

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI NAPOLI FEDERICO II

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA
TESI DI DOTTORATO DI RICERCA
IN DIRITTO DELLE PERSONE, DELLE IMPRESE E DEI
MERCATI
XXIX CICLO



TRUST E CRISI DI IMPRESA

Tutor:

Ch.mo Prof. Giuseppe Guizzi

Coordinatore:

Ch.mo Prof. Enrico Quadri

Dottoranda:

Dott.ssa Giulia Criscuolo

ANNO ACCADEMICO 2016/2017

TRUST E CRISI DI IMPRESA

Indice

Introduzione	1
---------------------------	---

Capitolo 1

I negozi di destinazione a servizio della crisi

1.1 La separazione patrimoniale.....	7
1.2 Autonomia privata e rischio di impresa.....	26
1.3 Gli effetti sui creditori e la loro tutela.....	31
1.4 Ammissibilità del trust interno.....	41

Capitolo 2

Il c.d. trust liquidatorio

2.1 Trust anticoncorsuale.....	51
2.2 Trust endoconcorsuale.....	68
2.3 Trust extraconcorsuale.....	83
2.4 Insolvenza successiva alla costituzione di un trust.....	89
2.5 Trust funzionale alla composizione della crisi da sovraindebitamento	99

Capitolo 3

Ulteriori strumenti di limitazione del rischio di impresa

3.1 Il vincolo di destinazione di cui all'art. 2645 ter c.c.....	105
3.2 La costituzione di un'apposita società.....	110

3.3 I patrimoni destinati ad uno specifico affare.....	113
Conclusioni	118
Bibliografia	125
Giurisprudenza	148

Introduzione

Il presente lavoro trae origine dalle molteplici sentenze dei Tribunali di merito sull'utilizzo del trust nell'ambito della crisi d'impresa.

Le singole ipotesi poste all'attenzione dei giudici sono varie e, soprattutto, riguardano negozi di destinazione costituiti in momenti diversi della situazione di dissesto dell'impresa.

Talvolta il ricorso a tali strumenti di segregazione ha riguardato società che si definivano *in bonis* e veniva giustificato con la volontà di effettuare una liquidazione del patrimonio più celere rispetto a quanto previsto dalla procedura legale, altre volte si è costituito un vincolo di destinazione per agevolare il superamento di uno stato di crisi, altre per gestire una situazione di insolvenza.

Occorre premettere che la valutazione sulla situazione in cui versa la società non è sempre agevole e lo stesso significato di stato di crisi e di stato di insolvenza ha dato luogo ad un ampio dibattito che ha coinvolto la dottrina e la giurisprudenza. Attualmente, secondo l'orientamento maggioritario e come definita dalla sentenza della Cassazione n. 1760 del 28 gennaio 2008, l'insolvenza consiste in una situazione oggettiva di impotenza non transitoria a soddisfare le obbligazioni inerenti all'impresa e sussiste quando l'imprenditore non è più in grado di adempiere regolarmente, tempestivamente e con mezzi normali le proprie obbligazioni; quando vi è un'incapacità di produrre beni con un margine di redditività da destinare alle esigenze dell'impresa e quando non vi è la

possibilità di ricorrere al credito a condizioni normali senza pregiudizio per il patrimonio.

Dunque, nel corso del presente lavoro, ci si è interrogati sulla possibilità di ricorrere ai negozi di destinazione, ma in particolare al trust, per gestire sia una situazione di crisi che di insolvenza.

L'argomento tocca trasversalmente diversi aspetti rilevanti dell'ordinamento italiano quali, tra gli altri, il principio di responsabilità patrimoniale generica, la tutela dei creditori ed il rischio di impresa.

I negozi di destinazione comportano infatti una segregazione patrimoniale funzionale al perseguimento di un determinato scopo. Si permette cioè una divisione all'interno dello stesso patrimonio di un soggetto in virtù della quale solo alcuni beni e rapporti giuridici vengono separati dal resto per essere destinati ad uno scopo determinato. Ne consegue che i creditori generali, del patrimonio "non separato", non potranno aggredire il patrimonio destinato.

Come si vedrà più avanti la destinazione può assumere diverse forme. Può essere statica o dinamica, creare un vincolo unilaterale o bilaterale.

L'aspetto caratterizzante è che comportando una segregazione del patrimonio dell'imprenditore incide sull'art. 2740 c.c. ovvero sulla responsabilità patrimoniale generica. Il lavoro in oggetto prende le mosse proprio da tale principio e dal ruolo che attualmente riveste, soprattutto alla luce delle riforme che lo hanno coinvolto. Il legislatore ha infatti previsto, in diversi ambiti, molteplici fattispecie di negozi di destinazione.

L'utilizzo di tali negozi nell'ambito dell'attività di impresa comporta poi un'ulteriore conseguenza in quanto si incide sul rischio di impresa limitandolo ad un determinato patrimonio. Con i negozi di destinazione si permette di selezionare e destinare al perseguimento di un determinato

affare solo parte del patrimonio sociale limitando così i rischi che vi possono derivare.

Si è quindi provveduto ad analizzare, dopo aver affrontato gli aspetti caratterizzanti dei negozi di destinazione c.d. atipici, se ed entro quali limiti il trust possa essere collegato alla crisi di impresa.

Recependo la nomenclatura utilizzata dall'unica pronuncia della Suprema Corte sull'argomento, la sentenza n. 10105 del 9 maggio 2014, si è analizzato il trust costituito da una società che si trovava in stato di insolvenza, c.d. anticoncorsuale; quello costituito da una società in stato di crisi reversibile, c.d. endoconcorsuale; il trust costituito da una società *in bonis* per gestire la liquidazione della stessa e quello costituito nell'ambito di una procedura da sovraindebitamento.

Inoltre ci si è interrogati sulle conseguenze del fallimento dell'imprenditore su un trust costituito precedentemente.

Il frequente utilizzo del trust e del vincolo di destinazione ex art. 2645 ter c.c. in genere e soprattutto nel contesto in oggetto è dovuto principalmente alle diverse riforme che nel corso degli anni hanno riguardato il fallimento e le altre procedure concorsuali. Si è infatti assistito ad un processo di "modernizzazione" di tali procedure in forza del quale sono mutati gli equilibri caratterizzanti i rapporti tra i privati e gli organi giurisdizionali. Si è cioè riconosciuto un ruolo sempre più importante all'accordo tra il debitore ed i creditori in un'ottica di risanamento dell'impresa che deve preferirsi alla liquidazione ed alla cessazione dell'impresa.

Le modifiche alla procedura fallimentare, al concordato preventivo, l'ampiezza e soprattutto l'autonomia riconosciuta ai privati in merito al contenuto del piano, l'introduzione ed il successivo ampliamento degli accordi di ristrutturazione dei debiti e le procedure da sovraindebitamento, rendono esplicito l'intento del legislatore di permettere un intervento

preventivo nella gestione della crisi e di voler attribuire un ruolo centrale al creditore ed ai debitori.

Alla luce di tale scenario ci si è chiesti fino a che punto si possa spingere l'autonomia privata e soprattutto, se oltre a coordinarsi con le procedure previste dalla legge, possa talvolta sostituirsi completamente ad esse.

L'istituto oggetto della presente analisi, oltre a rendere necessaria una riflessione sui suddetti argomenti, pone ulteriori problematiche derivanti dal fatto che è un negozio di origine anglosassone che non ha una compiuta disciplina nell'ordinamento italiano. Il legislatore, infatti, dopo averlo recepito con la ratifica della Convenzione dell'Aja, si è poi limitato a prevederlo in determinate fattispecie senza però disciplinarlo. Ne è derivato un accentuato dibattito sulla sua ammissibilità che sembrerebbe, però, soprattutto alla luce delle più recenti sentenze che indirettamente si sono occupate del tema, essersi concluso in senso affermativo.

Premessa l'ammissibilità del trust interno un ulteriore passaggio preliminare alla verifica del se ed a che condizioni è ammesso come strumento di gestione della crisi, riguarda la meritevolezza dell'interesse perseguito.

Aderendo all'orientamento ormai consolidato, come meglio si vedrà nel corso del presente lavoro, si ritiene che la causa dei negozi giuridici e quindi anche del trust debba essere valutata in concreto (la causa rappresenta la funzione economico individuale del negozio). Dunque, l'analisi che deve essere effettuata per valutare la validità di un trust liquidatorio e la sua liceità riguarda la valutazione dell'interesse concretamente perseguito ed il bilanciamento degli interessi coinvolti con riferimento allo specifico negozio.

In linea generale si può però ammettere la validità del c.d. trust endoconcorsuale, costituito dall'imprenditore per garantire la buona riuscita

di una procedura concordata di risoluzione della crisi o comunque collegato a tali procedure. Si ritiene in realtà ammissibile anche quando viene previsto come alternativa alle procedure di cui alla legge fallimentare.

Si afferma, quindi, che in presenza di una situazione di crisi l'autonomia privata ed in particolare la predisposizione di un trust sia, in determinati casi specifici e per le motivazioni di cui in seguito, una valida alternativa per poter gestire una crisi d'impresa. Inoltre si ritiene che il trust endoconcorsuale raggiunga la sua massima utilità qualora sia efficace in un momento precedente rispetto all'inizio della procedura concorsuale.

Non si può però dire lo stesso in caso di insolvenza (trust liquidatorio anticoncorsuale) in quanto in tal caso ci si trova in una situazione irreversibile dove la segregazione e la destinazione patrimoniale non potrebbero essere utili al perseguimento di alcun fine meritevole ma, al contrario, servirebbero solo ad aggirare le procedure previste in tali casi dalla legge creando un possibile pregiudizio per i creditori.

Tale tipologia di trust si ritiene essere nullo per illiceità della causa in quanto è in frode alla legge.

Quanto al trust costituito per liquidare il patrimonio di una società *in bonis*, l'ipotesi problematica ed inammissibile, a parer di chi scrive, riguarda solo il caso di liquidazione delle società di capitali, mentre è una strada percorribile, anche se non se ne ravvisa l'utilità, per le società di persone.

Un ulteriore aspetto controverso del trust liquidatorio, oggetto di analisi nel presente lavoro, riguarda gli effetti del successivo fallimento dell'imprenditore su un trust considerato lecito. Dopo aver analizzato le diverse tesi sostenute si è giunti ad affermare che, qualora l'atto costitutivo non individui espressamente il fallimento quale causa di risoluzione del negozio, la soluzione va ricercata tra gli strumenti "generali" predisposti dal legislatore a tutela dei creditori e diretti a recuperare i beni sottratti

all'attivo fallimentare. Il trust, come si cercherà di dimostrare, rientra cioè nella previsione dell'art. 64 della l. fall. e, pertanto, se è stato compiuto nei due anni precedenti la dichiarazione di fallimento, diviene inefficace di diritto ed i beni segregati sono attratti nel fallimento mediante la trascrizione della sentenza dichiarativa di fallimento.

Invece, in caso di trust dinamico a titolo oneroso non troverà applicazione il suddetto articolo 64, e quindi la procedura "agevolata", ma il curatore potrà comunque esercitare l'azione revocatoria prevista per tali tipologie di atti o, se la fattispecie concreta è oggettivamente incompatibile con la liquidazione fallimentare, ravvisandosi un difetto funzionale della causa, si potrà chiedere la risoluzione per impossibilità sopravvenuta.

Capitolo 1

I negozi di destinazione a servizio della crisi

1.1 La separazione patrimoniale

I negozi di destinazione hanno da sempre suscitato grande attenzione della dottrina giuridica dovuta, forse, al fatto che abbracciano diversi settori permettendo un'analisi trasversale degli stessi da parte di esperti in ambiti giuridici diversi, e, soprattutto, all'inevitabile incontro con principi giuridici quali la responsabilità patrimoniale generica del debitore, di cui all'art. 2740 c.c.; il principio di tassatività dei diritti reali; la necessità che alla base di ogni contratto vi sia una causa concreta e che si perseguano interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico.

Sono molteplici i motivi di attenzione di tali negozi, ma occorre precisare, com'è stato autorevolmente sostenuto¹, che gli stessi non rappresentano una categoria unitaria, bensì fattispecie molto diverse tra loro, connotate ciascuna di proprie specificità tali da rendere impossibile l'applicazione a tutte le ipotesi di regole unitarie. Con l'espressione negozi di destinazione si fa infatti riferimento a figure eterogenee, ciascuna caratterizzata da una propria disciplina e da particolari e specifici interessi che la giustificano.

¹ R. QUADRI, *La destinazione patrimoniale, profili normativi e autonomia privata*, Napoli, 2004, p. 282 ss. L'autore sottolinea l'inutilità di ricondurre le varie fattispecie ad una categoria unitaria affermando, inoltre, più in generale, la diversità delle ipotesi di patrimoni separati. Nello stesso senso P. FERRO-LUZZI, *La disciplina dei patrimoni separati*, in *Riv. delle società*, 2002, p. 121 ss., il quale chiarisce all'inizio della sua analisi che il patrimonio, separato o autonomo, non rappresenta un istituto.

Vi è però un aspetto che caratterizza tutti i negozi di destinazione, come ricavabile dalla stessa terminologia di riferimento, ossia la destinazione di un patrimonio ad un determinato scopo². Tali negozi permettono di superare il tradizionale concetto di unità del patrimonio ammettendo che singole sue componenti possano essere vincolate al perseguimento di un obiettivo, di un fine specifico³. La separazione viene ammessa proprio in funzione della destinazione⁴.

Come meglio si dirà in seguito, la liceità e la meritevolezza dell'interesse perseguito sono i punti cardine della separazione patrimoniale in quanto

² M. BIANCA, *Atto negoziale di separazione e destinazione*, in *Studio Civilistico n. 357-2012/C*, p. 125 ss. sottolinea che la destinazione oltre a caratterizzare i negozi oggetto della presente analisi, può avere un significato più generico con riguardo ad istituti diversi dal fenomeno dei patrimoni separati, quali, a mero titolo esemplificativo, le pertinenze o le servitù. Si veda anche A. FALZEA, *Introduzione e considerazioni conclusive*, in *Destinazione di beni allo scopo. Strumenti attuali e tecniche innovative*, in *Quaderni romani di diritto commerciale* a cura di B. Libonati e P. Ferro-Luzzi, Milano, 2003, p. 25 ss; M. LUPOI, *Il contratto di affidamento fiduciario*, in *Riv. not.*, 2012, p. 513 ss; P. IAMICELI, *Unità e separazione*, Padova, 2003, p. 76 ss; V. CORRIERO, *Autonomia negoziale e vincoli negli atti di destinazione patrimoniale*, Napoli, 2015, p. 29; A. DE DONATO, *L'interpretazione dell'art. 2645-ter. Prime riflessioni della dottrina e della giurisprudenza*, in *Dal trust all'atto di destinazione patrimoniale*, a cura di M. Bianca e A. De Donato, Milano, 2013, pp. 88, 89; A. MORACE PINELLI, *Trascrizione di atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche, commento all'art. 2645 ter c.c.*, in *Commentario del codice civile e codici collegati Scialoja-Branca-Galgano*, a cura di G. De Nova, Bologna, 2017, p. 2 ss.

³ Tra i primi e più autorevoli studi sulla separazione patrimoniale si segnalano G. BONELLI, *La teoria della persona giuridica*, in *Riv. dir. civ.*, 1910, p. 445 ss. e F. FERRARA, *Teoria delle persone giuridiche*, Torino, 1923, p. 173 ss. Bonelli è portavoce di una concezione c.d. patrimonialistica, secondo cui i patrimoni di destinazione sono elevati a persone giuridiche, mentre Ferrara qualifica i patrimoni di destinazione come una serie di beni e di rapporti assoggettati a speciali regole di responsabilità patrimoniale.

⁴ Osserva A. MORACE PINELLI, *cit.*, p. 4, che la destinazione funzionale si realizza necessariamente attraverso un meccanismo di separazione patrimoniale e che «mediante l'atto di destinazione viene identificato un 'centro di interesse' distinto e autonomo rispetto allo stesso autore della destinazione, cui legare funzionalmente i beni destinati, e ciò è reso possibile separando i beni oggetto della destinazione dai restanti beni del disponente, ossia rendendo il patrimonio destinato anche un patrimonio separato». Cfr. anche A. FALZEA, *Introduzione e considerazioni generali*, in *Dal trust all'atto di destinazione patrimoniale*, a cura di M. Bianca e A. De Donato, Milano, 2013, p. 21 ss.

rappresentano la causa del fenomeno, ciò che giustifica la separazione di determinati rapporti giuridici dagli altri senza mutarne il soggetto titolare. Di qui però non appare corretto ritenere che tutti i negozi di destinazione siano caratterizzati da una causa unitaria c.d. di destinazione, si è infatti vista la difficoltà di ricondurre tali negozi nell'ambito di una categoria generale, ma si ritiene che al fine di determinare la causa del negozio destinatorio si debba analizzare lo scopo concretamente perseguito, la sua concreta destinazione⁵. Tali affermazioni sono proprie di consolidata giurisprudenza⁶ e di autorevoli autori i quali hanno superato la tradizionale concezione della causa individuandola con la funzione economico individuale del contratto⁷.

Dunque, la destinazione costituisce la ragione della separazione senza la quale, quest'ultima, non troverebbe concreta realizzazione⁸. Tutti i negozi

⁵ R. QUADRI, *cit.*, p. 284 ss.

⁶ Si vedano, tra le tante, Cass. 9 maggio 2014 n. 10105 in *Corr. Giur.* 2015, p. 193 ss.; Cass. Sez. Un. 6 marzo 2015 n. 4628 in *www.neldiritto.it*, Cass. 8 maggio 2006 n. 10490 in *Giust. Civ.* 2007, p. 1985; Cass. 18 ottobre 1998, n. 10332, in *Guida al diritto*, 1998, p. 78; Cass. Sez. Un. 11 gennaio 1973, n. 68, in *Giust. civ.*, 1973, p. 603 ss.

⁷ C. M. BIANCA, *Il contratto*, Milano, 2000, p. 452; G.B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966, p. 370 ss.; F. GAZZONI, *Obbligazioni e contratti*, Napoli, 2009, p. 807 ss.; Sostengono invece, tra gli altri, la tesi della causa quale funzione economico sociale del contratto A. TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, Padova, 2012, p. 136; F. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1973, p. 127 ss.; L. CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, 1962, p. 586. La teoria della causa in concreto comporta che l'indagine sulla meritevolezza degli interessi perseguiti dalle parti debba essere effettuata di volta in volta, in ogni caso ed in concreto. Si dà rilevanza allo scopo pratico perseguito e, pertanto, gli interessi vengono analizzati in relazione al singolo caso a prescindere dal ricorso ad uno schema contrattuale tipico.

⁸ U. LA PORTA, *Destinazione di beni allo scopo e causa negoziale*, Napoli, 1994, p. 35 ss.; M. BIANCA, *cit.*, p. 130 ss.; M. CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato*, Padova, 2010, p. 205; L. F. RISSO, *Destinazioni, affidamenti e trust. Una premessa alle destinazioni esposte al convegno*, in *La destinazione del patrimonio: dialoghi tra prassi notarile, giurisprudenza e dottrina*, a cura di M. Bianca, Milano, 2016, p. 259; F. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, ed. IX, Napoli, p. 86 ss.; F. FIMMANÒ, *Trust e diritto delle imprese in crisi*, in *www.ilcaso.it*, 2010 distingue tra gli interessi posti alla base del trust e del vincolo di destinazione ex

di destinazione previsti dal legislatore rispondono ad un'esigenza, diversa per le singole fattispecie, ma ritenuta superiore, prevalente rispetto alla tutela dei creditori⁹. Si ammette la segregazione del patrimonio per perseguire fini specifici e spesso costituzionalmente garantiti. Si pensi alla tutela della famiglia posta alla base del fondo patrimoniale di cui agli artt. 167 ss. c.c., ai patrimoni destinati ad uno specifico affare, disciplinati dagli artt. 2447 bis ss. c.c., al vincolo di destinazione di cui all'art. 2645 ter c.c. ed alle numerose ipotesi previste dal d. lgs. 24 febbraio 1998 n. 58 (TUF)¹⁰. Nell'ambito dei negozi di destinazione si può distinguere tra quelli che perseguono un interesse tipico, individuato ex ante dallo stesso legislatore e quelli il cui interesse è rimesso all'autonomia privata¹¹. I primi sono il risultato di un'analisi legislativa che ha già valutato la legittimità dell'interesse perseguito ed ha espressamente previsto una destinazione qualificata. Trattasi cioè di negozi di separazione patrimoniale specifici per la realizzazione di un interesse predeterminato.

Oggetto di maggiore dibattito sono, invece, i negozi di destinazione di fonte negoziale ovvero quei negozi che comportano una destinazione patrimoniale in base ad una previsione legislativa che però non individua l'interesse perseguibile ma solo la fattispecie negoziale¹². In tali ipotesi la contestazione principale riguarda l'impossibilità per l'autonomia

art 2645 ter c.c.; ritiene invece che la destinazione rappresenti l'effetto dei negozi, D. DI SABATO, *L'atto di dotazione di beni in favore dell'associazione*, Napoli, 2003, p. 111.

⁹ Si precisa che il pregiudizio riguarda esclusivamente i creditori del c.d. patrimonio residuo. Coloro cioè che avevano fatto affidamento sull'intero patrimonio del debitore in un momento precedente rispetto alla costituzione di un negozio di separazione.

¹⁰ Sui patrimoni destinati in ambito finanziario si vedano G. CAPALDO, *I patrimoni separati nella struttura delle operazioni finanziari*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2005, p. 201 ss.; G. DORIA, *Il patrimonio «finalizzato»*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, p. 494 ss.

¹¹ G. PALERMO, *Autonomia negoziale e fiducia*, Milano, 1998, p. 571 ss.; U. LA PORTA, *cit.*, p. 39; S. MEUCCI, *La destinazione di beni tra atto e rimedi*, Milano, 2009, p. 414 ss., sostiene che la limitazione della responsabilità patrimoniale non possa più essere rimessa esclusivamente alla fonte legale.

¹² L. F. RISSO, *cit.*, p. 258-259.

patrimoniale di derogare il disposto dell'art. 2740 c.c. ovvero limitare la responsabilità patrimoniale¹³. Si afferma che una limitazione alla responsabilità possa derivare esclusivamente da una fonte legale e non negoziale. Con la segregazione del patrimonio, infatti, diminuisce la garanzia patrimoniale generica del debitore il quale non risponderà più con l'intero suo patrimonio, con tutti i suoi beni, presenti e futuri, ma solo con una parte di stessi. Pare quindi corretto affermare che la destinazione patrimoniale comporti sempre una limitazione della responsabilità patrimoniale¹⁴. I beni vincolati rappresentano una massa autonoma che

¹³ È autorevole e diffusa la dottrina che collega gli atti di destinazione al principio di responsabilità patrimoniale generica classificando i primi come eccezioni alla responsabilità illimitata del debitore. Si vedano, tra i tanti, R. QUADRI, *cit.*, p. 331 ss.; M. BIANCA, *cit.*, p. 134 ss.; R. SANTAGATA, *Patrimoni destinati e rapporti intergestori*, Torino, 2008, p. ; F. ROSELLI, *Responsabilità patrimoniale. I mezzi di conservazione*, in *Tratt. dir. privato* diretto da M. Bessone, vol. IX, III, 2005, p. 36 ss.; F. ALCARO, *Unità del patrimonio e destinazione di beni*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, a cura di M. Bianca, Milano, 2007, p. 105 ss.; G. BARALIS, *Prime riflessioni in tema di art. 2645 ter c.c.*, in *Negozio di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, Milano, 2007, p. 145 ss.; G. GABRIELLI, *Vincoli di destinazione importanti separazione patrimoniale e pubblicità nei registri immobiliari*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, p. 321 ss. Afferma, invece, piena compatibilità dei negozi di destinazione con il principio di responsabilità illimitata del debitore A. GENTILI, *Gli atti di destinazione non derogano ai principi della responsabilità patrimoniale*, in *Giur. it.*, 2016, p. 224 ss.

¹⁴ Cfr. G. BENEDETTI, *Presentazione*, in *Gli strumenti di articolazione del patrimonio*, a cura di M. Bianca e G. Capaldo, Milano, 2010, p. v; C. M. BIANCA, *Conclusioni*, in *Dal trust all'atto di destinazione patrimoniale*, *cit.*, pp. 300-301; M. NUZZO, *L'evoluzione del principio di responsabilità patrimoniale illimitata*, in *Gli strumenti di articolazione del patrimonio*, a cura di M. Bianca e G. Capaldo, Milano, 2010, p. 307 ss; G. PERLINGIERI, *Il controllo di meritevolezza degli atti di destinazione ex art. 2645-ter c.c.*, in *Notariato*, 2014, p. 11 ss; M. BIANCA, *Considerazioni generali sulla struttura dell'atto di destinazione*, in *La destinazione del patrimonio: dialoghi tra prassi notarile, giurisprudenza e dottrina*, a cura di M. Bianca, Milano, 2016, p. 20: «l'incidenza sul principio di responsabilità patrimoniale illimitata è elemento distintivo che vale a caratterizzare i vincoli di destinazione del patrimonio rispetto agli altri vincoli alla proprietà». In senso contrario si vedano L. GATT, *Dal trust al trust*, Napoli, 2010, p. 183 ss; A. FALZEA, *Introduzione e considerazioni generali*, in *Dal trust all'atto di destinazione patrimoniale*, a cura di M. Bianca e A. De Donato, Milano, 2013, p. 22 ss. secondo cui il principio di cui all'art. 2740 c.c. correla la responsabilità patrimoniale con il patrimonio del debitore nel senso che la responsabilità coinvolge l'intero patrimonio,

viene sottratta all'aggressione da parte dei creditori personali e generali del debitore per essere destinata al solo soddisfacimento dei creditori del patrimonio segregato. Si ha, di fatto, una suddivisione dei creditori in due classi¹⁵.

Dunque, l'analisi di una qualunque ipotesi di patrimonio destinato non può prescindere dall'approfondimento della norma di cui all'art. 2740 c.c.¹⁶

La responsabilità patrimoniale generica è un principio che si fonda sulla tutela del credito e mira ad assicurare l'impegnatività giuridica dell'obbligazione ed una conseguente sicurezza nei rapporti giuridici¹⁷. Non integra un elemento costitutivo dell'obbligazione ma è ad essa funzionale perché assolve un duplice compito. Da un lato rappresenta lo strumento idoneo ad assicurare la realizzazione del diritto del debitore e dall'altro

ma la limitazione di quest'ultimo non comporta sempre una limitazione della responsabilità. L'autore distingue tra atti che incidono direttamente sulla responsabilità e atti che incidono direttamente sul patrimonio e che hanno solo indirettamente un'influenza sulla responsabilità. Se così non fosse, afferma, tutti gli atti di disposizione inclusi quelli di alienazione dovrebbero essere previsti dal legislatore per non violare l'art. 2740 c.c. ma, invero, per tali atti è prevista l'esperibilità dell'azione revocatoria.

¹⁵ A. MORACE PINELLI, *cit.*, p. 7 in nota. Cfr. M. BIANCA, *Vincoli di destinazione del patrimonio*, in *Enc. giur. Treccani*, XXXII, p. 181 ss. la quale afferma che la categoria dei patrimoni separati prevede la formazione di due masse patrimoniali distinte e soggette ad una diversa disciplina della responsabilità in quanto ciascuna è diretta al soddisfacimento di interessi diversi giuridicamente formalizzati.

¹⁶ Per l'approfondimento delle ragioni alla base dell'introduzione dell'art. 2740 c.c. si rinvia a A. MORACE PINELLI, *cit.*, p. 12 in nota, il quale a sua volta richiama F. VASSALLI, *Motivi e caratteri della codificazione civile*, Milano, 1947, p. 615 ss.

¹⁷ V. ROPPO, voce *Responsabilità patrimoniale*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988, p. 1049 ss; F. GAZZONI, *Obbligazioni e contratti*, Napoli, 2009, p. 651 mette in rilievo il collegamento del principio di responsabilità patrimoniale con l'esecuzione forzata e la certezza del diritto affermando che «il sistema volto a permettere al creditore la realizzazione coattiva del diritto e il risarcimento del danno, ruota intorno al principio di responsabilità patrimoniale del debitore...il rapporto che in tal modo si instaura tra creditore e patrimonio del debitore non fa peraltro nascere a vantaggio del primo un diritto soggettivo né, più in generale, una situazione giuridica di carattere sostanziale ma piuttosto un potere di natura processuale che si esprime nell'azione esecutiva». Cfr. anche L. BARBIERA, *Responsabilità patrimoniale. Disposizioni generali*, in *Cod. civ. comm.* diretto da P. Schlesinger, Milano, 2010, p. 6 ss; D. RUBINO, *La responsabilità patrimoniale*, in *Tratt. di dir. civ.* diretto da F. Vassalli, Torino, 1949, p. 5 ss.

costituisce la sanzione per l'inadempimento¹⁸. Permette cioè al creditore, in caso di inadempimento del debitore, di aggredire l'intero suo patrimonio soddisfacendo così la propria pretesa. Da ciò deriva la rilevanza costituzionale della norma ed il suo carattere pubblico. Essa si pone in stretto collegamento con il disposto dell'articolo 24 della costituzione.

La possibilità di rivalersi sul patrimonio del debitore inadempiente, infatti, permette l'attuazione del rapporto obbligatorio e assicura l'effettività della tutela del creditore in sede processuale in quanto individuando in tutti i beni del debitore l'oggetto della responsabilità e quindi dell'azione esecutiva, si determina la sfera in cui può operare lo strumento processuale¹⁹.

Dalla rilevanza costituzionale della norma non deriva però la sua inderogabilità assoluta, ma la deroga è ammessa se il sacrificio dei creditori è funzionale al soddisfacimento di un diverso interesse comunque rilevante giuridicamente. È infatti lo stesso legislatore che prevede la possibile limitazione della garanzia patrimoniale generica in presenza di un interesse superiore rispetto alla tutela del credito. L'importante è che il bilanciamento tra gli interessi in gioco non sia lasciato all'autonomia privata ma individuato dalla legge²⁰.

¹⁸ R. NICOLÒ, *commento all'art. 2740 c.c.*, in *Commentario del codice civile* a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 1955, p. 5.

¹⁹ C. SCOGNAMIGLIO, *Negozi di destinazione ed altruità dell'interesse*, in *Studio Civilistico n. 357-2012/C del Consiglio nazionale del notariato*, p. 83 ss.; V. ROPPO, *cit.*, p. 1050; M. GIORGIANNI, *L'obbligazione*, I, Milano, 1968, p. 173 ss; Corte Cost. n. 329 del 15 luglio 1992, in *Giur. cost.*, 1992, p. 2683; Corte Cost. n. 419 dell'8 settembre 1995, in *Giust. civ.*, 1995, I, p. 2868.

²⁰ A. MORACE PINELLI, *cit.*, pp. 9-10 sottolinea che oltre alla categoria dei patrimoni separati vi sono altre previsioni legislative in cui si deroga alla tutela del credito. In particolare l'autore fa riferimento ai casi di esenzione dall'azione revocatoria previsti dalla legge fallimentare (ciascuno corrispondente ad un interesse diverso ma ritenuto superiore rispetto alla tutela del ceto creditorio) e alla disciplina dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi che privilegia la conservazione della produttività dell'impresa e la protezione dei posti di lavoro. Cfr. V. ZANICHELLI,

Come sottolineato in dottrina, il principio di responsabilità illimitata del debitore ha assunto nel corso degli anni un significato diverso rispetto a quello originario²¹. Si è cioè adeguato alla realtà economico sociale ed alle esigenze dei creditori che risultano maggiormente soddisfatte con la specializzazione del patrimonio. Il patrimonio non viene più considerato come qualcosa di indivisibile, ma acquista rilevanza proprio in virtù della sua frammentazione e destinazione al soddisfacimento di determinati rapporti²². Tale evoluzione è in parte dovuta al cambiamento dei criteri di accesso al credito che sono sempre più incentrati sulla possibilità di realizzazione della pretesa creditoria tramite il soddisfacimento su singoli beni dati in garanzia o mediante la destinazione di parte del patrimonio ad una determinata obbligazione²³. Da qui anche la responsabilità subisce una conseguente frammentazione perché per i singoli affari un soggetto risponderà esclusivamente con determinati beni²⁴.

Il cambiamento del sistema economico finanziario ha, dunque, comportato che il patrimonio rilevante non è più costituito da tutti i beni appartenenti

L'amministrazione straordinaria, in *Fallimento e altre procedure concorsuali*, III, a cura di G. Fauceglia e L. Panzani, Torino, 2009, p. 2010 ss.

²¹ Sulla specializzazione della responsabilità patrimoniale si vedano M. NUZZO, *cit.*, p. 311 ss.; U. STEFINI, *Destinazione patrimoniale e autonomia negoziale: l'art. 2645 ter c.c.*, Padova, 2010, p. 19 ss.; F. DI SABATO, *Sui patrimoni destinati*, in *Profili patrimoniali e finanziari della riforma*, a cura di C. Montagnani, Milano, 2004, p. 52 ss.; G. DORIA, *cit.*, p. 497.

²² Per una più specifica analisi sul principio di unità ed indivisibilità del patrimonio e sulla sua evoluzione si rinvia a A. ZOPPINI, *Autonomia e separazione del patrimonio nella prospettiva dei patrimoni separati della società per azioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, p. 552 ss.; P. IAMICELI, *Unità e separazione del patrimonio*, Padova, 2003, p. 70 ss.; C. SCOGNAMIGLIO, *cit.*, p. 81 ss.; G. ALPA, *I principi generali*, in *Le fonti non scritte e l'interpretazione*, in *Tratt. dir. civ.* a cura di R. Sacco, Torino, 1999, p. 395 ss.; V. M. TRIMARCHI, voce *Patrimonio*, in *Enc. dir.*, XXXII, Milano, 1982, p. 274 ss.;

²³ A. MORACE PINELLI, *cit.*, p. 21 ss. afferma che «il principio della responsabilità illimitata del debitore è estraneo alle ragioni della moderna economia e dell'impresa, che postulano, invece, la diversificazione della condizione patrimoniale del soggetto».

²⁴ D. SANTOSUOSSO, *Libertà e responsabilità nell'ordinamento dei patrimoni separati*, in *Giur. comm.*, 2005, p. 365 ss.

ad un soggetto, ma è quello individuato per la realizzazione di uno specifico fine perché solo questo rappresenta la garanzia patrimoniale per chi ha erogato il finanziamento in relazione alla destinazione specifica²⁵.

Si ricorda, come affermato in dottrina²⁶, che la limitazione della responsabilità patrimoniale non è prerogativa dei patrimoni separati, ma può essere effettuata anche mediante la creazione di un nuovo soggetto di diritto. In tale ultimo caso, però, non si ha un'eccezione del principio di cui all'art. 2740 c.c. anche se, di fatto, la duplicazione dei soggetti giuridici comporta una limitazione della responsabilità²⁷.

Invero, in tal caso, la limitazione, più che alla creazione di un nuovo soggetto, si deve allo schermo della personalità giuridica che costituisce «un meccanismo di separazione dei rischi e della responsabilità di cui si avvantaggiano i principali operatori economici che scelgono di esercitare la loro attività nelle forme delle società di capitali»²⁸.

Quanto fin qui detto e principalmente i molteplici interventi normativi che hanno inciso sulla responsabilità patrimoniale generica del debitore²⁹ hanno imposto una rivalutazione del principio di cui all'art. 2740 c.c.

²⁵ M. NUZZO, *cit.*, p. 311.

²⁶ A. MORACE PINELLI, *cit.*, p. 28; P. MONTALENTI, sub *art. 2325 cod. civ.*, in *Il nuovo diritto societario*, diretto da G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, Bologna, 2004, p. 25 ss.; M. BIANCA, *Vincoli di destinazione*, *cit.*, p. 65 ss.; F. GALGANO, sub voce *Persona giuridica*, in *Digesto delle discipline privatistiche*, Sez. Civ., vol. XIII, Torino, 1995, p. 393 afferma che «la persona giuridica rivela la propria natura di mera tecnica, che è la tecnica di separazione di rischi e di responsabilità, relative ai diversi rami o settori o mercati dell'unica impresa».

²⁷ F. GALGANO, *cit.*, p. 107 ss.

²⁸ A. MORACE PINELLI, *cit.*, p. 25; Cfr. F. GALGANO, *Le nuove società di capitali e cooperative*, in *Tratt. dir. comm. e dir. pubbl. dell'economia*, diretto da F. Galgano, Padova, 2006, p. 3.

²⁹ Si vedano quelli individuati a p. 10; i fondi comuni di investimento; i fondi pensione; i patrimoni separati nell'ambito delle operazioni di cartolarizzazione dei crediti; Cfr. D. SPAGNUOLO, *Fondo patrimoniale e nuove forme di limitazione della responsabilità patrimoniale: azione revocatoria e tutela dei creditori del disponente*, in *Banca borsa e*

Da un lato si è affermato in dottrina il superamento del suddetto principio unitamente a quello di unitarietà del patrimonio di un soggetto³⁰. Alcuni autori sostengono che nel momento in cui il legislatore ha legittimato la creazione di patrimoni destinati in virtù di un atto di autonomia privata, abbia di fatto svuotato di contenuto il principio di responsabilità illimitata³¹. Perché in tal modo si rimette ad un atto di volontà del debitore la limitazione della garanzia generica dei creditori.

Taluni ritengono si sia invertito il rapporto tra la regola dell'art. 2740 c.c. e le eccezioni previste dal legislatore al punto che la regola sia diventata la frammentazione del patrimonio³².

Altra parte della dottrina ritiene, invece, che non si possa parlare di tramonto della responsabilità generica, ma che tale principio ricopra ancora un ruolo centrale³³. Tale tesi si basa principalmente sulla circostanza che tutte le ipotesi di segregazione patrimoniale o comunque, più in generale, di limitazione della responsabilità, devono essere previste da una disposizione legislativa e rispondere ad un interesse c.d. superiore. Le "eccezioni"

titoli di credito, 2015, II, p. 14 che si sofferma sulle ipotesi di cui alla legge fallimentare.

³⁰ F. PATTI, *Gli atti di destinazione e trust nel nuovo art. 2645 ter cod. civ.*, in *Vita not.*, 2006, p. 985 ss.; A. DI SAPIO, *Patrimoni segregati ed evoluzione normativa: dal fondo patrimoniale all'atto di destinazione ex art. 2645 ter*, in *Dir. famiglia*, 2007, p. 1257 ss.

³¹ F. PATTI, *Cit.*, p. 990 secondo cui «Si può pertanto affermare che la riserva di legge prevista dal secondo comma dell'art. 2740 c.c., peraltro già ampiamente derogata da innumerevoli leggi speciali, è stata definitivamente svuotata di significato dall'art. 2645 ter c.c. che con il riconoscimento del vincolo di destinazione, ha provocato un effetto sterilizzante del generale principio di responsabilità patrimoniale ex art. 2740 c.c.».

³² G. OPPO, *Le grandi opzioni della riforma e le società per azioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, p. 474 ss.; P. IAMICELI, *cit.*, p. 70 ss.; G. FINOCCHIARO, nota a Trib. Reggio Emilia del 14 maggio 2007, in *Guida dir.*, 2007, p. 50 ss.; V. A. GAMBARO, *Segregazione e unità del patrimonio*, in *Trusts*, 2000, p. 155 ss.

³³ M. BIANCA, *cit.*, p. 247 afferma che proprio la riserva di legge prevista dall' art. 2740, comma 2 c.c. per le limitazioni della responsabilità patrimoniale conferma la centralità del principio; G. DORIA, *cit.*, p. 503; U. LA PORTA, *L'atto di destinazione di beni allo scopo trascrivibile ai sensi dell'art. 2645 ter c.c.*, in *Riv. not.*, 2007, p. 1091 ss.; C. SCOGNAMIGLIO, *cit.*, p. 83 ss.; R. QUADRI, *cit.*, p. 330; A. MORACE PINELLI, *cit.*, p. 119.

devono cioè essere il risultato di un adeguato bilanciamento dei diversi e contrapposti interessi coinvolti.

Il sacrificio dei creditori e la limitazione della loro tutela può derivare solo dalla presenza di interessi di rango superiore il cui confronto è rimesso allo stesso legislatore o, in determinati istituti, quali il trust o nel vincolo ex art. 2645 ter c.c., come meglio precisato in seguito, agli stessi privati, ma entro margini determinati.

Permane, infatti, il rilievo costituzionale dell'art. 2740 c.c. che esprime, come detto, il rapporto tra diritto di credito e tutela giudiziaria esecutiva e, di conseguenza, tutela l'affidamento del ceto creditorio³⁴.

Il dibattito sui limiti dell'autonomia privata nella creazione di negozi di destinazione e di conseguenza la possibilità di incidere sulla responsabilità patrimoniale generica ha trovato nuovi spunti grazie all'introduzione nel codice civile dell'art. 2645 ter.

Con tale norma il legislatore ha previsto nel nostro ordinamento una figura di carattere generale grazie alla quale si può vincolare parte del patrimonio (beni immobili o mobili registrati³⁵) al perseguimento di un interesse meritevole di tutela secondo l'ordinamento giuridico riferibile a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni o ad altri enti o persone fisiche ai sensi dell'art. 1322, comma 2 c.c.

³⁴ Contra G. D'AMICO, *La proprietà «destinata»*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, p. 533 ss. il quale sottolinea che la riserva di legge contenuta nel secondo comma è una norma ordinaria che può essere quindi modificata o abrogata da una successiva disposizione di legge.

³⁵ L'indicazione della norma sulla natura dei possibili beni vincolabili non deve essere intesa in senso restrittivo, ma si ritiene vada letta nel senso che possono formare oggetto del negozio di destinazione tutti i beni per i quali è prevista una forma di pubblicità idonea a rendere conoscibile ai terzi l'esistenza del vincolo. In tal senso si veda anche G. DORIA, *Il patrimonio finalizzato*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, p. 485 ss.; Per una sintesi sulle molteplici tesi sostenute sul tema si rinvia a M. CEOLIN, *Il punto sull'art. 2645 ter a cinque anni dalla sua introduzione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, pp. 372-373.

