della proposta concordataria, ritiene la Corte che assolutamente condivisibile sia il principio espresso dalla Suprema Corte con la Cass. n. 18864 del 2011 a tenore del quale « non vi è ragione di ridurre la cognizione della proposta e del piano concordatario ad una mera funzione notarile di regolarità formale, svolta da un giudice costretto nel ruolo ancillare di convitato di pietra: in tal modo, inibendo la tutela anche dell'interesse pubblico a che il governo della crisi d'impresa — tutt'altro che privo di costi per la collettività — non sia piegato ad utilizzazioni improprie, con abuso del diritto » e ciò in quanto non può negarsi al Tribunale il potere di verificare la legittimità sostanziale della proposta e la sua rispondenza allo schema legale e ai fini tipici dell'istituto.

Potere, questo, che il Tribunale nel caso di specie ha legittimamente esercitato, verificando la compatibilità della proposta concordataria con le regole inderogabili della procedura di concordato e verificandone la violazione per la particolare struttura del *trust* su cui detta proposta fondamentale si fonda.

Il reclamo va pertanto rigettato. (*Omissis*)

(1-3) [3196/564] [7756/204] **Trust liquidatorio e concordato preventivo (\*)**

*The Dismissive and Agreed upon Arrangement Trust*

Il *trust* liquidatorio viene nella prassi affiancato al concordato preventivo per garantirne il buon esito. Qualora però il disponente intenda perseguire interessi propri anziché quelli dichiarati dei creditori, il *trust* è nullo e la proposta concordataria è conseguentemente inammissibile.

*The liquidatory trust is generally linked to the composition of creditors who ensure its success. Often, in this procedure, the settlor tries to pursue his own interests rather than those of the creditors. In these cases this kind of trust is null and void and the proposed composition is inammissible.*

SOMMARIO: 1. Analisi della fattispecie. — 2. Il *trust* liquidatorio. — 3. Limiti di ammissibilità del *trust* liquidatorio. — 4. Analisi delle problematiche: a) *trust* liquidatorio e concordato fallimentare. — 5. (*Segue*): b) la posizione dei Garanti. — 6. (*Segue*): c) requisiti necessari per la designazione del liquidatore. — 7. (*Segue*): d) controllo di legittimità sul giudizio di fattibilità della proposta di concordato. — 8. Conclusioni.

**1. Analisi della fattispecie.** — La complessa fattispecie relativa a una particolare ipotesi di « *trust* liquidatorio » è stata oggetto della decisione del Tribunale di Catania, in prima istanza, e della Corte di appello di Catania che ha confermato la decisione di primo grado.

Per una più agevole individuazione delle complesse tematiche analizzate nella sentenza annotata viene di seguito sintetizzato l'*iter* processuale, riportando i passi fondamentali di entrambe le sentenze — del Tribunale e della Corte di appello di Catania — utili ai fini della migliore comprensione della fattispecie.

Una società (C.) richiede l'ammissione al concordato preventivo nell'ambito della procedura prefallimentare instauratasi a seguito di ricorso per dichiarazione di fallimento presentato da due società a responsabilità limitata (N.C. e, successivamente, P.), in danno della suddetta.

La proposta di concordato prevedeva il pagamento nella misura del 100 per cento dei creditori privilegiati e chirografari entro sessanta mesi dall'omologazione, compatibilmente alla realizzazione dell'attivo di cui la stessa ricorrente disponeva, « cui vanno aggiunti il consistente ricavato della dismissione del patrimonio immobiliare di cui la società ha disposto conferendolo in *trust* ».

La società proponente aveva in pratica dichiaratamente istituito un *trust* liquidatorio a garanzia del buon esito del concordato proposto, appartenente, perciò, alla categoria dei *trust* liquidatori c.d. « endoconcorsuali », aventi finalità « risanatorie », « di ristrutturazione » e « salvataggio » dalla crisi: ciò emerge chiaramente da quanto previsto nell'atto istitutivo, ove si legge che « il *trust* C. ha lo

---

(\*) Scritto sottoposto a procedura di valutazione scientifica.

scopo di segregare il patrimonio conferito al fine di liquidare i beni che lo compongono e destinare il ricavato della vendita alla soddisfazione della massa di creditori della detta società ».

Il Tribunale, quindi, ha dovuto verificare « ai fini della valutazione dell'ammissibilità della proposta di concordato, la compatibilità del conferimento dell'intero patrimonio immobiliare al *trust* C. » e cioè « se l'atto istitutivo del *trust* si ponga in contrasto con il nostro ordinamento con specifico riguardo alla procedura di concordato preventivo e se, in particolare, il programma fissato dal disponente persegua interessi meritevoli di tutela ».

In seguito a tale verifica il Collegio ha però ritenuto che « l'analisi del *trust* non consente di pervenire ad una valutazione positiva dello stesso », in quanto « la struttura dell'operazione evidenzia il perseguimento d'interessi propri della disponente, piuttosto che quelli, dichiarati, dei creditori ».

Sulla base dell'analisi di una serie di elementi (coincidenza tra la figura del disponente e quella di *trustee*; previsione di un comitato di Garanti (o *Protectors*) corrispondenti a soggetti riconducibili alla compagine azionaria della stessa disponente; mancanza di dati sull'effettivo controllo sul trustee da parte del comitato dei Garanti) il Tribunale ha ritenuto il *trust* non meritevole di tutela e, quindi, nullo. Ciò in quanto il programma perseguito dal *trust* è in realtà quello di assicurare alla società C. la continuazione nella gestione dei propri beni immobili, con intenti dilatori sulle istanze di fallimento (e azioni connesse), così ostacolando le pretese creditorie. Sulla base di tali considerazioni, quindi, la proposta di concordato, come sopra avanzata, è stata dichiarata inammissibile e il Tribunale, procedendo all'esame dei due ricorsi per dichiarazione di fallimento, li ha accolti, ritenendo sussistenti tutti i presupposti di legge.