Dal collegamento con il principio di atipicità di cui all'art. 1322, comma 2 c.c. deriva la diffusa opinione secondo cui l'istituto in esame è utilizzabile per perseguire uno scopo che non è individuato dal legislatore, bensì rimesso all'autonomia privata³⁶. È cioè soggetto ad un'interpretazione estensiva che va oltre il dettato normativo, le singole categorie individuate dall'art. 2645 ter c.c.

Il vincolo di destinazione risulta, infatti, così come il trust, uno strumento idoneo ad effettuare la segregazione del patrimonio per la realizzazione di uno scopo che non è stabilito dal legislatore, ma è rimesso al singolo. Tale interesse deve però rispondere, *ex post* e non *ex ante* come per altre ipotesi di destinazione patrimoniale, ad un giudizio di meritevolezza.

Alla luce di tali considerazioni occorre sottolineare che l'introduzione del vincolo di destinazione non ha autorizzato la costituzione di un qualsiasi e generico negozio di destinazione. La previsione legislativa non deroga né sminuisce la responsabilità patrimoniale generica, ma ne è perfettamente coerente in quanto rappresenta proprio una delle eccezioni previste dal secondo comma. L'art. 2740, comma 2, c.c. prevede infatti che la legge possa limitare la responsabilità patrimoniale.

L'istituto di cui all'art. 2645 ter c.c. si pone quindi in perfetta coerenza con tale previsione³⁷.

Il principio della responsabilità patrimoniale generica ha ancora una sua centralità e grande rilevanza giuridica nonostante negli ultimi anni siano

³⁶ E. RUSSO, *Il negozio di destinazione di beni immobili o di beni mobili registrati*, in *Vita not.*, 2006, p. 1243 rileva la contraddittorietà del richiamo all'art. 1322, comma 2, c.c. in quanto il vincolo di destinazione è un negozio tipizzato dal legislatore ed in quanto tale non deve scontare un giudizio di meritevolezza come invece i negozi atipici.

³⁷ M. BIANCA, *cit.*, p. 143 ss.;

aumentate in modo esponenziale le fattispecie di destinazione patrimoniale³⁸.

Autorevole dottrina³⁹ sottolinea, con riferimento all'attualità di tale principio, che nel corso degli anni è cambiato ciò che rappresenta. Mentre prima rifletteva il dogma dell'indivisibilità del patrimonio, adesso viene in rilievo principalmente il profilo dell'affidamento dei creditori e, pertanto, si ammettono limitazioni alla responsabilità purché siano portate a conoscenza dei creditori in modo da soddisfarne l'informativa e purché siano strumentali alla realizzazione di interessi meritevoli. Il profilo dell'affidamento è, come visto, espressione del collegamento credito-tutela giudiziaria esecutiva nel senso che il creditore deve poter determinare preliminarmente l'oggetto di un'eventuale azione esecutiva.

Data la possibile lesione che il ceto creditorio può subire in conseguenza di un atto di destinazione patrimoniale, è spesso prevista la possibilità di farvi opposizione ed in ogni caso il legislatore ha comunque previsto svariati strumenti di tutela che saranno meglio analizzati nel prosieguo di questo lavoro.

Con riferimento alla meritevolezza degli interessi che possono essere perseguiti con il vincolo di destinazione, la genericità dell'espressione utilizzata ha suscitato una grande incertezza tra gli interpreti con la conseguenza che ciascuno l'ha concretizzata sulla base delle sue premesse

³⁸ F. ROSELLI, *cit.* p. 7 ss.; S. TROIANO, *commento all'art. 2740 c.c.*, in *Commentario breve al codice civile*, a cura di G. Cian e A. Trabucchi, Padova, 2009, p. 3478 ss.; F. GAZZONI, *In Italia tutto è permesso, anche quel che è vietato*, in *Riv. not.*, 2001, p. 1247 ss.; R. QUADRI, *cit.*, p. 326.; R. NICOLÒ, *commento all'art. 2740 c.c.*, in *Commentario del codice civile* a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 1955, p. 15. Sostiene invece il tramonto del principio di responsabilità patrimoniale, tra altri, V. A. GAMBARO, *Segregazione e unità del patrimonio*, *cit.*, p. 155 ss.; G. FINOCCHIARO, *cit.*, p. 50 ss.; si veda anche P. IAMICELI, *cit.*, p. 70 ss.

³⁹ M. BIANCA, *cit.*, p. 144.

o precomprensioni assiologiche⁴⁰. Al riguardo sono stati sostenuti prevalentemente due orientamenti. Secondo parte della dottrina⁴¹ è meritevole qualsiasi interesse purché non sia illecito in quanto il giudizio di meritevolezza «riguarda gli interessi in sé e non comporta una valutazione comparativa in termini di prevalenza o poeriorità tra l'uno e l'altro, non apparendo legittima alcuna ulteriore delimitazione degli interessi che i privati possono perseguire»⁴².

Al contrario, per altra dottrina⁴³, ormai prevalente e alla quale si aderisce, la meritevolezza non può coincidere con la liceità ma necessità di qualcosa di più. Va intesa nel senso che con il negozio si deve perseguire un interesse superiore, forse solidaristico o di pubblica utilità, ma che posto in relazione all'interesse tutelato dall'art. 2740 c.c. ne risulti degno di maggior tutela⁴⁴.

⁴⁰ L'espressione è propria di C. SCOGNAMIGLIO, *Negozi di destinazione ed altruità dell'interesse*, cit., p. 89.

⁴¹ G. VETTORI, *Atto di destinazione e trascrizione. L'art. 2645 ter*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, a cura di M. Bianca, Milano, 2007, p. 176 ss.; A. FALZEA, *Riflessioni preliminari*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, a cura di M. Bianca, Milano, 2007, p. 7; F. PATTI, *Cit.*, p. 979. Cfr. Trib. Lecco, 26 aprile 2012, secondo cui il vincolo non richiede un giudizio di utilità sociale degli interessi che perseguono le parti; Trib. Prato 26 febbraio 2016; Trib. Prato 12 agosto 2015, in *Fallimento*, 2016, p. 600 ss. con nota di R. S. BONINI, *Vincoli di destinazione ex art. 2645 ter c.c. e concordato preventivo*.

⁴² Trib. Prato 26 febbraio 2016.

⁴³ F. GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645 ter c.c.*, in *Giust. Civ.*, 2006, p. 165 ss.; G. PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, p. 175 ss.; C. SCOGNAMIGLIO, cit. p. 92 ss. il quale, inoltre, nega la possibilità che l'interesse sia autoriferito al disponente; P. SPADA, *Conclusioni*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, a cura di M. Bianca, Milano, 2007, p. 203; A. DE DONATO, *Elementi dell'atto di destinazione*, in *Atti notarili di destinazione di beni: art. 2645 ter cod. civ.*, 2006; M. NUZZO, cit., p. 68; G. BARALIS, cit., p. 132.

⁴⁴ Cfr. M. PALAZZO, *Atto di destinazione e concordato preventivo*, in *Giur. it.*, 2016, p. 260 ss.; G. PERLINGIERI, *Il controllo di meritevolezza degli atti di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, in *Notariato*, 2014, p. 11 ss.; A. GENTILI, *Le destinazioni patrimoniali atipiche. Esegesi dell'art. 2645 ter cod. civ.*, in *Rass. dir. civ.*, 2007 p. 4 ss. Si ribadisce che nell'ipotesi di cui all'art. 2645 ter c.c. il bilanciamento degli interessi coinvolti non è rimesso, come per gli altri negozi di destinazione, al legislatore, ma spetta all'interprete.

Il giudizio di meritevolezza del vincolo di destinazione non può coincidere con la liceità e quindi con la meritevolezza richiamata per i contratti atipici dall'art. 1322, comma 2, c.c. in quanto le due norme disciplinano fenomeni giuridici molto diversi. Quest'ultima norma fa riferimento ad una contrattazione tra privati e, pertanto, il contratto, in virtù del principio di relatività degli effetti contrattuali, è destinato a produrre effetti solo tra i contraenti incontrando come limiti la violazione di norme imperative, ordine pubblico e buon costume. Come affermato in dottrina, nei contratti atipici il grado di meritevolezza è «prodotto del contratto» ovvero si muove in un contesto di negoziazione bilaterale in cui si commisura il senso dello scambio fra i due contraenti⁴⁵.

Lo scenario è invece diverso nella fattispecie di cui all'art. 2645 ter c.c. in quanto l'interesse meritevole non è legato ad un fenomeno di scambio e soprattutto coinvolge anche i diritti dei terzi⁴⁶. Pertanto non può coincidere con il giudizio di liceità, ma deve soddisfare un interesse che rapportato a quello da sacrificare sia di rango superiore⁴⁷ che sia tale da giustificare la deroga al principio di responsabilità patrimoniale generica⁴⁸. Inoltre, producendo effetti nella sfera giuridica altrui, deve produrre un beneficio e non un sacrificio per i terzi soggetti coinvolti.

La conferma che il vincolo di destinazione possa essere utilizzato solo per perseguire interessi c.d. superiori (in un'ottica di bilanciamento) la si

⁴⁵ A. DI MAJO, *Il vincolo di destinazione tra atto e effetto*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, a cura di M. Bianca, Milano, 2007, p. 111 ss.; G. AMADIO, *Note introduttive. L'interesse meritevole di tutela*, in *Studio Civilistico n. 357-2012/C del Consiglio nazionale del notariato*, p. 50 ss.; G. BARALIS, *cit.*, p. 131.

⁴⁶ A. MORACE PINELLI, *cit.*, p. 129; G. BARALIS, *cit.*, p. 132.

⁴⁷ F. GAZZONI, *op. ult. cit.*, p. 169.

⁴⁸ F. GAZZONI, *op. ult. cit.*, p. 168 ss. osserva che se così non fosse si avrebbe di fatto l'abrogazione del principio di cui all'art. 2740 c.c., ma soprattutto l'art. 2645 ter c.c. risulterebbe incostituzionale in quanto legittimerebbe l'abrogazione del principio di responsabilità patrimoniale generica in forza di un interesse anche futile.

rinviene nello stesso art. 2645 ter c.c. che nell'esemplificazione degli interessi meritevoli di tutela cita quelli riferibili a persone con disabilità e a pubbliche amministrazioni che perseguono solo fini superindividuali e socialmente utili⁴⁹.

Da quanto affermato non deriva un'interpretazione della norma in senso restrittivo, volta cioè a legittimare solo i vincoli di destinazione che sono diretti alla realizzazione dei suddetti scopi individuati dal legislatore. La norma, infatti, continua prevedendo una clausola di portata generale che va coordinata con le ipotesi nominate e non limitata da queste⁵⁰. Le due categorie citate nell'art. 2645 ter c.c. servono, dunque, ad aiutare l'interpretazione della norma nel senso che ai fini della meritevolezza si deve perseguire un interesse che sia superiore rispetto a quello sacrificato. Il tutto deve avvenire effettuando un corretto bilanciamento tra quelli coinvolti. Esigenze rilevanti sul piano etico, sociale o di pubblica utilità⁵¹.

⁴⁹ Tale interpretazione è avallata dall'origine dell'istituto in quanto già gli originari progetti di legge presentati alla Camera, numeri 3972 e 5414, precisavano la finalità di introdurre nuove ipotesi di separazione patrimoniale per favorire l'autosufficienza economica dei soggetti portatori di handicap e di favorire il mantenimento, l'istruzione e il sostegno economico dei discendenti. Interessi che oltre ad essere leciti sono moralmente e socialmente rilevanti.

⁵⁰ M. NUZZO, *cit.*, p. 68; G. GABRIELLI, *cit.*, p. 331 ss.; C. M. BIANCA, *Conclusioni, cit.*, p. 394.

⁵¹ Si v. la dottrina citata alla precedente nota 44. G. GABRIELLI, *cit.*, p. 334 e A. MORACE PINELLI, *cit.*, p. 138 affermano, inoltre, data la rilevanza etico-sociale della previsione normativa, l'impossibilità di ricorrere al vincolo di destinazione per perseguire un'attività d'impresa o uno specifico affare. *Contra* D. BOGGIALI, A. RUOTOLO, *Atto di destinazione ex art. 2645 ter e concordato preventivo*, Quesito di impresa CNN n. 407-2014/I; Id., *Atto di destinazione ex art. 2645 ter da parte di un terzo e concordato preventivo*, Quesito di impresa CNN n. 1-2015/I; G. CIPRIANI, A. PEZZANO, *L'atto di destinazione ex art. 2645 ter c.c. "preventivo" del debitore di "supporto" del terzo ed il concordato preventivo*, in *Dir. fall.*, 2013, p. 440 ss., i quali affermano che anche gli interessi dell'impresa in crisi possono giustificare la costituzione di un vincolo di destinazione. In particolare, l'applicazione dell'art. 2645 ter c.c. renderebbe, per il tramite della trascrizione, conoscibile a terzi la crisi e salvaguarderebbe il patrimonio da atti di distrazione tutelando così gli stessi creditori.

Non è questa la sede per un'analisi accurata di tale dibattito⁵², che si è potuto solo accennare, ma preme sottolineare anche come la dottrina abbia manifestato opinioni diverse anche sulla necessità o meno che la costituzione del vincolo sia accompagnata dal trasferimento del bene sul quale si impone⁵³.

Un altro istituto che determina una separazione patrimoniale senza che siano individuati dal legislatore gli interessi da realizzare è il Trust. Figura giuridica di origine anglosassone oggetto di un ampio dibattito fin dall'adesione alla Convenzione dell' Aja del primo luglio 1985, ratificata in Italia con la legge n. 384 del 16 ottobre 1989 ed entrata in vigore il primo

⁵² Si rinvia alla ricostruzione del dibattito effettuata da A. MORACE PINELLI, *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*, Milano, 2007, p. 160 ss. e da M. BIANCA, *Alcune riflessioni sul concetto di meritevolezza degli interessi*, in *Riv. dir. civ.*, 2011, p. 789 ss. Il dibattito sul significato di meritevolezza dell'interesse perseguito coinvolge anche l'altruità dello stesso. È infatti opinione diffusa che l'interesse non possa riferirsi esclusivamente al conferente, ma che debba necessariamente coinvolgere altri soggetti. Cfr. sul punto G. BARALIS, *cit.*, p. 136; A. MORACE PINELLI, *cit.*, p. 113; F. GAZZONI, *op. ult. cit.*, p. 175; C. SCOGNAMIGLIO, *cit.*, p. 83; Trib. Bergamo, 4 novembre 2015, in *Trusts*, 2016, p. 148; Sostengono invece la tesi opposta E. RUSSO, *cit.*, p. 1256; M. CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato*, Padova, 2010, p. 187 ss.

⁵³ Si vedano in proposito M. CEOLIN, *Il punto sull'art. 2645 ter a cinque anni dalla sua introduzione*, *cit.*, p. 358 ss.; M. BIANCA, *Considerazioni generali sulla struttura dell'atto di destinazione*, in *La destinazione del patrimonio: dialoghi tra prassi notarile, giurisprudenza e dottrina*, Milano, 2016, p. 17 ss.; V. BARBA, *Atto di destinazione testamentario*, in *La destinazione del patrimonio*, *cit.*, p. 311 ss. Quanto alla natura giuridica del trust, la più recente giurisprudenza di legittimità ha confermato la tesi già sostenuta in dottrina secondo cui il trust non rappresenta un soggetto giuridico, ma un'ipotesi di destinazione di beni per il perseguimento di uno scopo. In tal senso, tra le tante, Cass. n. 2043 del 27 gennaio 2017, su www.gazzettanotarile.com; Cass. n. 25478 del 18 dicembre 2015; Cass. n. 3456 del 20 febbraio 2015; Cass. Sez. Un. n. 10105 del 9 maggio 2014, *cit.*; Cass. n. 28363 del 22 dicembre 2011; e in dottrina, tra i tanti, L. GATT, *cit.*, p. 249; V. A. GAMBARO, *cit.*, p. 155 ss.; M. BIANCA, *Vincoli di destinazione*, *cit.*, p. 83 ss.; A. DI MAJO, *Responsabilità e patrimonio*, Torino, 2005, p. 97; M. LUPOI, *Trust*, Milano, 2001, p. 588. Sostengono, invece, la soggettività giuridica del trust Trib. Roma 8 luglio 1999, in *Giur. it.*, 2001, p. 959 ss.; Trib. Brescia 12 ottobre 2004, in *Trusts*, 2005, p. 83 ss.; La tesi della soggettività del trust è strettamente connessa al problema della trascrizione e del suo trattamento fiscale. Si rinvia sul punto a A. MORACE PINELLI, *cit.*, p. 42 ss. in nota e G. PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, p. 210 ss.

gennaio 1992. Con tale contratto un soggetto (*settlor*) trasferisce la proprietà dei suoi beni, o di parte di essi, ad un altro (*trustee*) il quale è obbligato ad amministrarli e gestirli in favore di un beneficiario o per un determinato scopo⁵⁴.

Le principali questioni che sono state poste trovano origine nella sostanziale diversità tra il sistema di *common law*, basato sull'*equity*, nel quale è sorto e si è sviluppato il trust, rispetto all'ordinamento italiano che rappresenta un sistema di *civil law*, basato su principi e regole profondamente diverse. La difficile convivenza del trust con l'ordinamento italiano è testimoniata dai numerosi scritti e dalle molteplici sentenze che vengono prodotte costantemente dagli anni ottanta.

In particolare, ciò che viene fortemente criticata è la compatibilità del trasferimento fiduciario con il principio di tassatività dei diritti reali che non permette di riconoscere la posizione giuridica propria del *trustee*, qualora non coincida con il *settlor*. Egli, infatti, nel sistema previsto dal trust, non è proprietario del *trust fund* ma ne è mero gestore con poteri di compiere ogni atto di ordinaria e straordinaria amministrazione conforme allo scopo del trust o nell'interesse del beneficiario. Il *trustee* è titolare di una proprietà c.d. formale, conformata, in quanto è tenuto a impiegare i

⁵⁴ Per un migliore approfondimento dell'istituto si segnalano M. LUPOI, *Istituzioni del diritto dei trust e degli affidamenti fiduciari*, Padova, 2008; M. BIANCA, *Trustee e figure affini nel diritto italiano*, in *Riv. not.* 2009, p. 558 ss.; S. BARTOLI, *Il trust*, Milano, 2001; D. MURITANO, *Trust e diritto italiano: uno sguardo d'insieme (tra teoria e prassi)*, in *I trust interni e le loro clausole*, a cura di E. Quinto Bassi e F. Tassinari, Roma, 2007; A. LUMINOSO, *Contratto fiduciario, trust, e atti di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, in *Riv. not.*, 2008, p. 1000 ss.; A. GAMBARO, *Problemi in materia di riconoscimento degli effetti dei trust nei paesi di civil law*, in *Riv. dir. civ.*, 1984, p. 93 ss.; G. PALERMO, *Contributo allo studio del trust e dei negozi di destinazione disciplinati dal diritto italiano*, in *Riv. dir. comm.*, 2001, p. 391 ss.

beni ricevuti in base a quanto previsto nel contratto di trust. Vi è una dissociazione tra proprietà formale e proprietà sostanziale⁵⁵.

Si anticipa sinteticamente che a parer di chi scrive la questione sull'ammissibilità del trust ha avuto negli ultimi anni un punto di svolta grazie all'intervento della Suprema Corte che si è pronunciata in ambito fiscale e di trust liquidatorio⁵⁶. È cioè implicito in tali sentenze l'ammissibilità nel nostro ordinamento del c.d trust interno.

Tale figura, in modo più pacifico rispetto al vincolo di destinazione, rappresenta un negozio di destinazione che può essere utilizzato per il perseguimento dei più svariati interessi e può avere ad oggetto qualsiasi tipologia di bene. Inoltre anch'essa si concretizza mediante la separazione di determinati beni dal restante patrimonio del *settlor* e vincolandoli ad un fine specifico⁵⁷.

Ambedue le ipotesi di separazione patrimoniale, il Trust ed il vincolo ex art. 2645 ter c.c., incidono sul diritto di proprietà limitandolo⁵⁸. La

⁵⁵ G. PETRELLI, *Trust interno, art. 2645 ter c.c. e "trust italiano"*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, p. 168 precisa che il trustee ha una «proprietà funzionalizzata al perseguimento degli interessi dei beneficiari e/o dello scopo del trust e caratterizzata in particolare dall'obbligazione negativa (vincolo) di non utilizzare i beni per fini diversi da quelli a cui sono destinati».

⁵⁶ Cassazione n. 10105 del 9 maggio 2014 in *Il Corr. Giur.*, 2015, p. 192 ss. con nota di U. LA PORTA, *Sulla riconoscibilità del trust liquidatorio*, p. 197 ss.; Cassazione n. 3735, n. 3736 e n. 3737 del 24 febbraio 2015; Cassazione n. 3886 del 25 febbraio 2015; Cassazione n. 25478 del 18 dicembre 2015.

⁵⁷ Parte della dottrina sottolinea una sostanziale coincidenza tra il trust e il vincolo di destinazione affermando che quest'ultimo abbia introdotto nell'ordinamento italiano l'istituto del trust attribuendo all'Italia l'etichetta di *trust country*. G. PETRELLI, *op. ult. cit.*, p. 169 ss. distingue e ammette sia i trust disciplinati dalla legge italiana, sulla base dell'art. 2645 ter c.c., che i trust costituiti in Italia da soggetti italiani ma disciplinati da una legge straniera. Sostiene invece la nullità di tale ultima ipotesi L. GATT, *Dal trust al trust*, Napoli, 2010, p. 73 ss.

⁵⁸ R. CARRANO, *Dalla destinazione del patrimonio alla destinazione della proprietà: spunti di riflessione*, in *La destinazione del patrimonio: dialoghi tra prassi notarile, giurisprudenza e dottrina*, a cura di M. Bianca, Milano, 2016, p. 110 sottolinea che l'incidenza sul diritto di proprietà va verificata concretamente, in base alle singole disposizioni del negozio di destinazione.

destinazione comporta, infatti, una modifica dell'ordinario contenuto del diritto di proprietà in quanto i poteri del proprietario sul bene «diventano funzionali all'attuazione del fine della destinazione»⁵⁹ ed è proprio l'interesse sottostante che giustifica tale limitazione.

1.2 Autonomia privata e rischio di impresa

Si è visto come i negozi di destinazione possano essere impiegati per realizzare i più svariati scopi e, tra questi, soprattutto negli ultimi tempi, si è diffuso il loro utilizzo a servizio dell'attività di impresa⁶⁰.

In tale contesto possono svolgere diverse finalità quali il miglioramento dell'impresa stessa, una sua più facile liquidazione o la gestione di una situazione di crisi. La destinazione patrimoniale può risultare uno strumento utile sia se utilizzato nell'ambito di una procedura negoziata di risoluzione della crisi, che se effettuata a prescindere.

Attenta dottrina⁶¹, di cui si condividono i risultati, ha analizzato lo stretto collegamento tra il tema della destinazione patrimoniale e quello del rischio di impresa in quanto con la creazione di patrimoni separati si permette di

⁵⁹ A. MORACE PINELLI, *Trascrizione di atti di destinazione*, cit., p. 168 ss.; E. RUSSO, cit., p. 1245 osserva che la destinazione limita la facoltà di godimento del proprietario ed incide sul carattere della pienezza della proprietà; G. GABRIELLI, cit., p. 320 ss.

⁶⁰ Occorre precisare che l'analisi che segue riguarda esclusivamente l'attività di impresa esercitata in forma societaria e non gli imprenditori individuali in quanto per questi ultimi non è previsto un regime di separazione tra patrimonio personale e patrimonio destinato all'impresa. Si veda in proposito anche M. MALTONI, *Gli atti di destinazione e l'attività di impresa*, in *Dal trust all'atto di destinazione patrimoniale. Il lungo cammino di un'idea*, a cura di M. Bianca e A. de Donato, Milano, 2013, p. 150 ss.

⁶¹ G. GUIZZI, *Patrimoni separati e gruppi di società (articolazione dell'impresa e segmentazione del rischio: due tecniche a confronto)*, in *Riv. dir. comm.*, 2003, p. 639 ss.;

selezionare e destinare al perseguimento di un determinato affare solo parte del patrimonio sociale limitando così i rischi che vi possono derivare.

Sarà infatti solo il patrimonio selezionato a rispondere delle obbligazioni contratte per il fine individuato e, soprattutto, non risentirà dell'andamento della società con riferimento al c.d. patrimonio residuo.

Una conseguenza diretta di tale limitazione di responsabilità è rappresentata dal maggiore incentivo a finanziare la società dato che i creditori sono messi al riparo da un eventuale andamento negativo dell'impresa nel suo insieme. Il loro investimento, sia in positivo che in negativo, dipenderà esclusivamente da quanto destinato al perseguimento dell'affare prestabilito. Dunque, la limitazione della responsabilità può comportare un migliore andamento dell'impresa⁶².

Uno strumento alternativo che può essere utilizzato per limitare i rischi derivanti dall'attività di impresa è rappresentato dalla creazione di gruppi di società. Le società del gruppo, infatti, mantengono la propria autonomia giuridico-formale, mantengono ognuna la propria soggettività con la conseguenza che ciascuna risponderà per le obbligazioni contratte senza coinvolgere le altre, mentre rappresentano un'unica impresa sotto il profilo economico e sociale essendo soggette ad una gestione unitaria⁶³.

Occorre sottolineare, dunque, come sia possibile incidere sulla responsabilità patrimoniale, limitandola, non solo prevedendo un negozio

⁶² G. FERRI, *Diritto commerciale*, Milano, 2015, p. 255 ss. in tema di patrimoni destinati ad uno specifico affare, sottolinea che i negozi di destinazione rappresentano una limitazione della responsabilità ma che tale aspetto non costituisce più un privilegio concesso dall'ordinamento in ipotesi eccezionali. Sottolinea, inoltre, l'esigenza che tale limitazione vada attuata con un adeguato grado di trasparenza in modo da impedire comportamenti abusivi.

⁶³ G. GUIZZI, *cit.*, p. 645 ss., mette a confronto i due strumenti di limitazione del rischio prediligendo, a causa della disciplina codicistica dettata per i patrimoni destinati, la creazione di un gruppo di società; R. SANTAGATA, *Autonomia privata e formazione dei gruppi nelle società di capitali*, in *Il nuovo diritto delle società, Liber amicorum* G. F. Campobasso, Torino, 2007, p. 799 ss.

di destinazione avente ad oggetto parte del patrimonio, ma anche mediante la creazione di nuovi soggetti di diritto⁶⁴. I due temi sono strettamente connessi, basti pensare che la stessa costituzione di un ente dotato di soggettività rappresenta un'ipotesi di destinazione patrimoniale⁶⁵.

In questo stesso senso depone anche la Relazione al d. lgs. numero 6 del 17 gennaio 2003⁶⁶ nella quale è specificato che l'istituto dei patrimoni destinati ad uno specifico affare assolve la stessa funzione della costituzione di una nuova società, con la differenza di eliminarne i relativi costi. Tuttavia, tale ultimo inciso non pare potersi condividere dato che, concretamente, anche la costituzione di un patrimonio ai sensi dell'art. 2447 bis c.c. comporta dei costi non inferiori alla duplicazione del soggetto giuridico⁶⁷.

Quanto fin qui affermato ed in particolare la possibilità che l'autonomia privata utilizzi un negozio di destinazione nell'ambito dell'attività di impresa, necessita di ulteriori precisazioni.

I negozi di destinazione possono infatti essere utilizzati in tale ambito secondo diverse modalità, ma non tutte sono ritenute ammissibili.

Il ricorso a tale strumento nel contesto di una procedura concordata di risoluzione della crisi si ritiene, come meglio analizzato nel prosieguo di questo lavoro, essere in linea di principio ammissibile.

⁶⁴ A. MORACE PINELLI, *cit.*, p. 25; F. GALGANO, *Le nuove società di capitali e cooperative*, *cit.*, p. 3.

⁶⁵ F. GALGANO, *Delle persone giuridiche*, in *Commentario del codice civile* a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 1969, p. 45 ss.; Sul tema anche P. SPADA, *Persona giuridica e articolazioni del patrimonio: spunti legislativi recenti per un antico dibattito*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, p. 842 ss.; A. ZOPPINI, *Autonomia e separazione del patrimonio nella prospettiva dei patrimoni separati della società per azioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, p. 570 ss.; P. FERRO-LUZZI, *I patrimoni "dedicati" e i "gruppi" nella riforma societaria*, in *Riv. not.*, 2002, p. 271 ss.

⁶⁶ In *Riv. soc.*, 2003, p. 112 ss.

⁶⁷ Si rinvia a quanto affermato da G. GUIZZI, *cit.*, p. 646.

Rappresenta infatti una strada potenzialmente idonea al superamento della crisi di impresa perché, tra l'altro, rende più concreto l'accesso a nuovi finanziamenti proprio grazie alla limitazione del rischio.

Maggiori problemi riguardano invece la possibilità che una società in bonis destini parte del suo patrimonio al perseguimento di un determinato affare. Tale ipotesi è infatti prevista esclusivamente per le società per azioni e non si ritiene sia estendibile alle altre società di capitali né di persone. La limitazione della responsabilità deve necessariamente trovare la propria fonte nella legge e non si può ricorrere a negozi quali il trust o il vincolo di destinazione ex art. 2645 ter c.c. in quanto mancherebbe, nel caso di specie, il fine meritevole di tutela.

Tali ultime figure devono infatti, come detto in precedenza, corrispondere ad un interesse almeno meritevole di tutela secondo l'ordinamento giuridico la cui individuazione è sottratta al legislatore ed è rimessa all'autonomia privata. Si deve perseguire un interesse superiore che giustifichi la separazione patrimoniale e la limitazione di responsabilità.

Appare chiaro come il superamento di una situazione di crisi e la ripresa dell'attività d'impresa siano interessi sufficienti a giustificare la separazione, ma qualora la società sia *in bonis* non si ravvisa un'ideale causa che giustifichi la destinazione di parte del patrimonio ad uno specifico affare. La questione riguarda esclusivamente la costituzione di un trust e di un vincolo di destinazione ex art. 2645 ter c.c. e non quei negozi di destinazione il cui fine è stato previamente individuato dal legislatore. La predisposizione di un negozio di destinazione non si ritiene possa essere genericamente ammessa nemmeno collegandolo alla possibilità per l'organo gestorio di compiere un atto a titolo gratuito. Una società può validamente compiere atti gratuiti e, secondo il più recente indirizzo della

Suprema Corte⁶⁸, anche donazioni in quanto la capacità giuridica è generale ed il limite dell'oggetto sociale non può essere considerato causa di invalidità dell'atto, ma rileva ai fini di una successiva azione di responsabilità verso gli amministratori posto che, comunque, nulla vieta ai creditori sociali lesi da tale negozio di ricorrere ai normali strumenti predisposti dall'ordinamento per tutelare i loro interessi, come l'azione revocatoria.

Tuttavia, quanto detto non può essere esteso al compimento di un negozio di destinazione essendovi un problema di mancanza di causa. La destinazione non risponderebbe a nessun interesse meritevole di tutela.

Dunque si afferma che solamente la società per azioni e nei limiti di quanto previsto dagli artt. 2447 bis ss. c.c., può destinare parte del suo patrimonio al perseguimento di uno specifico affare e che il trust e il vincolo ex art. 2645 ter c.c. sono degli strumenti utilizzabili per risollevare l'impresa in crisi e assicurare una maggiore tutela ai creditori sociali, ma non per frazionare genericamente il rischio d'impresa⁶⁹.

In tal senso sembra deporre lo stesso legislatore disciplinando l'ipotesi solo con riguardo alla società per azioni⁷⁰.

⁶⁸ Cassazione n. 18449 del 21 settembre 2015 in *Giur. it.*, 2016, p. 1151 ss. secondo cui la capacità giuridica delle società, in mancanza di specifiche limitazione stabilite dalla legge, è generale e, pertanto, possono porre in essere qualsiasi negozio giuridico, inclusa la donazione, ancorché esuli od ecceda lo scopo lucrativo perseguito. L'oggetto sociale costituisce solamente un limite al potere deliberativo e rappresentativo degli organi societari la cui violazione non determina la nullità dell'atto, né la sua inefficacia, ma, eventualmente, la responsabilità degli amministratori che lo hanno compiuto.

⁶⁹ A. MORACE PINELLI, *cit.*, p. 126.

⁷⁰ Nello stesso senso anche M. MALTONI, *cit.*, p. 155.

1.3 Gli effetti sui creditori e la loro tutela

Il tema dei negozi di destinazione è strettamente connesso con quello della responsabilità patrimoniale generica del debitore⁷¹ in quanto, come detto, comportano una separazione del patrimonio destinando determinati beni al perseguimento di obiettivi determinati⁷². Non muta il soggetto titolare del patrimonio, ma quest'ultimo perde la sua unità per costituire più patrimoni diversi e separati tra loro⁷³.

⁷¹ Si rinvia a quanto detto nel primo paragrafo del presente capitolo.

⁷² R. QUADRI, *cit.*, p. 325 evidenzia l'impossibilità di concepire un negozio di destinazione che non limiti la responsabilità patrimoniale. Sul collegamento separazione-limitazione della responsabilità si veda anche M. NUZZO, *L'evoluzione del principio di responsabilità patrimoniale illimitata*, in *Gli strumenti di articolazione del patrimonio* a cura di M. Bianca e G. Capaldo, Milano, 2010, p. 307 ss.

⁷³ Per vero, la struttura del vincolo di destinazione può essere sia unilaterale che bilaterale prevedendo, nel primo caso, la costituzione del vincolo senza effettuare alcun trasferimento del bene e, nel secondo caso, il trasferimento della proprietà ad un terzo soggetto definito attuatore. Quando la struttura è trilatera, disponente-attuatore-beneficiario, il negozio si avvicina al trust che, come detto, prevede nella sua formulazione più comune il trasferimento del *trust fund* al *trustee*. In ambedue i casi però la proprietà del gestore-*trustee* è c.d. conformata al perseguimento del fine del negozio di destinazione. È discusso se anche il trust possa avere una struttura unilaterale, se cioè possano coincidere il disponente ed il *trustee*. Sostengono l'ammissibilità del trust c.d. autodichiarato, tra le varie, Cass. n. 21614 del 26 ottobre 2016; Cass. n. 3886 del 25 febbraio 2015, in *Trust*, 2015, p. 415; Trib. Forlì 5 febbraio 2015, in *I Contratti*, 2015, p. 437 ss., con nota di M. INDOLFI, *Sull'ammissibilità del trust -auto-dichiarato- il commento* e in *Giur. comm.*, 2016, p. 1064 ss., con nota di G. GIORDANO, *Trust liquidatorio e revocatoria ordinaria: una nuova par condicio creditorum*; App. Venezia 10 luglio 2014, in *Vita. not.*, 2014, p. 1279 ss.; Trib. Torino 10 marzo 2014, in *Trusts*, 2014, p. 430 ss.; Trib. Orbetello 15 luglio 2008; Trib. Reggio Emilia 14 maggio 2007, in *I Contratti*, 2008, p. 15; Trib. Milano 23 febbraio 2005 con nota di S. BARTOLI, *Omologazione di una separazione consensuale prevedente l'istituzione di un trust interno autodichiarato*, in *Corr. Merito*, 2005, p. 667 ss.; Trib. Parma 21 novembre 2003; Trib. Verona 8 gennaio 2003; Negano l'ammissibilità Trib. Massa 12 aprile 2016, in *I Contratti*, 2016, p. 861 ss. con nota di A. COSTA, *Nullità del trust c.d. auto dichiarato quale sham trust*; Trib. Monza n. 8548 del 13 ottobre 2015; Trib. Reggio Emilia n. 399 del 10 marzo 2015, in *Trust*, 2015, p. 274; Trib. Bergamo del 4 novembre 2015, in *Trusts*, 2016, p. 148; Trib. S. Maria Capua Vetere 28 novembre 2013, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, p. 713; App. Napoli 27 maggio 2004; Trib.

La separazione può essere di due tipi, unilaterale o bilaterale. Nel primo caso il possibile pregiudizio per i creditori 'generalisti' è maggiore in quanto questi ultimi non potranno aggredire per soddisfare le proprie pretese i beni destinati, mentre i creditori delle obbligazioni contratte per la realizzazione dello scopo potranno agire sia sui beni destinati che sul restante patrimonio. Quando invece la separazione è bilaterale il distacco con il restante patrimonio è netto con la conseguenza che coloro che hanno finanziato lo scopo determinato saranno garantiti esclusivamente dal patrimonio separato.

Analizzando alcuni degli istituti prima citati, il vincolo unilaterale caratterizza il vincolo di destinazione ex art. 2645 ter c.c.⁷⁴, mentre il trust rappresenta un'ipotesi di vincolo bilaterale. I patrimoni destinati ad uno specifico affare, nel silenzio dell'atto costitutivo, danno luogo ad un vincolo bilaterale, ma può essere previsto diversamente⁷⁵.

Napoli 1 ottobre 2003. Per completezza si precisa che secondo un recente orientamento sostenuto in dottrina e da alcune sentenze di merito l'atto di destinazione unilaterale e quindi non traslativo, c.d. vincolo statico o puro, è nullo. Si vedano Trib. Ravenna 22 aprile 2015; Trib. Ravenna 22 maggio 2014; Trib. Reggio Emilia 22 giugno 2012; 12 maggio 2014; 27 gennaio 2014; 10 marzo 2015. La terminologia qui utilizzata non è comune a tutti gli autori in quanto con il termine vincolo statico taluni indicano un vincolo di destinazione la cui proprietà del bene viene trasferita allo stesso beneficiario. Si vedano sulla struttura dell'atto di destinazione M. BIANCA, *Considerazioni generali sulla struttura dell'atto di destinazione*, in *La destinazione del patrimonio: dialoghi tra prassi notarile, giurisprudenza e dottrina*, Milano, 2016, p. 17 ss.; A. MORACE PINELLI, *cit.*, p. 170 ss.

⁷⁴ M. BIANCA, M. D'ERRICO, A. DE DONATO, C. PRIORE, *L'atto notarile di destinazione*, Milano, 2006, p. 48 ss.; M. CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato*, *cit.*, p. 289 ss.

⁷⁵ Cfr. R. QUADRI, *cit.*, p. 91 ss.; G. GUIZZI, *Mala gestio dello specifico affare e del patrimonio destinato e responsabilità degli amministratori. Profili sistematici*, in *Riv. dir. comm.*, 2008, p. 387 ss.; F. D'ALESSANDRO, *Patrimoni destinati e vincoli comunitari*, in *Le società*, 2004, p. 1061 ss.

Quando la separazione è unilaterale si ritiene, come sostenuto dai più⁷⁶, che trovi applicazione il principio di sussidiarietà secondo cui i creditori del patrimonio separato potranno aggredire il restante patrimonio generale solo nel caso in cui il primo non sia sufficiente a soddisfare le loro pretese. Tale principio, espressamente previsto, tra l'altro, per il fondo patrimoniale, per le società e per i patrimoni destinati delle s.p.a. risponde ad un principio di carattere generale applicabile anche al vincolo di destinazione.

A prescindere dalla tipologia di separazione che si effettua i creditori possono essere potenzialmente lesi dal negozio e gli strumenti offerti dal legislatore in proposito sono molteplici. In primo luogo vi è uno stretto collegamento tra effetto segregativo e pubblicità del negozio nel senso che affinché una massa patrimoniale si distingua dal restante patrimonio di un soggetto è necessario che l'atto sia iscritto in un pubblico registro. I terzi devono poter venire facilmente a conoscenza del negozio di destinazione⁷⁷. In determinati casi la tutela assicurata ai creditori è di tipo preventivo essendo previsto che l'effetto segregativo non si produca finché non decorre il termine concesso ai creditori per opporsi al negozio di destinazione, si pensi all'art. 2447 quater c.c. In altre ipotesi, invece, la tutela è successiva e riguarda i normali strumenti messi a disposizione dal legislatore per la tutela del credito.

Autorevole dottrina⁷⁸ ritiene l'incompatibilità della possibilità di opporsi alla costituzione di un patrimonio destinato con l'esperimento dell'azione

⁷⁶ G. BARALIS, Prime riflessioni in tema di art. 2645-ter c.c., in *Negozio di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, in *I Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, Milano, 2007, p. 155 ss.; M. CEOLIN, *op. ult. cit.*, p. 291.

⁷⁷ Sulla natura della trascrizione del vincolo di destinazione si vedano G. GABRIELLI, *La pubblicità immobiliare*, in *Tratt. dir. civ.* a cura di R. Sacco, Torino, 2012, p. 80; A. ZACCARIA-S. TROIANO, *Gli effetti della trascrizione*, Torino, 2008, p. 186 ss.

⁷⁸ R. SANTAGATA, *Patrimoni destinati ed azioni revocatorie (tra diritto attuale e prospettive di riforma)*, in *Riv. dir. comm.*, 2005, p. 297. Contra R. QUADRI, *cit.*, p. 101

revocatoria. Per tale autore i due strumenti sono sostitutivi nel senso che la previsione legislativa dell'opposizione comporta, decorsi inutilmente i termini, una sorta di accettazione dei creditori del negozio di destinazione con conseguente impossibilità di renderlo inefficace successivamente. In particolare, è stato affermato che la previsione di una tutela preventiva e la sua incompatibilità con l'azione revocatoria risponda all'esigenza di conciliare la tutela dei creditori con le esigenze di sviluppo dell'attività economica della società. Dunque, delle due l'una con la conseguenza che la mancata opposizione comporta l'approvazione dell'atto di destinazione.

Nonostante l'autorevolezza delle suddette affermazioni, non si ritiene che in presenza dei presupposti di cui si dirà infra, sia preclusa la possibilità di esperire l'azione revocatoria. Tale rimedio ha infatti carattere generale e può essere precluso solo dall'assenza dei suoi specifici presupposti o comunque qualora lo abbia previsto il legislatore.

Inoltre, nonostante la previsione di un regime di pubblicità dell'atto di destinazione, taluni creditori potrebbero venirne a conoscenza decorsi i termini per potersi opporre.

L'azione revocatoria, prevista dagli artt. 2901 ss c.c., rappresenta uno dei principali strumenti predisposti a tutela del credito, diretto a rendere inefficace un atto dispositivo avente ad oggetto il patrimonio del debitore. I creditori in base ad un titolo anteriore alla trascrizione del negozio di destinazione possono rendere inefficace il negozio purché vi siano il *consilium fraudis* e *l'eventus damni*⁷⁹. Ai fini dell'azione revocatoria si deve

ss., G. FALCONE, *I patrimoni destinati ad uno specifico affare ed il rapporto banca-impresa nel finanziamento delle attività poste in essere per l'esecuzione di uno specifico affare*, in *Il rapporto banca-impresa nel nuovo diritto societario*, Atti del convegno, Milano, 2004, p. 170 ss.

⁷⁹ R. NICOLÒ, *commento all'art. 2901 c.c., cit.*, p. 165 ss.; F. MACARIO, *Gli atti di destinazione ex art. 2645 ter c.c. nel sistema della responsabilità patrimoniale: autonomia del disponente e tutela dei creditori*, in *scritti in onore di L. Barbiera*,

distinguere se l'atto lesivo è a titolo oneroso o gratuito in quanto solo nel primo caso la buona fede del terzo, l'acquirente, impedisce la revocatoria.

Con l'introduzione nel c.c. dell'art. 2929 bis⁸⁰ è stata prevista un'ulteriore tutela per i creditori alternativa all'azione revocatoria. Si consente al creditore pregiudicato, munito di un titolo esecutivo, l'espropriazione dei beni oggetto di vincoli di destinazione o di alienazioni a titolo gratuito in un momento precedente rispetto alla sentenza dichiarativa di inefficacia del negozio stesso.

La *ratio* della novella è di porre un freno all'utilizzo fraudolento e abusivo dei negozi di destinazione e, più in generale, di rafforzare la tutela del credito⁸¹. Il legislatore non ha voluto inibire o comunque rallentare il ricorso a tali negozi, ma solo assicurare che siano utilizzati in modo non distorto. Inoltre, il nuovo istituto risponde all'esigenza che il creditore non subisca le conseguenze negative della durata dei processi⁸².

Napoli, 2012, p. 848 ss.; R. S. BONINI, *Dall'azione revocatoria all'espropriazione anticipata: la tutela dei creditori rispetto agli atti di destinazione*, in *Giur. it.*, 2016, p. 231 ss.; B. QUATRARO, M. GIORGETTI, A. FUMAGALLI, *Revocatoria ordinaria e fallimentare*, Milano, 2009, I, p. 362 ss.

⁸⁰ L'art. 2929 bis c.c. è stato aggiunto dall'art. 12 del D.L. 27 giugno 2015 n. 83 convertito con modifiche dalla l. 6 agosto 2015 n. 132. In argomento si vedano A. SCOTTI, *La cd. "revocatoria semplificata" ex artt. 2929 bis cod. civ. e 64, ultimo comma, l.f., tra crisi della fattispecie e prospettiva dei rimedi*, in *Riv. dir. comm.*, 2016, p. 481 ss.; M. BIANCA, *Il nuovo art. 2929 bis del codice civile. Riflessioni sparse sulla tutela dei creditori contro atti abusivi*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, 4, p. 1135 ss.; G. OBERTO, *La revocatoria degli atti a titolo gratuito ex art. 2929 bis. Dalla pauliana alla "renziana"*, Torino, 2015, p. 26 ss.; R. S. BONINI, *cit.*, p. 236 ss.; L. BALLERINI, *Atti di destinazione e tutela dei creditori: l'art. 2929 bis c.c. riduce i confini della separazione patrimoniale*, in *Giur. it.*, 2016, p. 272; A. GENTILI, *op. ult. cit.*, p. 227 ss.; A. TEDOLDI, *Le novità in materia di esecuzione forzata nel d.l. 83/2015. In attesa della prossima puntata*, in *Corr. giur.*, 2016, p. 153 ss.; E. SMANIOTTO, *L'art. 2929 bis c.c. Espropriazione di beni oggetto di vincoli di indisponibilità o di alienazioni a titolo gratuito*, in *Imm. e proprietà.*, 2015, p. 584 ss.; S. PAGLIANTI, *A proposito dell'art. 2929-bis c.c.: La tutela del credito tra esecuzione forzata speciale e deterrenza*, in *Europa e dir. priv.*, 2017, p. 167 ss.

⁸¹ Relazione illustrativa del d.l. 59/2016 su www.giustizia.it.

⁸² Relazione alla conversione in legge del d. lgs. n. 83/2015 su www.giustizia.it. Con riferimento alla *ratio* si sottolinea che i primi studi della dottrina sul tema hanno

Come testimoniano le numerose sentenze che riguardano le diverse ipotesi di negozi di destinazione, spesso sono utilizzati con lo scopo di eludere le ragioni dei creditori e, per vero, da tale diffusa pratica è conseguito che i giudici di merito valutano con un certo pregiudizio e diffidenza quasi tutti gli atti segregativi. Ed ecco che interviene il legislatore con l'introduzione dell'art. 2929 bis nel c.c. prevedendo una forma semplificata e più rapida di azione esecutiva⁸³. Tale aspetto è precisato nella stessa relazione illustrativa alla legge di conversione dove si specifica che si è voluto concedere uno strumento esecutivo più snello rispetto all'azione revocatoria.

I creditori possono infatti procedere all'esecuzione forzata senza dover previamente rimuovere l'efficacia dell'atto e quindi senza aspettare il passaggio in giudicato della relativa sentenza con conseguente riduzione di costi e di tempo.

L'utilità del novello strumento rileva soprattutto se si considerano i lunghi tempi che ormai da anni caratterizzano il processo civile. In proposito nella suddetta relazione è affermato che per il primo grado di un'azione revocatoria ci vogliono, in media, all'incirca quattro anni.

Le differenze tra *l'actio pauliana* e "l'espropriazione anticipata" sono molteplici. I due rimedi operano su piani molto diversi in quanto l'ipotesi di

affermato che l'art. 2929 bis c.c. è diretto a tutelare i creditori in generale ma principalmente quelli bancari. Tale tesi è sostenuta da D. MURITANO, *Il nuovo art. 2929 bis c.c.: quale futuro per la protezione del patrimonio familiare?*, in *Riv. dir. banc.*, 2015, p. 5 ss.; G. OBERTO, *cit.*, p. 26; B. CAPPONI, *Prime impressioni sugli aspetti processuali dell'art. 2929 bis (la tecnica del bypass applicata all'esecuzione forzata)*, in *Riv. esec. forzata*, 2016, p. 59 ss.

⁸³ La tutela in oggetto può essere attivata in presenza di specifici presupposti individuati dalla stessa norma, ovvero un pregiudizio per il creditore; che si sia munito di un titolo esecutivo; che il pignoramento sia trascritto entro un anno dalla trascrizione dell'atto lesivo; che il pregiudizio derivi dalla costituzione di un vincolo di indisponibilità o di un atto di alienazione a titolo gratuito. Sulle problematiche connesse a tale ultimo aspetto si rinvia alle pagine che seguono.

cui all'art. 2929 bis c.c. rappresenta un'azione esecutiva agevolata⁸⁴. Inoltre, non è richiesto che la trascrizione del pignoramento sia successiva rispetto alla trascrizione della destinazione o dell'atto di alienazione purché il primo sia trascritto entro un anno dalla trascrizione del negozio lesivo. Si ha quindi una chiara deroga all'art. 2915 c.c. e al principio *prior in tempore potior in iure*. Un altro aspetto rilevante di questo nuovo strumento, che lo differenzia ulteriormente dall'azione revocatoria, è costituito dall'inversione dell'onere della prova. È infatti onere del debitore provare l'assenza dei presupposti dell'art. 2929 bis c.c.

Dunque, viene riconosciuto ad un creditore munito di titolo esecutivo, a prescindere dall'ottenimento di una sentenza dichiarativa di inefficacia dell'atto lesivo, la possibilità di procedere direttamente ad esecuzione forzata in caso di lesione derivante da un atto gratuito del debitore posteriore all'insorgenza del credito, da un negozio di destinazione o da un'alienazione, purché trascriva il pignoramento entro un atto dalla trascrizione dell'atto pregiudizievole.

Il punto forse più problematico di questa nuova forma di tutela riguarda l'ambito di applicazione ovvero gli atti in virtù dei quali può essere utilizzata⁸⁵. Dal dettato normativo e dalla più volte citata relazione illustrativa alla legge di conversione emerge in modo chiaro che l'azione esecutiva può essere promossa nei confronti del debitore o del terzo proprietario qualora il primo abbia vincolato o trasferito a titolo gratuito beni immobili o mobili iscritti in pubblici registri⁸⁶. Si fa quindi riferimento

⁸⁴ A. SCOTTI, *cit.*, p. 493 afferma che l'art. 2929 bis c.c. disciplina un'ordinaria azione esecutiva e non un'azione di cognizione «tanto è vero che richiede per il suo esercizio la presenza di un titolo esecutivo».

⁸⁵ Sottolinea come dalla verifica dell'ambito applicativo della norma derivi l'impatto pratico del nuovo istituto A. SCOTTI, *cit.*, p. 482, nota 3.

⁸⁶ A. MORACE PINELLI, *cit.*, p. 313 ss.; La dottrina più diffusa ritiene che dal tenore dell'art. 2929 bis c.c. risulti in modo chiaro il suo ambito applicativo ovvero che si

ai vincoli c.d. statici, che non danno luogo ad alcun trasferimento, come anche il trust autodichiarato o i patrimoni destinati delle s.p.a., ma anche ad atti di trasferimento purché a titolo gratuito. Non è chiaro se il riferimento alla gratuità riguardi solo gli atti di alienazione o anche quelli costitutivi di un vincolo. In proposito si ritiene, come autorevolmente sostenuto⁸⁷, che la gratuità sia riferita ad ambedue le tipologie di atti anche se la vera difficoltà risiede poi nella corretta qualificazione del vincolo di destinazione in termini di gratuità o onerosità⁸⁸.

Alcuni autori ritengono che per l'applicazione della nuova norma ai negozi di destinazione patrimoniale, oltre alla gratuità, sia necessario che l'attribuzione al patrimonio del conferente sia sproporzionata e che il negozio di destinazione non persegua un interesse morale né di pubblica

possa applicare esclusivamente agli atti gratuiti. In tal senso L. BALLERINI, *cit.*, p. 272 ss.; A. GENTILI, *op. ult. cit.*, p. 224 ss.; R. S. BONINI, *cit.*, p. 231 ss.; G. OBERTO, *cit.*, p. 120; S. MEUCCI, *Il nuovo art. 2929 bis c.c. nel quadro degli strumenti di tutela dei creditori*, in *Persona e mercato*, 2015, p. 11 ss.

⁸⁷ D. MURITANO, *cit.*, p. 5 ss.; G. OBERTO, *cit.*, p. 117 ss.; L. BALLERINI, *cit.*, p. 275. In senso opposto M. BIANCA, *op. ult. cit.*, p. 1137 la quale ritiene che l'art. 2929 bis c.c. non sia applicabile neppure ai negozi di destinazione costituiti per realizzare scopi di pubblica utilità o in adempimento di doveri morali in quanto, la tutela del credito deve essere ridimensionata quando intervengono interessi aventi carattere superiore e quindi degni di una tutela maggiore. L'autrice arriva a tali conclusioni data l'evoluzione della stessa tutela del credito e della responsabilità patrimoniale generica, principi che devono essere applicati effettuando un bilanciamento degli interessi coinvolti nelle fattispecie concrete.

⁸⁸ G. BARALIS, *cit.*, p. 134; G. PERLINGIERI, *cit.*, p. 11 ss. Altra parte della dottrina, invece, ritiene che la causa del vincolo di destinazione sia sempre gratuita e mai onerosa. In tal senso si vedano C.M. BIANCA, *Diritto civile*, VII, Milano, 2012, p. 10; F. GAZZONI, *op. ult. cit.*, p. 172 ss. e in particolare p. 174; A. MORACE PINELLI, *cit.*, p. 240 ss. secondo cui «Anche tenuto conto della peculiare natura degli interessi legittimanti la destinazione, deve escludersi che possa avvenire a titolo oneroso...L'atto di destinazione configura, invece, un atto dovuto (e, in quanto tale, non è qualificabile in termini di onerosità o gratuità) se è posto in essere per adempiere un dovere giuridico, rilevante anche sul piano della morale, come avviene, ad esempio, quando il vincolo sia costituito per soddisfare gli obblighi di mantenimento in ambito familiare».

utilità. Tale tesi⁸⁹ interpreta la norma considerando l'utilizzo anche non distorto dei patrimoni destinati e la loro utilità quando sono sorretti da un fine considerato più meritevole rispetto la tutela del credito. Pertanto se la finalità rileva sul piano della morale o dell'utilità sociale e vi è proporzione non si possono applicare i suddetti rimedi quali la revocatoria ed il 2929 bis c.c. Di conseguenza, gli autori⁹⁰ che ammettono il vincolo di destinazione solo per realizzare un interesse morale, lo sottraggono sempre dall'applicazione dei rimedi di cui sopra⁹¹.

Diverso è il caso del trust in quanto, come visto, non è sempre ancorato al perseguimento di interessi morali, ma il suo ambito applicativo è più vasto⁹². Per vero, nonostante le molteplici diversità tra il trust ed il vincolo di destinazione, ambedue gli istituti determinano una segregazione patrimoniale e rappresentano una deroga al principio di responsabilità patrimoniale generica con la conseguenza che in entrambi gli istituti deve essere effettuato un controllo sulla meritevolezza dell'interesse perseguito. Anche il trust non può cioè perseguire interessi meramente egoistici e

⁸⁹ A. MORACE PINELLI, *cit.*, p. 309 ss.; M. BIANCA, *op. ult. cit.*, p. 1143 ss.; in senso contrario L. BALLERINI, *cit.*, p. 272 ss.

⁹⁰ Si rinvia alla dottrina già citata nella nota 48.

⁹¹ Conferma, invece, tra le tante, l'applicabilità dell'azione revocatoria e del rimedio ex art. 2929 bis c.c. al vincolo di destinazione App. Bologna 17 maggio 2016.

⁹² Cfr. A. GENTILI, *op. ult. cit.*, p. 19 ss.; L. F. RISSO-D. MURITANO, *Il trust: diritto interno e Convenzione de L'Aja. Ruolo e responsabilità del notaio*, in *I trust interni e le loro clausole*, a cura di E. Q. Bassi e F. Tassinari, Roma, 2007, p. 63; D. ZANCHI, *In tema di trust liquidatorio*, in *Giur. it.*, 2011, p. 2556 ss.; A. BUSANI, G. O. MANNELLA, *Trust e crisi d'impresa*, Milano, 2013, p. 29 ss. secondo cui «il trust può essere costituito in vista della realizzazione di interessi meramente leciti, non occorrendo che il medesimo si "qualifichi" ulteriormente». Considera invece la meritevolezza dell'interesse perseguito un requisito necessario anche del trust Trib. Trieste, 19 settembre 2007, in *Notariato*, 2008, p. 251 ss. con nota di D. ROSSANO, *Trust interno e meritevolezza degli interessi*.

patrimoniali, ma la finalità che giustifica la segregazione deve essere tale da consentire la deroga dell'art. 2740 c.c.⁹³

Con riferimento alla tutela dei creditori preme sottolineare un altro aspetto di non poca rilevanza. Quando nell'ambito dell'attività di impresa si ricorre alla costituzione di un vincolo di destinazione ex art. 2645 ter c.c. o di un trust, che, come detto, sono negozi di destinazione utilizzati per perseguire degli interessi che non sono predeterminati dal legislatore, ma rimessi all'autonomia privata, i creditori dell'impresa o alcuni di essi potrebbero rappresentare i beneficiari del vincolo. Il loro consenso non si ritiene però necessario ai fini del perfezionamento della fattispecie⁹⁴, per il quale è richiesto solo la manifestazione di volontà del disponente/*settlor* e dell'attuatore/*trustee*. Tuttavia, in attuazione del principio di relatività degli atti giuridici, ai sensi dell'art. 1372 c.c., il beneficiario deve essere informato del negozio di destinazione e può sicuramente rifiutare il beneficio. Si ritiene infatti che il contratto possa produrre effetti diretti nella sfera giuridica di un terzo solo se sono vantaggiosi ed in ogni caso il terzo deve poterli rifiutare⁹⁵. Tale regola si ricava dal disposto di cui all'art. 1411 c.c. che, secondo la tesi preferibile, è espressione di un principio generale di rifiuto.

La tutela in queste ipotesi è quindi costituita da varie alternative: il rifiuto da parte dei creditori beneficiari; la possibilità di avvalersi dell'azione

⁹³ Cfr. C. CACCAVALE, *Il trust nella prospettiva notarile*, in *Riv. dir. priv.*, 2008, p. 222 ss. secondo cui la finalità del trust non può limitarsi alla tutela del patrimonio del disponente dalle pretese creditorie.

⁹⁴ M. CEOLIN, *cit.*, p. 159; D. MURITANO, *Note sul trust istituito da imprese in crisi (in funzione liquidatoria)*, studio CNN n. 161-2011/I, p. 7 ss.; S. BARTOLI, *Il Trust*, Milano, 2001, p. 310 ss.; A. DI MAJO, *cit.*, p. 111 ss.; Afferma invece la necessità del consenso del beneficiario F. GAZZONI, *op. ult. cit.*, p. 165 ss.

⁹⁵ C. DONISI, *Il problema dei negozi giuridici unilaterali*, Napoli, 1972, p. 115 ss.; A. GENTILI, *Le destinazioni patrimoniali atipiche*, *op. ult. cit.*, p. 5; L. V. MOSCARINI, *Il contratto a favore di terzi*, in *comm. cod. civ.* diretto da P. Schlesinger e F. D. Busnelli, Milano, 2012, p. 72 ss.; A. MORACE PINELLI, *cit.*, p. 226.

revocatoria; l'art. 2929 bis c.c.; la possibilità di far dichiarare la nullità del negozio per illiceità della causa.

Con riferimento al rifiuto dei beneficiari, possibile solo nel caso in cui il trust non sia strutturato come vincolo di scopo, si ritiene rappresenti un'ipotesi di risoluzione del contratto per impossibilità sopravvenuta. Il negozio non potrà infatti perseguire l'interesse specifico per il quale era stato costituito. Si ha un difetto funzionale della causa che per circostanze sopravvenute (il rifiuto del beneficiario) non può realizzarsi⁹⁶.

1.4 Ammissibilità del trust interno

L'analisi del trust liquidatorio e più in generale dell'utilizzo di tale istituto nell'ambito dell'attività di impresa non può prescindere dal dibattito sull'ammissibilità del trust interno⁹⁷ dato che la maggior parte dei trust che vengono costituiti in Italia e di conseguenza le questioni che vengono sottoposte all'attenzione dei tribunali hanno quale unico elemento di estraneità la legislazione applicabile al negozio. Dunque tutti gli aspetti principali del negozio, soggetti e beni, devono essere localizzati in Italia.

La questione ha dato luogo ad un ampio dibattito che ha coinvolto un numero sempre maggiore di giuristi ma attualmente la tesi maggiormente condivisa è per l'ammissibilità dell'istituto⁹⁸.

⁹⁶ Sul fondamento della risoluzione cfr. F. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine, cit.*, p. 185 ss.

⁹⁷ L'espressione "trust interno" è propria di M. LUPOI, *Trust, cit.*, p. 536.

⁹⁸ S. BARTOLI, *op. ult. cit.*, p. 597 ss.; M. LUPOI, *op. ult. cit.*, p. 533 ss.; A. GAMBARO, *op. ult. cit.*, p. 93 ss.;

Sul punto sono intervenute recenti sentenze della giurisprudenza di merito e di legittimità che direttamente o implicitamente si sono dichiarate favorevoli al trust interno⁹⁹.

I sostenitori della tesi contraria¹⁰⁰, che nega l'ammissibilità del trust interno, sottolineano l'incompatibilità della situazione giuridica del *trustee* con diversi principi dell'ordinamento interno. Affermano in primo luogo la violazione del principio di unicità del diritto di proprietà e di tipicità dei diritti reali. Il *trustee* ha, infatti, un potere sul patrimonio vincolato che è molto simile a quello del titolare di un diritto reale sia con riguardo all'opponibilità ai terzi, che alla sua tutela, ma non ha le ulteriori caratteristiche proprie del diritto di proprietà quali la facoltà di godimento e di disposizione del bene in modo pieno ed esclusivo. La sua è una proprietà c.d. "conformata" allo scopo nel senso che è funzionale al soddisfacimento del fine che giustifica il trust e non può distaccarsi dalle indicazioni previste dal negozio di trust. Dunque, il patrimonio vincolato è solo formalmente del *trustee*, ma non sostanzialmente.

⁹⁹ Cass. civ. n. 10105 del 9 maggio 2014, cit.; Cass. civ. n. 5322 del 18 marzo 2015, in *Trusts*, 2015, p. 258; Cass. pen. n. 50672 del 3 dicembre 2014 in *Trusts*, 2015, p. 605; Cass. civ. n. 25478 del 18 dicembre 2015; Cons. Stato n. 1386 del 7 marzo 2013, in *Trusts*, 2013, p. 625; Trib. Milano 8 maggio 2015, in *Trusts*, 2015, p. 487; Trib. Reggio Emilia 12 agosto 2014, in *Trusts*, 2014, p. 630; Trib. Brindisi 28 marzo 2011; Trib. Milano 16 giugno 2009, su www.ilcaso.it. Per un'elencazione più completa delle altre pronunce a favore si rinvia a M. LUPOI, *Il dovere professionale di conoscere la giurisprudenza e il trust interno*, in *Trusts*, 2016, p. 113 ss. e S. BARTOLI, *Gli effetti della ratifica*, in *Dal trust all'atto di destinazione patrimoniale. Il lungo cammino di un'idea*, a cura di M. Bianca e A. de Donato, Milano, 2013, p. 37 nota 7.

¹⁰⁰ F. GAZZONI, *Tentativo dell'impossibile (osservazioni di un giurista non vivente su trust e trascrizione)*, in *Riv. not.*, 2001, p. 11 ss.; C. CASTRONOVO, *Il Trust e «sostiene Lupoi»*, in *Europa e dir. privato*, 1998, p. 441 ss.; P. SCHLESINGER, *Una «novella» per il trust*, in *Notariato*, 2001, p. 337 ss.; Trib. Udine, 29 febbraio 2015, in *Trusts*, 2015, p. 375 ss.; Trib. Monza, 13 ottobre 2015, su www.ilcaso.it; Trib. Belluno, 12 febbraio 2014, su www.ilcaso.it. Cfr. sul punto anche G. PETRELLI, *Trust interno, art. 2645-ter cod. civ. e «trust italiano»*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, p. 167 ss.

Nell'ambito di tale tesi alcune pronunce giudiziali¹⁰¹ superano il problema dell'incompatibilità con il diritto di proprietà qualificando la situazione giuridica del *trustee* come titolare di un diritto reale atipico. Il *trustee* rappresenterebbe un mero gestore dei beni vincolati con poteri di disposizione simili ad un proprietario ma non uguali. I sostenitori di tale tesi, come è chiaro, ritengono ormai superato nel nostro ordinamento il principio di tipicità dei diritti reali¹⁰².

Altri¹⁰³ sottolineano invece che l'istituto darebbe luogo ad una duplicazione del diritto di proprietà sia del *trustee* che del beneficiario.

Un ulteriore argomento utilizzato concerne la natura della Convenzione dell'Aja e delle norme ivi contenute. Per la dottrina in oggetto le disposizioni contenute nella Convenzione hanno natura di norme di diritto internazionale privato volte a risolvere gli eventuali conflitti che possono sorgere per il riconoscimento di un trust straniero in Italia. Mirano cioè a stabilire i limiti entro cui un istituto straniero può essere applicato in un altro ordinamento. Autorevole dottrina¹⁰⁴ sottolinea che la Convenzione dell'Aja non va distinta da tutte le altre Convenzioni e che, pertanto, è uno strumento idoneo a far penetrare nel nostro ordinamento gli effetti di un istituto sorto e disciplinato in un ordinamento straniero, ma non è idonea a legittimare la creazione di un nuovo istituto nel diritto positivo italiano. Tra

¹⁰¹ Trib. Belluno, 25 settembre 2002, in *Trust*, 2004, p. 256 e in *Foro it.*, 2003, p. 637.

¹⁰² Cfr. M. COSTANZA, *Numerus clausus dei diritti reali e autonomia contrattuale*, in *Studi in onore di C. Grassetti*, Milano, 1980, p. 421 ss. La dottrina allo stato prevalente è però ancora sicura della centralità del principio di tassatività dei diritti reali e della sua invalicabilità per l'autonomia privata. Cfr. C. M. BIANCA, *La proprietà*, in *Diritto civile*, VI, Milano, 1999, p. 124 ss.; L. BARASSI, *Diritti reali limitati*, Milano, 1937, pp.50-51; M. COMPORZI, *Diritti reali in genere*, in *Tratt. dir. civ. e comm.* diretto da A. Cicu, F. Messineo e L. Mengoni, VIII, 1, Milano, 1980, p. 216 ss.; L. BIGLIAZZI GERI, *Usufrutto, uso e abitazione*, in *Tratt. dir. civ. e comm.* diretto da A. Cicu e F. Messineo, XI, 1, Milano, 1979, p. 44; U. MORELLO, *Trattato dei diritti reali*, I, Milano, 2008, p. 68 ss.

¹⁰³ Trib. Oristano 15 marzo 1956, in *Foro it.*, 1956, p. 1019. V. nota 47.

¹⁰⁴ P. RESCIGNO, *Notazioni a chiusura di un seminario sul trust*, in *Europa e dir. priv.*, 1998, p. 456 ss.

gli argomenti principali si riporta lo scopo della Convenzione che, secondo la dottrina in esame, è quello di permettere ai trust stranieri di operare anche nei sistemi di *civil law*¹⁰⁵.

Inoltre, secondo la tesi in oggetto, un'ulteriore conferma del divieto di costituire trust interni è rappresentato dal disposto dell'art. 13 della Convenzione che attribuisce al giudice la facoltà di non riconoscere un trust sottoposto ad una legge straniera qualora i suoi elementi più significativi siano connessi con l'ordinamento di uno Stato che non ha una propria disciplina del trust¹⁰⁶.

La questione dell'inammissibilità del trust interno è stata posta anche con riferimento alla violazione del principio di responsabilità patrimoniale generica in quanto rappresenterebbe un'ipotesi di deroga non prevista dalla legge¹⁰⁷.

Allo stato è però maggiormente diffuso l'orientamento che ammette la costituzione di un trust in Italia purché l'atto costitutivo faccia riferimento ad una legge straniera che lo disciplini (non essendo ancora stata emanata una legge italiana) e persegua un interesse meritevole. A queste condizioni la dottrina e molteplici sentenze ammettono un trust il cui unico elemento

¹⁰⁵ Cfr. la Relazione al DDL n. 1934 di ratifica della Convenzione dell'Aja dove viene precisato che la Convenzione non è diretta ad introdurre nel nostro ordinamento il trust quale nuovo strumento di autonomia privata aperto a tutti, ma è volta a facilitare nel territorio italiano le operazioni di trust costituiti all'estero o anche in Italia, ma con elementi di estraneità. Sul punto U. GIACOMELLI, *Il trust interno*, in *La destinazione del patrimonio: dialoghi tra prassi notarile, giurisprudenza e dottrina*, cit., p. 274 ss.; A. MORACE PINELLI, cit., p. 39. *Contra* si v. L. GATT, *Il trust italiano*, in *Dal trust all'atto di destinazione patrimoniale*, cit., p. 117 in nota 17 la quale condivide le menzionate intenzioni iniziali del legislatore, ma ritiene che non possano rappresentare, a distanza di anni, l'unico criterio per interpretare la Convenzione.

¹⁰⁶ C. CASTRONOVO, cit., p. 442 ss.; F. GAZZONI, cit., p. 18 ss.

¹⁰⁷ Cfr. R. QUADRI, *op. ult. cit.*, p. 310 ss.

di estraneità è rappresentato dalla applicazione di una legge straniera¹⁰⁸. In tal senso si è espressa la giurisprudenza più recente¹⁰⁹ e, da ultimo, la tesi sembra essere confermata anche dal legislatore con la legge n. 112 del 22 giugno 2016, "Disposizioni in materia di assistenza in favore di persone con disabilità grave prive del sostegno familiare". Prima di analizzare i principali argomenti a sostegno di tale tesi occorre fare alcune precisazioni sulla citata legge del 2016¹¹⁰.

Il provvedimento è volto a favorire il benessere, la piena inclusione sociale e l'autonomia delle persone con disabilità da parte dei privati e a tal fine prevede delle agevolazioni a favore della costituzione di negozi di destinazione, fondi speciali o polizze di assicurazioni¹¹¹. Nell'elencare tali fattispecie è espressamente previsto il ricorso al Trust con la conseguenza

¹⁰⁸ M. LUPOI, *cit.*, p. 113 ss.; S. BARTOLI, *cit.*, p. 17 ss.; D. MURITANO, *Trust e diritto italiano*, *cit.*, L. GATT, *cit.*, p. 73; M. BIANCA, *Trustee e figure affini*, *cit.*, p. 558 ss.; A. GENTILI, *op. ult cit.*, p. 4 ss.

¹⁰⁹ V. precedente nota 99. A favore della tesi negativa si segnala una recente pronuncia del Trib. Udine 28 febbraio 2015 con nota di I. SABBATELLI, in *Nuova gir. civ.*, 2015, p. 10975 ss.

¹¹⁰ Cfr. A. TORRONI, *La destinazione patrimoniale nella famiglia*, in *Riv. Not.*, 2017, p. 81 ss. il quale precisa che «la legge sul "dopo di noi", pur trattando la destinazione patrimoniale sul versante fiscale per finalità assistenziali, ha il doppio merito di aver contribuito a valorizzare tre istituti giuridici (trust, atti di destinazione ex art. 2645-ter c.c. e contratti di affidamento fiduciario) che sono stati oggetto di intensa e profonda analisi dottrinale ma non sono stati accolti con particolare favore dalla giurisprudenza sia di avere fornito ai pratici alcune chiavi di lettura per un approccio serio e rigoroso verso istituti complessi che possono, qualche volta, essere utilizzati dalla pratica in maniere distorta»; A. MORACE PINELLI, *cit.*, p. 86 ss.; E. DI MAGGIO, *Commento alla legge 112/2016*, in *Notariato*, 2016, p. 430 ss.; V. R. CAMPOSEO, *Gli strumenti per l'assistenza ai disabili: note sugli aspetti civilistici della l. n. 112/2016 (c.d. "dopo di noi")*, in *Notariato*, 2017, p. 433 ss.; V. BARLESE, *Profili redazionali del contratto di affidamento fiduciario*, in *Trusts*, 2017, p. 461 ss.; A. C. DI LANDRO, *La destinazione patrimoniale a tutela dei soggetti deboli. Riflessioni sulla l. 22 giugno 2016, n. 112, in favore delle persone con disabilità grave*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2017, p. 47 ss.; N. ATLANTE-L. CAVALAGLIO, *I fondi speciali nel contratto di affidamento fiduciario previsti dalla legge "dopo di noi": una nuova ipotesi di patrimonio separato?*, in *Riv. Notariato*, 2017, p. 227 ss.

¹¹¹ Cfr. C. BUCCICO, *Problematiche fiscali per l'imposizione indiretta dei trust*, in *Diritto e pratica tributaria*, 2016, p. 2383 ss.

che il legislatore, per le finalità descritte, legittima la costituzione di un trust sicuramente anche interno.

L'impressione è che il legislatore, influenzato sicuramente dalla realtà concreta e quindi dalla notevole diffusione che ha il trust, abbia inserito il riferimento a tale istituto considerandolo ormai pacificamente ammesso nel nostro ordinamento. È come se con la legge 112/2016 non si volesse prendere posizione né porre fine alla problematica del trust interno, ma semplicemente agevolare, tra gli altri, l'utilizzo di un istituto al quale si fa già sovente ricorso per il perseguimento di un fine specifico ritenuto meritevole di tutela.

La dottrina che ammette il trust interno sostiene la natura sostanziale e non meramente internazionalprivatistica della Convenzione dell'Aja con la conseguenza che le norme ivi contenute sono anche di diritto sostanziale. Inoltre il contenuto dell'art. 13 non pone un divieto astratto di riconoscimento per tutti i trust interni, ma rappresenta una norma di chiusura che precisa che non vi è un obbligo generale di riconoscimento dell'istituto ma che spetta al giudice valutare concretamente se il negozio realizza delle finalità di tutela meritevoli secondo l'ordinamento interno. Tale norma trova quindi applicazione quando il trust supera le limitazioni degli articoli 15, 16 e 18 della Convenzione, ma comunque non può essere considerato meritevole di tutela¹¹².

¹¹² Cfr. S. BARTOLI, *op. ult. cit.*, p. 41 ss.; G. PETRELLI, *op. ult. cit.*, p. 170, 171. In questo senso Trib. Bologna 1 ottobre 2003 n. 45451, in *La giurisprudenza italiana sui trust*, Milano, 2006, p. 216 ss. L'esposta interpretazione dell'art 13 non è pacifica tra i fautori della tesi positiva in quanto parte della dottrina ritiene che tale modo di interpretare finirebbe per sovrapporre l'art. 13 con i successivi 15, 16 e 18 e sottolinea che l'ambito applicativo dell'articolo non ha carattere meramente residuale. Si v. sul punto A. GALLARATI, *L'art. 13 della Convenzione de l'Aja sui trust: competizione tra modelli e inefficacia dei trust "ripugnanti"*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, p. 11491 ss.;

Per autorevole dottrina¹¹³ la facoltà attribuita dalla stessa Convenzione di non riconoscere il trust quando è in frode alla legge o viola i principi inderogabili dell'ordinamento è una conferma all'ammissibilità del trust interno in quanto presuppone che, di regola, sia riconosciuto.

Tra l'altro, secondo la tesi analizzata, se non si ammettesse il trust interno si creerebbe un'ingiustificata discriminazione tra cittadini stranieri e italiani in quanto si permetterebbe solo ai primi di vincolare beni italiani¹¹⁴.

Nell'ambito della tesi positiva, parte della dottrina si spinge al di là dell'ammissibilità del trust interno fino ad affermare la legittimità di un trust c.d. italiano, che cioè non presenti alcun elemento di estraneità. Si afferma cioè l'esistenza nel nostro ordinamento di una legge regolatrice del trust (la Convenzione) e la conseguente nullità della clausola che rinvia alla legge straniera¹¹⁵. Tale dottrina ritiene che con l'adesione alla Convenzione dell'Aja siano state definitivamente aperte le porte al trust e più in generale a tutte le fattispecie straniere di segregazione patrimoniale in quanto «il trust della Convenzione de L'Aja non è e non può essere lo specifico trust previsto dalla specifica legge di uno Stato di *common law* bensì una fattispecie negoziale ampia, a struttura variabile, denominabile in vario modo a seconda del sistema in cui opera ed è prevista. Ciò che conta è che essa sia in grado di produrre alcuni effetti (art. 2)»¹¹⁶. Tale ragionamento comporta che tutte la ipotesi di destinazione patrimoniale volte al

¹¹³ M. LUPOI, *Trust, cit.*, p. 545.

¹¹⁴ La violazione del principio di uguaglianza viene contestata da alcune pronunce giurisprudenziali in quanto un cittadino italiano ben potrebbe porre in essere un trust avente ad oggetto un patrimonio che si trova al di fuori dell'Italia. Cass. n. 10378 del 28 maggio 2004; U. GIACOMELLI, *cit.*, p. 281.

¹¹⁵ L. GATT, *op. ult. cit.*, p.112 ss. la quale, in particolare a p. 119, chiarisce che la Convenzione rientra nel concetto di legge in quanto quest'ultimo individua un complesso di regole ovvero il sistema normativo riferibile ad uno Stato. L'autrice considera la Convenzione un testo misto di diritto internazionale privato e di diritto sostanziale. Condividono tale tesi, tra gli altri, U. GIACOMELLI, *cit.*, p. 273 ss.

¹¹⁶ L. GATT, *op. ult. cit.*, pp. 119-120.

perseguimento di interessi non predeterminati dal legislatore siano considerate sovrapponibili. In particolare la dottrina in esame fa riferimento al trust, al negozio di affidamento fiduciario e del vincolo di destinazione e, pertanto, rinviene nella previsione di cui all'art. 2645 ter c.c. una conferma di quanto esposto¹¹⁷.

La tesi dell'ammissibilità del trust interno ha avuto una svolta grazie alla disciplina fiscale dell'istituto. Il legislatore ha infatti regolato alcuni aspetti della tassazione del trust e per la tassazione dei redditi ha distinto tra trust fiscalmente residenti in Italia e all'estero¹¹⁸.

Alla luce di quanto fin qui detto occorre precisare la sterilità del dibattito circa l'ammissibilità del trust interno data la notevole diffusione pratica dell'istituto¹¹⁹. Non sembra essere più ragionevole, a distanza di anni dalla ratifica della Convenzione, dall'introduzione dell'art. 2645 ter c.c. e dopo le molteplici leggi speciali che disciplinano alcuni aspetti del trust, continuare ad interrogarsi sulla sua possibile redazione. È infatti ormai diffusa la stipula di trust per il perseguimento dei più svariati interessi e la giurisprudenza prevalente ammette e legittima la loro redazione purché la finalità sia meritevole di tutela.

¹¹⁷ L. GATT, *op. ult. cit.*, p. 125 ss.

¹¹⁸ Con Legge n. 296 del 27 dicembre 2006 (finanziaria 2007); Sul punto F. MARCHETTI, *La crisi della soggettività del trust e la disciplina fiscale della fiducia come possibile soluzione*, in *Trusts*, 2013, p. 383 ss.; A. VICARI, *La soggettività passiva del trust nelle imposte dirette tra interposizione fittizia, simulazione e riqualificazione*, in *Trusts*, 2011, p. 601 ss.; T. TASSANI, *La Cassazione torna sull'imposta sui vincoli di destinazione*, in *Trusts*, 2016, p. 341 ss.; F. GALLIO, *La legge "dopo di noi" codifica il trust e uno strumento alternativo: l'affidamento fiduciario*, in *Fisco*, 2016, p. 2836 ss.; Con riferimento alle imposte indirette si veda C. BUCCICO, *cit.*, 2016, p. 2346 ss.

¹¹⁹ L. SALAMONE, *Destinazione e pubblicità immobiliare. Prime note sul nuovo art. 2645-ter cod. civ.*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, *cit.*, p. 146; A. MORACE PINELLI, *cit.*, p. 46.

Inoltre, qualora non si riuscisse ad ammettere il trust interno quale istituto previsto dall'ordinamento italiano, la fattispecie dovrebbe comunque essere ammessa con atipica ex art. 1322, comma 2, c.c.¹²⁰

Parte della dottrina¹²¹ ritiene che il dibattito in esame sia giunto ad una conclusione grazie all'introduzione nel codice civile dell'art. 2645 ter c.c. Che cioè tale norma abbia finalmente sancito l'ammissibilità del trust interno in quanto prevede un'ipotesi di destinazione patrimoniale che può essere ricondotta nella struttura del trust. Affermano tali autori che la fattispecie di cui all'art. 2645 ter c.c. rappresenti proprio un trust italiano¹²². Per vero, le differenze tra il trust ed il vincolo di destinazione "italiano" sono molteplici e tali da non poter suscitare quale logica conseguenza la sovrapposizione degli istituti¹²³. Le fattispecie differiscono in primo luogo per la disciplina applicabile in quanto il primo viene regolato, per quanto non previsto nell'atto costitutivo, da una legge straniera che preveda il trust, mentre il vincolo di destinazione viene disciplinato esclusivamente dalla legge italiana. Inoltre, i due istituti determinano, come visto, una segregazione patrimoniale diversa. Unilaterale nel caso del vincolo ex art. 2645 ter c.c. e bilaterale nel caso del trust. Anche i beni che possono formare oggetto dei due istituti sono diversi. Il trust, come visto, non incontra il limite della pubblicità dei beni previsto per il vincolo. Vi è

¹²⁰ Trib. Bologna 1 ottobre 2003, in *Foro it.*, 2004, p. 1295 ss.; Trib. Belluno 25 settembre 2002, in *Foro it.*, 2003, p. 637 ss.

¹²¹ G. PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, p. 175 ss.; U. LA PORTA, *op. ult. cit.*, p. 197. Cfr. D. MURITANO, *L'art. 2645-ter e il trust interno. Linee evolutive*, in *Dal trust all'atto di destinazione patrimoniale. Il lungo cammino di un'idea*, p. 101 ss.

¹²² Cfr. L. GATT, *cit.*, p. 126 ss.

¹²³ A. MORACE PINELLI, *cit.*, p. 47 nota 82 e p. 321.

infine una divergenza anche negli interessi perseguibili e nella durata del vincolo¹²⁴.

¹²⁴ La diversità dei due istituti e l'impossibilità di sovrapporli è confermata anche, implicitamente, da Trib. Reggio Emilia 14 maggio 2007 e Trib. Napoli 19 novembre 2008 secondo cui il trust è un istituto di carattere residuale rispetto al vincolo di destinazione ex art. 2645 ter c.c. che trova applicazione solo quando è impossibile ricorrere a quest'ultimo. Sostiene il carattere residuale del trust anche G. PALERMO, *op. ult. cit.*, p. 408 ss.

Capitolo 2

Il c.d. trust liquidatorio

2.1 Trust anticoncorsuale

Un aspetto significativo del diritto delle imprese in crisi, che caratterizza l'era moderna, consiste nel superamento del monopolio della procedura fallimentare al fine di riservare uno spazio maggiore alle procedure ad essa alternative nella gestione della crisi.