La sentenza della Corte di appello di Catania che si annota trae origine dal ricorso proposto dalla società C. che ha impugnato la sentenza di primo grado chiedendone la revoca e la prosecuzione della procedura di concordato.

La Corte di appello, rigettando il ricorso, ha condiviso il convincimento del Tribunale sugli effettivi interessi della reclamante sottesi all'istituzione del *trust*. Ciò in considerazione di una serie di elementi: della mancanza, nell'atto istitutivo, di riferimenti alla successiva proposta concordataria; della mancanza di una clausola — assolutamente necessaria in tali fattispecie di *trust*, anche secondo la dottrina più aperta e liberista — che subordini l'operatività del *trust* all'omologa del concordato, al fine di evitare il rischio (verificatosi, di fatto, nella fattispecie in esame) che, in caso di rigetto della proposta concordataria, i beni del debitore, ormai costituenti patrimonio segregato, siano sottratti al pagamento dei creditori.

Quanto agli altri motivi di reclamo, la Corte ha aderito all'orientamento dei giudici di prime cure sia sull'inderogabilità del potere di controllo del Tribunale sull'attività di liquidazione nell'ambito di una procedura di concordato preventivo; sia sull'inammissibilità della proposta concordataria nonostante la previsione della possibilità di sostituzione dei Garanti e del *trustee*-liquidatore da parte dell'autorità giudiziaria, in quanto tale proposta « così come era formulata, escludeva (sino al momento dell'omologa del concordato) qualsiasi controllo da parte degli organi della procedura sull'attività liquidatoria del *trustee*, essendo tale controllo esclusivamente rimesso ai Garanti nominati in sede di *trust* e della cui peculiare condizione sopra si è detto ».

La Corte di appello si è occupata anche di verificare la legittimità della designazione del liquidatore giudiziale da parte della società proponente il concordato preventivo con cessione dei beni: sul punto, non ha ritenuto legittima tale designazione, posto che, « nella fattispecie in esame, l'individuazione nella stessa entità giuridica della società proponente, del liquidatore giudiziale scelto dalla stessa, nonché del soggetto che, ancor prima della proposta concordataria e per effetto dell'istituto di *trust*, era deputato alla liquidazione del patrimonio, rendeva (e rende) la designazione del liquidatore in oggetto non conforme ai dettami di legge, così come efficacemente sostenuto dal Fallimento reclamato ».

La Corte di appello ha infine rigettato il ricorso in relazione alle contestazioni circa la sussistenza del potere del giudice in ordine al controllo di legittimità sul giudizio di fattibilità giuridica della proposta di concordato, ribadendo peraltro che resta riservata ai creditori la valutazione in ordine al merito di detto giudizio, che ha ad oggetto la probabilità di successo economico del piano e i rischi inerenti. Tale assunto s'inserisce in un orientamento delineato recentemente dalla Cassazione (1), secondo il quale il potere di controllo del Tribunale sull'ammis-

---

(1) Cass., sez. un., 23 gennaio 2013 n. 1521. Con tale sentenza, infatti, le sezioni unite hanno statuito che « Il giudice ha il dovere di esercitare il controllo di legittimità sul giudizio di fattibilità giuridica della proposta di concordato, non restando questo escluso dall'attestazione del professio-

sibilità della proposta e del piano concordatario non può essere ridotto « a una mera funzione notarile di regolarità formale, svolta dal giudice costretto nel ruolo ancillare di convitato di pietra » ma deve risolversi in un potere di effettiva verifica circa la legittimità sostanziale della proposta e della sua rispondenza allo schema legale e ai fini tipici dell'istituto.

2. *Il trust liquidatorio.* — La sentenza della Corte di appello di Catania, letta in relazione a quella del Tribunale, richiede di delineare, anche ai fini di comprenderne meglio le articolate motivazioni, i tratti salienti e le principali problematiche relative a quella particolare tipologia di *trust* — oggetto dei provvedimenti in questione — conosciuta come « *trust liquidatorio* ».

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

Esso può essere istituito da società già poste in stato di liquidazione, oppure immediatamente prima che ne venga deliberato lo scioglimento e la messa in liquidazione (ossia, nella fase antecedente all'eventuale crisi con richiesta di ammissione a una procedura concorsuale o ricorso all'utilizzo di strumenti negoziali messi a disposizione dalla legge fallimentare), con il fine di realizzare un miglior risultato economico attraverso una liquidazione dell'attivo demandata alla discrezionalità del *trustee* e sottratta, di fatto, a qualsivoglia controllo giudiziale, in quanto totalmente rimessa all'autonomia privata (parte della dottrina lo ha definito, in questi casi, « antifallimentare » o « anticoncorsuale ») (2); qualora, invece, come nella fattispecie in esame, detto *trust* venga istituito in seno alle procedure concorsuali o a fianco degli strumenti negoziali contemplati dalla legge fallimentare, sarà finalizzato a risolvere la crisi accelerando la chiusura della procedura o consentendone uno svolgimento maggiormente efficiente, attraverso un'agevole e celere liquidazione sotto il controllo giudiziale, nell'interesse dei creditori (in tali ipotesi il *trust liquidatorio* è stato definito, come già sopra accennato, « endofallimentare » o « endoconcorsuale » (3), o anche « risanatore » o « di ristrutturazione » o ancora « di salvataggio ») (4).

È interessante notare come il nostro panorama giurisprudenziale degli ultimi anni abbia registrato (e continui a registrare) un consistente aumento di pronunce aventi ad oggetto il *trust liquidatorio* (5), la maggior parte delle quali, però, ne nega la validità e l'ammissibilità nel nostro ordinamento. Tale orientamento è stato determinato dall'utilizzo distorto dell'istituto, frequentemente riscontrabile nella prassi, ove si rileva un sempre più frequente ricorso ad esso per fini in realtà ben diversi da quelli dichiarati nell'atto istitutivo.

Per una migliore comprensione di quanto appena detto, nonché, soprattutto, del ragionamento seguito dalla Corte di appello di Catania, va a questo punto precisato che, sul piano generale, la compatibilità del *trust liquidatorio* con il nostro ordinamento va valutata alla luce, in particolare, degli art. 15, 16 e 18 della Convenzione de L'Aja 1° luglio 1985, secondo i quali un *trust* non può

---

nista, mentre resta riservata ai creditori la valutazione in ordine al merito di detto giudizio, che ha ad oggetto la probabilità di successo economico del piano e i rischi inerenti. Il controllo di legittimità del giudice si realizza facendo applicazione di un unico e medesimo parametro nelle diverse fasi di ammissibilità, revoca ed omologazione in cui si articola la procedura di concordato preventivo, e si attua verificando l'effettiva realizzabilità della causa concreta della procedura di concordato; quest'ultima, da intendere come obiettivo specifico perseguito dal procedimento, non ha contenuto fisso e predeterminato, essendo dipendente dal tipo di proposta formulata, pur se inserita nel generale quadro di riferimento, finalizzato al superamento della situazione di crisi dell'imprenditore, da un lato, e all'assicurazione di un soddisfacimento, sia pur ipoteticamente modesto e parziale, dei creditori, dall'altro ».

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

(3) GALLUZZO, *lc. cit.*

(4) GRECO, *Il trust ordinato dal Tribunale per conservare l'impresa e/o i suoi valori*, in *Dir. fall.*, 2010, 555.

(5) Trib. Milano, sez. dist. Legnano, 8 gennaio 2009; Trib. Milano 16 giugno 2009; Trib. Milano 17 luglio 2009; Trib. Milano 30 luglio 2009; Trib. Milano 22 ottobre 2009; App. Milano 29 ottobre 2009; Trib. Alessandria 24 novembre 2009; Trib. Milano 29 ottobre 2010; Trib. Reggio Emilia 14 marzo 2011; Trib. Mantova 18 aprile 2011; Trib. Brindisi 28 marzo 2011; Trib. Bolzano 17 giugno 2011; Trib. Bolzano 23 luglio 2011; Trib. Milano 12 marzo 2012; Trib. Catania 10 aprile 2012; Trib. Reggio Emilia 2 maggio 2012.

derogare, rispettivamente, alle norme imperative, di applicazione necessaria e di ordine pubblico dell'ordinamento in cui si trova ad operare. Va inoltre considerato l'art. 13 della stessa Convenzione, definito « norma di chiusura » dalla dottrina prevalente, in ragione del suo carattere meramente residuale, nel senso che essa vieterebbe il riconoscimento del *trust* laddove, al di fuori delle specifiche ipotesi espressamente previste dagli art. 15, 16, e 18 della Convenzione, l'istituto si presenti come strumento fraudolento, abusivo e produttivo di effetti ripugnanti per l'ordinamento (6).

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

**3. Limiti di ammissibilità del trust liquidatorio.** — Sul possibile utilizzo dell'istituto sopra descritto per fini illeciti si è andata consolidando negli ultimi tempi una tendenza giurisprudenziale (7) in base alla quale sarebbe radicalmente nullo *ab origine* il *trust* liquidatorio costituito in relazione a una impresa disponente che versi già in stato d'insolvenza, posto che quest'ultima sarebbe obbligata a chiedere il proprio fallimento e, quindi, a procedere alla liquidazione concorsuale, stante l'intervenuta perdita dei mezzi propri. Più in particolare, si ritiene che, conferendo l'intero proprio patrimonio in *trust* liquidatorio — nonostante il fine dichiarato nell'atto istitutivo sia quello di tutelare le ragioni di tutti i creditori attraverso la liquidazione dei beni nel loro interesse — il disponente non farebbe altro che costituire un negozio in realtà « diretto dissimulatamente a sottrarre agli organi della procedura la liquidazione dei beni, in assenza del presupposto sul quale poggia il potere dell'imprenditore di gestire il proprio patrimonio, ossia che l'impresa sia dotata di mezzi propri » (8). Si tratterebbe, dunque — secondo la giurisprudenza citata — di un negozio in frode alla legge *ex art. 1344 c.c.*, in quanto diretto non al perseguimento di interessi meritevoli di tutela, ma a produrre effetti contrastanti con l'ordinamento giuridico, consistenti nella sottrazione — grazie all'effetto tipico del *trust*, rappresentato dalla segregazione patrimoniale — del patrimonio dell'imprenditore insolvente ai creditori, il cui interesse alla ripartizione dell'attivo verrebbe in tal modo ostacolato, anziché tutelato. La causa in concreto perseguita dal disponente sarebbe, in questo caso, indubbiamente illecita, essendo il *trust* costituito per eludere le norme imperative sulla liquidazione concorsuale, in violazione degli art. 13 e 15, lett. *e*, della Convenzione.