Le molteplici riforme che hanno riguardato la legge fallimentare¹²⁵, a partire dal d.l. n. 35 del 14 marzo 2005 fino all'ultima avutasi con il d.l. n.

¹²⁵ La c.d. modernizzazione della legge fallimentare è stata avviata da diverse riforme e non si è ancora conclusa, essendo tuttora oggetto di dibattito politico. Il via è stato dato dal d.l. n. 35 del 14 marzo 2005, conv. con la l. n. 80 del 14 maggio 2005 che ha modificato la disciplina della revocatoria fallimentare e del concordato preventivo, ma vi hanno seguito subito il d.lgs. n. 5 del 9 gennaio 2006 che ha inciso su diversi aspetti del fallimento ed il d. lgs. n. 169 del 12 settembre 2007 che ha integrato il decreto precedente ed è intervenuto sulla liquidazione coatta amministrativa. Il legislatore è poi intervenuto con ulteriori modifiche tra le quali preme ricordare il d.l. n. 83 del 22 giugno 2012, conv. con modifiche con la l. n. 134 del 7 agosto 2012 e il d.l. n. 83 del 27 giugno 2015, convertito con modifiche con la l. n. 132 del 6 agosto 2015. I principi ispiratori delle riforme sono stati molteplici ma spicca l'esigenza di semplificazione delle procedure, di assicurare la conservazione dell'impresa e di attribuire un ruolo centrale all'imprenditore e ai suoi creditori. Cfr. S. BONFATTI, *Soluzioni negoziali e istituti "preconcorsuali" nella gestione delle crisi. Quaderni di giurisprudenza commerciale*, Milano, 2013, p. 11 ss.; L. NOCERA, *Autonomia privata e insolvenza: L'evoluzione delle soluzioni negoziali dai codici ottocenteschi al contratto sulla crisi d'impresa*, in *Dir. fall.* 2014, p. 10401; M. FABIANI, *Diritto fallimentare. Un profilo organico*, Bologna, 2011; U. APICE, S. MACINELLI, *Il fallimento e gli altri procedimenti di composizione della crisi*, Torino, 2012, p. 7 ss.; Come detto, il processo di riforma della legge fallimentare è ancora in corso e tal fine la Commissione Rordorf ha elaborato un disegno di legge delega al Governo per la riforma organica delle discipline della crisi d'impresa e dell'insolvenza, consultabile sul sito www.camera.it. Attualmente

83 del 27 giugno 2015, convertito con modifiche dalla l. n. 132 del 6 agosto 2015, hanno cambiato gli equilibri che nella gestione di una situazione di crisi o di insolvenza caratterizzavano i rapporti tra il debitore imprenditore e gli organi giurisdizionali. Questi ultimi hanno assunto sempre maggiori poteri di vigilanza, di controllo e, forse, di mediazione tra le parti coinvolte, a scapito dei poteri di gestione.

Si fa riferimento principalmente al cambiamento del ruolo del fallimento rispetto a soluzioni concordate della gestione della crisi¹²⁶. Si è attribuita maggiore rilevanza alle procedure che intervengono in un momento precedente rispetto all'insolvenza, quando l'impresa versa in una situazione di crisi e vi è ancora la possibilità di risanarla.

La gestione preventiva della crisi acquisisce un ruolo fondamentale e prioritario ed è permessa, tra l'altro, ricorrendo al concordato preventivo ex art. 160 ss. l. fall. e all'accordo di ristrutturazione dei debiti ex art. 182 bis l. fall.

In tale contesto acquistano rilevanza notevole le soluzioni negoziate della gestione della crisi a scapito del fallimento. Quest'ultimo viene visto come *extrema ratio* da percorrere, obbligatoriamente, solo qualora si versi in stato di insolvenza, quindi in un momento di irreversibilità della crisi in cui l'unica strada è procedere alla liquidazione dell'attivo per soddisfare i creditori¹²⁷. Quando cioè non vi sono più possibilità di recupero dell'impresa¹²⁸.

il progetto di riforma, dopo essere stato approvato alla Camera, è in attesa di approvazione in Senato.

¹²⁶ Cfr. M. BIANCA, *La nuova disciplina del concordato e degli accordi di regolazione della crisi: accentuazione dei profili negoziali*, in *Dir. fall. e delle società*, 2015, p. 529 ss.; C. TRENTINI, *Accordi di ristrutturazione e piano attestato, le soluzioni alternative al declino del concordato preventivo*, in *Fall.*, 2016, p. 1095 ss.

¹²⁷ Il fallimento rappresenta una procedura c.d. liquidativa-dissolutiva in quanto mira a liquidare il patrimonio del fallito per poter soddisfare i creditori nella percentuale

Coerenti con una funzione di risanamento sono invece le procedure negoziate in quanto sono più adatte alla conservazione del valore dell'impresa, dei nuclei produttivi in quanto, senza arrestare l'attività, mirano a trovare un accordo tra debitore e creditori.

Muta la concezione stessa della crisi che da evento patologico che comporterà la fine dell'impresa, diviene un qualcosa da gestire e superare al fine di recuperare l'impresa stessa¹²⁹.

Dall'attenzione rivolta negli ultimi anni alle suddette procedure è scaturita un'apertura verso le soluzioni della crisi che operano su piani stragiudiziali¹³⁰. Si è cioè manifestato un frequente utilizzo dei negozi di

massima possibile. Cfr. A. NIGRO, D. VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese. Le procedure concorsuali*, Bologna, 2014, p. 45 ss..

¹²⁸ Sul significato di insolvenza si vedano D. VATTERMOLI, *cit.*, p. 72 ss.; M. FABIANI, *cit.*, p. 87; A. NIGRO, *La disciplina delle crisi patrimoniali delle imprese*, in *Tratt. dir. priv.* a cura di M. Bessone, Torino, 2012, p. 227; Cass. n. 1997, 11 febbraio 2003, in *Impresa*, 2003, p. 691 ss.; Cass. n. 1760, 28 gennaio 2008, reperibile sul sito www.ilcaso.it; Cass. n. 25961, 5 dicembre 2011, sul sito www.cortedicassazione.it; Cass. n. 7252, 27 marzo 2014, sul sito www.cortedicassazione.it, secondo cui «il significato oggettivo dell'insolvenza...deriva da una valutazione circa le condizioni economiche necessarie (secondo un criterio di normalità) all'esercizio di attività economiche, si identifica con uno stato di impotenza funzionale non transitoria a soddisfare le obbligazioni inerenti all'impresa e si esprime, secondo una tipicità desumibile dai dati dell'esperienza economica, nell'incapacità di produrre beni con margine di redditività da destinare alla copertura delle esigenze di impresa (prima fra tutte l'estinzione dei debiti), nonché nell'impossibilità di ricorrere al credito a condizioni normali, senza rovinose decurtazioni del patrimonio...»; Cass. n. 607, 12 gennaio 2017, sul sito www.ilcaso.it.

¹²⁹ A. NIGRO, D. VATTERMOLI, *cit.*, p. 28; G. FERRI, *cit.*, p. 869 ss.; F. DI MARZIO, *Il diritto negoziale della crisi di impresa*, Milano, 2011; M. PALAZZO, *Atto di destinazione e concordato preventivo*, *cit.*, p. 268; F. GUERRERA, *Le soluzioni negoziali*, in *Diritto fallimentare, Manuale breve*, Milano, 2013, p. 133 ss.; L. D'ORAZIO, *Le procedure di negoziazione della crisi dell'impresa*, Milano, 2013; A. JORIO, *Le soluzioni concordate della crisi di impresa tra "privatizzazione" e tutela giudiziaria*, in *Fall.*, 2005, p. 1453 ss.; B. LIBONATI, *Prospettive di riforma sulla crisi di impresa*, in *Giur. comm.*, 2001, p. 327 ss.; Trib. Cremona 8 ottobre 2013, *cit.*, p. 617.

¹³⁰ M. PALAZZO, *cit.*, p. 268, definisce la sempre maggiore autonomia privata nella gestione della crisi un fenomeno di "privatizzazione dell'insolvenza". Cfr. A. BUSANI, C. FANARA, G. O. MANNELLA, *Trust e crisi d'impresa*, Milano, 2013, p. 74 ss.; D. MURITANO, *cit.*, p. 3 ss.; F. FIMMANÒ, *Trust e diritto delle imprese in crisi*, *cit.*, p. 2 ss.; E. RAGANELLA, M. REGNI, *Il trust liquidatorio nella disciplina concorsuale*, in *Trusts*,

destinazione come strumenti di gestione della crisi "fai da te", senza ricorrere alle procedure di cui alla legge fallimentare¹³¹.

Tale modalità operativa non è sempre percorribile in quanto si deve distinguere la situazione in cui versa l'impresa e soprattutto la concreta attuazione dello strumento privatistico.

I negozi di destinazione vengono utilizzati per gestire la crisi sia come strumenti alternativi rispetto a quelli previsti dal legislatore, che coordinandoli con questi ultimi¹³².

In particolare, i negozi che possono essere utilizzati in tale contesto, come precisato in precedenza, sono il trust¹³³ ed il vincolo di destinazione ex art. 2645 ter c.c. in quanto costituiscono delle ipotesi di segregazione del patrimonio e di destinazione dello stesso per finalità che non sono state

2009, p. 605; L. NOCERA, *Autonomia privata e insolvenza: L'evoluzione delle soluzioni negoziali dai codici ottocenteschi al contratto sulla crisi d'impresa*, in *Dir. fall.* 2014, p. 10401.

¹³¹ Cfr. G. FERRI, *Manuale di diritto commerciale*, a cura di C. Angelici e G. B. Ferri, Milano, 2015, p. 818 il quale sottolinea la diversità tra le procedure concorsuali e gli istituti di diritto privato c.d. negoziali, utilizzati per superare una situazione di crisi. Questi ultimi, tra l'altro, possono infatti riguardare solo una parte di creditori o di beni. In particolare l'Autore afferma la necessità dell'esistenza delle procedure concorsuali in quanto «attraverso l'intervento di una pubblica autorità valgono a realizzare il soddisfacimento paritetico dei creditori nei modi che saranno ritenuti più opportuni, senza farlo necessariamente dipendere dalla volontà e dalla adesione di tutti i singoli creditori. Queste procedure appunto perché autoritativamente imposte, e non convenzionalmente accettate, anche se talora presuppongono una manifestazione della volontà della maggioranza dei creditori, presentano il carattere della *concorsualità*, e cioè riguardano necessariamente tutti i creditori e sono obbligatorie per tutti, e quello della *universalità*, riguardano tutti i beni del debitore».

¹³² Cfr. S. LOCONTE, *Trust e crisi d'impresa*, in *Il trust: criticità, correzioni, sviluppi*, a cura di R. Bassetti, Torino, 2017, p. 79 ss.

¹³³ Cfr. M. LUPOI, *Due parole tecniche sull'atto istitutivo di un trust liquidatorio e sui trust nudi*, in *Trusts*, 2011, p. 211 ss.; U. LA PORTA, *Sulla riconoscibilità del trust liquidatorio*, *cit.*, p. 192 ss.; D. MURITANO, *cit.*, p. 3 ss.; C. CAVALLINI, *Trust e procedure concorsuali*, in *Riv. soc.*, 2011, p. 1093. Per uno sguardo internazionale dell'istituto si veda M. MASTRACCI, *Profili internazionali del trust commerciale*, in *Trusts*, 2017, p. 507 ss.

previamente individuate dal legislatore, ma sono rimesse all'autonomia privata¹³⁴.

Il trust è l'istituto che maggiormente si presta alla gestione di una situazione di crisi di un'impresa, forse anche rispetto al vincolo di destinazione dato che è un negozio più duttile che può essere costituito senza prevedere beneficiari determinati, ma per il perseguimento di uno specifico scopo¹³⁵. Inoltre, come precisato in precedenza, è ancora diffusa la tesi secondo cui il negozio costituito ex art. 2645 ter c.c. debba perseguire un interesse meritevole di tutela inteso in senso più ampio rispetto a quanto previsto per il trust. Che cioè l'interesse non debba scontare solo un giudizio di liceità rispetto all'ordinamento giuridico ma che necessiti di un *quid pluris*, deve corrispondere ad una finalità superiore. Tale aspetto ha infatti costituito l'argomento principe di diverse pronunce da parte di giudici di merito al fine di dichiarare la nullità del vincolo di destinazione per gestire la crisi di impresa¹³⁶.

Invero, anche il trust utilizzato in tale contesto, definito dai più trust liquidatorio, suscita non poche perplessità¹³⁷.

¹³⁴ Come meglio evidenziato nel precedente capitolo non vi è unanimità di opinioni in dottrina ed in giurisprudenza sugli interessi che possono giustificare il trust ed il vincolo di destinazione ex art. 2645 ter c.c. Tale ultimo istituto suscita maggiori problemi in quanto taluni interpretano il dettato normativo nel senso che non sia sufficiente un mero giudizio di liceità dell'interesse perseguito, ma che debba esserci un qualcosa di più che per alcuni viene ricondotto nell'utilità sociale, mentre per altri non è detto che coincida con un'interesse sociale, ma si devono valutare nel caso concreto gli interessi coinvolti.

¹³⁵ Le differenze tra i due negozi sono molteplici ed in via sommaria si può affermare riguardino, tra l'altro, la fonte, la legge applicabile, i beni che vi possono formare oggetto, la possibilità solo per il trust di essere costituito senza identificazione dei beneficiari e la disciplina della cessazione del vincolo. Si veda quanto detto nel precedente cap. I, par. 4.

¹³⁶ Trib. Vicenza, 31 marzo 2011, in *Fallimento*, 2011, p. 1461 ss.; Trib. Reggio Emilia, 27 gennaio 2014, in *Trusts*, 2014, p. 644 ss.;

¹³⁷ Cfr. F. GALLUZZO, *Validità di un trust liquidatorio istituito da una società in stato di decozione*, in *Corr. giur.*, 2010, p. 532 ss.; V. GRECO, *Il trust ordinato dal Tribunale per conservare l'impresa e/o i suoi valori*, in *Dir. fall.*, 2010, p. 555 ss.; R. RANUCCI, *I*

Il trust è un negozio giuridico che può assumere diverse concrete formulazioni; può cioè essere piegato al raggiungimento dei più svariati scopi pratici. Le sue applicazioni più risalenti in ambito fallimentare riguardano il conferimento in trust di crediti di natura fiscale maturati nel corso della stessa procedura o di crediti di difficile realizzo, esigibili dopo la chiusura del fallimento. In tali ipotesi, con il trust, si evitava che l'amministrazione finanziaria potesse eccepirne la compensazione con i propri crediti rimasti insoddisfatti¹³⁸.

Attualmente, nell'esperienza pratica, si distinguono tre tipologie di trust collegate alla crisi di impresa e più in generale alla liquidazione del patrimonio dell'imprenditore: trust anticoncorsuali, endoconcorsuali e extraconcorsuali. La distinzione è propria di diffusa dottrina e soprattutto dell'unica sentenza della Corte di Cassazione che si è avuta sul tema; la sentenza n. 10105 del 9 maggio 2014¹³⁹.

difficili rapporti tra il Trust interno e le procedure concorsuali, in *Fallimento*, 2014, p. 571 ss.; M. ATZORI, *Riflessioni finali sui trust liquidatori*, in *Moderni sviluppi dei Trust. Atti del V Congresso Nazionale dell'Associazione "il Trust in Italia"* a cura di M. Lupoi, Milano, 2011, p. 549 ss.

¹³⁸ Trib. Roma 3 aprile 2003, in *Fall.*, 2004, p. 101 ss.; Trib. Saluzzo 9 novembre 2006, in *Trusts*, 2007, p. 206 ss.; Si rinvia per maggiori approfondimenti a G. SEMINO, *Trust e segregazione dei crediti (fiscali) del fallimento esigibili dopo la chiusura della procedura*, in *Trusts*, 2004, p. 343 ss.

¹³⁹ In *Notariato*, 2015, p. 79 ss., con nota di S. BARTOLI, *Trust liquidatorio "anti-concorsuale" istituito da società insolvente ed altre questioni in tema di trust interno*; in *Fallimento*, 2014, p. 1150 ss., con nota di F. FIMMANÒ, *La Cassazione "ripudia" il trust concorsuale*; in *Il Corr. Giur.*, 2015, p. 192 ss., con nota di U. LA PORTA, *Sulla riconoscibilità del trust liquidatorio*; in *Riv. dir. comm.*, 2015, p. 529 ss., con nota di V. VALENTE, *Osservazioni in tema di trust liquidatorio*; in *Foro. it.*, 2015, p. 1328 ss., con nota di R. RANUCCI, *Sui limiti alla riconoscibilità del trust liquidatorio*; F. CERRI, *Lo stato di insolvenza impedisce la riconoscibilità del trust liquidatorio: la Suprema Corte delinea i contorni della soluzione negoziale della crisi d'impresa*, in *Dir. fall.*, 2015, p. 50 ss.; G. PELLEGRINO, *La Cassazione si pronuncia sulla sorte del trust liquidatorio di impresa insolvente nel successivo fallimento*, in *Nuova giur. civ.*, 2014, p. 1024 ss.; A. DI MAJO, *Riconoscimento e disconoscimento del trust interno liquidatorio nel fallimento*, in *Dir. fall.*, 2014, p. 606 ss.

Il trust viene definito anticoncorsuale quando è costituito da un imprenditore in un momento successivo rispetto allo stato di insolvenza e si pone, dunque, come vedremo, in contrasto con le procedure concorsuali. Da tale affermazione si evince il convincimento condiviso da chi scrive sull'illegittimità di tale tipologia di trust. Si anticipa, infatti, che la disciplina dell'insolvenza si ritiene essere sottratta all'autonomia privata per molteplici ragioni di cui però si dirà a breve.

Parte della dottrina e alcune pronunce giurisprudenziali¹⁴⁰ ritengono che lo stato di insolvenza sia disponibile e che quindi possa essere gestito senza bisogno di ricorrere alle procedure previste dal legislatore. In particolare, taluni affermano la fine del dogma dell'indisponibilità dell'insolvenza¹⁴¹.

I sostenitori della tesi in oggetto individuano nella *cessio bonorum* una conferma di quanto affermato. Tale istituto, disciplinato agli artt. 1977 ss. c.c., permette infatti una gestione del debito al di fuori delle procedure concorsuali legittimando, di conseguenza, nello stesso ambito, anche l'utilizzo del trust.

Occorre però precisare che anche la cessione dei beni ai creditori, così come la costituzione del trust non sono strade percorribili quando vi è una situazione di insolvenza ma solo in un momento precedente ad essa. Sono cioè degli strumenti negoziali utili proprio in un momento precedente

¹⁴⁰ G. FANTICINI, *Il trust liquidatorio e il conflitto con il fallimento: confronto sui pro e i contro*, in *Moderni Sviluppi dei trust. Atti del V Congresso Nazionale dell'Associazione il Trust in Italia*, Milano, 2011, p. 621; Id., *Trust e fallimento*, in *Il fallimento e le procedure negoziali di soluzione della crisi*, Milano, 2013, p. 406; E. RAGANELLA, M. REGNI, *cit.*, p. 605; C. CAVALLINI, *Trust e procedure concorsuali*, in *Riv. soc.*, 2011, p. 1093 ss.; Trib. Reggio Emilia, 2 maggio 2012, in *Trusts*, 2012, p. 496; Trib. Cremona, 8 ottobre 2013, in *Giur. comm.*, 2015, II, p. 616 ss., con nota di A. GALLARATI, *Trust liquidatorio di società di capitali*, p. 619 ss.

¹⁴¹ L. ROVELLI, *I nuovi assetti privatistici nel diritto societario e concorsuale e la tutela creditoria*, in *Fallimento*, 2009, p. 1034 ss.; V. ROPPO, *Profili strutturali e funzionali dei contratti di «salvataggio» (o di ristrutturazione dei debiti d'impresa)*, in *Riv. dir. priv.*, 2007, p. 284 ss.

rispetto al dissesto al fine di soddisfare i creditori ed evitare che la situazione si aggravi e si arrivi al fallimento, ma non rappresentano degli istituti alternativi a quest'ultimo.

L'asserita gestione privata dell'insolvenza viene giustificata da parte della dottrina anche sulla base dell'art. 6 e dell'art. 217 n. 4 della legge fallimentare secondo cui la richiesta di ammissione al fallimento è una mera facoltà e non un obbligo dell'imprenditore in quanto viene sanzionato penalmente solo se l'inerzia aggrava il dissesto¹⁴².

Inoltre, la citata dottrina, una volta ammessa la "disponibilità" dell'insolvenza ritiene che il trust sia uno strumento valido per la gestione della stessa in quanto può concretamente apportare dei benefici ai creditori sociali quali la diminuzione dei tempi richiesti per il loro soddisfacimento e la destinazione dell'intero patrimonio sociale al soddisfacimento dei creditori stessi.

Secondo tale orientamento il fatto che uno strumento di per sé lecito possa essere utilizzato per frodare i creditori non mette in discussione la liceità in astratto del negozio. Il trust può cioè realmente perseguire gli interessi dei creditori e consentire una gestione più rapida dell'insolvenza. Inoltre, più in generale, si afferma che l'ambito applicativo di un istituto non possa essere condizionato dal suo possibile utilizzo "distorto".

Tra i vantaggi per i creditori in caso di costituzione di un trust viene indicato anche l'affidamento della liquidazione del patrimonio ad un soggetto specializzato, il quale deve operare sotto il controllo dei creditori stessi che ben potrebbero assumere l'ulteriore qualifica di guardiani del trust¹⁴³.

¹⁴² G. O. MANNELLA, *cit.*, p. 76.

¹⁴³ S. LOCONTE, *cit.*, p. 101 sottolinea che al fine di assicurare i creditori-beneficiari di un trust si potrebbe prevedere nel regolamento la nomina quale guardiano di un soggetto

Il guardiano rappresenta il controllore dell'attività di gestione del *trustee* ed ha il potere di interferire sulle sue decisioni in base a quanto previsto nel negozio costitutivo del vincolo. È titolare di un ufficio di diritto privato che può essere svolto da più persone, da una sola o anche da una giuridica¹⁴⁴.

Anche l'ufficio di *trustee* può essere affidato ai più svariati soggetti. Ad una persona giuridica, a più persone o ad una sola. Al beneficiario del trust o allo stesso imprenditore, ma quasi sempre, per suscitare un maggiore affidamento nell'operazione di recupero dell'impresa, riveste la qualifica di *trustee* un soggetto dotato di particolari competenze professionali.

Un ulteriore vantaggio dell'utilizzo del trust in tale ambito, come suggerito dalla dottrina in esame, consiste nel mettere a riparo il patrimonio da eventuali azioni esecutive individuali dei creditori. Vincolando il patrimonio in trust con lo scopo di liquidare il patrimonio sociale per soddisfare tutti i creditori lo si mette a riparo da eventuali azioni giudiziarie dei singoli.

Quanto riportato, seppur autorevolmente sostenuto, non si ritiene essere accoglibile.

Occorre infatti precisare che gli strumenti previsti dal legislatore con finalità di risanamento dell'impresa, che comprendono in sé un accordo tra creditori e debitore, intervengono in un momento precedente rispetto all'insolvenza e una volta verificatasi tale situazione non vi è più spazio per soluzioni in parte privatistiche, ma la finalità principale diviene il soddisfacimento, nella maggior misura permessa, delle pretese dei

di fiducia dei creditori stessi e attribuirgli poteri di controllo molto pregnanti quali il veto sulle decisioni del *trustee* o il potere di rimuoverlo dal suo ufficio qualora non operasse secondo quanto previsto nel trust. L'autore ritiene opportuno procedere come descritto e quindi afferma l'utilità dell'istituto nel caso di trust c.d. protettivi, ovvero posti in essere quando la società non è ancora in una situazione di crisi irreversibile, ma è *in bonis*. Sostiene, invece, la tesi opposta in presenza dei presupposti del fallimento.

¹⁴⁴ M. LUPOI, *Istituzioni del diritto dei trust e degli affidamenti fiduciari*, cit., p. 126.

creditori. In tale contesto la tutela del credito ed il rispetto della *par condicio creditorum* acquisiscono un ruolo centrale, indisponibile all'autonomia privata.

Proprio per queste ragioni, essendo predisposta per la tutela di interessi pubblicistici e costituzionalmente garantiti, la procedura fallimentare non può essere derogata né quindi evitata da uno strumento privatistico quando vi è già, ripeto, una situazione di insolvenza¹⁴⁵.

Né si può affermare che le citate riforme alla legge fallimentare abbiano mutato la natura della procedure e la sua disponibilità in quanto il legislatore non è intervenuto sul r.d. del 1942 con tale intento, ma con quello di aggiornare di volta in volta la legge fallimentare al fine di superarne le criticità e renderla in grado di soddisfare le esigenze dei tempi moderni. Rendere cioè le procedure più conformi alle necessità pratiche.

Dalla costituzione di un trust liquidatorio nel contesto in esame deriverebbero solo conseguenze illecite ovvero si sottrarrebbe per un periodo di tempo indeterminato il patrimonio al titolare, impedendo una liquidazione vigilata, per affidarlo ad un soggetto, il *trustee* che potrebbe gestirlo in piena discrezionalità. Tra l'altro il patrimonio di un debitore, in virtù del principio di responsabilità patrimoniale generica, è di per sé destinato al soddisfacimento dei creditori senza bisogno di un vincolo di destinazione *ad hoc* e, come visto in precedenza, sono molteplici gli

¹⁴⁵ L. PANZANI, *Il trust nell'esperienza giuridica italiana: il punto di vista della giurisprudenza e degli operatori*, in *Giur. mer.*, 2010, p. 2934 ss.; F. FIMMANÒ, *op. ult. cit.*, p. 1156 ss.; App. Milano, 29 ottobre 2009, in *Trusts*, 2010, p. 271; Trib. Napoli, 3 marzo 2014, in *www.ilcaso.it*; Trib. Milano, 17 gennaio 2015, in *Giur. comm.*, 2016, II, p. 682 ss, con nota di R. TAROLLI, *Trust versus fallimento: l'istituto alieno come mezzo di gestione privata dell'insolvenza*, p. 685 ss.; Trib. Milano, 16 giugno 2009, in *Trusts*, 2009, p. 533 ss.; Trib. Milano, 30 luglio 2009, in *Trusts*, 2010, p. 80 ss.; Trib. Milano, 22 ottobre 2009, in *Riv. dir. priv.*, 2010, con nota di L. E. FIORANI, *Trust liquidatorio e tutela dei creditori*, p. 127 ss.; Trib. Mantova, 18 aprile 2009, in *Trusts*, 2011, p. 529 ss.; Trib. Milano, 29 ottobre 2010, in *Notariato*, 2011, p. 10 ss.; Trib. Bolzano, 8 aprile 2013, in *Trusts*, 2014, p. 49 ss.

strumenti previsti per tutelare i creditori da eventuali atti dispositivi lesivi dei propri interessi.

In questo stesso senso si è espressa anche la Suprema Corte con la citata sentenza n. 10105 del 9 maggio 2014 affermando che il trust anticoncorsuale «determina l'effetto, non accettabile per il nostro ordinamento, di sottrarre il patrimonio del debitore ai procedimenti pubblicistici di gestione delle crisi d'impresa»¹⁴⁶.

Un altro impedimento all'utilizzo del trust come alternativa all'insolvenza è costituito dalla causa del negozio di destinazione.

Alla luce del consolidato orientamento che interpreta la causa come funzione economico individuale del contratto da valutare in base al singolo regolamento di interessi¹⁴⁷, si è affermato che l'affidamento di parte o dell'intero patrimonio sociale ad un *trustee* al fine di soddisfare i creditori di una società insolvente sia nullo, per taluni¹⁴⁸ perché rappresenta un'ipotesi di contratto in frode alla legge ex art. 1344 c.c. con il quale si ledono gli interessi dei creditori; per altra parte della dottrina trattasi invece di nullità per illiceità della causa in quanto il negozio viola le discipline previste per la gestione dell'insolvenza e va contro interessi pubblicistici aventi carattere superiore quale la tutela dei creditori. In particolare, taluni affermano che la nullità del negozio rientri nell'art. 1418 c.c. e nell'art. 15 della Convenzione dell'Aja¹⁴⁹.

¹⁴⁶ V. nt. 139.

¹⁴⁷ Si rinvia alla giurisprudenza già citata alla nota 6 del presente scritto e alla dottrina citata alla nota 7.

¹⁴⁸ Trib. Mantova, 18 aprile 2011, in *Trusts*, 2011, p. 529 ss.; S. BARTOLI, *cit.*, p. 92 afferma, con riferimento alla decisione n. 10105 della Suprema Corte che «sarebbe stato, dunque, ragionamento ben più lineare quello che avesse condotto alla declaratoria di nullità del trust per illiceità della causa, in quanto negozio in frode alla legge».

¹⁴⁹ F. GALLUZZO, *cit.*, 2010, p. 532 ss.; Trib. Milano, 16 giugno 2009, *cit.*, p. 553 ss. sostiene la nullità di un trust costituito da una società insolvente perché, nel caso di specie, «non persegue interessi meritevoli di tutela, essendo la causa in concreto

Ai fini di statuire la validità di un trust si deve effettuare un'analisi concreta sugli interessi perseguiti che devono corrispondere ad un criterio di meritevolezza. Nel caso di specie non si ravvisa un interesse meritevole di tutela che possa giustificare la segregazione patrimoniale, ma, al contrario, il trust contrasta con la disciplina legislativa, con la legge fallimentare¹⁵⁰. Inoltre, se si ammettesse il ricorso al trust in presenza dei presupposti del fallimento si bloccherebbe la possibilità per i creditori di chiedere l'apertura del fallimento, ai sensi dell'art. 6 del r.d. 267/1942, i quali dovrebbero sottostare ad una gestione dell'insolvenza di tipo negoziale che, presumibilmente, non rispetta le esigenze di trasparenza e di *par condicio* assicurate dalla procedura fallimentare.

Quanto detto e quindi l'invalidità dell'istituto in oggetto non può essere messo in discussione dalla mancanza di un obbligo in capo al debitore di attivazione della procedura fallimentare né per l'impossibilità di attivare la procedura d'ufficio. I due aspetti operano cioè su piani distinti. Se infatti è vero che non si possa parlare propriamente di un obbligo per il debitore di attivare la procedura in presenza di una situazione di insolvenza, salvo l'ipotesi di cui all'art. 217, comma 1, n. 4 della legge fallimentare, ciò non sminuisce l'illiceità del negozio di destinazione perché comunque andrebbe contro i suddetti principi di carattere pubblicistico. Le procedure di gestione di insolvenza previste dal legislatore sono le uniche in grado di contemperare i vari interessi coinvolti in quanto scaturiscono proprio

perseguita dal disponente diretta ad eludere le norme imperative che presiedono alla liquidazione concorsuale in violazione degli artt. 13, 15 lett. e) conv. Dell'Aja e, pertanto, è nullo»; Trib. Milano, 22 ottobre 2009, *cit.*, p. 271 ss.; Trib. Milano 17 luglio 2009, in *Trusts*, 2009, p. 628; Trib. Milano 30 luglio 2009, in *Trusts*, 2010, p. 80; Trib. Reggio Emilia 14 marzo 2011, su *www.ilcaso.it*; Trib. Mantova 25 marzo 2011, in *Trusts*, 2011, p. 529.

¹⁵⁰ Cfr. S. BARTOLI, *cit.*, p. 84 ss.; V. GRECO, *La funzione del trust nel fallimento*, in *Giur. comm.*, 2005, p. 744 ss.; E. SCODITTI, *Trust e fallimento*, in *Trusts*, 2010, p. 472 ss.

all'esigenza di trovare un bilanciamento tra la composizione della crisi dell'impresa, la protezione dei creditori e dei terzi ed il loro soddisfacimento¹⁵¹.

Secondo un diffuso orientamento, sostenuto anche dalla più volte citata sentenza della Corte di Cassazione 10105 del 2014, il trust liquidatorio anticoncorsuale non è soggetto all'azione di nullità in quanto è irriconoscibile nell'ordinamento giuridico italiano perché contrastante con le norme inderogabili e di ordine pubblico in materia di procedure concorsuali¹⁵². Tale tesi distingue tra atto istitutivo e atto dispositivo¹⁵³ e ritiene che il primo non sia riconoscibile mentre il secondo, con il quale sono stati trasferiti i beni al *trustee*, è nullo per mancanza di causa (dato che il trasferimento rinviene la sua causa nell'atto costitutivo del trust).

Si riconduce l'ipotesi nell'ambito dell'art. 15 della Convenzione dell'Aja secondo cui la Convenzione non può costituire un ostacolo all'applicazione delle disposizioni della legge designata dalle norme del foro sul conflitto di leggi, tra l'altro, in tema di protezione dei creditori in casi di insolvibilità. Secondo tale tesi il suddetto articolo non determina l'invalidità del negozio ma pone un limite *ab origine* al trust liquidatorio anticoncorsuale impedendone il riconoscimento per violazione della procedura fallimentare. Si afferma, infatti, che si debba fare riferimento alla categoria

¹⁵¹ Diverge dal trust definito anticoncorsuale il caso in cui un imprenditore, dopo la chiusura del fallimento, conferisca in trust tutte le attività residue del fallimento stesso. In questo senso Trib. Saluzzo 9 novembre 2006; Trib. Sulmona 21 aprile 2004; Trib. Roma 3 aprile 2003.

¹⁵² D. MURITANO, *cit.*, p. 23; P. PIRRUCCIO, *La segregazione dell'intero patrimonio aziendale nel trust*, in *Giur. merito*, 2010, p. 1605.

¹⁵³ Aderisce all'orientamento maggiormente diffuso secondo cui il trust non ha natura giuridica in un unico documento, ma è la risultante di due negozi collegati tra loro: uno istitutivo e un altro traslativo, con il quale si trasferiscono i beni al *trustee*. Cfr. anche M. LUPOI, *op. ult. cit.*, p. 615 ss.; U. GIACOMELLI, *cit.*, p. 279 ss.

dell'inesistenza in quanto la nullità di un contratto presuppone sempre il riconoscimento dello stesso nell'ordinamento italiano.

Autorevole dottrina¹⁵⁴ ritiene che il richiamo effettuato dall'esposta tesi all'art. 15 non sia applicabile ad un trust liquidatorio c.d. interno dato che il giudizio di coerenza dell'atto con i principi inderogabili dell'ordinamento rappresenta una questione preliminare alla stipula dell'atto ex art. 4 della Convenzione. Secondo tale norma per le questioni preliminari non trova applicazione la Convenzione, ma la legge italiana con la conseguenza della nullità del negozio in oggetto a prescindere dall'esito del giudizio di riconoscibilità dello stesso.

La principale critica che è stata sollevata in dottrina alla tesi che afferma l'impossibilità del riconoscimento ai sensi dell'art. 15 della Convenzione riguarda proprio il richiamo a tale articolo. Alcuni autori¹⁵⁵ condividono la tesi della Cassazione sull'irriconciliabilità del trust liquidatorio, ma sulla base dell'art. 13 della stessa Convenzione. Affermano, infatti, che mentre l'art. 15 mira a escludere, dopo il riconoscimento di un trust, la produzione di certi effetti che contrastano con norme del diritto interno di particolare importanza¹⁵⁶, è l'art. 13 la norma di riferimento per valutare concretamente se il negozio realizza delle finalità di tutela meritevoli secondo l'ordinamento interno.

In ogni caso la conseguenza delle tesi esposte comporta la non riconoscibilità del trust con la conseguenza che non entrano in gioco le

¹⁵⁴ U. LA PORTA, *op. ult. cit.*, p. 197 ss.

¹⁵⁵ Cfr. F. A. RE, *Il trust liquidatorio*, in *Riv. del diritto dell'impresa*, 2014, p. 541 ss.

¹⁵⁶ La descritta interpretazione dell'art. 15 della Convenzione dell'Aja è maggioritaria in dottrina. Tale norma attribuisce al giudice la possibilità, qualora il trust sia incompatibile con delle norme inderogabili di diritto interno, di realizzare comunque gli stessi obiettivi, ma con mezzi giuridici diversi. La fattispecie è cioè simile alla possibilità di convertire i negozi giuridici nulli ai sensi dell'art. 1424 c.c. Cfr. S. BARTOLI, *op. ult. cit.*, p. 93 e la dottrina ivi citata.

sanzioni e le categorie dell'invalidità proprie dell'ordinamento interno in quanto il negozio rimane al di fuori del sistema di diritto italiano. Dal piano della nullità si passa dunque al piano della non riconoscibilità ed il conflitto con la disciplina inderogabile concorsuale determina l'inesistenza giuridica del trust nel diritto interno.¹⁵⁷

A parer di chi scrive però, come affermato da parte della dottrina, nell'ipotesi di un trust interno non si possono porre problemi di non riconoscibilità. L'ammettere il trust interno comporta, come visto in precedenza, che la natura della Convenzione contenga norme non esclusivamente di diritto internazionale, ma anche di diritto sostanziale con la conseguenza che nel caso di specie non si porrebbe alcun problema di conflitto tra ordinamento straniero e italiano.

Il trust liquidatorio extraconcorsuale rappresenta un contratto italiano con la conseguenza che la sua liceità va valutata alla stregua delle norme italiane¹⁵⁸.

Tra l'altro, anche qualora non si volesse attribuire alla Convenzione la legittimazione del trust interno, come visto in precedenza, è innegabile il frequente utilizzo di tale contratto nella pratica con la conseguenza che se non si riuscisse ad ammetterlo come fattispecie tipica, comunque lo si dovrebbe inquadrare nell'ambito dei contratti atipici di cui all'art. 1322, comma 2, c.c. Pertanto, a prescindere dalle argomentazioni utilizzate dalla dottrina, la liceità del trust liquidatorio si ritiene debba essere valutata in concreto secondo il diritto italiano al pari del negozio di destinazione ex art. 2645 ter c.c.

Si precisa, inoltre, che il trust, così come il vincolo di destinazione, incidendo sulla responsabilità patrimoniale generica, ai fini della loro

¹⁵⁷ Cfr. G. O. MANNELLA, *cit.*, p. 96 ss.

¹⁵⁸ S. BARTOLI, *op. ult. cit.*, p. 84 ss.

validità devono essere sorretti da un interesse meritevole che, come già detto, è assente nel trust liquidatorio anticoncorsuale ponendosi in contrasto con le procedure legislative di gestione dell'insolvenza. Tale tipo di trust è cioè diretto ad eludere le norme imperative che presiedono alla liquidazione concorsuale ed è quindi nullo.

Non si ritiene di poter condividere la tesi, sostenuta in dottrina, che identifica nell'azione revocatoria lo strumento idoneo, utilizzabile in caso di costituzione di un trust liquidatorio¹⁵⁹. Il negozio infatti, produce l'effetto di ledere i creditori sociali, ma l'aspetto principale sul quale doversi soffermare è che contrasta con la procedura fallimentare prevedendo un'ipotesi di gestione privatistica dell'insolvenza.¹⁶⁰ Dunque il negozio è prima di tutto illecito.

Né si condivide l'obiezione secondo cui la costituzione di un negozio di destinazione deve subire le medesime conseguenze di un qualsiasi atto traslativo effettuato dall'imprenditore in stato di insolvenza. Gli altri atti, si pensi ad una compravendita o ad una donazione, se effettuati in tale momento non pongono problemi di illiceità della causa perché non mirano a sostituirsi alla procedura fallimentare, ma comportano solo l'esclusione di alcuni beni dal patrimonio del debitore. Nel caso del trust, invece, si riscontra l'illiceità della causa e dell'interesse meritevole di tutela.

La separazione patrimoniale può essere attuata solo quando è funzionalmente essenziale alla soddisfazione della causa dell'operazione

¹⁵⁹ R. RANUCCI, *cit.*, p. 569; F. A. RE, *cit.*, p. 556; A. BUSANI, *Revoca giudiziale del trustee di un trust liquidatorio di s.r.l.*, in *Le Società*, 2013, 644 ss. Cfr. F. FIMMANÒ, *Trust e diritto delle imprese in crisi*, *cit.*, p. 12 ss.

¹⁶⁰ Cfr. M. PALAZZO, *Il trust liquidatorio*, *cit.*, p. 5 ss.; F. FIMMANÒ, *La Cassazione "ripudia"*, *cit.*, p. 1157 ss.

che, come detto, va valutata in concreto e deve corrispondere ad un interesse meritevole di tutela¹⁶¹.

Uno strumento che è stato individuato in dottrina ed in giurisprudenza per "recuperare" la liceità della causa del trust liquidatorio consiste nella previsione nel contratto di specifiche clausole c.d. di salvaguardia che ne limitino l'operatività in caso di insolvenza. Si pensi all'apposizione di una condizione risolutiva che renda inefficace automaticamente un trust in caso di successiva dichiarazione di fallimento e preveda la restituzione dei beni. In dottrina si afferma, quindi, che in tal modo l'istituto non contrasterebbe con le procedure pubblicistiche di gestione dell'insolvenza¹⁶².

Tale modalità di ragionamento non appare del tutto corretta e si presta principalmente ad una forte critica. Se l'evento dedotto in condizione è l'insolvenza e questa preesiste alla costituzione del trust, tale negozio non produrrà alcun effetto¹⁶³.

Un'ipotesi particolare di trust liquidatorio collegata al fallimento riguarda la costituzione in trust di beni diversi da quelli dell'impresa insolvente, ma appartenenti ad un soggetto diverso. In tale ipotesi il trust sarebbe ovviamente lecito in quanto non contrastante con la legge fallimentare, ma al contrario agevolerebbe il soddisfacimento delle pretese creditorie ampliando il patrimonio sul quale soddisfarsi. La fattispecie descritta, seppur astrattamente percorribile non sembra concretamente realizzabile vista la difficoltà che un terzo destini alcuni suoi beni per incrementare una massa fallimentare¹⁶⁴. Più concreta appare invece la costituzione di un trust da parte di un terzo al fine di garantire una transazione tra il curatore del

¹⁶¹ Si rinvia al cap. I, par. 1.

¹⁶² Cfr. V. VALENTE, *cit.*, p. 537; D. MURITANO, *Note sul trust, cit.*, p. 8 ss.; S. BARTOLI, *op. ult. cit.*, p. 93; Trib. Milano, 1° luglio 2007, in *Trusts*, 2007, p. 579 ss.

¹⁶³ D. MURITANO, *op. ult. cit.*, p. 9.

¹⁶⁴ Diversa è, invece, l'ipotesi in cui un terzo vincola i suoi beni con un trust endoconcorsuale.

fallimento e l'amministratore di una società fallita. Il caso è stato oggetto di una recente vicenda che ha coinvolto il Tribunale di Milano e mette in risalto l'utilità dell'istituto come garanzia in ambito concorsuale¹⁶⁵.

2.2 Trust endoconcorsuale

Con il termine trust endoconcorsuale si indica l'utilizzo del trust nell'ambito delle misure concordate di risoluzione della crisi di impresa.

In tale contesto si possono distinguere due impieghi del negozio di destinazione. Può costituire un'alternativa alle procedure di cui alla legge fallimentare, ovvero al concordato preventivo e agli accordi di ristrutturazione dei debiti o coordinarsi con loro¹⁶⁶.

In ambedue le ipotesi, seppur astrattamente ammissibile il ricorso al trust, si deve valutare ai fini della validità la causa concreta del negozio posto in essere e quindi il regolamento di interessi effettivamente perseguito¹⁶⁷.

La possibilità di ricorrere ad uno strumento meramente negoziale, sottratto ad un qualsiasi controllo da parte degli organi giudiziari si ritiene risieda nella disponibilità dello stato di crisi¹⁶⁸. Quando un imprenditore si trova in

¹⁶⁵ Cfr. M. G. MONEGAT, *Strumenti di garanzia in ambito concorsuale: Trust e atto di destinazione a confronto*, in *Trusts*, 2016, p. 346 ss.

¹⁶⁶ Nell'esperienza pratica si ravvisano ipotesi di trust istituiti allo scopo di garantire il corretto adempimento di una procedura concordata e trust più propriamente liquidatori, dove i beni sono destinati ad essere venduti in modo da soffi sfare, con la ricavata liquidità, i creditori. Ai fini di una migliore analisi degli istituti di risoluzione di una situazione di crisi cfr. A. NIGRO, D. VATTERMOLI, *cit.*, p. 345 ss. per il concordato preventivo e p. 411 ss. per gli accordi di ristrutturazione.

¹⁶⁷ Cfr. Cass. 10105/2014 *cit.*; Si rinvia a quanto detto nel cap. I, par. 1.

¹⁶⁸ C. FANARA, *cit.*, p. 140 ss.; MASSIMO BIANCA, *La nuova disciplina del concordato e degli accordi di regolazione della crisi: accentuazione dei profili negoziali*, in *Il dir.*

una situazione di dissesto reversibile ha ampia autonomia nella gestione della situazione in cui versa non essendovi ancora i presupposti di attivazione di procedure considerate inderogabili.

Si è in un momento dove, come detto in precedenza, è lo stesso legislatore che ha riconosciuto un ruolo preminente alla volontà del debitore e dei creditori agevolando la conclusione di un accordo tra loro per risollevare l'impresa¹⁶⁹. Tra l'altro se il trust è finalizzato alla migliore riuscita di una procedura concordata di risoluzione della crisi, nonostante non vi sia un controllo giudiziale al momento della costituzione del negozio, vi sarà successivamente, durante la procedura concordata. Quando invece il trust è alternativo a tali procedure si ritiene opportuno attribuire ai creditori il ruolo di "guardiani" in modo che controllino il corretto operare del *trustee*.

Dunque, l'imprenditore che versa in uno stato di crisi ben potrebbe stipulare un negozio di trust al fine di ristrutturare il debito e soddisfare i creditori mediante la liquidazione di parte del patrimonio o ponendo in essere un accordo ancora diverso. Il negozio, infatti, può concretamente prevedere diverse modalità di gestione della crisi. L'importante è che il fine perseguito dal singolo regolamento di interessi sia meritevole di tutela e se dovesse consistere concretamente nel recupero dell'impresa sarà difficile considerarlo illegittimo¹⁷⁰.

Parte della dottrina¹⁷¹ ritiene che il suddetto trust non sia ammissibile in quanto asserisce l'impossibilità di ricorrere al trust o più in generale ad un istituto che non è propriamente "interno" se vi sono degli altri istituti

fall. e delle soc. comm., 2015, p. 529 ss.; M. PALAZZO, *Il trust liquidatorio e il trust a supporto di procedure concorsuali*, cit., p. 3 ss.

¹⁶⁹ Cfr. M. PALAZZO, *Il trust liquidatorio*, cit., p. 7 ss.

¹⁷⁰ Per l'ammissibilità dell'istituto nell'ambito di una procedura di concordato preventivo Trib. Mondovì 16 settembre 2005; Trib. Parma 3 marzo 2005; Trib. Napoli 19 novembre 2008.

¹⁷¹ G. PALERMO, *op. ult. cit.*, p. 391 ss.

nell'ordinamento italiano con i quali è possibile soddisfare le medesime finalità. Si afferma cioè che oltre alla valutazione della causa concreta del negozio, il trust debba conseguire un *quid pluris* rispetto agli istituti propri del diritto italiano.

Tale limite non mi pare sia espresso da alcuna norma¹⁷², ma al contrario le riforme degli ultimi anni, come visto, sembrano proprio propendere per soluzioni negoziali di gestione della crisi che vantano, tra l'altro, il pregio di essere più celeri e di non affollare gli uffici giudiziari che sono fin troppo indaffarati.

Sulla base delle stesse argomentazioni che ammettono il trust come valida alternativa ad un concordato preventivo o ad un accordo di ristrutturazione dei debiti, si ritiene ammissibile anche il trust impiegato a servizio di tali procedure ed i vantaggi che concretamente si possono avere sono molteplici.

La realtà quotidiana ed in particolare il frequente ricorso al trust endoconcorsuale si pongono come conferme dell'utilità pratica che tale istituto può avere¹⁷³. Le ipotesi concretamente percorribili sono molteplici ma non tutte sono considerate realmente utili.

¹⁷² Nello stesso senso Cass. 10105/2014, *cit.*, p. 17.

¹⁷³ Oltre all'utilizzo del trust è frequente quello del vincolo di destinazione ex art. 2645 ter c.c. a servizio del superamento della crisi d'impresa. Cfr. F. MACARIO, *Il contenuto dell'accordo*, in *Fallimento*, 2012, p. 1039 ss.; A. CAPRIOLI, *Assunzione del concordato preventivo da parte di società controllante; costituzione di trust e tutela dei creditori personali dell'assuntore*, in *Banca, borsa, titoli di credito*, 2010, p. 103 ss.; F. FIMMANÒ, *Il trust a garanzia del concordato preventivo*, in *Banca, borsa, titoli di credito*, 2010, p. 90 ss.; L. SALVATORE, *Atto di destinazione e crisi d'impresa: strumento a tutela o contro le procedure concorsuali?*, in *Riv. not.*, 2012, p. 1085 ss.; F. CASA, *Vincolo di destinazione ex art. 2645 ter c.c. e fattibilità del piano nel concordato preventivo*, in *Fallimento*, 2011, p. 1461 ss.; S. LEUZZI, *Riflessioni sull'art. 2645 ter c.c. nel quadro dei limiti interposti dalla giurisprudenza*, in *Trusts*, 2015, p. 14 ss.; D. BOGGIALI, A. RUOTOLO, *Atto di destinazione ex art. 2645 ter e concordato preventivo*, Quesito di impresa CNN n. 407-2014/I; Id., *Atto di destinazione ex art. 2645 ter da parte di un terzo e concordato preventivo*, Quesito di impresa CNN n. 1-2015/I. In giurisprudenza cfr. App. Bologna 17 maggio 2016; Trib. Prato 26 febbraio 2016; Trib.

Un'ipotesi di trust che si ritiene sicuramente virtuoso nel senso di avere una concreta utilità rispetto al normale ricorso alle procedure di cui alla l. fall. è il trust c.d. "protettivo"¹⁷⁴ ovvero quando l'istituzione del negozio di destinazione avviene in un momento precedente rispetto al deposito della domanda di ammissione al concordato preventivo¹⁷⁵. In tal caso il trust assume una rilevanza protettiva in quanto mette il patrimonio dell'imprenditore a riparo di eventuali azioni esecutive individuali dei creditori che potrebbero impedire all'imprenditore di avviare o proseguire la procedura concordataria.

Ai sensi dell'art. 168 l. fall. dalla data di pubblicazione del ricorso nel Registro delle imprese e fino al momento in cui il decreto di omologazione del concordato preventivo diventa definitivo, i creditori per titolo o causa anteriore non possono iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari sul patrimonio del debitore. Tale regola, c.d. *automatic stay*, conferma l'intenzione del legislatore di agevolare la procedura concordata in un'ottica di recupero dell'impresa stessa, evitando che singoli creditori possano impedirlo¹⁷⁶. Inoltre, un altro effetto del deposito del ricorso è rappresentato dall'assicurare il rispetto della *par condicio creditorum* tant'è che, tendenzialmente, i creditori non possono acquisire diritti di prelazione

Prato 12 agosto 2015, in *Fallimento*, 2016, p. 600 ss.; Trib. Reggio Emilia 27 gennaio 2014, in *Trusts*, 2014, p. 643 ss.; Trib. Lecco 26 aprile 2012; Trib. Verona 13 marzo 2012; Trib. Vicenza 31 marzo 2011; Trib. Rovigo 7 ottobre 2014; Trib. Ravenna 22 maggio 2014.

¹⁷⁴ La terminologia utilizzata non è pacifica nel senso che alcuni autori definiscono l'ipotesi in oggetto non come trust protettivo, ma di salvataggio in quanto mettono al riparo un imprenditore da un'eventuale successiva insolvenza. Cfr. M. PALAZZO, *Il trust liquidatorio*, cit., p. 3.

¹⁷⁵ F. FIMMANÒ, *Op. ult. cit.*, p. 1159, afferma che con l'introduzione del c.d. preconcordato è venuta meno l'utilità del trust nel contesto in esame. Cfr. M. FABIANI, *Accordi di ristrutturazione dei debiti: l'incerta via italiana alla "reorganization"*, in *Foro it.*, 2006, p. 263 ss.

¹⁷⁶ F. FIMMANÒ, *Trust e diritto delle imprese in crisi*, cit., p. 3 ss.; D. VATTERMOLI, cit., p. 381; G. FERRI, cit., p. 873; F. GUERRERA, cit., p. 159 ss.

con efficacia rispetto ai creditori concorrenti. Si ha cioè una situazione di cristallizzazione della massa passiva.

Il trust utilizzato in tale contesto ha il pregio di anticipare il suddetto cappello protettivo in un momento precedente rispetto alla presentazione del ricorso, ma, soprattutto, amplia la protezione nei confronti di tutti i creditori dell'impresa, non solo di quelli precedenti al deposito del ricorso, ma anche successivi. Con il trust si vincola infatti il patrimonio (o parte di esso) dell'imprenditore al perseguimento di uno specifico scopo o dell'interesse di determinati beneficiari, dando luogo ad una segregazione dello stesso ed alla sua destinazione specifica. Di conseguenza un qualsiasi creditore estraneo all'interesse che ha giustificato il negozio, non potrà aggredirlo.

Quanto detto non vuol dire che i creditori rimangano sprovvisti di tutela in quanto il trust è in questi casi funzionale al concordato e quindi diretto proprio a soddisfare le pretese creditorie al fine di recuperare l'impresa. Inoltre, i creditori hanno la possibilità di rendere inefficace il negozio ricorrendo ai normali mezzi predisposti dal legislatore a tutela del credito di cui si è già detto nel precedente paragrafo 3 del capitolo I al quale si rinvia¹⁷⁷.

Si ripete, per paura di poca chiarezza sul punto, che in ogni caso dovrà essere valutata la causa concreta del trust liquidatorio, nella specifica fattispecie predisposta, al fine di valutarne la liceità e la meritevolezza.

L'utilizzo del trust in tale contesto e l'anticipazione del cappello protettivo è coerente con l'introduzione legislativa del c.d. concordato in bianco¹⁷⁸, in

¹⁷⁷ Cfr. Trib. Bolzano 15 luglio 2016, in *www.il-trust-in-italia.it*.

¹⁷⁸ Novità prevista dall'art. 33 del d.l. n. 83 del 22 giugno 2012, convertito con modifiche dalla l. n. 134 del 7 agosto 2012 che ha aggiunto il comma 6 all'art. 161 della l. fall. Il comma è poi stato modificato dall'art. 82 del d.l. n. 69 del 21 giugno 2013 convertito con modifiche dalla l. n. 98 del 9 agosto 2013.

virtù del quale l'imprenditore beneficia della protezione della regola contenuta nell'art 168 l. fall. in conseguenza del deposito del solo ricorso, non corredato da proposte per risollevarne l'impresa né indicante le garanzie offerte ai creditori. Tali documenti dovranno essere presentati in un momento successivo.

Si sottolinea in dottrina¹⁷⁹ che il trust costituito a servizio di un concordato, ma in un momento precedente rispetto al deposito del ricorso debba essere espressamente collegato a quest'ultimo, ma soprattutto condizionato risolutivamente alla mancata omologa del concordato stesso. Tale clausola, spesso ricorrente nei contratti di trust liquidatori, mira ad evitare una violazione dell'art. 2740 c.c. ovvero che il trust rimanga in vita nel caso in cui il concordato non vada a buon fine e, per esempio, la situazione di crisi muti in insolvenza. Tra l'altro con l'apposizione della suddetta condizione si crea un chiaro ed esplicito collegamento tra la costituzione del vincolo e la procedura di concordato.

Al fine di assicurare la buona riuscita del piano proposto è, inoltre, opportuno che il negozio costitutivo contenga una clausola di irrevocabilità che privi il *settlor* del potere di revocare l'attribuzione al *trustee* e soprattutto che sia apposto un termine all'atto costitutivo.

La costituzione di un vincolo senza termine renderebbe incerta l'effettiva soddisfazione dei creditori i quali potrebbero vedere l'adempimento del proprio credito anni dopo la previsione del negozio di destinazione. Tra l'altro, proprio perché la validità del negozio deve essere valutata nel singolo caso concreto, una maggiore completezza del negozio il quale individui in modo chiaro e preciso gli obblighi del *trustee*, cosa può non può fare, le tempistiche; che magari espliciti un obbligo di comunicazione

¹⁷⁹ Cfr. C. FANARA, *cit.*, p. 142.

periodica ai beneficiari e, come detto, che sia collegato all'omologa del concordato, rende più agevole la sua ammissibilità¹⁸⁰.

Tali caratteristiche, con i dovuti adattamenti al caso concreto, è importante che siano individuate in tutti i negozi di trust endoconcorsuali in quanto, soprattutto quando il trust è alternativo rispetto alle procedure di cui alla l. fall., è opportuno che siano disciplinati tutti gli aspetti con precisione e chiarezza così da rendere in modo esplicito che si perseguono fini leciti e che il negozio è volto all'effettivo soddisfacimento dei creditori ed al recupero dell'impresa.

L'inserimento della clausola di irrevocabilità nel negozio di trust, o anche di vincolo di destinazione, è stata interpretata in vario modo dalla giurisprudenza di merito. A fronte di alcune sentenze che non la ritengono necessaria¹⁸¹, purché si perseguano concretamente interessi meritevoli di tutela e ciò risulti espressamente dall'atto costitutivo, altre sentenze ritengono l'inammissibilità di un vincolo al quale non sia stata apposta la clausola di irrevocabilità¹⁸². Secondo tale ultimo orientamento, ai fini di stabilizzare gli effetti della segregazione e di renderla concretamente "a servizio" del perseguimento dell'interesse individuato è necessaria la previsione di un mandato irrevocabile a vendere i beni vincolati agli organi della procedura e, precisamente, in caso di concordato preventivo, al liquidatore giudiziale. Qualora non vi fosse detto mandato, secondo le sentenze in oggetto, verrebbe meno la meritevolezza dell'interesse perseguito¹⁸³.

¹⁸⁰ Cfr. M. PALAZZO, *cit.* p. 12 ss.

¹⁸¹ Trib. Reggio Emilia 27 gennaio 2014.

¹⁸² Trib. Rovigo 7 ottobre 2014; Trib. Ravenna 22 maggio 2014; Cfr. sul punto anche Trib. Prato 26 febbraio 2016.

¹⁸³ Trib. Prato 26 febbraio 2016 richiama l'orientamento giurisprudenziale in oggetto secondo cui «detto vincolo perseguirebbe interessi meritevoli di tutela solo ove con lo

Un'ulteriore utilità del trust in oggetto consiste nell'assicurare una maggiore tutela ai creditori qualora il piano di recupero dell'impresa preveda la prosecuzione dell'attività d'impresa. In tali ipotesi infatti, come detto, il patrimonio segregato viene sottratto all'aggressione di eventuali nuovi creditori ed il piano concordatario potrebbe essere predisposto in modo da sottrarre tale patrimonio al rischio derivante dall'attività dell'intera impresa. Il trust liquidatorio può rappresentare una tutela per i creditori di un'impresa anche se collegato ad un accordo di ristrutturazione dei debiti e, forse, in tale contesto raggiunge la sua massima utilità¹⁸⁴.

Gli accordi di ristrutturazione, previsti dall'art. 182 bis della l. fall., attribuiscono infatti una protezione nei confronti di eventuali azioni esecutive o cautelari dei creditori limitata nel tempo. Lo schermo protettivo che riguarda, come per il concordato preventivo, solo i creditori precedenti, è circoscritto in un periodo di tempo che va dalla data di pubblicazione dell'accordo nel Registro delle imprese ai sessanta giorni successivi. Si sottolinea che anche per questa procedura vi è la possibilità di anticipare l'efficacia protettiva in un momento precedente rispetto alla formalizzazione dell'accordo¹⁸⁵. Il debitore può infatti depositare presso il Tribunale un'apposita istanza, corredata di tutti i documenti ad eccezione dell'accordo, il cui effetto principale è l'inibitoria per le azioni esecutive individuali dei creditori¹⁸⁶.

stesso fosse stato conferito quel mandato irrevocabile ad alienare gli immobili (o altro atto dispositivo) in favore degli organi della procedura».

¹⁸⁴ Cfr. C. FANARA, *cit.*, p. 123 ss.; S. LOCONTE, *cit.*, p. 114 ss.

¹⁸⁵ Si veda il comma 6 dell'art. 182 bis l. fall. aggiunto dall'art. 48 de d.l. n. 78 del 31 maggio 2010 convertito con mod. dalla l. n. 122 del 30 luglio 2010, poi sostituito dall'art. 33 del d.l. n. 83 del 22 giugno 2012 convertito con mod. dalla l. n. 134 del 7 agosto 2012.

¹⁸⁶ Cfr. A. NIGRO, D. VATTERMOLI, *cit.*, p. 411 ss.;

La costituzione di un trust a servizio di un accordo di ristrutturazione comporta, quindi, un ampliamento della protezione per i beni dell'impresa in quanto, oltre a bloccare le azioni esecutive individuali, può estendere tale tutela fino all'omologazione dell'accordo anche se interviene successivamente ai sessanta giorni previsti dal comma 3 dell'art. 182 bis l. fall. Si osserva in proposito che il lasso di tempo coperto dal legislatore, appunto sessanta giorni, non è sempre sufficiente e spesso l'omologazione interviene in un momento successivo con la conseguenza che, scaduto il termine suddetto, il patrimonio del debitore torna liberamente aggredibile dai creditori con la conseguenza che l'accordo stesso potrebbe diventare impossibile dato che i beni destinati al suo adempimento o vincolati a garanzia dell'accordo potrebbero essere aggrediti dai singoli creditori.

Parte della dottrina¹⁸⁷, al contrario di quanto qui sostenuto, non ritiene ammissibile la costituzione di un trust per un periodo di tempo superiore a sessanta giorni in quanto in tal modo si violerebbe l'art. 182 bis l. fall. che individua espressamente, dopo aver ben bilanciato gli interessi coinvolti nell'istituto, un limite temporale invalicabile dall'autonomia privata.

Invero, non si ritiene che il citato articolo sia espressione di un principio generale, soprattutto se si considera che nel concordato preventivo la tutela non è soggetta ad alcun limite temporale. Ed inoltre, alla luce del *favor legis* per il recupero dell'impresa in crisi e per le procedure negoziate nel contesto in esame, si ritiene che la costituzione di un trust volto ad agevolare il buon fine di un accordo di ristrutturazione dei debiti sia sicuramente legittimo.

Dall'analisi svolta deriva la possibile utilità del trust endoconcorsuale, nell'ambito cioè della gestione della crisi di impresa, ma vi è un ulteriore

¹⁸⁷ F. FIMMANÒ, *Trust e procedure concorsuali*, in *Fallimento*, 2010, p. 26 ss.

aspetto da analizzare consistente nella funzione di garanzia che il vincolo può svolgere.

Per vero tale funzione, se il trust ha ad oggetto beni dello stesso imprenditore, non rileva particolarmente il quanto gli stessi sono già destinati al soddisfacimento delle obbligazioni del debitore-imprenditore. Forse in tale contesto la funzione di garanzia si può dire derivi proprio dall'anticipazione della protezione di cui si è detto.

La funzione di garanzia assume però concreta e maggiore rilevanza quando oggetto del trust liquidatorio sono beni di un terzo soggetto, diverso dall'imprenditore stesso. In tal caso aumenta infatti la fiducia dei terzi e dei creditori sulla possibilità di soddisfare le proprie pretese. Aumenta cioè nei terzi la fiducia dell'effettivo realizzo del piano concordatario.

Nell'ambito di un concordato preventivo o di un accordo di ristrutturazione dei debiti non è raro che vi siano dei terzi soggetti interessati al recupero dell'impresa¹⁸⁸. Si pensi ai soci, agli amministratori e ai garanti¹⁸⁹. Tali soggetti ben potrebbero costituire un trust destinato a garantire le obbligazioni assunte dall'imprenditore nell'ambito di una delle suddette procedure o il trust potrebbe essere destinato a garantire nuovi flussi di

¹⁸⁸ App. Firenze, sentenza n. 1482 del 31 agosto 2015, con nota di M. PALAZZO, *Atto di destinazione e concordato preventivo*, cit., p. 268 ss. che fa rientrare nel giudizio di meritevolezza del vincolo in concetto di contruità. Per la Corte i beni destinati devono essere congrui rispetto allo scopo perseguito; Trib. Prato n. 942 del 12 agosto 2015, cit., p. 600 ss., con nota di R. S. BONINI, *Vincoli di destinazione ex art. 2645 ter c.c. e concordato preventivo*, p. 601 ss.; Trib. Prato 26 febbraio 2016; Trib. Lecco, 26 aprile 2012, in *www.ilcaso.it*; Trib. Forlì, 5 febbraio 2015, in *I Contratti*, 2015, p. 437 ss.; *contra* Trib. Reggio Emilia, 27 gennaio 2014, in *Trusts*, 2014, p. 644 ss. secondo cui è esclusa la meritevolezza dell'interesse e quindi il possibile impiego del vincolo nel contesto in esame se il terzo è una società la cui compagine è uguale alla società in situazione di crisi.

¹⁸⁹ Cfr. D. BOGGIALI, A. RUOTOLO, *Atto di destinazione ex art. 2645 ter e concordato preventivo*, Quesito di impresa CNN n. 407-2014/I; Id., *Atto di destinazione ex art. 2645 ter da parte di un terzo e concordato preventivo*, Quesito di impresa CNN n. 1-2015/I.

credito funzionali alla buona riuscita del concordato o dell'accordo di ristrutturazione¹⁹⁰.

Quando il vincolo riguarda il patrimonio di un soggetto diverso dall'imprenditore si pone però il problema della stabilità del negozio di destinazione in quanto i creditori particolari del terzo potrebbero rendere inefficace il negozio e intaccare l'intero piano concordato. Per tali creditori, infatti, è pacifico che non trovi applicazione la regola dell'art. 168 l. fall. e, pertanto, possono esperire i tipici rimedi previsti a tutela del credito¹⁹¹.

Sul punto si è espressa una recente pronuncia affermando la necessità di valutare la stabilità del piano e quindi la possibile aggressione dei beni vincolati dal terzo da parte dei suoi creditori che siano anteriori alla trascrizione del negozio di destinazione. Si deve cioè valutare la congruità dell'intero patrimonio del terzo a soddisfare tutte le obbligazioni assunte.

Un'altra concreta attuazione che può avere il trust liquidatorio è rappresentata dal suo utilizzo quale modalità operativa di un piano concordatario.

L'ampiezza della formula utilizzata dal legislatore all'art. 160 l. fall. non pone dubbi sulla possibilità che il negozio di destinazione sia utilizzato quale modalità pratica di esecuzione del piano che, a sua volta, potrà avere sia finalità liquidatorie che conservative¹⁹².

¹⁹⁰ Sul punto si è pronunciato il Trib. Forlì, 5 febbraio 2015, *cit.*, p. 1064 ss. confermando la liceità della fattispecie. Cfr. F. MACARIO, *op. ult. cit.*, p. 1039 ss.; L. SALVATORE, *Atto di destinazione e crisi d'impresa: strumento a tutela o contro le procedure concorsuali?*, in *Riv. not.*, 2012, p. 1085 ss.

¹⁹¹ Si veda sul punto la recente pronuncia del Trib. Prato n. 942 del 12 agosto 2015, *cit.*, p. 600 ss., con nota di R. S. BONINI, *Vincoli di destinazione ex art. 2645 ter c.c. e concordato preventivo*, p. 601 ss., che ammette il vincolo di destinazione compiuto da un terzo sui propri beni allo scopo di agevolare l'omologazione di un concordato preventivo, ma si pone il problema dell'azione revocatoria.

¹⁹² F. GUERRERA, *cit.*, p. 133 ss.; D. VATTERMOLI, *cit.*, p. 345 ss.

Concretamente, il trust potrebbe essere strutturato in modo da attribuire i beni al *trustee* con l'incarico di liquidarli e di pagare i creditori, nel rispetto del piano stesso, o, se il concordato è con continuità, il *trustee* potrebbe gestire i beni sempre a favore dei creditori.

Tale fattispecie di trust liquidatorio non si ritiene essere *contra legem*, ma costituendo parte del contenuto del piano concordato non sembra possa apportare una concreta utilità allo stesso. In tal caso la costituzione del trust è condizionata sospensivamente all'omologa del concordato e, dunque, non produce effetti se non da tale momento. Di conseguenza non si ravvisa quell'anticipazione di tutela, prima esposta, che caratterizza i trust c.d. protettivi, subordinati al concordato ma efficaci già in un momento precedente rispetto a quest'ultimo.

L'unico effetto concretamente ravvisabile nelle ipotesi in esame consiste dunque nell'affidare la gestione del patrimonio ad un soggetto diverso o addirittura, come spesso accade, allo stesso debitore mediante la costituzione di un trust autodichiarato.

Parte della dottrina¹⁹³ afferma che l'utilità del trust in oggetto sia rappresentata proprio dall'affidamento della gestione ad un soggetto diverso dall'imprenditore avente competenze tecniche, ma ciò, oltre a non essere sempre vero, viene sicuramente meno in ipotesi di trust autodichiarato dove l'imprenditore riveste la qualifica sia di *settlor* che di *trustee*.

Diversa è ovviamente l'ipotesi in cui il trust ha ad oggetto non il patrimonio dello stesso imprenditore ma di un terzo perché, come detto, si aggiunge un ulteriore patrimonio a garanzia del piano.

¹⁹³ S. LOCONTE, *cit.*, p. 100 ss.

Forse nell'ipotesi analizzata di un trust liquidatorio costituito quale modalità del piano e avente ad oggetto beni dell'impresa stessa, un aspetto di virtuosità potrebbe ravvisarsi in una limitazione del rischio di impresa, qualora il concordato sia con continuità. Il tal caso, infatti, il negozio potrebbe essere costituito in modo tale da destinare solo determinati beni ad una categoria di creditori permettendo una limitazione del rischio di impresa (dato che i beni vincolati sarebbero sottratti all'aggressione di creditori diversi dai beneficiari) e attribuendo al contempo una maggiore garanzia per gli stessi creditori-beneficiari. Ovviamente il tutto deve avvenire nel rispetto del principio della *par condicio creditorum*.

Merita un accenno ad un ulteriore impiego del trust al fine di ripristinare la situazione di un'impresa in crisi. Ovvero la sua costituzione nell'ambito dei piani di risanamento di cui all'art. 67, comma 3, lettera d della l. fall.¹⁹⁴ che costituiscono degli accordi, diversi da quelli previsti dall'art. 182 bis l. fall., volti al recupero dell'equilibrio economico finanziario dell'impresa.

In tale contesto la predisposizione di un trust o anche di un vincolo di destinazione ex art. 2645 ter c.c. consente di sottrarre il beni destinati all'attuazione del programma di risanamento dall'eventuale aggressione da parte degli altri creditori. Infatti il piano di risanamento, data la diversità rispetto al concordato e agli accordi di ristrutturazione, non comporta l'applicazione del c.d. cappello protettivo. Proprio l'assenza della previsione dell'*automatic stay* da parte del legislatore potrebbe far pensare all'illegittimità del trust in tale contesto dato che si rimetterebbe all'autonomia privata un qualcosa che spetta al legislatore. Si è cioè affermato che il debitore non possa mediante un atto avente natura negoziale e non soggetto a controllo giudiziario, bloccare la tutela dei

¹⁹⁴ Ai fini di una migliore analisi dell'istituto si rinvia a A. NIGRO, D. VATTERMOLI, *cit.*, p. 425 ss.

creditori e soprattutto la possibilità che aggrediscano il patrimonio sociale mediante azioni esecutive e cautelari¹⁹⁵. Secondo tale tesi l'illegittimità del trust in tale contesto è confermata dalla struttura stessa del negozio di destinazione che non prevede il coinvolgimento dei creditori neanche qualora siano beneficiari del vincolo¹⁹⁶. Questi ultimi non si ritiene, infatti, debbano accettare il negozio. La loro manifestazione di volontà non rileva nella fase perfezionativa in quanto il vincolo è un negozio unilaterale o, qualora il *trustee* sia un soggetto diverso dal *settlor*, servirà il consenso anche di quest'ultimo, ma non dei beneficiari (qualora vi siano, dato che il trust potrebbe essere costruito come vincolo di scopo o avere beneficiari indeterminati).

Quanto detto non si ritiene però essere condivisibile. La mancanza della previsione dell'*automatic stay* da parte del legislatore non fa venir meno la legittimità del trust in quanto i creditori non rimangono sprovvisti di tutela. Questi potranno ricorrere ai normali mezzi previsti dal legislatore a tutela del credito quali l'esperimento dell'azione revocatoria e della tutela esecutiva di cui all'art. 2929 bis c.c. oltre a poter rifiutare il contratto di trust. È infatti corretta l'affermazione secondo cui non è necessario il consenso dei creditori per la costituzione del vincolo, ma questi, stante il principio di relatività degli effetti dei contratti, non possono essere costretti a "beneficiare" del negozio di destinazione¹⁹⁷. Si ritiene applicabile anche in questo contesto, se il trust è strutturato prevedendo dei beneficiari

¹⁹⁵ C. FANARA, *cit.*, p. 161; C. CAVALLINI, *cit.*, p. 1093 ss.

¹⁹⁶ V. nota 45.

¹⁹⁷ Il principio di relatività del negozio giuridico è previsto dall'art. 1372 c.c., ma è stato ridimensionato dalla dottrina e dalla giurisprudenza, soprattutto alla luce di alcune previsioni legislative, nel senso che il contratto può produrre effetti diretti nei confronti dei terzi, ma solo se vantaggiosi e fatto salvo un generale potere di rifiutare il beneficio. Cfr. C. M. BIANCA, *Il contratto*, *cit.*, p. 567 ss.; G. MACCARONE, *Contratto «con prestazione al terzo»*, Napoli, 1997, p. 9 ss; F. MESSINEO, voce *Contratto nei rapporti col terzo*, in *Enc. dir.*, Milano, 1962, X, p. 200 ss.

determinati, il principio dettato per il contratto a favore del terzo di cui all'art. 1411 c.c. secondo cui il terzo non contraente non può essere obbligato a sortire gli effetti, seppur favorevoli, di un contratto del quale non è stato parte. Dunque, i beneficiari possono rendere inefficace il vincolo rifiutandolo e tale rifiuto comporta l'impossibilità sopravvenuta del trust¹⁹⁸.

Non si può applicare al caso in esame la regola prevista dal comma 3 dell'art. 1411 c.c. in quanto nel caso del trust con dei beneficiari non avrebbe senso l'efficacia del negozio non potendo perseguire l'interesse per il quale è stato costituito.

Tra l'altro la possibilità di bloccare l'aggressione e quindi le azioni esecutive individuali dei creditori mediante la costituzione di un trust non contrasta con l'affermazione secondo cui tale potere compete solo al legislatore e non ai privati dato che il blocco deriva dalla natura stessa del trust che, secondo la tesi qui seguita, è un negozio ormai riconosciuto dal legislatore italiano nonostante si auspica una sua regolamentazione completa. È quindi quest'ultimo che, legittimando i negozi di destinazione ha ammesso tale possibilità anche se, come detto, da ciò non deriva un'assenza di tutela dei creditori.

L'analisi che deve essere effettuata ai fini della validità del negozio riguarda il bilanciamento degli interessi coinvolti e la valutazione nel caso concreto dell'interesse perseguito con lo specifico trust. Valutare cioè se sia tale da giustificare la segregazione e la destinazione del patrimonio.

¹⁹⁸ Si rinvia a quanto detto nel Cap. I, par. 3.

2.3 Trust extraconcorsuale

Si è già detto in precedenza che la classificazione delle varie tipologie di trust liquidatori e soprattutto la terminologia utilizzata non è univoca in dottrina proprio perché non è ancorata ad un dato normativo ma è rimessa all'analisi dell'istituto da parte degli autori.

Nella macrocategoria dei c.d. trust extraconcorsuali si fa rientrare il trust costituito da un imprenditore *in bonis*, che cioè non versa in una situazione di crisi. Il trust in tale contesto può essere utilizzato sia per soddisfare alcune obbligazioni sociali che essere collegato alla liquidazione della società.

Analizzando in via preliminare la prima delle citate ipotesi si può affermare che la costituzione del trust non ponga problematiche diverse rispetto alla costituzione da parte di un soggetto non imprenditore. L'ipotesi non pone cioè problemi ulteriori derivanti dal fatto che il *settlor* sia un imprenditore e che il negozio sia volto al soddisfacimento di determinati crediti dell'impresa¹⁹⁹. Si deve valutare, al pari di un qualsiasi altro negozio di destinazione, la finalità concretamente perseguita²⁰⁰. Che sia lecita.

Tale trust viene definito da parte della dottrina "protettivo"²⁰¹ in quanto l'imprenditore *in bonis*, che però ha una crisi di liquidità si mette a riparo da eventuali azioni esecutive che potrebbero danneggiare l'impresa.

¹⁹⁹ Quanto affermato presuppone, ovviamente, l'ammissibilità del trust interno.

²⁰⁰ In questo senso anche Trib. Milano 22 ottobre 2009, in *Trusts*, 2010, p. 271 ss. il quale afferma la legittimità del trust avente lo scopo di liquidare il patrimonio in tutto o in parte dell'impresa e soddisfare i creditori dato che «consente alla società *in bonis* di perseguire con un programma liquidatorio lo scopo di ottimizzare l'interesse dei beneficiari ovvero dei creditori, mettendo al riparo i beni stessi da iniziative individuali».

²⁰¹ A. BUSANI, C. FANARA, G. O. MANNELLA, *cit.*, p. 56; S. LOCONTE, *cit.*, p. 100 ss. Mentre tale nomenclatura è stata utilizzata, nel corso del presente lavoro, con

La citata dottrina sottolinea che nel caso in esame il trust ha quasi sempre funzione meramente liquidatoria perché è volto a assicurare i creditori prospettando l'integrale o parziale soddisfacimento delle loro pretese²⁰².

La seconda ipotesi di trust extraconcorsuale è rappresentata dal trust costituito sempre da una società *in bonis*, ma al fine di liquidare l'intero patrimonio in alternativa a quanto previsto dal codice civile. Tale negozio viene definito anche trust "puramente liquidatorio".

Al fine di effettuare una corretta analisi dell'istituto in esame è opportuno distinguere la disciplina prevista per la liquidazione delle società di capitali rispetto alle società di persone. In tale ultima ipotesi il legislatore non ha previsto una specifica procedura di liquidazione del patrimonio, ma l'art. 2275 c.c. prevede la possibilità che la procedura di liquidazione sia rimessa al contratto sociale o comunque ai soci. Qualora il contratto non preveda nulla sul punto ed i soci non riescano ad accordarsi, la liquidazione dovrà essere effettuata da uno o più liquidatori nominati all'unanimità dei consensi o, in caso di disaccordo, dal tribunale.

Dunque nelle società di persone, nonostante sia necessario al verificarsi di una causa di scioglimento procedere alla liquidazione del patrimonio, le modalità sono rimesse all'autonomia privata²⁰³.

Ne deriva che i soci ben potrebbero decidere di effettuare la liquidazione della società mediante la costituzione di un trust al fine di recuperare l'attivo, pagare il passivo, residuare l'attivo e cancellare la società.

Tale trust potrebbe essere strutturato sia come trust di scopo rappresentato dalla liquidazione della società, che come trust che individua nei creditori sociali i beneficiari.

riferimento al trust costituito da un'impresa in situazione di crisi al fine di proteggere il patrimonio da eventuali azioni esecutive cautelari dei creditori.

²⁰² Trib. Milano 22 ottobre 2009, *cit.*, p. 271 ss.

²⁰³ Cfr. M. GHIDINI, *Società personali*, Padova, 1972, p. 784 ss.

La descritta ipotesi si ritiene essere ammissibile sia perché il fine perseguito è astrattamente meritevole di tutela (anche se l'analisi va effettuata sulla base del caso concreto), sia perché, in particolare, non viola alcuna norma imperativa né principio giuridico sotteso alla liquidazione delle società di persone che ha natura disponibile e derogabile²⁰⁴.

Inoltre, come detto in precedenza, si considera ormai superato l'orientamento dottrinale secondo cui il trust, ai fini della meritevolezza, deve aggiungere un qualcosa alla normale procedura di liquidazione²⁰⁵. Su tale ultimo punto si è espressa anche la Suprema Corte nel 2014²⁰⁶ affermando che il trust concluso per sostituire in toto la procedura liquidatoria è ammissibile e merita di essere riconosciuto nel nostro ordinamento anche se non assicura niente in più rispetto agli strumenti messi a disposizione dell'autonomia privata dal diritto interno.

Accertata la legittimità dell'istituto si evidenzia che concretamente potrebbe costituire un inutile aggravio di tempo o comunque una complicazione della stessa liquidazione della società.

Diversa è la possibilità di costituire un trust puramente liquidatorio per, appunto, addivenire alla liquidazione di una società di capitali.

Per tali società il legislatore ha espressamente previsto agli articoli 2484 ss. del codice civile una dettagliata procedura per liquidare il patrimonio sociale e soddisfare i creditori²⁰⁷.

In tale contesto il ricorso all'utilizzo del trust deve necessariamente scontrarsi con la possibilità di derogare alla suddetta disciplina.

²⁰⁴ A. BUSANI, C. FANARA, G. O. MANNELLA, *cit.*, p. 70; S. LOCONTE, *cit.*, p. 100 ss.

²⁰⁵ V. nota 86.

²⁰⁶ V. nota 22.

²⁰⁷ Verificatasi una causa di scioglimento della società si ha l'ingresso nella fase di liquidazione che è caratterizzata, tra l'altro, dalla modifica dello scopo sociale in quanto la società dovrà perseguire il c.d. scopo liquidatorio consistente nella definizione dei rapporti giuridici. G. FERRI, *cit.*, p. 405 ss..

La citata sentenza della Suprema Corte del 2014 sembra ammettere la derogabilità delle norme sulla liquidazione delle società di capitali in quanto ammette, senza porsi problemi, l'ammissibilità della costituzione di un trust che si sostituisca alla procedura²⁰⁸.

Al contrario, secondo un altro orientamento, attualmente prevalente, la menzionata disciplina è inderogabile²⁰⁹ in quanto rappresenta una fattispecie a formazione progressiva che coinvolge non solo gli interessi dei soci ma anche dei terzi con la conseguenza che non può prescindere da alcuno dei suoi elementi costitutivi, così come delineati dal codice civile.

Recenti sentenze sul tema²¹⁰ sottolineano che un ulteriore problema connesso a tale ipotesi di trust consiste nell'effettiva liquidazione del patrimonio. Si sono infatti ravvisati più casi di costituzione di trust liquidatorio che avevano il solo scopo di non applicare la disciplina codicistica al fine di agevolare la cancellazione della società dal Registro delle imprese. Spesso cioè l'istituto viene utilizzato con l'intento fraudolento di anticipare il decorso del termine annuale di cui all'art. 10 della l. fall.²¹¹ Si pensi al caso sottoposto all'attenzione del Tribunale di

²⁰⁸ La Suprema Corte si esprime chiaramente in senso favorevole sull'ammissibilità del trust «concluso per sostituire in toto la procedura liquidatoria, al fine di realizzare con altri mezzi il risultato equivalente di recuperare l'attivo, pagare il passivo, ripartire il residuo e cancellare la società».

²⁰⁹ M. LUPOI, *La liquidazione di società di capitali attraverso lo strumento del trust*, in *Trusts*, 2015, p. 245; G. FERRI, *cit.*, p. 404 ss.; G. F. CAMPOBASSO, *Diritto Commerciale, Diritto delle società*, Torino, 2009, p. 540 ss.; COMITATO TRIVENETO DEI NOTAI, Massima J.A.12., su www.notaitriveneto.it; Trib. Bolzano, 17 giugno 2011, su www.ilcaso.it; Trib. Milano, 22 novembre 2013, su www.ilcaso.it.