Quest'ultima disposizione, in particolare, intende far prevalere la legislazione interna nel caso in cui l'istituto sia in contrasto con le tutele in materia di protezione dei creditori in caso d'insolvenza. È opportuno ricordare che la giurisprudenza ha richiamato anche l'art. 18 della Convenzione, il quale esclude l'osservanza delle disposizioni in essa contenute, qualora la loro applicazione sia manifestamente incompatibile con l'ordine pubblico (9).

Se invece il *trust* è costituito da impresa *in bonis*, che vi conferisce l'intero patrimonio, la su richiamata giurisprudenza lo considera originariamente lecito e rispondente ad interessi meritevoli

(6) FUMAGALLI L., *La Convenzione de L'Aja sul trust e il diritto internazionale privato italiano*, in *Dir. comm. intern.*, 1992, 554; ROVELLI, *Libertà di scelta della legge regolatrice*, in *Trust*, 2001, 513; LA TORRE G., *Il riconoscimento dei trust interni da parte del Tribunale di Firenze*, *ivi*, 2006, 203; CARBONE S.M., *Autonomia privata, scelta della legge regolatrice dei trust e riconoscimento dei suoi effetti nella Convenzione de L'Aja del 1985*, *ivi*, 2000, 151.

(7) In particolare: Trib. Milano, ord. 16 giugno 2009; Trib. Milano 17 luglio 2009; Trib. Milano 30 luglio 2009; Trib. Milano 22 ottobre 2009; e App. Milano 29 ottobre 2009.

(8) Cfr. Trib. Milano, ord. 16 giugno 2009, cit., punto 1.4.3.

(9) In senso analogo, Trib. Mantova 18 aprile 2011, secondo cui, però, si potrebbe salvare tale *trust* dalla nullità inserendo nell'atto istitutivo una « clausola di salvaguardia », ossia una postilla che ne limiti l'operatività in caso d'insolvenza, prevedendo la restituzione dei beni in *trust* agli organi della procedura concorsuale. Critica tale soluzione MURITANO, *Note sul trust liquidatorio istituito da imprese in crisi (in funzione liquidatoria)* (Studio del Consiglio nazionale del notariato n. 161-2011/I), in *www.notariato.it*, secondo cui se l'impresa è già insolvente, l'inserimento nell'atto di una « clausola che ne limiti l'operatività in caso d'insolvenza » appare del tutto inutile, perché il fatto dedotto nella clausola (e cioè l'insolvenza) è già in essere al momento dell'istituzione del *trust*. Secondo l'autore, quindi, la presenza della clausola non pare possa conferire validità a una fattispecie viziata sotto il profilo genetico: « un siffatto *trust* nascerebbe morto, perché l'insolvenza dell'impresa disponente ne precluderebbe fin dall'origine l'operatività. Infatti, delle due l'una: o il *trust* è nullo per violazione di norme imperative, e allora la presenza della clausola non sarà certo strumento idoneo a conferirgli una validità che esso intrinsecamente non possiede; oppure è valido, e il verificarsi dell'evento dedotto nella clausola inciderà, a tutto concedere, sulla durata del *trust* ».

di tutela, ma ritiene anche che l'eventuale successivo fallimento ne costituisca causa sopravvenuta di scioglimento per contrasto con l'art. 15, lett. *e*, della Convenzione de L'Aja, in quanto, in tal caso, l'istituto si sostituirebbe, o precluderebbe, alla liquidazione fallimentare (10). La ragione giustificativa è stata rinvenuta (11) nella considerazione che — supponendo che il *trust* possa sopravvivere al fallimento e, quindi, che le disposizioni che lo regolamentano prevalgano — la liquidazione concorsuale non potrebbe aver luogo per alcun bene, verificandosi altresì uno svuotamento totale dei poteri del curatore (posto che costui, in rappresentanza dei creditori, dovrebbe solo limitarsi a chiedere il rendiconto della gestione previsto dall'atto istitutivo del *trust*, oppure perorare presso il guardiano la sostituzione del *trustee* con una persona di sua fiducia) (12). Il conflitto tra la liquidazione negoziale fondata sul *trust* e quella concorsuale conseguente alla dichiarazione di fallimento andrebbe risolto — secondo una interpretazione (13) — a favore di quest'ultima, in virtù dell'applicazione analogica delle disposizioni della legge fallimentare che prevedono lo scioglimento *ex lege* di contratti stipulati dall'impresa *in bonis*, la cui prosecuzione, dopo la dichiarazione di fallimento, non è compatibile con la liquidazione concorsuale (art. 76-78).

Lo stesso Tribunale di Milano, a breve distanza di tempo, è tornato sul punto con un'ancor più incisiva argomentazione, posta a fondamento della sentenza 29 ottobre 2010, secondo la quale « Un *trust* liquidatorio, per armonizzarsi con la disciplina della Convenzione de L'Aja, art. 15, lett. *e*, deve prevedere che in caso di fallimento i beni siano restituiti al curatore; in mancanza, le disposizioni sulla gestione del fondo in *trust* sono contrarie a norme imperative ». I giudici, quindi, hanno ritenuto « salvabile » l'istituto in questione attraverso l'inserimento di una « clausola di salvaguardia » (14), in mancanza della quale, però, esso sarebbe nullo (per la sua natura di limite all'esplicazione dell'inderogabile procedura concorsuale) (15).