²¹⁰ Trib. Reggio Emilia, 14 marzo 2011, in *Giur. it.*, 2011, p. 2556 ss., con nota di D. ZANCHI, *In tema di trust liquidatorio*; Trib. Milano, 12 marzo 2012, in *Società*, 2012, p. 625 ss., con nota di V. SALAFIA, *Bilancio finale di liquidazione e cancellazione della società dal Registro imprese*; Trib. Bolzano 17 giugno 2011, in *Trusts*, 2012, p. 177; Trib. Reggio Emilia, 2 maggio 2012, in *Trusts*, 2012, p. 496 ss.;

²¹¹ Trib. Milano, 22 novembre 2013, in *Giur. Comm.*, 2015, p. 590 ss., con nota di F. PASQUARIELLO, *Cancellazione di società nella mera "apparenza" del bilancio finale di liquidazione*.

Milano²¹² nel quale una società per azioni dopo aver deliberato lo scioglimento e messa in liquidazione, ha contestualmente effettuato quest'ultima mediante la costituzione di un trust liquidatorio. Nella stessa giornata il liquidatore ha fatto approvare all'assemblea un bilancio finale e di lì a pochi mesi ha chiesto la cancellazione della società dal Registro delle imprese. In tale ipotesi, così come in altre, il liquidatore non ha provveduto ad alcuna liquidazione della società in quanto non ha compiuto nessuna operazione diretta al realizzo dell'attivo e al pagamento dei creditori né all'eventuale distribuzione del residuo tra i soci, ma si è semplicemente limitato alla costituzione del trust e al conferimento al *trustee* dell'intero patrimonio. Appare quindi chiaro l'intento fraudolento.

La cessione senza corrispettivo dell'intero patrimonio al *trustee* non può coincidere con alcuna attività di liquidazione.

Quanto descritto, dunque, si pone in contrasto non solo con la *ratio* della liquidazione del patrimonio sociale, ma anche con il primo comma dell'art. 2487 c.c.

Con riferimento tale articolo²¹³ si evidenzia che la delibera di scioglimento e messa in liquidazione debba necessariamente, per ragioni di certezza ed esigenze di conoscibilità da parte dei creditori, indicare quanto previsto dal comma 1 dell'art. 2487 c.c. e, pertanto, un trust utilizzato in tale contesto, qualora fosse ritenuto ammissibile, dovrebbe sicuramente individuare i criteri secondo cui svolgere la liquidazione ed i poteri dei liquidatori e del *trustee*.

Il trust puramente liquidatorio viene criticato in dottrina anche per la mancanza di un interesse meritevole di tutela in quanto si afferma che il patrimonio sociale è già di per sé destinato al soddisfacimento dei creditori

²¹² Trib. Milano, 12 marzo 2012, cit.

²¹³ Cfr. V. SALAFIA, *cit.*, p. 628.

e la costituzione del vincolo non avrebbe alcuna utilità. Inoltre, la costituzione di tale trust sottrarrebbe all'assemblea dei soci ed al collegio sindacale il potere di controllo sulla liquidazione, riconosciuto dall'art. 2488 c.c.²¹⁴

A parer di chi scrive, nonostante sia frequente che il trust in oggetto venga utilizzato al solo fine di far decorrere quanto prima il termine entro il quale può essere dichiarato il fallimento di un imprenditore, non comporta che la fattispecie in esame non possa essere concretamente utilizzata per il perseguimento di un interesse meritevole di tutela. Si ritiene però necessario che il trust sia coordinato con la disciplina prevista per la liquidazione delle società di capitali.

In particolare, il negozio di destinazione potrebbe essere effettuato dal liquidatore al fine di evitare che, durante la liquidazione della società, alcuni creditori impazienti esercitino delle azioni esecutive individuali. Si può cioè ravvisare anche in tale ambito uno schermo protettivo che assicuri il buon fine della procedura liquidatoria.

Però, ai fini della legittimità del negozio, i liquidatori dopo aver costituito il trust non devono procedere alla cancellazione della società dal Registro delle imprese.

Solo dopo che il trust avrà raggiunto lo scopo per il quale è stato costituito e quindi ultimata concretamente la liquidazione, previa approvazione del bilancio finale di liquidazione, si potrà cancellare la società.

Si sottolinea che il trust liquidatorio è stato talvolta utilizzato al fine di evitare la procedura fallimentare²¹⁵. Si pensi ad una società in stato di insolvenza che al posto di richiedere l'ammissione al fallimento delibera lo scioglimento e la sua messa in liquidazione prevedendo la costituzione di

²¹⁴ A. BUSANI, G. O. MANNELLA, *cit.*, p. 68, 69.

²¹⁵ Cfr. Trib. Milano 16 giugno 2009, *cit.*

un trust nel quale vincolare il patrimonio sociale. Anche in tale ipotesi, come in quella predetta, il trust mirerebbe esclusivamente a sottrarre il patrimonio ai creditori sociali e ad accelerare la cancellazione della società dal Registro delle imprese per far sì che inizi a decorrere quanto prima il termine per poter dichiarare il fallimento.

L'illegittimità della fattispecie descritta appare chiara e rispetto alla precedente si rileva un ulteriore profilo di illiceità essendo i trust costituiti in un momento successivo rispetto al verificarsi dello stato di insolvenza²¹⁶. Trattasi cioè di un trust c.d. anticoncorsuale.

2.4 Insolvenza successiva alla costituzione di un trust

Vi è un ulteriore aspetto del trust liquidatorio con il quale ci si deve confrontare ovvero analizzare le conseguenze di un trust costituito da una società *in bonis* o comunque in crisi, qualora sopraggiunga una situazione di insolvenza e la declaratoria di fallimento dell'imprenditore.

Si tratta di indagare le sorti di un trust lecito, che persegue interessi meritevoli di tutela, in seguito alla sopravvenuta insolvenza del *settlor*.

La fattispecie in esame va tenuta distinta dal caso in cui l'insolvenza preesista alla costituzione del negozio di destinazione in quanto, come detto, in tal caso il negozio sarebbe inammissibile²¹⁷.

L'incertezza sulle conseguenze del successivo fallimento risiede principalmente nel disposto dell'art. 42 della l. fall. secondo cui la sentenza

²¹⁶ Tali trust vengono definiti anche "falsamente liquidatori". Cfr. M. PALAZZO, *op. ult. cit.*, p. 3; A. BUSANI, G. O. MANNELLA, *cit.*, p. 71.

²¹⁷ Si rinvia al paragrafo 2.1.

dichiarativa di fallimento determina lo spossessamento del fallito. Si deve quindi indagare la possibilità che lo spossessamento non riguardi alcuni o addirittura tutti i beni dell'imprenditore; valutare la possibilità di privare il curatore dei poteri esecutivi che gli riconosce la stessa l. fall. e valutare l'eventuale compatibilità tra due procedure di liquidazione, quella effettuata dal *trustee* e quella del curatore. Tra l'altro le difficoltà aumentano nel caso in cui il vincolo sia impresso sull'intero patrimonio.

Lo studio effettuato in dottrina in argomento è stato notevole e approfondito, ma non ha ancora portato a soluzioni univoche anche perché non si è consolidato sul punto alcun orientamento giurisprudenziale²¹⁸.

Secondo una prima tesi, quando un trust liquidatorio ha ad oggetto l'intero patrimonio del debitore e sopraggiunge una situazione di insolvenza e di fallimento, quest'ultimo costituisce un'ipotesi di impossibilità sopravvenuta alla continuazione del trust che da valido ed efficace diviene automaticamente inefficace²¹⁹.

Il fallimento si configura cioè, per tale tesi, come causa sopravvenuta di scioglimento dell'atto istitutivo analogamente alle ipotesi negoziali in cui la prosecuzione è incompatibile con la dichiarazione di fallimento²²⁰. L'incompatibilità tra il trust e la liquidazione concorsuale risiede

²¹⁸ G. O. MANNELLA, *cit.*, p. 74 ss.; M. LUPOI, *Due parole tecniche sull'atto istitutivo di trust liquidatorio*, in *Trusts*, 2011, p. 212; D. MURITANO, *Note sul trust istituito da imprese in crisi*, *cit.*, p. 12; F. TEDIOLI, *Trust con funzione liquidatoria e successivo fallimento dell'impresa*, in *Trust*, 2010, p. 5 ss.; G. FANTICINI, *op. ult. cit.*, p. 585 ss.; V. GRECO, *Trust di attuazione di un piano attestato*, in *Trusts*, 2014, p. 28; M. ATZORI, *Uno strumento duttile chiamato "trust liquidatorio"*, in *Guida al diritto*, 2011, p. 55; Trib. Cremona 8 ottobre 2013, in *Trusts*, 2014, p. 303; Trib. Reggio Emilia 2 maggio 2012, in *Trusts*, 2012, p. 496.

²¹⁹ Trib. Milano, 16 giugno 2009, in *Trusts*, 2009, p. 533 ss.; L. PANZANI, *Trust e procedure concorsuali*, in *Le procedure concorsuali*, Padova, 2011, p. 1015 ss.; F. TEDIOLI, *cit.*, p. 5 ss.

²²⁰ S. BARTOLI, *Trust liquidatorio "anti-concorsuale"*, *cit.*, p. 91, il quale ritiene che il trust si sciogla *ipso iure* per impossibilità sopravvenuta ma suggerisce, per fugare ogni dubbio, di inserire un'apposita clausola in tal senso nel negozio costitutivo.

principalmente nel fatto che, oltre a impedire lo spossessamento e l'attribuzione di concreti poteri esecutivi al curatore, non potrebbero trovare applicazione neppure le altre tutele previste dalla l. fall. a garanzia dei creditori quali, tra l'altro, la disciplina dei rapporti pendenti, la *par condicio creditorum* e gli effetti purgativi derivanti dalla vendita forzata²²¹.

Tale tesi, oltre che su argomentazioni di carattere logico, si basa sulla disciplina prevista dalla legge fallimentare per determinati tipi contrattuali tra i quali il mandato. L'art. 78 della l. fall. prevede infatti che il fallimento del mandante comporti la sospensione del contratto rimettendo al curatore la scelta tra lo scioglimento o il subentro. La dottrina in esame riconduce il trust nell'ambito della stessa disciplina del mandato affermando che le similitudini esistenti tra i due contratti comportano la possibilità di un'applicazione analogica²²².

Al contrario, altri autori²²³ hanno criticato il descritto ragionamento in quanto il negozio di trust non può essere considerato alla stregua di un contratto pendente tra il *settlor* ed il *trustee* dato che una volta posto in essere esaurisce tutti i suoi effetti, il *settlor*-imprenditore ha perso la proprietà del patrimonio vincolate ed il *trustee* ne è divenuto gestore con la conseguenza che una qualsiasi vicenda riguardante il primo non può avere

²²¹ F. TEDIOLI, *cit.*, p. 9, nel commentare il Trib. di Milano 16 giugno 2009, sostiene l'incompatibilità tra le due procedure di liquidazione e, pertanto, «non essendovi, nella disciplina fallimentare (e nella Convenzione de L'Aja), una espressa norma di regolazione del conflitto, si applicano in via analogica quelle disposizioni che prevedono lo scioglimento *ex lege* di fattispecie negoziali stipulate dall'impresa *in bonis* la cui prosecuzione non è compatibile con la liquidazione fallimentare (artt. 76, 77 e, soprattutto, 78 l. f.)».

²²² Cfr. sul punto G. PETRELLI, *La trascrizione, cit.*, p. 161 ss.

²²³ D. MURITANO, *op. ult. cit.*, p. 11 ss.; C. CAVALLINI, *cit.*, p. 1093 ss.; G. FANTICINI, *L'ingloriosa fine del trust liquidatorio istituito dall'imprenditore insolvente: Tamquam non esset!*, in *Trusts*, 2014, p. 561.; D. GALLETTI, *Trust liquidatorio e (in)derogabilità del diritto concorsuale*, in *Moderni sviluppi dei trust. Atti del V Congresso nazionale dell'Associazione il trust in Italia*, Milano, 2011, p. 633; S. BARTOLI, *Mandato e trust, in Il mandato. Disciplina e prassi*, Bologna, 2011, p. 437 ss.

alcun effetto sul trust. Inoltre, si sottolinea la diversità tra il contratto di mandato ed il trust.

Si è quindi cercata un'altra strada percorribile che ha portato taluni ad affermare la nullità del trust ed altri a definire la nullità come sopravvenuta. Secondo la prima tesi, per vero, si distingue tra l'atto di costituzione del trust e quello di dotazione²²⁴ affermando che il primo, alla luce del successivo fallimento diventi irriconoscibile nell'ordinamento italiano in quanto trova applicazione l'art. 15 della Convenzione dell'Aja, mentre l'atto di dotazione sarebbe nullo. Tale tesi cioè non distingue le conseguenze tra l'ipotesi di trust liquidatorio anticoncorsuale, costituito quando vi è una situazione di insolvenza, e trust liquidatorio al quale sopraggiungano l'insolvenza ed il fallimento. Nell'ambito di tale tesi parte della dottrina arriva alle stesse conclusioni ma argomentando sulla base dell'art. 13 della Convenzione²²⁵.

Altri autori²²⁶ precisano invece che la fattispecie sia colpita da nullità sopravvenuta che inciderebbe, dunque, sul rapporto e non sul negozio con conseguente efficacia irretroattiva.

Ambedue le tesi non sono esenti da critiche in quanto la nullità è, per regola generale, contemporanea al perfezionarsi del contratto. Un vizio che riguarda la formazione del contratto ovvero una difformità di quest'ultimo rispetto allo schema legale per una circostanza presente già nella fase di formazione del negozio. Ne deriva che la nullità sopravvenuta costituisce un'ipotesi eccezionale che può essere prevista solo dal legislatore. Un

²²⁴ Sulla distinzione tra atto di dotazione patrimoniale e atto di costituzione, nonché sugli argomenti circa l'irriconoscibilità del trust si rinvia a quanto detto nel cap. 2 par. 1. Cfr. anche M. Lupoi, *Istituzioni del diritto dei trust*, cit., p. 84.

²²⁵ A GALLARATI, *op. ult. cit.*, p. 616 ss.

²²⁶ Cfr. G. O. MANNELLA, *cit.*, p. 79 ss.

negozio originariamente lecito non può essere colpito da nullità anche perché si porrebbero problemi di retroattività.²²⁷

Una rilevante pronuncia del Tribunale di Cremona²²⁸, dopo aver affermato l'incompatibilità tra la procedura di liquidazione svolta dal *trustee* e quella svolta dal curatore, dato che trattasi di due procedure liquidatorie concorrenti aventi gli stessi beni, sottolinea che il trust non può sopravvivere al fallimento a causa dell'impossibilità di raggiungere lo scopo per il quale è stato costituito. Il Tribunale continua l'analisi della fattispecie criticando la tesi della nullità, ma anche quella che rinvia all'art. 72 e 78 l. fall. sui contratti pendenti affermando che in caso di fallimento successivo la disciplina da applicare deve essere quella prevista dall'atto costitutivo e, in mancanza, quella prevista dalla legge regolatrice prescelta per il caso di impossibilità del trust di raggiungere dello scopo²²⁹. Inoltre si fa salvo il rimedio dell'azione revocatoria che diviene uno strumento per così dire "residuale" al quale poter ricorre qualora il curatore volesse recuperare i beni nella massa fallimentare.

La possibilità che il curatore eserciti l'azione revocatoria è contemplata in più pronunce²³⁰ ma, come afferma il Trib. di Cremona, con carattere residuale. La revocatoria rappresenta uno strumento al quale i creditori possono sempre ricorrere per tutelare le loro pretese in quanto è diretto a

²²⁷ A. DIMUNDO, *Trust interno costituito da società insolvente in alternativa alla liquidazione fallimentare*, in *Fallimento*, 2010, p. 14 ss. Cfr. sulla nullità sopravvenuta F. MESSINEO, *Il contratto in genere*, in *Tratt. dir. civ. comm.*, a cura di A. Cicu, F. Messineo, Milano, 1968, II, p. 181 ss.; V. ROPPO, *Il contratto*, in *Tratt. dir. priv.*, a cura di G. Iudica, P. Zatti, Milano, 2001, p. 749 ss.

²²⁸ Trib. Cremona, 8 Ottobre 2013, in *Giur. comm.*, 2015, p. 616.

²²⁹ Il citato Trib. di Cremona è stato chiamato a pronunciarsi su un trust disciplinato dalla legge del New Jersey che prevede, agli artt. 43 e 51, l'impossibilità di perseguire lo scopo e la conseguente devoluzione dei beni vincolati al curatore. Ritiene che si debba ricorrere all'applicazione della legge regolatrice anche Trib. Reggio Emilia, 2 maggio 2012, in *Trusts*, 2012, p. 496 ss.

²³⁰ Trib. Monza, 3 gennaio 2013, in *Trusts*, 2013, p. 647 ss.; Trib. Alessandria, 24 novembre 2009, in *Trusts*, 2009, p. 171 ss.

conservare la garanzia patrimoniale per il creditore rendendo inefficaci gli atti pregiudizievoli effettuati sul patrimonio del debitore. Inoltre, il *favor* per tale istituto è maggiore nell'ambito della procedura fallimentare, in quanto vi è un'esigenza maggiore di recuperare i beni sottratti alla massa fallimentare e ciò è confermato dalla previsione della c.d. revocatoria fallimentare²³¹.

In dottrina vi è un'altra tesi²³² sulle conseguenze del sopravvenuto fallimento alla costituzione di un trust liquidatorio. È stata affermata la compatibilità tra la procedura di liquidazione concorsuale e la liquidazione privata effettuata dal *trustee*. La declaratoria di fallimento, per tale tesi, non comporta alcuna nullità né inefficacia del trust, ma quest'ultimo, sotto il controllo degli organi del fallimento, continua a essere destinato alla liquidazione. Il *trustee* ed il curatore dovranno però coordinarsi ed il primo, espletata la liquidazione del patrimonio, dovrà rimettere il ricavato nelle casse fallimentari consentendo così al curatore di soddisfare i creditori nel rispetto della l. fall. e della *par condicio*²³³.

La descritta tesi si basa sul presupposto della disponibilità della situazione dell'insolvenza con la conseguente possibilità che l'autonomia privata si sostituisca alle procedure legali di gestione della stessa.

Alla luce dell'analisi svolta si è però giunti a conclusioni diverse rispetto alla presunta disponibilità dello stato di insolvenza. Si ritiene, infatti, che a differenza dello stato di crisi caratterizzato dalla possibilità di recupero dell'impresa e quindi da una maggiore autonomia concessa all'autonomia

²³¹ Ritiene l'azione revocatoria lo strumento al quale ricorrere nel caso in esame anche R. RANUCCI, *cit.*, p. 577.

²³² C. CAVALLINI, *op. ult. cit.*, 1093 ss.

²³³ Nell'ambito di questa tesi alcuni autori affermano che il trust liquidatorio si trasforma, in seguito al fallimento, in un trust nudo. Cfr. M. LUPOI, *Due parole tecniche sull'atto istitutivo di trust liquidatorio*; V. GRECO, *op. ult. cit.*, p. 28; Trib. Reggio Emilia 2 maggio 2012.

privata, quando la crisi diviene irreversibile, degenerando in una situazione di insolvenza, gli interessi pubblicistici e superiori che vi sono alla base non possono essere gestiti da un mero negozio privatistico. In tali casi è necessario ricorrere alle procedure legali, inderogabili, che meglio bilanciano e tutelano gli interessi coinvolti.

Da quanto detto non deriva che nel caso di insolvenza successiva il trust liquidatorio sia privo di conseguenze, ma le soluzioni prospettate non si reputano soddisfacenti.

Ai fini di una corretta gestione della problematica si è cercato ausilio in istituti simili previsti dal legislatore e precisamente nel fondo patrimoniale e nei patrimoni destinati ad uno specifico affare.

Con riferimento a quest'ultima fattispecie, nella formulazione prevista dall'art. 2447 bis, comma 1 lettera a) c.c., il legislatore ha previsto che in caso di fallimento della società il curatore subentri nell'amministrazione del patrimonio provvedendovi però con gestione separata²³⁴. Analizzando le peculiarità della suddetta ipotesi di destinazione e la particolare disciplina dettata in caso di fallimento dalla legge fallimentare si è però arrivati alla conclusione dell'impossibilità di applicare analogicamente la previsione del subentro del curatore all'ipotesi del trust.

I due negozi differiscono infatti sotto molteplici aspetti. Il patrimonio destinato costituisce una segregazione limitata del patrimonio sociale, potendosi destinare esclusivamente una parte il cui valore non superi il 10% del patrimonio netto ed il subentro del curatore è previsto proprio per la possibilità che la gestione separata sia funzionale ad una migliore liquidazione dell'impresa. Inoltre, il patrimonio destinato è stato costituito

²³⁴ Cfr. A. NIGRO, D. VATTERMOLI, *cit.*, p. 340 ss.; N. ROCCO DI TORREPADULA, *Patrimoni destinati e insolvenza*, in *Giur. Comm.*, 2004, p. 47 ss.; R. SANTAGATA, *op. ult. cit.*; C. D'AMBROSIO, *I patrimoni di destinazione nell'insolvenza*, in *Scritti in onore di V. Buonocore*, Milano, 2005, p. 2293 ss.; R. QUADRI, *cit.*, p. 91 ss.

per il perseguimento di uno specifico affare che ne costituisce la causa e quindi, in linea di massima non si pone in contrasto con la finalità dell'impresa stessa, dovendo essere coerente con l'oggetto sociale, né con le finalità della liquidazione concorsuale.

Da quanto detto, e quindi dalla particolarità dell'istituto, deriva l'utilità del subentro del curatore nel patrimonio destinato la cui sussistenza, come precisato, non pone pericoli per i creditori né contrasta con la liquidazione fallimentare.

Diversa è però l'ipotesi del trust in quanto il fine perseguito con tale negozio difficilmente sarà compatibile con le finalità del fallimento avendo tutti e due un fine liquidatorio. Trattasi infatti di ipotesi di trust costituiti per liquidare il patrimonio sociale o per recuperare l'impresa in crisi ed in ambedue le fattispecie l'eventuale subentro del curatore al *trustee* dovrebbe comportare il mutamento dello scopo del trust e della sua disciplina nonché, probabilmente, ampliare la categoria dei beneficiari, ove previsti, in modo da conciliarlo con la liquidazione fallimentare.

Inoltre la disciplina prevista dalla legge fallimentare agli articoli 155 e 156 costituisce una normativa speciale non soggetta ad applicazione analogica e, pertanto, non estendibile al trust liquidatorio.

Un ulteriore argomento in virtù del quale l'art. 155 l. fall. non può applicarsi al trust riguarda il fatto che quest'ultimo, a differenza dell'ipotesi di cui all'art. 2447 bis, comma 1 lettera a) c.c., potrebbe aver comportato un trasferimento dei beni ad un soggetto diverso rispetto al *settlor*. Questi ed il *trustee* potrebbero infatti non coincidere. Nei patrimoni destinati, invece, i beni, seppur rappresentando una massa distinta, sono sempre nella titolarità della società.

Tali obiezioni non sembra perdano di significato nel caso in cui il trust riguardi solo alcuni beni.

Quanto al fondo patrimoniale si ritiene invece, in dottrina ed il giurisprudenza²³⁵, che il curatore non subentri nella gestione ma che, al pari di ogni altro atto potenzialmente lesivo dei diritti dei creditori e quindi della massa fallimentare, sia soggetto a revocatoria fallimentare.

Troverà quindi applicazione l'art. 64 l. fall. trattandosi di un atto a titolo gratuito.

Stesse conclusioni sembra possano applicarsi al vincolo di destinazione ex art. 2645 ter c.c. ed al trust in quanto, in assenza di un'espressa disposizione legislativa e se il negozio istitutivo non ha previsto il fallimento quale ipotesi di inefficacia automatica, si deve ricorrere alle norme generalmente previste, in caso di fallimento, a tutela dei creditori e quindi all'azione revocatoria²³⁶.

Inoltre, la modifica effettuata all'art. 64 l. fall. con l'introduzione di un secondo comma²³⁷ ha agevolato l'acquisizione dei beni oggetto di atti a titolo gratuito. Il comma 2 dell'art. 64 l. fall. prevede infatti che i beni oggetto degli atti a titolo gratuito compiuti nei due anni anteriori alla dichiarazione di fallimento, sono acquisiti alla massa fallimentare mediante la trascrizione della sentenza dichiarativa di fallimento²³⁸.

²³⁵ Cass. n. 26223 del 12 dicembre 2014, in *Corr. Giur.*, 2015, p. 279 ss.; Cass. n. 12317 del 5 novembre 1999; Cass. n. 18607 del 5 dicembre 2003.

²³⁶ Trib. Vicenza, 31 marzo 2011, in *Fall.*, 2011, p. 1461 ss., con nota di L. ABETE, *Vincolo di destinazione ex art. 2645 ter c.c. e fattibilità del piano nel concordato preventivo*.

²³⁷ Il comma 2 dell'art. 64 l. fall. è stato introdotto dall'art. 6 del d.l. n. 83 del 27 giugno 2015, convertito con modifiche dalla l. n. 132 del 6 agosto 2015; lo stesso provvedimento che ha previsto l'introduzione dell'art. 2929 bis c.c. Cfr. sul punto A. SCOTTI, *La cd. "revocatoria semplificata" ex artt. 2929 bis cod. civ. e 64, ultimo comma, l.f., tra crisi della fattispecie e prospettiva dei rimedi*, cit., p. 481 ss.; M. BIANCA, *Il nuovo art. 2929 bis del codice civile. Riflessioni sparse sulla tutela dei creditori contro atti abusivi*, cit., p. 1135 ss.; G. OBERTO, *La revocatoria degli atti a titolo gratuito ex art. 2929 bis. Dalla pauliana alla "renziana"*, cit., p. 26 ss.; A. GENTILI, cit., p. 227.

²³⁸ Cfr. A. SCOTTI, cit., p. 481 ss.

Tale novità ha il pregio di evitare che i creditori subiscano le conseguenze delle lunghe tempistiche dell'azione revocatoria e conferma la volontà di incentivare e rendere efficace il ricorso a tale rimedio.

La costituzione di un trust non è però sempre a titolo gratuito in quanto ben potrebbe configurarsi un vincolo oneroso. Si ricorda, come detto nel precedente capitolo 1, che la causa del trust va valutata, a parer di chi scrive, considerando unitariamente l'operazione (la costituzione del vincolo ed il trasferimento dei beni) e, soprattutto, deve essere valutata con riferimento ai beneficiari ed agli interessi concretamente perseguiti. Ai fini dell'analisi della causa non può farsi riferimento al *trustee*²³⁹.

Qualora la causa fosse onerosa il curatore piuttosto che esperire la revocatoria potrà, anche, ricorrere alla risoluzione del contratto per impossibilità sopravvenuta.

La fattispecie concreta potrebbe cioè ostacolare la procedura fallimentare andando contro le norme di cui alla l. fall. comportando una disfunzione funzionale della causa del trust che, nel nostro ordinamento viene risolta proprio con il rimedio della risoluzione. Ovviamente tale strada non è percorribile in astratto, ma dovrà essere valutata con riferimento al singolo caso e, probabilmente, sarà percorribile qualora il trust, come detto, sia stato traslativo, oneroso, e contrasti concretamente con la liquidazione fallimentare.

Le sorti del trust nella fattispecie in esame dipendono, quindi, dalla formulazione dello specifico contratto di trust e spetta al curatore scegliere tra le varie strade percorribili. Se cioè ricorrere alla revocatoria o esercitare la risoluzione del negozio per impossibilità sopravvenuta.

²³⁹ *Contra* C. CACCAVALE, *cit.*, p. 220, secondo cui il trust può avere solo causa liberale. Conferma invece che la causa debba essere riferita ai beneficiari e non al *trustee*.

Si precisa che secondo un recente orientamento giurisprudenziale²⁴⁰, invece, se il trust liquidatorio non ha ad oggetto l'intero patrimonio, ma solo parte del patrimonio del disponente imprenditore, la segregazione sopravvive al fallimento. La fattispecie presa in considerazione riguarda un trust liquidatorio la cui segregazione sia effettivamente funzionale alla soddisfazione dei creditori. In tal caso si avrebbe una duplice procedura di liquidazione. Una ad opera del curatore e un'altra effettuata dal *trustee*. Tale tesi si basa principalmente sull'articolo 46, n. 3, l. fall. dettato per il fondo patrimoniale, dal quale deriva la sopravvivenza del fondo al fallimento, e sulla possibilità residuale per il curatore di esercitare l'azione revocatoria. Viene però criticata da altri autori i quali precisano che la specifica disciplina dettata per il fondo patrimoniale è spiegabile con l'eterogeneità tra la causa di tale negozio e lo scopo della liquidazione concorsuale²⁴¹ e, pertanto, non può essere espressione di un principio generale applicabile a tutti i negozio segregativi.

2.5. Trust funzionale alla composizione della crisi da sovraindebitamento

Con il termine procedure da sovraindebitamento si individuano tre procedimenti previsti dalla legge n. 3 del 27 gennaio 2012 per permettere all'imprenditore non fallibile di uscire, appunto, da una situazione di sovraindebitamento definita dall'art. 2 della suddetta legge come la «situazione di perdurante squilibrio tra le obbligazioni assunte e il

²⁴⁰ Trib. Milano, 16 giugno 2009, in *Trusts*, 2009, p. 553 ss.; Cfr. G. O. MANNELLA, *cit.*, p. 79 ss.

²⁴¹ S. BARTOLI, *Trust liquidatorio "anti-concorsuale"*, *cit.*, p. 88.

patrimonio prontamente liquidabile per farvi fronte, che determina la rilevante difficoltà di adempiere le proprie obbligazioni, ovvero la definitiva incapacità di adempierle regolarmente»²⁴².

Le fattispecie previste sono: l'accordo di composizione della crisi; il piano di composizione del consumatore e la liquidazione del patrimonio. Le prime due sono dirette alla ristrutturazione del debito, mentre l'ultima è diretta, come si evince dalla stessa terminologia, alla liquidazione del patrimonio secondo una procedura concorsuale per soddisfare i creditori.

Tale nuova disciplina è coerente con il processo di cambiamento che da anni coinvolge il fallimento e le procedure concorsuali in quanto richiama per certi aspetti le soluzioni negoziate per il superamento della crisi e riconosce un ruolo centrale al debitore. Emerge infatti già da una prima lettura degli istituti la volontà di incentivare un recupero dell'attività finché è ancora possibile, privilegiando un accordo tra le parti interessate.

L'accordo di composizione, il piano del consumatore e la procedura di liquidazione sono delle nuove procedure concorsuali dalle quali scaturiscono dei vincoli sul patrimonio del debitore e la soggezione del debitore e dei creditori al regolamento previsto, il quale deve rispettare il principio della *par condicio creditorum*.

²⁴² Cfr., tra gli altri, M. RISPOLI FARINA, *La nuova disciplina del sovraindebitamento del consumatore*, in *Dir. fall.* 2014, p. 10643; R. BOCCHINI, *La meritevolezza dell'accesso al credito nel sovraindebitamento del consumatore*, in *Giur. it.*, 2017, p. 1569 ss; ID., *Profili civilistici della disciplina del sovraindebitamento del consumatore*, in *Giur. it.*, 2016, p. 2129 ss.; S. BONFATTI, *Le procedure di composizione negoziale della crisi e del sovraindebitamento*, a cura di S. Bonfatti e G. Falcone, Milano, 2014, p. 9 ss.; A. PACIELLO, *Prime riflessioni (inevitabilmente) critiche sulla composizione della crisi da sovra indebitamento*, in *Riv. dir. comm.*, 2012, p. 83 ss.; S. MASTURZI, *La composizione delle crisi da sovra indebitamento mediante accordo di ristrutturazione dei debiti e soddisfazione dei crediti*, in *Dir. fall.*, 2014, p. 10676; C. COSTA, *Profili problematici della disciplina della composizione della crisi da sovraindebitamento*, in *Dir. fall.*, 2014, p. 10663; R. DONZELLI, *Trust e procedure concorsuali*, in *Riv. dir. proc.*, 2014, p. 895; A. TORCINI, *La verifica della fattibilità giuridica del piano del consumatore*, in *Fallimento*, 2017, p. 966 ss.

Non è questa la sede per analizzare compiutamente i suddetti istituti, ma si provvederà ad esaminare esclusivamente gli aspetti che più propriamente riguardano l'oggetto del presente lavoro ovvero la possibilità che il negozio di trust sia collegato ad una delle tre procedure²⁴³.

La normativa in esame, per i primi due istituti, ha espressamente previsto la possibilità di affidare la gestione del patrimonio del debitore ad un soggetto, che definisce gestore, affinché lo liquidi, custodisca e distribuisca il ricavato ai creditori²⁴⁴; legittimando così nell'ordinamento italiano il c.d. trasferimento fiduciario. L'affidamento fiduciario diviene una legittima causa del trasferimento.

Il gestore, che viene nominato dal giudice, deve avere degli specifici requisiti professionali uguali a quelli richiesti per assumere la qualifica di curatore, previsti dall'art. 28 l. fall.

Conseguenza della novella è la compatibilità tra i negozi di destinazione e la gestione della crisi in quanto se il legislatore lo ha espressamente previsto negli accordi di composizione da sovraindebitamento, risulta difficile poter continuare a negare il loro utilizzo nell'ambito di un'altra procedura concorsuale di risoluzione negoziale della crisi²⁴⁵. Si verrebbe infatti a creare un'ingiustificata disparità di trattamento tra coloro che sono soggetti alle procedure tradizionali ed i debitori ammessi alle procedure di sovraindebitamento.

²⁴³ Cfr. A. NIGRO, D. VATTERMOLI, *cit.*, p. 550 ss.; G. FERRI, *Sovraindebitamento, piccoli imprenditori e imprese piccole*, in *Riv. dir. comm.*, 2012, p. 423 ss.; A. PACIELLO, *Prime riflessioni (inevitabilmente) critiche sulla composizione della crisi da sovra indebitamento*, in *Riv. dir. comm.*, 2012, p. 83 ss.

²⁴⁴ Art. 7 della legge 3/2012.

²⁴⁵ Cfr. M. BELLINIA, *Negoziato di destinazione funzionale ad un accordo di composizione della crisi da sovra indebitamento*, in *CNN quesito civilistico n. 344-2015/C*.

Qualche obiezione si potrebbe, forse, ancora avere nel caso in cui il negozio di destinazione sia disancorato da una qualsiasi procedura concorsuale costituendone un'alternativa, dato che in questi caso non vi sarebbe alcun controllo del giudice. Ma si è già detto in precedenza che, purché il negozio sia lecito, non vi sono ragioni per escludere in astratto la sua ammissibilità.

Un aspetto rilevante della nuova legge riguarda i presupposti oggettivi degli istituti in quanto l'art. 6 comma 2, nel definire il concetto di sovraindebitamento, fa riferimento non solo ad una situazione di crisi ma, quando si esprime in termini di "definitiva incapacità", anche ad una situazione di insolvenza. Da ciò non deriva però la generale possibilità di ricorrere ai negozi di destinazione ogniqualvolta vi sia tale situazione, dato che tra i soggetti ai quali si rivolge la novella non vi sono gli imprenditori commerciali medio grandi ovvero coloro che sono soggetti alla procedura fallimentare.

I nuovi istituti hanno previsto ulteriori strumenti per gestire, tra l'altro l'insolvenza, ma non si ritiene che questo sia un valido argomento per affermare che tale stato sia divenuto "disponibile". Per gli imprenditori commerciali non piccoli, come detto in precedenza, sono previste altre specifiche discipline considerate inderogabili.

Con riferimento al programma di liquidazione, invece, non è espressamente prevista la possibilità di affidare ad un gestore le operazioni, ma si ritiene che non vi siano ostacoli per ammettere l'utilizzo di un trust o comunque di un negozio di destinazione. La fattispecie, infatti, non viola previsioni di legge né principi giuridici.

Le novità legislative in oggetto non sono state disciplinate in modo esaustivo e molte scelte su aspetti rilevanti delle procedure sono rimesse all'interprete. È però pacifico che qualsiasi strumento sia utilizzato per

effettuare l'affidamento fiduciario di cui al predetto art. 7, un elemento essenziale è la segregazione del patrimonio. I beni affidati al gestore rimangono separati sia dal restante patrimonio del debitore, che dal patrimonio del gestore stesso formando una massa autonoma che deve essere amministrata secondo l'accordo. Il gestore diviene cioè titolare di una proprietà c.d. fiduciaria,, conformata agli obblighi derivanti dal contratto di affidamento.

Parte della dottrina²⁴⁶ ritiene che il trust sia lo strumento che meglio si presta a realizzare l'affidamento previsto dalla novella in quanto permette la suddetta segregazione, ma soprattutto lo fa «con una duttilità e ampiezza sconosciuta al nostro ordinamento».

L'accordo di composizione ed il piano di composizione del consumatore rappresentano, come detto, delle procedure concorsuali e tutta la procedura è soggetta al controllo del tribunale²⁴⁷. L'accordo negoziale è solo la prima fase di una procedura avente rilevanza pubblicistica. Tali aspetti trovano conferma in alcune previsioni legislative. In primo luogo l'accordo di composizione non è efficace solamente nei confronti dei creditori aderenti ma, approvato dal 60% dei crediti complessivi senza considerare quelli muniti di privilegio, pegno o ipoteca, ed omologato dal giudice è vincolante nei confronti di tutti i creditori anteriori al momento in cui è stata effettuata la pubblicità.

La stessa efficacia è attribuita anche al piano del consumatore dove però non è richiesto il consenso dei creditori, ma per l'omologazione è necessaria la valutazione del tribunale sulla fattibilità del piano e sull'idoneità ad assicurare il pagamento dei crediti impignorabili.

²⁴⁶ G. O. MANNELLA, *cit.*, p. 202.

²⁴⁷ A. NIGRO, D. VATTERMOLI, *cit.*, p. 550; G. O. MANNELLA, *cit.*, p. 190 ss.;

Inoltre, ambedue le procedure beneficiano del c.d. *automatic stay* ovvero, dalla data dell'omologa, del blocco per tutti i creditori anteriori di esercitare o proseguire azioni esecutive individuali.

Questi sintetici richiami alle novità della legge n. 3/2012 sono sufficienti a far capire il favor del legislatore per il recupero, ove possibile, dell'impresa e la volontà di prevedere degli strumenti legislativi che siano applicabili a coloro che non possono beneficiare delle altre procedure concorsuali.

Dunque, si attribuisce ampia libertà al contenuto dell'accordo che può prevedere anche un negozio di destinazione, ma il tutto deve svolgersi sotto il controllo del tribunale²⁴⁸.

²⁴⁸ Cfr. R. BOCCHINI, *Profili civilistici della disciplina del sovraindebitamento del consumatore*, in *Giur. it.*, 2016, p. 2129 ss.; A. CAPOCETTI, *La nozione di "consumatore" nella disciplina della crisi da sovraindebitamento*, in *Giur. it.*, 2016, p. 817 ss.

Capitolo 3

Ulteriori strumenti di limitazione del rischio di impresa

3.1 Il vincolo di destinazione di cui all'art. 2645 ter c.c.

Dall'analisi svolta sono emerse le diverse problematiche che la dottrina e la giurisprudenza hanno sollevato sulla possibilità di ricorrere alla costituzione di un trust per gestire una situazione di crisi, evitarla o addirittura per affrontare lo stato di insolvenza. Si è provato a dare delle soluzioni generali sulle varie questioni, anche se la validità dei trust che verranno effettuati nel contesto in esame dovrà essere valutata concretamente, con riferimento alla singola fattispecie.

Il trust, rispetto agli altri negozi di destinazione patrimoniale, nonostante sia quello più utilizzato quando una società si trova in crisi, è l'istituto più complesso perché oltre a sollevare i diversi interrogativi che derivano dal suo utilizzo in situazioni di crisi, è un istituto originario nei paesi di *common law* e, nonostante le più voci favorevoli²⁴⁹, non ha ancora ricevuto un sicuro recepimento da parte dell'ordinamento italiano.

I motivi alla base sono molteplici, si pensi solo alla posizione giuridica del *trustee* ed alle difficoltà che ha incontrato alla luce del principio di tipicità dei diritti reali. Inoltre, per quanto non previsto nel contratto, il trust viene

²⁴⁹ Si rinvia alla dottrina e giurisprudenza citate nel cap. 1, par. 4.

sottoposto alla disciplina di una legge straniera con tutti i pericoli che possono derivarvi²⁵⁰.

Anche se il legislatore ha in più occasioni ammesso la proprietà c.d. fiduciaria²⁵¹ e, soprattutto in ambito fiscale, ha disciplinato il trust, comunque non vi è ad oggi una disciplina chiara dell'istituto che elimini in modo certo ogni dubbio e dibattito. Come visto nel corso di questo lavoro si ritiene che l'istituto sia ammissibile, ma sempre sulla base di interpretazioni.

Quanto detto ha portato parte della dottrina a valutare delle strade alternative rispetto al trust che potessero produrre però gli stessi effetti²⁵², ovvero effettuare una segregazione patrimoniale al fine di poter affrontare una situazione di crisi limitando i rischi per l'impresa.

Tra le varie alternative, come già accennato nel corso del presente lavoro, è stato proposto l'utilizzo del vincolo di destinazione ex art. 2645 ter c.c.

Tale negozio è ricorrente nella prassi anche nel contesto in esame seppur non esente da critiche²⁵³.

²⁵⁰ Come meglio precisato al cap. 1 par. 4, parte della dottrina nega il necessario richiamo ad una legge straniera che disciplini il trust in quanto ritiene che l'istituto sia soggetto alla legislazione italiana. Tale tesi afferma la nullità della clausola di rinvio. Cfr. sul punto L. GATT, *Dal trust al trust*, cit., p. 112 ss.; U. GIACOMELLI, cit., p. 273.