---

(10) Trib. Milano, ord. 16 giugno 2009, al punto 1.4.2., afferma in proposito che « non pare compatibile con l'ordinamento la conservazione di un istituto fiduciario di fonte privatistica quale il *trust*, laddove abbia come causa concreta la segregazione del patrimonio del disponente in favore dei creditori in caso di sopravvenuto fallimento, posto che la segregazione del patrimonio del disponente si verifica in sede di apertura di una procedura concorsuale con le regole proprie della liquidazione fallimentare (spossessamento) ».

(11) In tal senso, TEDIOLI, *Trust con funzione liquidatoria e successivo fallimento dell'impresa*, in *T&AF*, 2010, 494, secondo cui in tale ipotesi l'eventuale istituzione di un *trust* liquidatorio, pur non precludendo la dichiarazione di fallimento, ne renderebbe vani gli effetti, perché i creditori non avrebbero beni su cui soddisfarsi. Pertanto, secondo l'autore, una soluzione volta a conservare gli effetti del *trust* risulta radicalmente incompatibile con la liquidazione concorsuale. La dichiarazione di fallimento, quindi, impedisce che la gestione e l'alienazione dei beni del disponente siano proseguite in forza di un regolamento negoziale predisposto da quest'ultimo: esse dovranno invece avvenire *invito domino*, secondo le regole della liquidazione concorsuale.

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

(13) Cfr. Trib. Milano, ord. 16 giugno 2009, cit.

(14) Conforme, successivamente, Trib. Mantova 18 aprile 2011, cit., con riferimento al *trust* istituito da società insolvente.

(15) Sul punto è intervenuto, FANTICINI, *Il trust liquidatorio ed il conflitto con il fallimento: confronto sui pro e i contro* (relazione al V Congresso nazionale organizzato dall'Associazione « Il Trust in Italia », svoltosi a Sestri Levante, 12-14 maggio 2011), rilevando la palese contraddittorietà degli orientamenti espressi dal Tribunale di Milano. L'autore osserva, infatti, come, nelle pronunce del 2009 il *trust* liquidatorio istituito da imprenditore *in bonis* è stato ritenuto originariamente lecito e il sopravvenuto fallimento ne costituirebbe causa sopravvenuta di scioglimento, mentre, nella sentenza del 2010, è stato statuito che se l'atto istitutivo di tale *trust* non contiene una clausola di salvaguardia, esso sarà affetto da nullità per contrarietà a norme imperative, con conseguente as-

Qualora, infine, il *trust* liquidatorio venga istituito da impresa *in bonis*, che vi conferisce solo alcuni beni, si ritiene che resisterà al sopravvenuto fallimento, in analogia al fondo patrimoniale *ex art. 46 l. fall.*, salvo l'esperimento dell'azione revocatoria, ove il curatore dimostri che il conferimento in *trust* ha impoverito il disponente con la consapevolezza del medesimo (16). A sostegno di tale interpretazione la su citata giurisprudenza ha richiamato la modifica dell'art. 78 l. fall., secondo cui il contratto di mandato non si scioglie in caso di fallimento del mandante, sicché il programma negoziale avviato prima della dichiarazione di fallimento può essere proseguito dal mandatario, per conto del curatore del fallimento.

**4. Analisi delle problematiche:** a) *trust liquidatorio e concordato fallimentare*. — In considerazione di quanto sopra, può affermarsi che il ragionamento seguito dalla Corte nel rispondere, con linearità e pragmaticità, ai motivi di reclamo proposti, risulta, a nostro avviso, indubbiamente coerente e pienamente condivisibile.

E invero, i giudici di secondo grado mettono correttamente in evidenza tutti quegli aspetti del *trust* liquidatorio che, nel caso specifico, hanno indotto loro stessi e il Tribunale, a dichiarare inammissibile la proposta di concordato avanzata, senza perciò soffermarsi sui profili di carattere generale e teorico che — come precedentemente accennato — hanno condotto al consolidamento della su richiamata tendenza giurisprudenziale.

Come già fatto presente, sono in consistente aumento, nel nostro panorama giurisprudenziale degli ultimi anni, le pronunce aventi ad oggetto il *trust* liquidatorio, la maggior parte delle quali, però, ne nega la validità e l'ammissibilità nel nostro ordinamento, per via dell'utilizzo distorto dell'istituto, spesso riscontrabile nella prassi, ove si rileva un sempre più frequente ricorso ad esso per fini in realtà ben diversi da quelli dichiarati nell'atto istitutivo.

Il caso sottoposto al vaglio dei giudici catanesi rappresenta un chiaro esempio di tale utilizzo distorto e la Corte d'appello mette in risalto gli elementi da cui ciò si può facilmente evincere, dando così piena contezza della rilevanza — ai fini dell'ammissibilità dell'istituto e, di conseguenza, dell'accoglimento della proposta concordataria che da essa dipende strettamente (trattandosi, appunto, di *trust* liquidatorio endoconcorsuale) — non tanto di quelli che sono i fini dichiarati dalla disponente nell'atto istitutivo del *trust*, quanto, piuttosto, dei reali interessi allo stesso sottesi e verso i quali deve essere indirizzata la loro attività d'indagine, controllo e verifica.

Innanzitutto, a ragione i giudicanti evidenziano la (a dir poco) singolare mancanza, nel suddetto atto istitutivo, di alcun riferimento alla successiva proposta concordataria e, ancor più, di una clausola che subordini l'operatività del *trust* stesso all'omologa del concordato. Ciò rappresenta un primo aspetto indicativo dell'effettivo intento della disponente debitrice, che è quello di blindare i propri beni dalle azioni esecutive dei creditori (grazie all'effetto segregativo tipico del *trust*), anche nel caso di rigetto della proposta concordataria e che esula, invece, dalla finalità propria di detto tipo di *trust* che, letteralmente, è (*rectius*, dovrebbe essere) istituito « a garanzia del buon esito del concordato preventivo ».

**5. (Segue): b) la posizione dei Garanti.** — Ma l'elemento maggiormente significativo ed evidente che giustifica il forte sospetto sul concreto e reale fine posto dalla disponente alla base della costituzione del *trust de quo*, è indubbiamente rappresentato dalla particolare posizione dei Garanti, di fatto soci della C. verso la cui attività di liquidazione dovrebbero rivolgere il controllo al quale sono demandati.

Alla luce di tale posizione, pertanto, diventa praticamente irrilevante — come correttamente affermato dalla Corte — accertare gli effettivi poteri degli stessi Garanti nei confronti del *trustee*: e invero, sia che essi avessero il potere di revoca (come sostenuto dalla reclamante), sia che detto potere non avessero — ma semmai solo quello di avviare azioni giudiziali ed extragiudiziali

---

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

(16) Di maggiore apertura Trib. Legnano 8 gennaio 2009 e Trib. Alessandria 24 novembre 2009, per i quali il *trust* sopravviverà al fallimento (salvo l'esperimento dell'azione revocatoria) anche nel caso in cui l'impresa *in bonis* vi conferisca l'intero patrimonio.

genericamente richiamate nell'atto istitutivo, dal contenuto incerto a scapito dei creditori, senza alcuna specificazione sull'esercizio in concreto del controllo — (come sostenuto dal Tribunale), di fatto non cambierebbe nulla, trattandosi, in sostanza, di un potere attribuito in capo ad un soggetto che può e/o deve esercitarlo nei confronti di sé stesso.

Parimenti irrilevante, di conseguenza, risulta la previsione, nell'atto istitutivo, secondo la quale gli atti di straordinaria amministrazione del *trustee* necessiterebbero della preventiva autorizzazione dei Garanti: questi ultimi, infatti, non farebbero altro che autorizzare, sostanzialmente, atti compiuti da sé stessi.

In proposito la stessa Corte, comunque, opportunamente aggiunge che l'irrilevanza dei poteri dei Garanti — già correttamente contestata dal Tribunale — si evince anche dall'espressa previsione nell'atto istitutivo secondo la quale il *trustee* opera « dovendo tener conto delle direttive eventualmente impartite dal disponente, in qualunque modo manifestate »: da ciò, infatti, emerge in maniera ancor più evidente una chiara situazione di commistione d'interessi tra disponente (C.), *trustee* (C.) e Garanti (azionisti sempre di C.).

I giudicanti in appello, peraltro, concordano con i colleghi di prime cure anche nel ritenere del tutto ininfluenza, ai fini del giudizio di ammissibilità della proposta concordataria che il Tribunale è chiamato ad operare, l'aver previsto, nell'atto istitutivo del *trust*, che « nell'ipotesi di assoggettamento del disponente a procedure concorsuali, i Garanti potranno essere sostituiti, su designazione dell'autorità giudiziaria, dai componenti il Comitato dei creditori istituito nell'ambito della procedura concorsuale », nonché l'aver previsto la possibilità di modificare lo stesso atto istitutivo « prevedendo che il ruolo di *trustee* — e pertanto, sostanzialmente, quello di liquidatore — sia affidato a soggetto indicato dal Tribunale ». E ciò fondamentalmente per due ordini di ragioni: innanzitutto, poiché non compete al Tribunale autorizzare modifiche di un atto di autonomia privata (quale, appunto, l'atto istitutivo di *trust*), non comprendendosi come esso possa intervenire su di un *trust* in precedenza istituito modificandone le clausole.

In secondo luogo — anche volendo ammettere le superiori possibilità di modifica dei Garanti e del *trustee* con soggetti designati dal Tribunale — va tenuto presente che le suddette designazioni avverrebbero nella fase dell'omologazione, che è temporalmente successiva a quella del giudizio di ammissibilità della proposta, che lo stesso Tribunale è chiamato ad effettuare: con la conseguenza, quindi — da un punto di vista teorico e generale — dell'irrilevanza delle suddette previsioni ai fini di tale giudizio di ammissibilità, e — da un punto di vista pratico e che fa riferimento al caso specifico — della mancanza, di fatto, di un reale ed effettivo controllo giudiziale sull'attività liquidatoria del *trustee* fino al momento dell'omologa, essendo tale controllo esclusivamente rimesso ai Garanti nominati con l'atto istitutivo del *trust* e della cui peculiare condizione abbiamo già parlato.

6. (Segue): c) *requisiti necessari per la designazione del liquidatore*. — L'altro aspetto che contribuisce in maniera determinante a rafforzare il sospetto dei giudici sull'effettiva finalità di detto *trust*, è costituito dalla coincidenza tra disponente e *trustee*-liquidatore: e infatti, l'aver optato per la tipologia del *trust* autodichiarato, fa legittimamente pensare che la società C. abbia costituito in *trust* tutti i propri beni, trasferendoli in proprietà a sé stessa, per amministrarli sotto il controllo dei suoi soli azionisti non tanto al fine di liquidarli in conformità degli interessi dei propri creditori, quanto piuttosto per sottrarli alle pretese di questi ultimi e per dilazionare istanze di fallimento (e azioni connesse).

La Corte, poi, coglie nel segno e focalizza il vero nocciolo del problema, con riferimento alla censura d'inammissibilità della proposta concordataria mossa dai giudicanti in primo grado per via della designazione del liquidatore, ritenuta illegittima in quanto operata dalla società proponente, piuttosto che dal Tribunale.