²⁵¹ Cfr. S. SIDERI, *L'utilità del negozio fiduciario*, in *La destinazione del patrimonio: dialoghi tra prassi notarile, giurisprudenza e dottrina*, cit., p. 283 ss.; G. IACCARINO, *L'opportunità di un contratto di fiducia tipico*, in *La destinazione del patrimonio: dialoghi tra prassi notarile, giurisprudenza e dottrina*, cit., p. 287 ss.

²⁵² Cfr. F. FIMMANÒ, *Trust e diritto delle imprese in crisi*, cit., p. 22 ss.; D. MURITANO, *L'art. 2645-ter*, cit., p. 101 ss.

²⁵³ Per la tesi favorevole D. BOGGIALI, A. RUOTOLO, *Atto di destinazione ex art. 2645 ter e concordato preventivo*, cit.; Id., *Atto di destinazione ex art. 2645 ter da parte di un terzo e concordato preventivo*, cit.; G. CIPRIANI, A. PEZZANO, cit., p. 440 ss.; F. MACARIO, *Il contenuto dell'accordo*, cit., p. 1039 ss.; A. CAPRIOLI, cit., p. 103 ss.; F. FIMMANÒ, *Il trust a garanzia del concordato preventivo*, cit., p. 90 ss.; L. SALVATORE, cit., p. 1085 ss.; F. CASA, cit., p. 1461 ss.; S. LEUZZI, cit., p. 14 ss. Negano, invece, l'utilizzo del vincolo nel contesto in esame, G. GABRIELLI, cit., p. 334; A. MORACE PINELLI, cit., p. 138. In giurisprudenza cfr. App. Bologna 17 maggio 2016; Trib. Prato 26 febbraio 2016; Trib. Prato 12 agosto 2015, in *Fallimento*, 2016, p. 600 ss.; Trib.

Si premette subito che a parer di chi scrive il vincolo ex art. 2645 ter c.c. rappresenta una valida alternativa al trust, ma deve soggiacere agli stessi limiti individuati per quest'ultimo e se per certi aspetti è concretamente meno utilizzabile per gestire una situazione di crisi, per altri risulta essere maggiormente virtuoso.

Ad una prima e veloce analisi si potrebbe affermare la preferenza del vincolo "italiano" in quanto a differenza del trust non pone problemi di riconoscimento né di coordinamento con leggi straniere che invece, come visto, solleva il trust. Ma prima di trarre delle conclusioni occorre comparare anche ulteriori aspetti dei due istituti.

Innanzitutto i due negozi si differenziano per l'oggetto del vincolo. Mentre il trust non ha limiti in tal senso e può riguardare la segregazione di un patrimonio contenente genericamente beni mobili, mobili registrati o immobili, il vincolo di destinazione, di cui al codice civile, può riguardare solo beni immobili o mobili registrati.

È lo stesso legislatore che limita l'ambito applicativo dell'art. 2645 ter c.c. non contemplando i beni mobili tra quelli che possono essere vincolati al perseguimento di un interesse meritevole di tutela. Si è però già detto²⁵⁴ che, a parer di chi scrive e di parte della dottrina, l'indicazione della norma sulla natura dei possibili beni vincolabili non deve essere intesa in senso restrittivo, ma estensivo che cioè possono formare oggetto del negozio di destinazione tutti i beni per i quali è prevista una forma di pubblicità idonea a rendere conoscibile ai terzi l'esistenza del vincolo²⁵⁵.

Reggio Emilia 27 gennaio 2014, in *Trusts*, 2014, p. 643 ss.; Trib. Lecco 26 aprile 2012; Trib. Verona 13 marzo 2012; Trib. Vicenza 31 marzo 2011; Trib. Rovigo 7 ottobre 2014; Trib. Ravenna 22 maggio 2014.

²⁵⁴ Si veda cap.1, par.1.

²⁵⁵ G. DORIA, *Il patrimonio finalizzato*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, p. 485 ss.; R. QUADRI, *cit.*, p. 129 ss.; G. PETRELLI, *op. ult. cit.*, p. 173.; M. BIANCA, M. D'ERRICO, A. DE DONATO,

La *ratio* sottesa alla precisazione dei beni si ritiene consista nel fatto che solo i beni immobili ed i mobili registrati sono soggetti a pubblicità nei Registri immobiliari e quindi per questi viene sicuramente soddisfatta l'esigenza di portare a conoscenza dei terzi il vincolo. Si ritiene, quindi, che il legislatore, precisando i beni, abbia voluto assicurare la conoscibilità del negozio di destinazione e, per questa ragione, non lo ha ammesso per i beni non soggetti a pubblicità legale. Argomentando sulla base della citata *ratio*, si arriva ad estendere il vincolo di destinazione a tutti gli altri beni, diversi dagli immobili o dai mobili registrati, per i quali il legislatore abbia previsto una pubblicità²⁵⁶. Si pensi, per esempio, ai titoli di credito o alle quote di s.r.l.²⁵⁷.

Un'altra differenza tra i due negozi, che fa propendere per l'utilizzo del trust nel contesto in esame riguarda la possibilità di strutturarli, a differenza del vincolo di destinazione, senza beneficiari determinati.

Il trust infatti, come visto, ben potrebbe essere costituito per uno scopo che può coincidere con il risanamento dell'impresa e con il superamento della situazione di crisi o ancora con la liquidazione del patrimonio ed il soddisfacimento dei creditori. Al contrario, il vincolo, non può essere di scopo.

C. PRIORE, *L'atto notarile di destinazione. L'art. 2645 ter del codice civile*, Milano, 2006, p. 34.

²⁵⁶ G. PALERMO, *Configurazione dello scopo, opponibilità del vincolo, realizzazione dell'assetto di interessi*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione. L'art. 2645 ter c.c.*, a cura di M. Bianca, Milano, 2007, p. 79 interpreta la norma in senso ancora più estensivo, ritenendo che si possano vincolare tutti i beni purchè l'atto di destinazione abbia data certa. Per l'interpretazione restrittiva si veda M. CEOLIN, *Il punto sull'art. 2645 ter a cinque anni dalla sua introduzione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, pp. 372-373.

²⁵⁷ A. DE DONATO, *L'atto notarile di destinazione*, cit., p. 34.

Parte della dottrina che nega l'utilizzo del negozio di destinazione ex art. 2645 ter c.c. "a servizio della crisi", argomenta sulla base, non di quanto ora esposto, ma della meritevolezza dell'interesse perseguito²⁵⁸. Secondo tale autorevole dottrina gli interessi per i quali si può costituire il vincolo di destinazione sono limitati a quanto indicato nell'articolo stesso. Le varie tesi in proposito sono già state esposte nel primo capitolo, ma, sinteticamente, si ricorda che non vi è unanimità in dottrina sul punto e che la tesi maggioritaria interpreta la norma nel senso che il vincolo, per essere meritevole di tutela, non deve essere solo lecito, ma deve perseguire un interesse superiore che per alcuni coincide con un fine di pubblica utilità²⁵⁹. A parer di chi scrive, come detto, la valutazione va effettuata nel caso concreto mediante un bilanciamento degli interessi coinvolti. Si deve cioè valutare se lo scopo in virtù del quale si effettua la segregazione è idoneo a giustificare il sacrificio dei creditori. Dunque, nel caso di specie, si ritiene l'applicabilità del vincolo di destinazione. In ambedue gli istituti l'interesse perseguito supera il giudizio di meritevolezza in quanto è rappresentato dal recupero dell'impresa e dalla tutela del credito.

Ancora, il trust, a differenza del vincolo di destinazione prevede una tutela reale per tutelare i beni qualora il *trustee* effettui un atto dispositivo contrastante con lo scopo. Il bene, infatti, circola *cum onere suo* nel senso che rimarrà vincolato a quanto previsto dal negozio di trust ed il terzo dovrà subirne le conseguenze²⁶⁰. Il vincolo è quindi a lui opponibile così come al terzo acquirente del bene.

²⁵⁸ G. GABRIELLI, *cit.*, p. 334.

²⁵⁹ V. capitolo 1, par. 1. C. SCOGNAMIGLIO, *cit.*, p. 91-92 afferma che la conferma dell'altruità dell'interesse risiede proprio nel disposto dell'art. 2645 ter c.c. in quanto attribuendo non solo al disponente, ma anche a qualunque interessato la legittimazione ad agire per la realizzazione dello scopo del vincolo ha implicitamente riconosciuto che con il negozio si deve perseguire uno scopo che non sia individuale.

²⁶⁰ M. LUPOI, *Istituzioni del diritto dei trust*, *cit.*, p. 109 ss.

Le differenze tra i due istituti sono molteplici e altrettante sono le argomentazioni per preferire l'uno piuttosto che l'altro. Per scegliere quale strumento utilizzare si dovrà quindi valutare quale dei due negozi si adatta meglio al caso concreto.

Si sottolinea che le similitudini tra il vincolo di destinazione ed il trust hanno portato parte della dottrina ad affermare l'assoluta coincidenza tra gli istituti²⁶¹. Si è cioè detto che il vincolo non sia altro che la proiezione in Italia del trust²⁶².

Invero, nonostante le similitudini, come visto, sono altrettante le differenze con la conseguenza che non si ritiene di poter aderire alla suddetta tesi²⁶³.

3.2 La costituzione di un'apposita società

La dottrina contraria all'ammissibilità del trust ed anche al suo utilizzo nell'ambito della crisi di impresa, ha cercato nel diritto interno delle soluzioni "privatistiche" che siano in grado di gestire una situazione di crisi senza esporsi alle obiezioni dei negozi di destinazione in genere.

Tra questi un autore in particolare propone quale strumento per effettuare la segregazione del patrimonio, il ricorso alla costituzione di un nuovo soggetto di diritto²⁶⁴.

²⁶¹ G. PETRELLI, *op. ult. cit.*, p. 169 ss.

²⁶² La problematica è stata affrontata nel cap. 1, par. 1.

²⁶³ Si ricordi che il vincolo di destinazione "italiano" è stato al centro di un vivace dibattito che ha riguardato la sua natura giuridica. Mentre alcuni autori hanno affermato la natura meramente ricognitiva della norma, volta a prevedere solo la pubblicità dei vincoli di destinazione esistenti; altra dottrina ha affermato la natura sostanziale dell'istituto. Cfr. F. GAZZONI, *Osservazioni, cit.*, p. 166 ss.; M. CEOLIN, *cit.*, p. 149; G. CIAN, *Riflessioni intorno a un nuovo istituto di diritto civile: per una lettura analitica dell'art. 2645 ter cod. civ.*, in *Studi in onore di L. Mazzaroli*, Padova, 2007, p. 80 ss.

Invero l'ipotesi non costituisce una novità. Il tema della soggettività giuridica è infatti strettamente connesso con quello di destinazione patrimoniale²⁶⁵, si pensi al patrimonio di una qualsiasi società di capitali vincolato al perseguimento dello scopo sociale, ed ha suscitato l'attenzione di molti esperti del diritto²⁶⁶.

La creazione di un nuovo soggetto al quale conferire determinati beni comporta infatti una limitazione di responsabilità per chi effettua l'operazione in quanto delle obbligazioni del nuovo soggetto giuridico non risponderà il conferente con il restante patrimonio. Tali affermazioni necessitano però di talune precisazioni.

La limitazione di responsabilità non è infatti uguale in tutte le ipotesi, ma dipende dalle caratteristiche del soggetto di diritto che si costituisce. Infatti, solo quando quest'ultimo è dotato di personalità giuridica si ravvisa una netta limitazione di responsabilità.

La destinazione patrimoniale, come detto in precedenza, incide sulla responsabilità patrimoniale generale in quanto comporta una sottrazione di beni che vengono vincolati ad un determinato scopo o comunque, se la destinazione avviene mediante la creazione di un nuovo soggetto, trasferendoli a quest'ultimo. Ne deriva che frequentemente i negozi di destinazione vengono posti in essere proprio per limitare i rischi patrimoniali. Com'è chiaro, la separazione permette un frazionamento del rischio e tale profilo, unitamente a quello della responsabilità, costituisce un aspetto rilevante delle diverse ipotesi di separazione²⁶⁷.

La destinazione patrimoniale in argomento è molto diversa dai vincoli di destinazione analizzati nel presente lavoro in quanto, in primo luogo,

²⁶⁴ F. FIMMANÒ, *cit.*, p. 22 ss.

²⁶⁵ Per le origini della figura cfr. F. FERRARA, *cit.*, p. 157 ss.; G. BONELLI, *cit.*, p. 445 ss.

²⁶⁶ Si rinvia alla nota 28.

²⁶⁷ Cfr. R. QUADRI, *cit.*, p. 123 ss.

comporta un duplicarsi dei soggetti giuridici e, inoltre, non è soggetta al controllo sulla meritevolezza dell'interesse perseguito. Ovviamente il nuovo soggetto giuridico dovrà rispettare le regole che disciplinano la fattispecie.

La creazione di un nuovo soggetto giuridico è espressamente prevista dal legislatore in caso di fallimento. L'art. 105, comma 8 della l. fall. previene infatti la possibilità che il curatore liquidi il patrimonio del fallito mediante il conferimento dell'attivo in una o più società anche di nuova costituzione. L'ipotesi comporta una limitazione dei rischi per i creditori e quindi maggiori probabilità di soddisfare le loro pretese dato che, attraverso la creazione di un nuovo strumento gestionale in forma di società, si consente di superare gli inconvenienti dell'esercizio provvisorio o dell'affitto d'azienda limitando a tale nuovo veicolo le conseguenze della gestione dell'impresa ed escludendo quindi che l'assunzione di nuovi debiti nella gestione aziendale possa compromettere gli interessi della massa dei creditori²⁶⁸.

Parte della dottrina²⁶⁹ sottolinea la virtuosità della soluzione prospettata e propone, ai fini di una migliore garanzia dei creditori, una "separazione nella separazione", ovvero la costituzione di un patrimonio destinato, ex art. 2447 bis ss. c.c., da parte della nuova società il cui scopo consiste nella gestione dell'impresa. A tal fine la società conferitaria dovrà essere una s.p.a.

Si sottolinea che la fattispecie in oggetto non è molto frequente nella prassi ai fini della liquidazione del patrimonio, ma si preferisce ricorrere ai negozi di segregazione patrimoniale.

²⁶⁸ Cfr. P. D'ADAMO, *Il trasferimento d'azienda nella procedura fallimentare ed il ruolo del notaio*, CNN studio n. 17-2010/e, p. 19 ss.

²⁶⁹ F. FIMMANÒ, *cit.*, p. 22.

La costituzione di un nuovo soggetto giuridico è invece abbastanza diffusa sia nel corso della vita di una società che per gestire una situazione crisi e quindi al fine di recuperare l'impresa in quanto permette una migliore e più specifica gestione nonché il frazionamento dei rischi derivanti dall'esercizio dell'attività stessa.

Come ha sottolineato autorevole dottrina²⁷⁰, alla quale si rinvia, la destinazione patrimoniale rappresenta una modalità dell'organizzazione dell'impresa che favorisce la separazione dei rischi o comunque una loro diversa distribuzione.

3.3 I patrimoni destinati ad uno specifico affare

I patrimoni destinati costituiscono un'ipotesi di destinazione patrimoniale espressamente prevista dal legislatore agli art. 2447 bis ss. c.c. in forza della quale, nella formulazione di cui al comma 1, lettera a) del suddetto articolo, si permette ad una società di per azioni di isolare una parte del patrimonio e di destinarlo ad uno specifico affare²⁷¹.

²⁷⁰ G. GUIZZI, *Patrimoni destinati e crisi societarie*, in *Riv. dir. comm.*, 2016, p. 773 ss.; Id., *Patrimoni separati*, cit., p. 639 ss.; R. SANTAGATA, cit., p. 799 ss.; R. QUADRI, cit., p. 282 ss.

²⁷¹ Cfr. F. FERRO-LUZZI, *Dei creditori dei patrimoni destinati ad uno specifico affare*, in *Riv. dir. comm.*, 2003, p. 107 ss.; G. FERRI, *Manuale*, cit., p. 255 ss.; G. GUIZZI, *Patrimoni destinati e crisi societarie*, cit., 2016, p. 773 ss.; Id., *Patrimoni separati*, cit., p. 639 ss.; F. D'ALESSANDRO, *Patrimoni destinati e vincoli comunitari*, cit., 2004, p. 1061 ss.; A. NIGRO, D. VATTERMOLI, cit., p. 340 ss.; R. QUADRI, cit., p. 91 ss.; N. ROCCO DI TORREPADULA, *Patrimoni destinati e insolvenza*, cit., p. 47 ss.; R. SANTAGATA, *op. ult. cit.*; C. D'AMBROSIO, *I patrimoni di destinazione nell'insolvenza*, cit., p. 2293 ss.; M. LAMANDINI, *I patrimoni «destinati» nell'esperienza societaria. Prime note sul d. lgs. 17 gennaio 2003, n. 6*, in *Riv. Soc.*, 2003, p. 496 ss.; S. TONDO, *Patrimoni destinati ad uno specifico affare*, CNN Studio n. 4457/2003; A. CECCHERINI, *I patrimoni destinati*

Si attua quindi, al pari delle altre ipotesi di destinazione, una separazione di determinati beni e rapporti giuridici dal restante patrimonio e si imprime sugli stessi un vincolo di destinazione.

Tale fattispecie non comporta una duplicazione dei soggetti in quanto il patrimonio separato non ha autonoma soggettività giuridica, ma consiste nell'imprimere un vincolo su parte del patrimonio²⁷². Si è già detto nel corso di questo lavoro come il patrimonio destinato, al pari delle alle ipotesi di separazione patrimoniale, comporti una limitazione della responsabilità, ma la fattispecie in esame non comporta problemi di violazione dell'art. 2740 c.c. in quanto è lo stesso legislatore che l'ha prevista ed ha previamente valutato l'idoneità dell'interesse perseguito con il negozio.

Il patrimonio destinato, così come previsto dal legislatore, si ritiene possa essere coordinato con la gestione di una situazione di crisi di impresa in quanto, al pari delle altre ipotesi analizzate, ben si presta ad agevolare un accordo con i creditori e, alla luce dell'analisi svolta fin qui, non si ravvisano ragioni di incompatibilità. Si dovrà però valutare la concreta situazione in cui versa la società e cioè se vi sono ancora dei valori attivi sufficienti per il recupero della stessa e a ingenerare fiducia nei creditori.

Qualora la società versi in una situazione di crisi irreversibile non si ritiene che la fattispecie in oggetto possa essere costituita anche perché si presterebbe alle stesse obiezioni del trust anticoncorsuale.

Quando la situazione di crisi non è però definitiva, la costituzione di un patrimonio destinato potrebbe avere una certa utilità. Si pensi ad una

ad un unico affare, in *Le nuove s.p.a.*, diretto da O. Cagnasso e L. Panzani, Bologna, 2010, p. 1596.

²⁷² Parte della dottrina afferma, invece, la soggettività del patrimonio e la sua fallibilità. Sul punto si v. M. LAMANDINI, *I patrimoni destinati nell'esperienza societaria. Prime note sul d.lgs. 17 gennaio 2003 n. 6*, in *Riv. soc.*, 2003, p. 496 ss.

società in crisi che costituisce un patrimonio destinato ad uno specifico affare per ristrutturare il debito nei confronti di alcuni creditori. Questi ultimi, a fronte della rinuncia totale o parziale del proprio credito, potrebbero ricevere degli strumenti finanziari correlati al nuovo affare.

Secondo alcuni la disciplina legislativa di cui agli art. 2447 bis c.c. presenta degli aspetti che la rendono poco praticabile nell'ambito della crisi, nonostante non vi siano delle astratte incompatibilità. Tra gli argomenti principali si richiama il limite quantitativo di cui al comma 2 dell'art. 2447 bis c.c. Il patrimonio destinato non può superare il 10 % del patrimonio netto della società.

In proposito un autore propone, quale soluzione per aumentare l'utilità concreta di tale fattispecie, di strutturare l'operazione con una rinuncia al credito da parte dei creditori preesistenti, così da aumentare il netto e di conseguenza le risorse destinabili all'affare determinato²⁷³.

I patrimoni destinati costituiscono una fattispecie specifica prevista per le società per azioni e la loro costituzione è soggetta ad una disciplina *ad hoc* che ne impedisce l'estensione agli altri tipi sociali. Ne deriva che anche il loro utilizzo nel contesto in esame sarà limitato alle sole società per azioni.

Parte della dottrina²⁷⁴ ha in realtà affermato che la disciplina di cui agli artt. 2447 bis ss. c.c. sia espressione di un principio generale secondo cui una qualsiasi società può vincolare parte del proprio patrimonio per finalità imprenditoriali. Ma soprattutto alla luce della riforma delle società di capitali che ha distanziato tra loro i vari tipi sociali ed in particolare la società a responsabilità limitata dalla società per azioni, non vi sono argomenti sufficienti per ritenere che la disciplina in tema di s.p.a.,

²⁷³ G. GUIZZI, *Patrimoni destinati*, cit., p. 779.

²⁷⁴ R. LENZI, *I patrimoni destinati: costituzione e dinamica dell'affare*, in *Riv. not.*, 2003, p. 543 ss.

soprattutto quando è così specifica, sia applicabile agli altri tipi. Dunque, la fattispecie in esame si considera una forma di organizzazione propria delle società per azioni.

Conclusioni

Dall'analisi effettuata emerge che vi sono ancora delle zone che potremmo definire "grigie" che rendono problematico il ricorso alla costituzione di un trust nell'ambito della crisi di impresa.

La difficoltà principale deriva dalla mancanza di una disciplina legislativa e dalla conseguenza che l'arduo compito di coordinare il negozio con l'ordinamento è rimesso esclusivamente all'interprete.

Tra le fattispecie analizzate nel corso del presente lavoro si è arrivati a considerare valido ed ammissibile il c.d. trust liquidatorio endoconcorsuale, costituito cioè da un imprenditore in crisi per agevolare il buon esito di un concordato preventivo o di un accordo di ristrutturazione dei debiti. Si precisa che per situazione di crisi si intende, come affermato in dottrina, una situazione di difficoltà economica e finanziaria in cui è a rischio la prospettiva di continuazione dell'attività d'impresa pur essendo ancora possibile il suo risanamento.

Sovente, nella prassi, si distingue tra trust istituiti per garantire l'adempimento delle obbligazioni nascenti da un piano concordatario o da un accordo di ristrutturazione, o trust più specificamente liquidatori volti a convertire, alle migliori condizioni possibili, i beni in denaro al fine di soddisfare i creditori.

In ambedue le formulazioni si ritiene che il trust sia lecito e caratterizzato da una notevole virtuosità dovuta principalmente a due aspetti.

In primo luogo perché permette il blocco delle azioni esecutive e cautelari da parte dei creditori sul patrimonio dell'impresa. Tale regola, c.d. dell'*automatic stay*, è prevista per il concordato preventivo dall'art. 168 l. fall. e per gli accordi di ristrutturazione dei debiti dall'art. 182 bis, comma

3, della medesima legge, ma in ambedue le ipotesi è soggetta a dei limiti che possono essere ampliati con il ricorso al trust.

Il negozio di destinazione permette infatti di ampliare il "cappello protettivo" ad un momento precedente rispetto l'inizio della procedura concordata e con efficacia nei confronti di tutti i creditori, anche successivi, purché trattasi di creditori del patrimonio non segregato.

Inoltre, nel caso degli accordi di ristrutturazione, previsti dall'art. 182 bis della legge fallimentare, il blocco di eventuali azioni esecutive o cautelari dei creditori è limitato nel tempo ed è delimitato in un arco temporale che va dalla data di pubblicazione dell'accordo nel Registro delle imprese ai sessanta giorni successivi.

Il possibile ampliamento della suddetta protezione si ritiene possibile proprio perché l'imprenditore si trova in una situazione di crisi che non ha le caratteristiche dell'irreversibilità e, in tale momento, è lo stesso legislatore che ha previsto un'ampia autonomia di gestione al debitore ed ai creditori, non essendovi ancora i presupposti di attivazione di procedure considerate inderogabili.

Tra l'altro, se il trust è finalizzato alla migliore riuscita di una procedura concordata di risoluzione della crisi, nonostante non vi sia un controllo giudiziale al momento della costituzione del negozio, vi sarà successivamente, durante la procedura concordata. Inoltre, qualora i creditori fossero contrari al negozio di trust ben potrebbero esperire i rimedi previsti a tutela del credito o, viceversa, ove gli stessi rappresentassero i beneficiari del trust rifiutare il beneficio.

L'altro aspetto di virtuosità del trust endoconcorsuale consiste nella limitazione del rischio di impresa dovuto proprio all'effetto segregativo del patrimonio. Infatti, il patrimonio generale dell'imprenditore non risentirà dell'eventuale andamento negativo della gestione del *trustee* ed in

conseguenza i creditori potrebbero godere di una maggiore tutela nel vedere soddisfatte le proprie pretese.

Da quanto detto non deriva l'assoluta liceità del trust liquidatorio endoconcorsuale in quanto, come precisato più volte, la valutazione deve essere effettuata nel singolo caso concreto. Inoltre, per assicurare l'effettività della soddisfazione dei creditori ed in genere della buona riuscita del trust è necessario che nel negozio costitutivo sia prevista l'irrevocabilità da parte del *settlor*, l'indicazione di un termine e la condizione risolutiva all'omologa della procedura concordata. Ai fini di una maggiore completezza e per agevolare il controllo da parte dei creditori, può essere poi opportuno che il negozio individui in modo chiaro e preciso gli obblighi del *trustee*, cosa può e non può fare, nonché un obbligo di comunicazione periodica ai beneficiari.

Tali caratteristiche, con i dovuti adattamenti al caso concreto, devono essere individuate in tutti i negozi di trust istituiti per la gestione di una situazione di crisi, soprattutto quando il trust è alternativo rispetto alle procedure di cui alla legge fallimentare. Anche tale fattispecie si ritiene, infatti, ammissibile proprio per l'asserita "disponibilità" della situazione di crisi.

Il legislatore ha previsto una disciplina inderogabile solo in caso di insolvenza in quanto solo in presenza di tale situazione s'intende superata la possibilità di recupero dell'impresa, con la conseguente necessaria gestione da parte degli organi giurisdizionali. Gli strumenti previsti dal legislatore con finalità di risanamento dell'impresa, che comprendono in sé un accordo tra creditori e debitore, intervengono in un momento precedente rispetto all'insolvenza e una volta verificatasi tale situazione non vi è più spazio per soluzioni privatistiche, ma la finalità principale diviene il soddisfacimento, nella maggior misura possibile, delle pretese dei creditori. In tale contesto

la tutela del credito ed il rispetto della *par condicio creditorum* acquisiscono un ruolo centrale indisponibile all'autonomia privata.

Proprio per queste ragioni, dal momento che la procedura fallimentare è predisposta per la tutela di interessi pubblicistici e costituzionalmente garantiti, non può essere derogata né quindi evitata da uno strumento privatistico quando vi è già, come detto, una situazione di insolvenza.

Per quanto fin qui argomentato, deriva la convinzione della nullità del trust anticoncorsuale costituito cioè come alternativa alla procedura fallimentare.

Come visto nel corso del presente lavoro è molto discussa la sorte di un trust costituito da un imprenditore in stato di insolvenza, ma a parer di chi scrive nell'ipotesi di un trust interno non si possono porre problemi di non riconoscibilità. L'ammettere il trust interno comporta, infatti, che la natura della Convenzione contenga norme non esclusivamente di diritto internazionale, ma anche di diritto sostanziale con la conseguenza che nel caso di specie non si porrebbe alcun problema di conflitto tra ordinamento straniero e italiano e, quindi, di riconoscimento.

Il trust liquidatorio extraconcorsuale rappresenta un contratto interno con la conseguenza che la sua liceità va valutata alla stregua delle norme italiane. Anche a non voler attribuire alla Convenzione l'introduzione di norme di diritto sostanziale, resta innegabile il frequente utilizzo di tale contratto nella prassi, con la conseguenza che se non si riuscisse ad ammetterlo come fattispecie tipica, comunque andrebbe inquadrato nell'ambito dei contratti atipici di cui all'art. 1322, comma 2, c.c. Pertanto si ritiene che la liceità del trust liquidatorio debba essere valutata in concreto secondo il diritto italiano.

Con riferimento al trust liquidatorio extraconcorsuale, costituito cioè per liquidare il patrimonio della società successivamente al sorgere di una causa di liquidazione, si è affermata la legittimità della fattispecie solo

nell'ambito delle società di persone. Infatti, in tali ipotesi il legislatore non ha dettato una disciplina specifica, ma l'art. 2275 c.c. prevede la possibilità che la procedura di liquidazione sia rimessa al contratto sociale o comunque ai soci. Pertanto, a prescindere dall'esistenza di una clausola nei patti sociali in tal senso, i soci ben potrebbero decidere di liquidare il patrimonio mediante la costituzione di un trust.

La soluzione è però diversa nel caso delle società di capitali, in quanto, per tali tipi societari è espressamente prevista dal legislatore una procedura di liquidazione del patrimonio considerata inderogabile. Gli articoli 2487 e seguenti del codice civile prevedono, infatti, una fattispecie a formazione progressiva che coinvolge non solo gli interessi dei soci ma anche dei terzi con la conseguenza che non può prescindere da alcuno dei suoi elementi costitutivi, così come delineati, e, pertanto, la liquidazione non può essere rimessa alla disponibilità dei soci.

Da quanto detto non deriva l'inutilizzabilità del trust nell'ambito della procedura di liquidazione come prevista dal legislatore, infatti, i liquidatori ben potrebbero effettuare la liquidazione del patrimonio mediante la costituzione di un trust che così strutturato non potrebbe essere considerato illecito ma probabilmente inutile.

Un punto fermo dell'analisi del presente lavoro è che la liceità del trust liquidatorio va valutata in base alle singole fattispecie concrete e, pertanto, anche quella del trust più propriamente liquidatorio c.d. extraconcorsuale.

Un'ulteriore conclusione alla quale si è giunti riguarda la sorte, in caso di fallimento successivo, di un trust che non presenta profili di illiceità.

In tal caso, prese le distanze dalla teoria della nullità sopravvenuta, si ritiene che il trust sia soggetto alle normali tutele previste dalla legge fallimentare per il recupero dell'attivo patrimoniale. Si ritiene cioè che il negozio sia soggetto all'azione revocatoria fallimentare.

La tutela dei creditori sarà quindi maggiore e più celere in caso di trust costituito a titolo gratuito, trovando applicazione l'art. 64 della l. fall. Qualora però il trust sia stato strutturato con causa onerosa, il curatore avrà la possibilità di esercitare un ulteriore rimedio consistente nella risoluzione del contratto per impossibilità sopravvenuta. La fattispecie concreta potrebbe, infatti, ostacolare la procedura fallimentare andando contro le norme di cui alla l. fall. comportando un difetto funzionale della causa del trust che, nel nostro ordinamento viene risolto con il rimedio della risoluzione.

In ogni caso, dato che, come sostenuto, la soluzione delle problematiche affrontate è rimessa all'interprete, si consiglia di redigere i trust istituiti da un imprenditore nel modo più completo possibile prevedendo espressamente le conseguenze in caso di successivo fallimento ed in particolare, la risoluzione automatica del contratto.

Si auspica, inoltre, un repentino intervento del legislatore atto a recepire quanto prima le istanze della prassi, in continua evoluzione, al fine di colmare la carenza normativa in argomento.

Bibliografia

- ABETE L., *Vincolo di destinazione ex art. 2645 ter c.c. e fattibilità del piano nel concordato preventivo*, in *Fall.*, 2011, p. 1461;
- ALCARO F., *Unità del patrimonio e destinazione di beni*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, a cura di M. Bianca, Milano, 2007, p. 105;
- ALPA G., *I principi generali*, in *Le fonti non scritte e l'interpretazione*, in *Tratt. dir. civ.* a cura di R. Sacco, Torino, 1999, p. 395;
- AMADIO G., *Note introduttive. L'interesse meritevole di tutela*, in *Studio Civilistico n. 357-2012/C del Consiglio nazionale del notariato*, p. 50;
- APICE U., MACINELLI S., *Il fallimento e gli altri procedimenti di composizione della crisi*, Torino, 2012;
- ATLANTE N., CAVALAGLIO L., *I fondi speciali nel contratto di affidamento fiduciario previsti dalla legge "dopo di noi": una nuova ipotesi di patrimonio separato?*, in *Riv. Notariato*, 2017, p. 227;
- ATZORI M., *Riflessioni finali sui trust liquidatori*, in *Moderni sviluppi dei Trust. Atti del V Congresso Nazionale dell'Associazione "il Trust in Italia"* a cura di M. Lupoi, Milano, 2011;
- ATZORI M., *Uno strumento duttile chiamato "trust liquidatorio"*, in *Guida al diritto*, 2011, p. 55;
- BALLERINI L., *Atti di destinazione e tutela dei creditori: l'art. 2929 bis c.c. riduce i confini della separazione patrimoniale*, in *Giur. it.*, 2016, p. 272;
- BARACHINI F., *Il diritto dell'impresa in crisi fra contratto, società e procedure concorsuali*. Torino, 2014;

BARALIS G., *Prime riflessioni in tema di art. 2645 ter c.c.*, in *Negoziato di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, in *I Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, Milano, 2007;

BARASSI L., *Diritti reali limitati*, Milano, 1937;

BARBA V., *Atto di destinazione testamentario*, in *La destinazione del patrimonio: dialoghi tra prassi notarile, giurisprudenza e dottrina*, a cura di M. Bianca, Milano, 2016;

BARBIERA L., *Responsabilità patrimoniale. Disposizioni generali*, in *Cod. civ. comm.* diretto da P. Schlesinger, Milano, 2010;

BARLESE V., *Profili redazionali del contratto di affidamento fiduciario*, in *Trusts*, 2017, p. 461;

BARTOLI S., *Due sentenze in tema di sequestro di beni societari costituiti in trust*, in *Corriere del Merito*, 6, 2010, p. 388;

BARTOLI S., *Gli effetti della ratifica*, in *Dal trust all'atto di destinazione patrimoniale. Il lungo cammino di un'idea*, a cura di M. Bianca e A. de Donato, Milano, 2013;

BARTOLI S., *Il Trust*, Milano, 2001;

BARTOLI S., *Mandato e trust*, in *Il mandato. Disciplina e prassi*, Bologna, 2011, p. 437;

BARTOLI S., *Omologazione di una separazione consensuale prevedente l'istituzione di un trust interno autodichiarato*, in *Corr. Merito*, 2005, p. 667;

BARTOLI S., *Trust liquidatorio "anti-concorsuale" istituito da società insolvente ed altre questioni in tema di trust interno*, in *Notariato*, 2015, p. 79;

BASSETTI R., BATTISTELLA L., CORSINI F., GALLARATI A., LOCONTE S., TERZUOLO A., *Il trust: criticità, correzioni, sviluppi*, a cura di R. Bassetti, Torino, 2017;

BELLINIA M., *Negoziato di destinazione funzionale ad un accordo di composizione della crisi da sovra indebitamento*, in *CNN Quesito civilistico n. 344-2015/C*;

BENEDETTI G., *Presentazione*, in *Gli strumenti di articolazione del patrimonio*, a cura di M. Bianca e G. Capaldo, Milano, 2010;

BIANCA C. M., *Diritto civile*, VII, Milano, 2012;

BIANCA C. M., *Il contratto*, Milano, 2000;

BIANCA C. M., *La proprietà*, in *Diritto civile*, VI, Milano, 1999;

BIANCA C. M., ZANCHI D., BARBA V., BIANCA M., VEDANA F., MURITANO D., MODESTI R., VALAS I., MONTEFAMEGLIO M., MONEGAT M., MONTINARO R., CASTIGLIONE T., MAIMERI F., LICCARDO P., TONELLI A., LONGO M. G., PANICO P., LUCARELLI P., PAGNI I., RISTORI L., PISILLO MAZZECCHI R., ROVELLI L., VENTURI P., SALERNO F.- FRANZINA P., PALOMBA D., NOSEDA F., ARTHUR S., VICARI A., GANADO M., BARRIÈRE F., ARROYO AMAYUELAS E., *Il trustee nella gestione dei patrimoni*, a cura di D. Zanchi, Torino, 2009;

BIANCA M., *Alcune riflessioni sul concetto di meritevolezza degli interessi*, in *Riv. dir. civ.*, 2011, p. 789;

BIANCA M., *Atto negoziale di separazione e destinazione*, in *CNN Studio Civilistico n. 357-2012/C*;

BIANCA M., *Considerazioni generali sulla struttura dell'atto di destinazione*, in *La destinazione del patrimonio: dialoghi tra prassi notarile, giurisprudenza e dottrina*, a cura di M. Bianca, Milano, 2016;

BIANCA M., D'ERRICO M., DE DONATO A., PRIORE C., *L'atto notarile di destinazione. L'art. 2645 ter del codice civile*, Milano, 2006;

BIANCA M., *Destinazione patrimoniale e impresa: oggetto e contenuto dell'atto di destinazione*, in *Famiglia e impresa: strumenti negoziali per la separazione patrimoniale*, Milano, 2010;

BIANCA M., *Il nuovo art. 2929 bis del codice civile. Riflessioni sparse sulla tutela dei creditori contro atti abusivi*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, 4, p. 1135;

BIANCA M., *La nuova disciplina del concordato e degli accordi di regolazione della crisi: accentuazione dei profili negoziali*, in *Dir. fall. e delle società*, 2015;

BIANCA M., *Trustee e figure affini nel diritto italiano*, in *Riv. not.* 2009, p. 558;

BIANCA M., *Vincoli di destinazione del patrimonio*, in *Enc. giur. Treccani*, XXXII;

BIANCA MASSIMO, *La nuova disciplina del concordato e degli accordi di regolazione della crisi: accentuazione dei profili negoziali*, in *Il dir. fall. e delle soc. comm.*, 2015;

BIGLIAZZI GERI L., *Usufrutto, uso e abitazione*, in *Tratt. dir. civ. e comm.* diretto da A. Cicu e F. Messineo, XI, 1, Milano, 1979;

BOCCHINI R., *La meritevolezza dell'accesso al credito nel sovraindebitamento del consumatore*, in *Giur. it.*, 2017, p. 1569;

BOCCHINI R., *Profili civilistici della disciplina del sovraindebitamento del consumatore*, in *Giur. it.*, 2016, p. 2129;

BOGGIALI D., RUOTOLO A., *Atto di destinazione ex art. 2645 ter da parte di un terzo e concordato preventivo*, *Questito di impresa CNN n. 1-2015/I*;

BOGGIALI D., RUOTOLO A., *Atto di destinazione ex art. 2645 ter e concordato preventivo*, *Quesito di impresa CNN n. 407-2014/I*;

BONELLI G., *La teoria della persona giuridica*, in *Riv. dir. civ.*, 1910, p. 445;

BONFATTI S., *Le procedure di composizione negoziale della crisi e del sovraindebitamento*, a cura di S. Bonfatti e G. Falcone, Milano, 2014;

BONFATTI S., *Soluzioni negoziali e istituti "preconcorsuali" nella gestione delle crisi. Quaderni di giurisprudenza commerciale*, Milano, 2013;

BONINI R. S., *Dall'azione revocatoria all'espropriazione anticipata: la tutela dei creditori rispetto agli atti di destinazione*, in *Giur. it.*, 2016, p. 23;

BONINI R. S., *Vincoli di destinazione ex art. 2645 ter c.c. e concordato preventivo*, in *Fallimento*, 2016, p. 600;

BUCCICO C., *Problematiche fiscali per l'imposizione indiretta dei trust*, in *Diritto e pratica tributaria*, 2016, p. 2383;

BUSANI A., FANARA C., MANNELLA G. O., *Trust e crisi d'impresa*, Milano, 2013;

BUSANI A., *Revoca giudiziale del trustee di un trust liquidatorio di s.r.l.*, in *Le Società*, 2013, p. 644;

CACCAVALE C., *Il trust nell'prospettiva notarile*, in *Riv. dir. priv.*, 2008, p. 222;

CAMPOBASSO G. F., *Diritto Commerciale, Diritto delle società*, Torino, 2009;

CAMPOSEO V. R., *Gli strumenti per l'assistenza ai disabili: note sugli aspetti civilistici della l. n. 112/2016 (c.d. "dopo di noi")*, in *Notariato*, 2017, p. 433;

CAPALDO G., *I patrimoni separati nella struttura delle operazioni finanziari*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2005, p. 201;

CAPOCCEZZI A., *La nozione di "consumatore" nella disciplina della crisi da sovraindebitamento*, in *Giur. it.*, 2016, p. 817;

CAPPONI B., *Prime impressioni sugli aspetti processuali dell'art. 2929 bis (la tecnica del bypass applicata all'esecuzione forzata)*, in *Riv. esec. forzata*, 2016, p. 59;

CAPRIOLI A., *Assunzione del concordato preventivo da parte di società controllante; costituzione di trust e tutela dei creditori personali dell'assuntore*, in *Banca, borsa, titoli di credito*, 2010, p. 103;

CARIOTA FERRARA L., *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, 1962;

CARRANO R., *Dalla destinazione del patrimonio alla destinazione della proprietà: spunti di riflessione*, in *La destinazione del patrimonio: dialoghi tra prassi notarile, giurisprudenza e dottrina*, a cura di M. Bianca, Milano, 2016;

CASA F., *Vincolo di destinazione ex art. 2645 ter c.c. e fattibilità del piano nel concordato preventivo*, in *Fallimento*, 2011, p. 1461;

CASTRONOVO C., *Il Trust e «sostiene Lupoi»*, in *Europa e dir. privato*, 1998, p. 441;

CAVALLINI C. *Trust e procedure concorsuali*, in *Riv. soc.*, 2011, p. 1093;

CECCHERINI A., *I patrimoni destinati ad un unico affare*, in *Le nuove s.p.a.*, diretto da O. Cagnasso e L. Panzani, Bologna, 2010;

CEOLIN M., *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato*, Padova, 2010;