In particolare, mentre i giudici di prime cure hanno posto a fondamento di detta loro censura la « tesi conservativa » che, dal combinato disposto degli art. 37 e 182, comma 2, l. fall., ricava il principio secondo il quale il potere di sostituzione in ogni tempo di un organo presuppone, di regola, quello di nomina in precedenza dello stesso — giungendo così ad evidenziare l'inosservanza di tale principio nel caso *de quo*, in cui appunto il potere di nomina del liquidatore è riconosciuto alla debitrice proponente, mentre quello di sostituzione (come su evidenziato) al Tribunale — i giudici di secondo grado, invece, correttamente rilevano che, anche se si sposasse la « tesi liberista » (a nostro avviso del tutto condivisibile) — secondo la quale, appunto, vi è libertà di scelta del liquidatore in capo alla società proponente — il reclamo della C. non potrebbe comunque essere accolto, perché la suddetta nomina non è conforme ai dettami di legge, stante la carenza, in capo al liquidatore, dei requisiti richiesti dall'art. 182 l. fall. e in considerazione, peraltro, dell'evidente situazione di conflitto d'interessi in cui lo stesso si trova (come già più volte sottolineato).

Riteniamo, in proposito, assolutamente corretta detta conclusione, alla luce della semplice considerazione che, nel caso di specie, l'adesione alla tesi liberista condurrebbe a un'evidente e inaccettabile forzatura: si consentirebbe cioè al debitore proponente di poter vincolare il Tribunale a nominare se stesso liquidatore.

7. (Segue): d) *controllo di legittimità sul giudizio di fattibilità della proposta di concordato*. — La Corte, infine, rigetta anche l'ultimo motivo di reclamo, con il quale la C. ha preteso di contestare ogni potere del Tribunale persino in ordine alla sindacabilità della proposta concordataria, ritenendo che tale sindacato dovesse essere rimesso all'esclusiva discrezionalità del ceto creditorio.

I giudici di secondo grado, invece, hanno confermato la sentenza del Tribunale anche riguardo a tale questione, e motivano la propria decisione sulla base di quell'orientamento della Corte di cassazione (17) secondo il quale, in tema di concordato preventivo, la preclusione per il giudice di effettuare un giudizio sulla convenienza economica della proposta — determinata dall'esclusiva competenza in tal senso del ceto creditorio, che deve valutarne l'effettiva realizzabilità — non deve condurre a relegare la sua funzione a un mero controllo di regolarità formale della procedura. Piuttosto, nel caso in cui fosse riscontrabile un vizio genetico della causa — accertabile in via preventiva per l'evidente inadeguatezza del piano, che non è stata rilevata nell'attestazione del professionista — trattandosi di un vizio non sanabile dal consenso dei creditori, egli deve intervenire, anche d'ufficio e pure in difetto di opposizione *ex art. 180 l. fall.*, sollevando le eccezioni di merito e procedendo, così, a un effettivo controllo di legittimità sostanziale della proposta e della sua rispondenza allo schema legale e ai fini tipici dell'istituto. Solo attraverso l'espletamento di detta funzione di tutela nell'interesse pubblico, infatti, è possibile evitare forme di abuso del diritto nell'utilizzazione impropria della procedura.

Con particolare riferimento al caso in esame, quindi, è opportuno evidenziare come il Tribunale abbia verificato la compatibilità del *trust* istituito a garanzia del concordato preventivo con le regole inderogabili della procedura concorsuale e ne abbia rilevato la patente violazione, con la conseguenza di dover dichiarare inammissibile la proposta concordataria.

8. *Conclusioni*. — Alla luce di quanto sopra esposto, possiamo senz'altro ritenere pienamente convincente la sentenza della Corte d'appello di Catania che ha rigettato i motivi di reclamo proposti da C., confermando, così, la sentenza del Tribunale, che ha dichiarato inammissibile la proposta di concordato avanzata, in quanto fondata su di un *trust* indubbiamente non meritevole di tutela da parte del nostro ordinamento giuridico. Il limite delineato per l'utilizzo dell'istituto del *trust* appare di grande rilievo, soprattutto con riferimento agli elementi della fattispecie esaminata e alle motivazioni che hanno condotto la Corte a ritenere non meritevole di tutela — e quindi nullo — il *trust* liquidatorio costituito dalla debitrice a garanzia del concordato preventivo proposto.

La novità della sentenza annotata risiede anche nell'approccio ricostruttivo non limitato a una mera adesione alla giurisprudenza consolidatasi negli ultimi anni, in base alla quale il *trust* liquidatorio costituito da un'impresa che versa già in stato d'insolvenza è da considerarsi radicalmente nullo *ab origine*, poiché detta impresa, stante l'intervenuta perdita dei mezzi propri, non avrebbe avuto altra scelta che quella di chiedere il proprio fallimento e, quindi, procedere alla liquidazione concorsuale (18). La Corte catanese ha invece seguito il ragionamento (a nostro avviso indubbiamente più condivisibile per la sua sensibile pragmaticità) posto a fondamento della c.d. «teoria della causa in concreto», secondo la quale la causa del negozio giuridico non si identifica

(17) Ormai consolidato, in seguito a Cass., sez. un., 23 gennaio 2013 n. 1521, cit., sul punto.

(18) Tale teoria non tiene in debito conto che il *discrimen* tra *trust* liquidatorio valido o invalido non può essere individuato nell'esistenza o no dell'insolvenza del disponente, al momento della sua costituzione: cfr., sul punto, RAGANELLA, REGNI, *Il trust liquidatorio nella disciplina concorsuale*, in *T&AF*, 2009, 598, i quali correttamente rilevano che se l'imprenditore insolvente avesse il dovere di richiedere il proprio fallimento, allora tutte le soluzioni ad esso alternative (piani di risanamento, accordi di ristrutturazione, concordato preventivo), alle quali la nuova legge fallimentare consente di ricorrere (dimostrando, peraltro, un certo *favor* verso le medesime), si muoverebbero in uno spazio illecito e partorirebbero accordi nulli, perché preordinati a eludere la legge concorsuale. Il fatto, quindi, che l'imprenditore sia già insolvente al momento dell'istituzione del *trust*, non può determinarne *de plano* l'abusività, poiché il ricorso a tale strumento — al pari delle altre soluzioni contemplate dalla legge fallimentare — sarebbe evidentemente finalizzato a evitare il fallimento, che bandirebbe il soggetto in grave stato di dissesto economico dal mercato.

con la funzione economico-sociale dello stesso, ma con quella economico individuale (19). Di conseguenza l'interprete, nell'analizzare il singolo negozio, al fine di poter valutare la liceità e meritevolezza della sua causa, deve « verificare se l'interesse concretamente perseguito corrisponda all'interesse tipizzato nello schema in astratto e tener conto di tutti gli interessi concreti che si vogliono obiettivamente realizzare, anche se estranei allo schema tipologico astrattamente prefigurato dalla norma » (20).

L'analisi del *trust*, pertanto, impone di non limitarsi alla mera verifica della « validità in astratto » (già ammessa dalla giurisprudenza), bensì di appurare, in base all'esame della singola operazione, la « causa in concreto ». Bisogna, cioè — ed è questo l'approccio della Corte nell'ipotesi che ci occupa — valutare l'impiego che le parti fanno di quello specifico *trust* nella singola fattispecie e accertare così se esso persegua finalità meritevoli di tutela, o se violi, invece, norme di applicazione necessaria, imperative o di ordine pubblico del nostro ordinamento (in particolare, le norme della legge fallimentare, in quanto preordinata a dettare una disciplina liquidatoria del patrimonio della società insolvente) (21). Il destino del *trust* liquidatorio è perciò condizionato dall'impiego che le parti ne fanno nel caso concreto, ossia dalla ragione pratica effettiva che con esso viene perseguita: conseguentemente, al fine di valutarne la legittimità, bisogna analizzare la specifica fattispecie e ricostruire la reale volontà delle parti, per capire se la stessa sia davvero diretta a rimuovere l'insolvenza attraverso strumenti alternativi a quelli concorsuali, oppure a derogare ed escludere (eludere) il funzionamento di questi ultimi.

Non è dunque sufficiente che lo scopo negoziale che le parti *prima facie* intendono perseguire — dichiarandolo nell'atto istitutivo — superi in prima battuta il vaglio di liceità, perché conforme ai principi generali dell'ordinamento. Né bisogna *a priori* ritenere l'istituto valido o invalido, sulla base di fattori quali lo stato d'insolvenza o meno della società disponente al momento della costituzione. Piuttosto, è necessario verificare se lo scopo effettivo perseguito dal disponente sia in contrasto con i suddetti principi, rivelando un tentativo di segregare i beni per renderli inattaccabili dai creditori. Pertanto — come è stato acutamente rilevato — « l'indagine si dovrà spostare necessariamente da un piano dogmatico-teorico a un piano concreto attraverso il giudizio complessivo di liceità della causa concreta del programma negoziale del *trust* e di meritevolezza degli interessi sottesi al medesimo, in ossequio ai principi generali che presidiano il giudizio di liceità di qualsiasi fattispecie negoziale » (22).

Solo attraverso questa particolare ed approfondita indagine, effettuata *a posteriori*, si potrebbe, a nostro parere, giungere al salvataggio del *trust* liquidatorio, che finirebbe per essere omologato e/o comunque affiancato agli attuali strumenti alternativi di soluzione della crisi d'impresa, trovando così collocazione ufficiale nel nostro ordinamento giuridico.

Resta in ogni caso auspicabile, come dalla dottrina e dalla giurisprudenza ripetutamente richiesto, che venga emanata una specifica disciplina sull'istituto del *trust* coerente con le finalità perseguite e col sistema di valori sottesi alle materie nelle quali trova la sua applicazione.

GOFFREDO STURNIOLO

(19) V., sul punto, FERRI G.B., *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, in *Studi di diritto civile*, Milano 1966, 335. Indubbiamente degne di nota, peraltro, sono alcune recenti pronunce (Cass. 8 maggio 2006 n. 10490; Cass. 24 luglio 2007 n. 16135; e Cass. 20 dicembre 2007 n. 26958) con le quali la Corte di cassazione ha accolto la teoria della causa concreta, quale funzione economico-individuale del contratto, definendo per la prima volta la causa come « sintesi degli interessi reali che il contratto è diretto a realizzare ».

(20) RAGANELLA, REGNI, *op. cit.*, 608.

(21) Cfr. CAVALLINI, *Trust e procedure concorsuali*, in *Riv. soc.*, 2011, 1101, precisa che un *trust* interno liquidatorio può senz'altro configurarsi come simulato (*sham*) solo se sia stato istituito inequivocabilmente per eludere l'applicazione futura della legge fallimentare, senza alcun vantaggio per i creditori; solo se, quindi, dalla valutazione dello scopo del *trust* emerge inequivocabilmente una direzione dello strumento contraria alla possibile applicazione futura della legge fallimentare.

(22) Cfr. RAGANELLA, REGNI, *loc. cit.*