CEOLIN M., *Il punto sull'art. 2645 ter a cinque anni dalla sua introduzione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, p. 350;

CERRI F., *Lo stato di insolvenza impedisce la riconoscibilità del trust liquidatorio: la Suprema Corte delinea i contorni della soluzione negoziale della crisi d'impresa*, in *Dir. fall.*, 2015, p. 50;

CIAN G., *Riflessioni intorno a un nuovo istituto di diritto civile: per una lettura analitica dell'art. 2645 ter cod. civ.*, in *Studi in onore di L. Mazzarolli*, Padova, 2007;

CIPRIANI G., PEZZANO A., *L'atto di destinazione ex art. 2645 ter c.c. "preventivo" del debitore di "supporto" del terzo ed il concordato preventivo*, in *Dir. fall.*, 2013;

COMITATO TRIVENETO DEI NOTAI, *Massima J.A.12.*, su www.notaitriveneto.it;

COMPORTE M., *Diritti reali in genere*, in *Tratt. dir. civ. e comm.* diretto da A. Cicu, F. Messineo e L. Mengoni, VIII, 1, Milano, 1980;

CONTALDI G., *Il trust nel diritto internazionale privato italiano*. Milano, 2001;

CORRIERO V., *Autonomia negoziale e vincoli negli atti di destinazione patrimoniale*, Napoli, 2015;

COSTA A., *Nullità del trust c.d. auto dichiarato quale sham trust*, in *I Contratti*, 2016, p. 863;

COSTA C., *Profili problematici della disciplina della composizione della crisi da sovraindebitamento*, in *Dir. fall.*, 2014, p. 10663;

COSTANZA M., *Numerus clausus dei diritti reali e autonomia contrattuale*, in *Studi in onore di C. Grassetti*, Milano, 1980;

D'ERRICO M., DE DONATO M., PRIORE C., BIANCA M., DE ROSA G., BELLINIA M., PASCUCCI F., PONGELLI G., BARTOLI S., CAPUTO L., CARRANO R., MORACE PINELLI A., OBERTO G., BELLOMIA V., SCIARRA B., GATT L., RISSO L. F., GIACOMELLI U., SIDERI S., IACCARINO G., BARBA V., ROMANO C., SARACENO M., BIANCA C. M., SCARANO L. A., *La destinazione del patrimonio: dialoghi tra prassi notarile, giurisprudenza e dottrina*, a cura di M. Bianca, Milano, 2016;

D'ERRICO M., FALZEA A., LAURINI G., BARTOLI S., PRIORE C., BIANCA M., DE DONATO A., MURITANO D., GATT L., MORACE PINELLI A., MALTONI M., ROMANO C., QUADRI R., SARACENO M., BRIGANTI E., BIANCA C. M., DE ROSA G., MACARIO F., VALERIANI A., MARCOZ G., MINNITTI G., *Dal trust all'atto di destinazione patrimoniale. Il lungo cammino di un'idea*, a cura di M. Bianca e A. De Donato, Milano, 2013;

D'ADAMO P., *Il trasferimento d'azienda nella procedura fallimentare ed il ruolo del notaio*, *CNN studio n. 17-2010/e*;

D'ALESSANDRO F., *Patrimoni destinati e vincoli comunitari*, in *Le società*, 2004, p. 1061;

D'AMBROSIO C., *I patrimoni di destinazione nell'insolvenza*, in *Scritti in onore di V. Buonocore*, Milano, 2005;

D'AMICO G., *La proprietà «destinata»*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, p. 533;

D'ARRIGO C., *La crisi d'impresa. Questioni controverse nel nuovo diritto fallimentare*. Torino, 2010;

DE DONATO A., *Elementi dell'atto di destinazione*, in *Atti notarili di destinazione di beni: art. 2645 ter cod. civ.*, 2006;

DE DONATO A., *L'interpretazione dell'art. 2645-ter. Prime riflessioni della dottrina e della giurisprudenza*, in *Dal trust all'atto di destinazione patrimoniale*, a cura di M. Bianca e A. De Donato, Milano, 2013;

DI LANDRO A. C., *La destinazione patrimoniale a tutela dei soggetti deboli. Riflessioni sulla l. 22 giugno 2016, n. 112, in favore delle persone con disabilità grave*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2017;

DI MAGGIO E., *Commento alla legge 112/2016*, in *Notariato*, 2016, p. 430;

DI MAJO A., *Il vincolo di destinazione tra atto e effetto*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, a cura di M. Bianca, Milano, 2007, p. 111;

DI MAJO A., *Responsabilità e patrimonio*, Torino, 2005;

DI MAJO A., *Riconoscimento e disconoscimento del trust interno liquidatorio nel fallimento*, in *Dir. fall.*, 2014, p. 606;

DI MARZIO F., *Il diritto negoziale della crisi di impresa*, Milano, 2011;

DI MARZIO F., MACARIO F., *Autonomia negoziale e crisi d'impresa*. Milano, 2010;

DI SABATO D., *L'atto di dotazione di beni in favore dell'associazione*, Napoli, 2003;

DI SABATO F., *Sui patrimoni destinati*, in *Profili patrimoniali e finanziari della riforma*, a cura di C. Montagnani, Milano, 2004;

DI SAPIO A., *Patrimoni segregati ed evoluzione normativa: dal fondo patrimoniale all'atto di destinazione ex art. 2645 ter*, in *Dir. famiglia*, 2007, p. 1257;

DIMUNDO A., *Trust interno costituito da società insolvente in alternativa alla liquidazione fallimentare*, in *Fallimento*, 2010, p. 14;

DONISI C., *Il problema dei negozi giuridici unilaterali*, Napoli, 1972;

DONZELLI R., *Trust e procedure concorsuali*, in *Riv. dir. proc.*, 2014, p. 895;

D'ORAZIO L., *Le procedure di negoziazione della crisi dell'impresa*, Milano, 2013;

DORIA G., *Il patrimonio finalizzato*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, p. 485;

DORIA G., NUZZO M., SPADA P., BIANCA M., RUSSO E., ROSELLI F., PICCOLI P., SANTOSUOSSO D. U., PICCININNI C., MASI A., LENER G., FEDERICO A., INZITARI B., GENTILI A., DI CIOMMO F., CARBONE P. L., *Le nuove forme di organizzazione del patrimonio*, a cura di G. Doria, Torino, 2010;

FABIANI M., *Accordi di ristrutturazione dei debiti: l'incerta via italiana alla "reorganization"*, in *Foro it.*, 2006, p. 263;

FABIANI M., *Diritto fallimentare. Un profilo organico*, Bologna, 2011;

FALCONE G., *I patrimoni destinati ad uno specifico affare ed il rapporto banca-impresa nel finanziamento delle attività poste in essere per l'esecuzione di uno specifico affare*, in *Il rapporto banca-impresa nel nuovo diritto societario*, Atti del convegno, Milano, 2004;

FALZEA A., *Introduzione e considerazioni conclusive*, in *Destinazione di beni allo scopo. Strumenti attuali e tecniche innovative*, in *Quaderni romani di diritto commerciale* a cura di B. Libonati e P. Ferro-Luzzi, Milano, 2003;

FALZEA A., *Introduzione e considerazioni generali*, in *Dal trust all'atto di destinazione patrimoniale*, a cura di M. Bianca e A. De Donato, Milano, 2013;

FALZEA A., *Riflessioni preliminari*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, a cura di M. Bianca, Milano, 2007;

FANTICINI G., *Il trust liquidatorio e il conflitto con il fallimento: confronto sui pro e i contro*, in *Moderni Sviluppi dei trust. Atti del V Congresso Nazionale dell'Associazione il Trust in Italia*, Milano, 2011;

FANTICINI G., *L'ingloriosa fine del trust liquidatorio istituito dall'imprenditore insolvente: Tamquam non esset!*, in *Trusts*, 2014, p. 561;

FANTICINI G., *Trust e fallimento*, in *Il fallimento e le procedure negoziali di soluzione della crisi*, Milano, 2013, p. 406;

FAUCEGLIA G., *La funzione del trust nelle procedure concorsuali*, in *Il Fallimento*, 2004, p. 101;

FERRARA F., *Teoria delle persone giuridiche*, Torino, 1923;

FERRI G. B., *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966;

FERRI G., *Manuale di diritto commerciale*, a cura di C. Angelici e G. B. Ferri, Milano, 2015;

FERRI G., *Sovraindebitamento, piccoli imprenditori e imprese piccole*, in *Riv. dir. comm.*, 2012, p. 423;

FERRO-LUZZI F., *Dei creditori dei patrimoni destinati ad uno specifico affare*, in *Riv. dir. comm.*, 2003, p. 107;

FERRO-LUZZI P., *I patrimoni "dedicati" e i "gruppi" nella riforma societaria*, in *Riv. not.*, 2002, p. 271;

FERRO-LUZZI P., *La disciplina dei patrimoni separati*, in *Riv. delle società*, 2002, p. 121;

FIMMANÒ F., *Il trust a garanzia del concordato preventivo*, in *Banca, borsa, titoli di credito*, 2010, p. 90;

FIMMANÒ F., *Il trust liquidatorio non è riconoscibile nell'ordinamento italiano*, in *Il Fallimento*, 2014, p. 1150;

FIMMANÒ F., *La Cassazione "ripudia" il trust concorsuale*, in *Fallimento*, 2014, p. 1150;

FIMMANÒ F., *Trust e diritto delle imprese in crisi*, in *www.ilcaso.it*, 2010;

FIMMANÒ F., *Trust e procedure concorsuali*, in *Fallimento*, 2010, p. 26;

FINOCCHIARO G., nota a Trib. Reggio Emilia del 14 maggio 2007, in *Guida dir.*, 2007, p. 50;

FIORANI L. E., *Trust liquidatorio e tutela dei creditori*, in *Riv. dir. priv.*, 2010 p. 127;

GABRIELLI G., *La pubblicità immobiliare*, in *Tratt. dir. civ.* a cura di R. Sacco, Torino, 2012;

GABRIELLI G., *Vincoli di destinazione importanti separazione patrimoniale e pubblicità nei registri immobiliari*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, p. 321;

GALGANO F., *Delle persone giuridiche*, in *Commentario del codice civile* a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 1969;

GALGANO F., *Le nuove società di capitali e cooperative*, in *Tratt. dir. comm. e dir. pubbl. dell'economia*, diretto da F. Galgano, Padova, 2006;

GALGANO F., sub voce *Persona giuridica*, in *Digesto delle discipline privatistiche*, Sez. Civ., vol. XIII, Torino, 1995;

GALLARATI A., *L'art. 13 della Convenzione de l'Aja sui trust: competizione tra modelli e inefficacia dei trust "ripugnanti"*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, p. 11491;

GALLARATI A., *Trust liquidatorio di società di capitali*, in *Giur. comm.*, 2015, p. 616;

GALLETTI D., *Il trust e le procedure concorsuali: una convivenza da subito difficile*, in *Giur. comm.*, 2, 2010;

GALLETTI D., *Trust liquidatorio e (in)derogabilità del diritto concorsuale*, in *Moderni sviluppi dei trust. Atti del V Congresso nazionale dell'Associazione il trust in Italia*, Milano, 2011;

GALLIO F., *La legge "dopo di noi" codifica il trust e uno strumento alternativo: l'affidamento fiduciario*, in *Fisco*, 2016, p. 2836;

GALLUZZO F., *Validità di un trust liquidatorio istituito da una società in stato di decozione*, in *Corr. giur.*, 2010, p. 532;

GAMBARO A., *Problemi in materia di riconoscimento degli effetti dei trust nei paesi di civil law*, in *Riv. dir. civ.*, 1984, p. 93;

GAMBARO A., *Segregazione e unità del patrimonio*, in *Trusts*, 2000, p. 155;

GATT L., *Dal trust al trust*, Napoli, 2010;

GATT L., *Il trust italiano*, in *Dal trust all'atto di destinazione patrimoniale*, a cura di M. Bianca e A. De Donato, Milano, 2013;

GAZZONI F., *In Italia tutto è permesso, anche quel che è vietato*, in *Riv. not.*, 2001, p. 1247;

GAZZONI F., *Obbligazioni e contratti*, Napoli, 2009;

GAZZONI F., *Osservazioni sull'art. 2645 ter c.c.*, in *Giust. Civ.*, 2006, p. 165;

GAZZONI F., *Tentativo dell'impossibile (osservazioni di un giurista non vivente su trust e trascrizione)*, in *Riv. not.*, 2001, p. 11;

GENTILI A., *Gli atti di destinazione non derogano ai principi della responsabilità patrimoniale*, in *Giur. it.*, 2016, p. 224;

GENTILI, *Le destinazioni patrimoniali atipiche. Esegesi dell'art. 2645 ter cod. civ.*, in *Rass. dir. civ.*, 2007 p. 4;

GHIDINI M., *Società personali*, Padova, 1972;

GIACOMELLI U., *Il trust interno*, in *La destinazione del patrimonio: dialoghi tra prassi notarile, giurisprudenza e dottrina*, a cura di M. Bianca, Milano, 2016;

GIORDANO G., *Trust liquidatorio e revocatoria ordinaria: una nuova par condicio credito rum* in *Giur. comm.*, 2016, p. 1064;

GIORGIANNI M., *L'obbligazione*, I, Milano, 1968;

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

GRECO V., *La funzione del trust nel fallimento*, in *Giur. comm.*, 2005, p. 744;

GRECO V., *Trust di attuazione di un piano attestato*, in *Trusts*, 2014, p. 28;

GUERRERA F., *Le soluzioni negoziali*, in *Diritto fallimentare, Manuale breve*, Milano, 2013;

GUIZZI G., *Mala gestio dello specifico affare e del patrimonio destinato e responsabilità degli amministratori. Profili sistematici*, in *Riv. dir. comm.*, 2008, p. 387;

GUIZZI G., *Patrimoni destinati e crisi societarie*, in *Riv. dir. comm.*, 2016, p. 773;

GUIZZI G., *Patrimoni separati e gruppi di società (articolazione dell'impresa e segmentazione del rischio: due tecniche a confronto)*, in *Riv. dir. comm.*, 2003, p. 639;

IACCARINO G., *L'opportunità di un contratto di fiducia tipico*, in *La destinazione del patrimonio: dialoghi tra prassi notarile, giurisprudenza e dottrina*, a cura di M. Bianca, Milano, 2016;

IAMICELI P., *Unità e separazione del patrimonio*, Padova, 2003;

INDOLFI M., *Sull'ammissibilità del trust -auto-dichiarato- il commento in I Contratti*, 2015, p. 437;

JORIO A., *Le soluzioni concordate della crisi di impresa tra "privatizzazione" e tutela giudiziaria*, in *Fall.*, 2005, p. 1453;

JORIO A., SASSANI B., *Trattato delle procedure concorsuali*, Milano, 2014;

LA PORTA U., *Destinazione di beni allo scopo e causa negoziale*, Napoli, 1994;

LA PORTA U., *L'atto di destinazione di beni allo scopo trascrivibile ai sensi dell'art. 2645 ter c.c.*, in *Riv. not.*, 2007, p. 1091;

LA PORTA U., *Sulla riconoscibilità del trust liquidatorio* in *Il Corr. Giur.*, 2015, p. 192;

LAMANDINI M., *I patrimoni «destinati» nell'esperienza societaria. Prime note sul d. lgs. 17 gennaio 2003, n. 6*, in *Riv. Soc.*, 2003, p. 496;

LENZI R., *I patrimoni destinati: costituzione e dinamica dell'affare*, in *Riv. not.*, 2003, p. 543;

LEUZZI S., *Riflessioni sull'art. 2645 ter c.c. nel quadro dei limiti interposti dalla giurisprudenza*, in *Trusts*, 2015;

LIBONATI B., *Prospettive di riforma sulla crisi di impresa*, in *Giur. comm.*, 2001, p. 327;

LO CASCIO G., *Il concordato preventivo ed il trust*, in *Fallimento*, 2007, p. 245;

LO CASCIO G., *Proposta e concordato preventivo mediante trust*, in *Fallimento*, 2007, p. 340;

LOCONTE S., *Trust e crisi d'impresa*, in *Il trust: criticità, correzioni, sviluppi*, a cura di R. Bassetti, Torino, 2017;

LUMINOSO A., *Contratto fiduciario, trust, e atti di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, in *Riv. not.*, 2008, p. 1000;

LUPOI A., *La liquidazione di società di capitali attraverso lo strumento del trust*, in *Trusts*, 2015, p. 240;

LUPOI M., *Due parole tecniche sull'atto istitutivo di un trust liquidatorio e sui trust nudi*, in *Trusts*, 2011, p. 211;

LUPOI M., *I trust nel diritto civile*. Torino, 2004;

LUPOI M., *Il contratto di affidamento fiduciario*, in *Riv. not.*, 2012, p. 513;

LUPOI M., *Il dovere professionale di conoscere la giurisprudenza e il trust interno*, in *Trusts*, 2016, p. 113;

LUPOI M., *Istituzioni del diritto dei trust e degli affidamenti fiduciari*, Padova, 2008;

LUPOI M., *La liquidazione di società di capitali attraverso lo strumento del trust*, in *Trusts*, 2015, p. 245;

LUPOI M., *Trust*, Milano, 2001;

MACARIO F., *Gli atti di destinazione ex art. 2645 ter c.c. nel sistema della responsabilità patrimoniale: autonomia del disponente e tutela dei creditori*, in *scritti in onore di L. Barbiera*, Napoli, 2012;

MACARIO F., *Il contenuto dell'accordo*, in *Fallimento*, 2012, p. 1039;

MACCARONE G., *Contratto «con prestazione al terzo»*, Napoli, 1997;

MALTONI M., *Gli atti di destinazione e l'attività di impresa*, in *Dal trust all'atto di destinazione patrimoniale. Il lungo cammino di un'idea*, a cura di M. Bianca e A. de Donato, Milano, 2013;

MARCHETTI F., *La crisi della soggettività del trust e la disciplina fiscale della fiducia come possibile soluzione*, in *Trusts*, 2013, p. 383;

MASTRACCI M., *Profili internazionali del trust commerciale*, in *Trusts*, 2017, p. 507;

MASTURZI S., *La composizione delle crisi da sovra indebitamento mediante accordo di ristrutturazione dei debiti e soddisfazione dei crediti*, in *Dir. fall.*, 2014, p. 10676;

MESSINEO F., *Il contratto in genere*, in *Tratt. dir. civ. comm.*, a cura di A. Cicu, F. Messineo, Milano, 1968, II;

MESSINEO F., voce *Contratto nei rapporti col terzo*, in *Enc. dir.*, Milano, 1962, X;

MEUCCI S., *Il nuovo art. 2929 bis c.c. nel quadro degli strumenti di tutela dei creditori*, in *Persona e mercato*, 2015, p. 11;

MEUCCI S., *La destinazione di beni tra atto e rimedi*, Milano, 2009;

MONEGAT M. G., *Strumenti di garanzia in ambito concorsuale: Trust e atto di destinazione a confronto*, in *Trusts*, 2016, p. 346;

MONTALENTI P., sub art. 2325 cod. civ., in *Il nuovo diritto societario*, diretto da G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, Bologna, 2004;

MORACE PINELLI A., *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*, Milano, 2007;

MORACE PINELLI A., *Trascrizione di atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche, commento all'art. 2645 ter c.c.*, in *Commentario del codice civile e codici collegati Scialoja-Branca-Galgano*, a cura di G. De Nova, Bologna, 2017;

MORELLO U., *Trattato dei diritti reali*, I, Milano, 2008;

MOSCARINI L. V., *Il contratto a favore di terzi*, in *comm. cod. civ.* diretto da P. Schlesinger e F. D. Busnelli, Milano, 2012;

MURITANO D., *Il nuovo art. 2929 bis c.c.: quale futuro per la protezione del patrimonio familiare?*, in *Riv. dir. banc.*, 2015, p. 5;

MURITANO D., *L'art. 2645-ter e il trust interno. Linee evolutive*, in *Dal trust all'atto di destinazione patrimoniale. Il lungo cammino di un'idea*, a cura di M. Bianca e A. De Donato, Milano, 2013;

MURITANO D., *Note sul trust istituito da imprese in crisi (in funzione liquidatoria)*, studio CNN n. 161-2011/I;

MURITANO D., *Trust e diritto italiano: uno sguardo d'insieme (tra teoria e prassi)*, in *I trust interni e le loro clausole*, a cura di E. Quinto Bassi e F. Tassinari, Roma, 2007;

NICOLÒ R., *commento all'art. 2740 c.c.*, in *Commentario del codice civile* a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 1955;

NICOLÒ R., *commento all'art. 2901 c.c.*, in *Commentario del codice civile* a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 1955;

NIGRO A., D. VATTERMOLI D., *Diritto della crisi delle imprese. Le procedure concorsuali*, Bologna, 2014;

NIGRO A., *La disciplina delle crisi patrimoniali delle imprese*, in *Tratt. dir. priv.* a cura di M. Bessone, Torino, 2012;

NOCERA L., *Autonomia privata e insolvenza: L'evoluzione delle soluzioni negoziali dai codici ottocenteschi al contratto sulla crisi d'impresa*, in *Dir. fall.* 2014, p. 10401;

NOCERA L., *Autonomia privata e insolvenza: L'evoluzione delle soluzioni negoziali dai codici ottocenteschi al contratto sulla crisi d'impresa*, in *Dir. fall.* 2014, p. 10401;

NUZZO M., *L'evoluzione del principio di responsabilità patrimoniale illimitata*, in *Gli strumenti di articolazione del patrimonio*, a cura di M. Bianca e G. Capaldo, Milano, 2010;

OBERTO G., *La revocatoria degli atti a titolo gratuito ex art. 2929 bis. Dalla pauliana alla "renziana"*, Torino, 2015;

OPPO G., *Le grandi opzioni della riforma e le società per azioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, p. 474;

PACIELLO A., *Prime riflessioni (inevitabilmente) critiche sulla composizione della crisi da sovra indebitamento*, in *Riv. dir. comm.*, 2012, p. 83;

PAGLIANTINI S., *A proposito dell'art. 2929-bis c.c.: La tutela del credito tra esecuzione forzata speciale e deterrenza*, in *Europa e dir. priv.*, 2017, p. 167;

PAGLIANTINI S., *Autonomia privata, trust liquidatorio e tutela dei creditori*, Milano, 2015;

PALAZZO M., *Atto di destinazione e concordato preventivo*, in *Giur. it.*, 2016, p. 260;

PALAZZO M., *Il trust liquidatorio e il trust a supporto di procedure concorsuali*, *CNN Studio 305-2015/I*;

PALERMO G., *Autonomia negoziale e fiducia*, Milano, 1998;

PALERMO G., *Configurazione dello scopo, opponibilità del vincolo, realizzazione dell'assetto di interessi*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione. L'art. 2645 ter c.c.*, a cura di M. Bianca, Milano, 2007;

PALERMO G., *Contributo allo studio del trust e dei negozi di destinazione disciplinati dal diritto italiano*, in *Riv. dir. comm.*, 2001, p. 391;

PANZANI L., *Il trust nell'esperienza giuridica italiana: il punto di vista della giurisprudenza e degli operatori*, in *Giur. mer.*, 2010, p. 2934;

PANZANI L., *Trust e procedure concorsuali*, in *Le procedure concorsuali*, Padova, 2011, p. 1015;

PASQUARIELLO F., *Gestione e riorganizzazione dell'impresa nel fallimento*. Milano, 2010;

PASQUARIELLO F., *Cancellazione di società nella mera "apparenza" del bilancio finale di liquidazione*, in *Giur. Comm.*, 2015, p. 590;

PATTI F., *Gli atti di destinazione e trust nel nuovo art. 2645 ter cod. civ.*, in *Vita not.*, 2006, p. 985;

PELLEGRINO G., *La Cassazione si pronuncia sulla sorte del trust liquidatorio di impresa insolvente nel successivo fallimento*, in *Nuova giur. civ.*, 2014, p. 1024;

PERLINGIERI G., *Il controllo di meritevolezza degli atti di destinazione ex art. 2645-ter c.c.*, in *Notariato*, 2014, p. 11;

PETRELLI G., *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, p. 175;

PETRELLI G., *Trust interno, art. 2645 ter c.c. e "trust italiano"*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, p. 168;

PIRRUCCIO P., *La segregazione dell'intero patrimonio aziendale nel trust*, in *Giur. merito*, 2010, p. 1605;

QUADRI R., *La destinazione patrimoniale, profili normativi e autonomia privata*, Napoli, 2004;

QUATRARO B., M. GIORGETTI M., A. FUMAGALLI A., *Revocatoria ordinaria e fallimentare*, Milano, 2009;

RAGANELLA E., REGNI M., *Il trust liquidatorio nella disciplina concorsuale*, in *Trusts*, 2009, p. 605;

RANUCCI R., *I difficili rapporti tra il Trust interno e le procedure concorsuali*, in *Fallimento*, 2014, p. 571;

RANUCCI R., *Sui limiti alla riconoscibilità del trust liquidatorio* in *Foro. it.*, 2015, p. 1328;

RE F. A., *Il trust liquidatorio*, in *Riv. del diritto dell'impresa*, 2014, p. 541;

RESCIGNO P., *Notazioni a chiusura di un seminario sul trust*, in *Europa e dir. priv.*, 1998, p. 456;

RISPOLI FARINA M., *La nuova disciplina del sovraindebitamento del consumatore*, in *Dir. fall.* 2014, p. 10643;

RISSE L. F., *Destinazioni, affidamenti e trust. Una premessa alle destinazioni esposte al convegno*, in *La destinazione del patrimonio: dialoghi tra prassi notarile, giurisprudenza e dottrina*, a cura di M. Bianca, Milano, 2016;

RISSE L. F., MURITANO D., *Il trust: diritto interno e Convenzione de L'Aja. Ruolo e responsabilità del notaio*, in *I trust interni e le loro clausole*, a cura di E. Q. Bassi e F. Tassinari, Roma, 2007;

ROCCO DI TORREPADULA N., *Patrimoni destinati e insolvenza*, in *Giur. Comm.*, 2004, p. 47;

ROPPO V., *Il contratto*, in *Tratt. dir. priv.*, a cura di G. Iudica, P. Zatti, Milano, 2001;

ROPPO V., *Profili strutturali e funzionali dei contratti di «salvataggio» (o di ristrutturazione dei debiti d'impresa)*, in *Riv. dir. priv.*, 2007, p. 284;

ROPPO V., voce *Responsabilità patrimoniale*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988;

ROSELLI F., *Responsabilità patrimoniale. I mezzi di conservazione*, in *Tratt. dir. privato* diretto da M. Bessone, vol. IX, III, 2005;

ROSSANO D., *Trust interno e meritevolezza degli interessi*, in *Notariato*, 2008, p. 251;

ROVELLI L., *I nuovi assetti privatistici nel diritto societario e concorsuale e la tutela creditoria*, in *Fallimento*, 2009, p. 1034;

RUBINO D., *La responsabilità patrimoniale*, in *Tratt. di dir. civ.* diretto da F. Vassalli, Torino, 1949;

RUSO E., *Il negozio di destinazione di beni immobili o di beni mobili registrati*, in *Vita not.*, 2006, p. 1243;

SABBATELLI I., *Ancora sul trust interno: un passo indietro (e confuso) della giurisprudenza di merito*, in *Nuova gir. civ.*, 2015, p. 10975;

SALAFIA V., *Bilancio finale di liquidazione e cancellazione della società dal Registro imprese in Società*, 2012, p. 625;

SALAMONE L., *Destinazione e pubblicità immobiliare. Prime note sul nuovo art. 2645-ter cod. civ.*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, a cura di M. Bianca, Milano, 2007;

SALVATORE L., *Atto di destinazione e crisi d'impresa: strumento a tutela o contro le procedure concorsuali?*, in *Riv. not.*, 2012, p. 1085;

SANTAGATA R., *Autonomia privata e formazione dei gruppi nelle società di capitali*, in *Il nuovo diritto delle società, Liber amicorum G. F. Campobasso*, Torino, 2007;

SANTAGATA R., *Patrimoni destinati e rapporti intergestori*, Torino, 2008;

SANTAGATA R., *Patrimoni destinati ed azioni revocatorie (tra diritto attuale e prospettive di riforma)*, in *Riv. dir. comm.*, 2005, p. 297;

SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1973;

SANTOSUOSSO D., *Libertà e responsabilità nell'ordinamento dei patrimoni separati*, in *Giur. comm.*, 2005, p. 365;

SCALAMOGNA P., *Destinazioni e rapporti gestori*, in *Famiglia e impresa: strumenti negoziali per la separazione patrimoniale*, Milano, 2010;

SCHLESINGER P., *Una «novella» per il trust*, in *Notariato*, 2001, p. 337;

SCODITTI E., *Trust e fallimento*, in *Trusts*, 2010, p. 472;

SCOGNAMIGLIO C., *Negozi di destinazione ed altruità dell'interesse*, in *Studio Civilistico n. 357-2012/C del Consiglio nazionale del notariato*;

SCOTTI A., *La cd. "revocatoria semplificata" ex artt. 2929 bis cod. civ. e 64, ultimo comma, l.f., tra crisi della fattispecie e prospettiva dei rimedi*, in *Riv. dir. comm.*, 2016, p. 481;

SEMINO G., *Trust e segregazione dei crediti (fiscali) del fallimento esigibili dopo la chiusura della procedura*, in *Trusts*, 2004, p. 343;

SIDERI S., *L'utilità del negozio fiduciario*, in *La destinazione del patrimonio: dialoghi tra prassi notarile, giurisprudenza e dottrina*, Milano, 2016;

SMANIOTTO E., *L'art. 2929 bis c.c. Espropriazione di beni oggetto di vincoli di indisponibilità o di alienazioni a titolo gratuito*, in *Imm. e proprietà.*, 2015, p. 584;

SPADA P., *Conclusioni*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, a cura di M. Bianca, Milano, 2007;

SPADA P., *Persona giuridica e articolazioni del patrimonio: spunti legislativi recenti per un antico dibattito*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, p. 842;

SPAGNUOLO D., *Fondo patrimoniale e nuove forme di limitazione della responsabilità patrimoniale: azione revocatoria e tutela dei creditori del disponente*, in *Banca borsa e titoli di credito*, 2015, II, p. 14;

SPOLAORE P., *Il trust nelle soluzioni negoziali della crisi di impresa*. Milano, 2014;

STEFINI U., *Destinazione patrimoniale e autonomia negoziale: l'art. 2645 ter c.c.*, Padova, 2010;

TAROLLI R., *Trust versus fallimento: l'istituto alieno come mezzo di gestione privata dell'insolvenza*, in *Giur. comm.*, 2016, p. 685;

TASSANI T., *La Cassazione torna sull'imposta sui vincoli di destinazione*, in *Trusts*, 2016, p. 341;

TEDIOLI F., *Trust con funzione liquidatoria e successivo fallimento dell'impresa*, in *Trust*, 2010, p. 5;

TEDOLDI A., *Le novità in materia di esecuzione forzata nel d.l. 83/2015. In attesa della prossima puntata*, in *Corr. giur.*, 2016, p. 153;

TONDO S., *Patrimoni destinati ad uno specifico affare*, CNN Studio n. 4457/2003;

TORCINI A., *La verifica della fattibilità giuridica del piano del consumatore*, in *Fallimento*, 2017, p. 966;

TORRONI A., *La destinazione patrimoniale nella famiglia*, in *Riv. Not.*, 2017, p. 81;

TRABUCCHI A., *Istituzioni di diritto civile*, Padova, 2012;

TRENTINI C., *Accordi di ristrutturazione e piano attestato, le soluzioni alternative al declino del concordato preventivo*, in *Fall.*, 2016, p. 1095;

TRIMARCHI V. M., voce *Patrimonio*, in *Enc. dir.*, XXXII, Milano, 1982;

TROIANO S., *commento all'art. 2740 c.c.*, in *Commentario breve al codice civile*, a cura di G. Cian e A. Trabucchi, Padova, 2009;

VALENTE V., *Osservazioni in tema di trust liquidatorio* in *Riv. dir. comm.*, 2015, p. 529;

VASSALLI F., *Motivi e caratteri della codificazione civile*, Milano, 1947;

VETTORI G., *Atto di destinazione e trascrizione. L'art. 2645 ter*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, a cura di M. Bianca, Milano, 2007;

VICARI A., *La soggettività passiva del trust nelle imposte dirette tra interposizione fittizia, simulazione e riqualificazione*, in *Trusts*, 2011, p. 601;

ZACCARIA A., TROIANO S., *Gli effetti della trascrizione*, Torino, 2008;

ZANCHI D., *In tema di trust liquidatorio*, in *Giur. it*, 2011, p. 2556;

ZANICHELLI V., *L'amministrazione straordinaria*, in *Fallimento e altre procedure concorsuali*, III, a cura di G. Fauceglia e L. Panzani, Torino, 2009;

ZOPPINI A., *Autonomia e separazione del patrimonio nella prospettiva dei patrimoni separati della società per azioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, p. 552.

Giurisprudenza

- Trib. Oristano, 15 marzo 1956, in *Foro it.*, 1956, p. 1019;
- Cass. Sez. Un., 11 gennaio 1973, n. 68, in *Giust. civ.*, 1973, p. 603;
- Corte Cost., 15 luglio 1992 n. 329, in *Giur. cost.*, 1992, p. 2683;
- Corte Cost., 8 settembre 1995 n. 419, in *Giust. civ.*, 1995, p. 2868;
- Cass. Civ., 18 ottobre 1998 n. 10332, in *Guida al diritto*, 1998, p. 78;
- Trib. Roma, 8 luglio 1999, in *Giur. it.*, 2001, p. 959;
- Cass. Civ., 5 novembre 1999 n. 12317, in *Fallimento*, 2000, p. 1340;
- Trib. Belluno, 25 settembre 2002, in *Trusts*, 2004, p. 256 ss. e in *Foro it.*, 2003, p. 637;
- Trib. Verona, 8 gennaio 2003, in *Trusts*, 2003, p. 409;
- Cass. Civ., 11 febbraio 2003 n. 1997, in *Impresa*, 2003, p. 691;
- Trib. Roma, 3 aprile 2003, in *Fall.*, 2004, p. 101;
- Trib. Bologna, 1 ottobre 2003 n. 45451, in *La giurisprudenza italiana sui trust*, Milano, 2006, p. 216;
- Trib. Napoli, 1 ottobre 2003, in *Trusts*, 2004, p. 74;
- Trib. Parma, 21 novembre 2003;
- Cass. Civ., 5 dicembre 2003 n. 18607, in *Corr. giur.*, 2005, p. 393;
- Trib. Sulmona, 21 aprile 2004;
- App. Napoli, 27 maggio 2004, in *Il Notaro*, 2005, p. 60;
- Cass. Civ., 28 maggio 2004 n. 10378;
- Trib. Brescia, 12 ottobre 2004, in *Trusts*, 2005, p. 83;
- Trib. Milano, 23 febbraio 2005, in *Corr. merito*, 2005, p. 667;
- Trib. Parma, 3 marzo 2005;
- Trib. Mondovì, 16 settembre 2005;

Cass. Civ., 8 maggio 2006 n. 10490, in *Giust. civ.*, 2007, p. 1985;
Trib. Saluzzo, 9 novembre 2006, in *Trusts*, 2007, p. 206;
Trib. Trieste, 19 settembre 2007, in *Notariato*, 2008, p. 251;
Trib. Reggio Emilia, 14 maggio 2007 in *Giur. merito*, 2008, p. 707;
Trib. Milano, 1 luglio 2007, in *Trusts*, 2007, p. 579;
Cass. Civ., 28 gennaio 2008 n. 1760, in *www.ilcaso.it*;
Trib. Orbetello, 15 luglio 2008;
Trib. Napoli, 19 novembre 2008;
Trib. Mantova, 18 aprile 2009, in *Trusts*, 2011, p. 529;
Trib. Milano, 16 giugno 2009, in *Trusts*, 2009, p. 533;
Trib. Milano, 17 luglio 2009, in *Trusts*, 2009, p. 628;
Trib. Milano, 30 luglio 2009, in *Trusts*, 2010, p. 80;
Trib. Milano, 22 ottobre 2009, in *Riv. dir. priv.*, 2010, p. 127;
App. Milano, 29 ottobre 2009, in *Trusts*, 2010, p. 271;
Trib. Alessandria, 24 novembre 2009, in *Trusts*, 2009, p. 171;
Trib. Milano, 29 ottobre 2010, in *Notariato*, 2011, p. 10;
Trib. Reggio Emilia, 14 marzo 2011, in *Giur. it.*, 2011, p. 2556;
Trib. Mantova, 25 marzo 2011, in *Trusts*, 2011, p. 529;
Trib. Brindisi, 28 marzo 2011;
Trib. Vicenza, 31 marzo 2011, in *Fallimento*, 2011, p. 1461;
Trib. Mantova, 18 aprile 2011, in *Trusts*, 2011, p. 529;
Trib. Bolzano, 17 giugno 2011, in *Trusts*, 2012, p. 177;
Cass. Civ., 5 dicembre 2011 n. 25961, in *www.cortedicassazione.it*;
Cass. Civ., 22 dicembre 2011 n. 28363;
Trib. Milano, 12 marzo 2012, in *Società*, 2012, p. 625;
Trib. Verona, 13 marzo 2012;
Trib. Lecco, 26 aprile 2012, in *www.ilcaso.it*;
Trib. Reggio Emilia, 2 maggio 2012, in *Trusts*, 2012, p. 496;

Trib. Reggio Emilia, 22 giugno 2012, in *www.ilcaso.it*;
Trib. Monza, 3 gennaio 2013, in *Trusts*, 2013, p. 647;
Cons. Stato, 7 marzo 2013 n. 1386, in *Trusts*, 2013, p. 625;
Trib. Bolzano, 8 aprile 2013, in *Trusts*, 2014, p. 49;
Trib. Cremona, 8 Ottobre 2013, in *Giur. comm.*, 2015, p. 616;
Trib. Milano, 22 novembre 2013, in *Giur. Comm.*, 2015, p. 590;
Trib. S. Maria Capua Vetere, 28 novembre 2013, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, p. 713;
Trib. Reggio Emilia, 27 gennaio 2014, in *Trusts*, 2014, p. 644;
Trib. Belluno, 12 febbraio 2014, su *www.ilcaso.it*;
Trib. Napoli, 3 marzo 2014, in *www.ilcaso.it*;
Trib. Torino, 10 marzo 2014, in *Trusts*, 2014, p. 430;
Cass. Civ., 27 marzo 2014 n. 7252, in *www.cortedicassazione.it*;
Cass. Civ., 9 maggio 2014 n. 10105, in *Notariato*, 2015, p. 79; in *Fallimento*, 2014, p. 1150; in *Il Corr. Giur.*, 2015, p. 192; in *Riv. dir. comm.*, 2015, p. 529; in *Foro. it.*, 2015, p. 1328;
Trib. Reggio Emilia, 12 maggio 2014, in *Riv. not.*, 2014, p. 1261;
Trib. Ravenna, 22 maggio 2014;
App. Venezia, 10 luglio 2014, in *Vita Not.*, 2014, p. 1279;
Trib. Reggio Emilia, 12 agosto 2014, in *Trusts*, 2014, p. 630;
Trib. Rovigo, 7 ottobre 2014;
Cass. Pen., 3 dicembre 2014 n. 50672, in *Trusts*, 2015, p. 605;
Cass. Civ., 12 dicembre 2014 n. 26223, in *Corr. Giur.*, 2015, p. 279;
Trib. Milano, 17 gennaio 2015, in *Giur. comm.*, 2016, II, p. 682;
Trib. Forlì, 5 febbraio 2015, in *I Contratti*, 2015, p. 437;
Cass. Civ., 20 febbraio 2015 n. 3456;
Cass. Civ., 24 febbraio 2015 n. 3735, in *Foro. It.*, 2015, p. 1215;
Cass. Civ., 24 febbraio 2015 n. 3736, in *Foro. It.*, 2015, p. 1215;

Cass. Civ., 24 febbraio 2015 n. 3737, in *Foro. It.*, 2015, p. 1215;
Cass. Civ., 25 febbraio 2015 n. 3886, in *Trusts*, 2015, p. 415;
Trib. Udine, 28 febbraio 2015 in *Nuova gir. civ.*, 2015, p. 10975;
Trib. Reggio Emilia, 10 marzo 2015, in *Trusts*, 2015, p. 274;
Cass. Sez. Un., 6 marzo 2015 n. 4628, in *www.neldiritto.it*;
Trib. Reggio Emilia, 10 marzo 2015 n. 399, in *Trust*, 2015, p. 274;
Cass. Civ., 18 marzo 2015 n. 5322, in *Trusts*, 2015, p. 258;
Trib. Ravenna, 22 aprile 2015;
Trib. Milano, 8 maggio 2015, in *Trusts*, 2015, p. 487;
Trib. Prato, 12 agosto 2015 n. 942, in *Fallimento*, 2016, p. 600;
App. Firenze, 31 agosto 2015 n. 1482, in *Fallimento*, 2016, p. 492;
Cassa. Civ., 21 settembre 2015 n. 18449, in *Giur. it.*, 2016, p. 1151;
Trib. Monza, 13 ottobre 2015 n. 8548, in *www.ilcaso.it*;
Trib. Bergamo, 4 novembre 2015, n. 2444, in *Trusts*, 2016, p. 148;
Cass. Civ., 18 dicembre 2015 n. 25478, in *Trusts*, 2016, p. 177;
Trib. Prato, 26 febbraio 2016;
Trib. Massa, 12 aprile 2016, in *I Contratti*, 2016, p. 861;
App. Bologna, 17 maggio 2016;
Trib. Bolzano, 15 luglio 2016, in *www.il-trust-in-italia.it*;
Cass. Civ., 26 ottobre 2016 n. 21614, in *Notariato*, 2017, p. 82;
Cass. Civ., 12 gennaio 2017 n. 607, in *www.ilcaso.it*;
Cass. Civ., 27 gennaio 2017 n. 2043, su *www.gazzettanotarile.com*.

