

## IL TRUST DI JERSEY NEL CONCORDATO PREVENTIVO

di LUCA COSENTINO

L'Italia è tra i primi paesi di *Civil Law* ad avere ratificato la Convenzione dell'Aja, infatti, con la Legge 16 ottobre 1989 nr. 364, il trust, avente forma scritta, è pienamente riconosciuto dall'ordinamento italiano. Ai sensi dell'art. 6 della Convenzione "*il trust è regolato dalla legge scelta dal costituente*".

Attenendosi al tema proprio di questa relazione, lo scrivente focalizzerà l'attenzione sul c.d. trust di Jersey, regolato dalla Jersey Trusts Law del 1984 così come emendata nel 2012.

La scelta di questa disciplina è dettata sia dalla idoneità della Jersey Trusts Law ad assolvere alle peculiari esigenze che derivano dall'utilizzo del trust nel concordato preventivo sia da un riscontrato interesse e crescente impiego del trust di Jersey da parte degli operatori.

Il Jersey Trusts Law prevede non solo la necessaria possibilità di istituire come beneficiari una massa indistinta quale appunto può essere la massa concordataria ma la lettera a) del punto 2) della Parte 1 della norma consente di indicare come beneficiari persone, fisiche e giuridiche, di cui non è stato ancora effettuato l'accertamento della qualifica o che non sono al momento esistenti.

In sostanza, tenuto conto della cadenza temporale delle fasi in cui si dispiega il concordato preventivo ed in particolare considerando che le operazioni di cui agli artt. 174 L.F. e ss. potrebbero avvenire successivamente all'atto istitutivo del trust in cui beneficiaria è, appunto, la massa concordataria, allora si comprende come il trust di Jersey sia l'unica soluzione percorribile per superare la potenziale discrasia temporale derivante dalla combinazione dei due istituti.

Per quanto concerne il coordinamento<sup>1</sup> del trust con il concordato preventivo, il punto 10) di Parte 2 della Jersey Trusts Law prevede la possibilità di istituire classi di beneficiari, in evidente conformità a quanto previsto dalla lettera c) dell'art. 160 L.F., e di provvedere all'esclusione di un soggetto già qualificato come beneficiario dopo l'istituzione del trust, in questo modo ottemperando alle esigenze scaturenti dall'ipotesi che, a seguito di contenzioso con un creditore ammesso al voto ai sensi del comma I dell'art. 176 L.F., possa modificarsi integralmente o parzialmente la sua qualifica di creditore, sia in termini qualitativi (grado di privilegio o classe) sia in termini quantitativi (ammontare del credito)

---

<sup>1</sup> Risoltrici di potenziali problematiche appaiono anche le clausole di cessazione del trust in caso di mancata approvazione del c.p. ai sensi dell'art. 177 L.F. o, in senso speculare, l'attuazione del trust subordinato all'omologa del concordato preventivo.

senza che, da tali modifiche, derivi alcun pregiudizio all'impalcatura del trust.

Sempre nel senso della sinergia tra c.p. e trust, rileva la possibilità, prevista dal punto 12) di Parte 2 della Jersey Law, di nominare *trustee* uno dei soggetti beneficiari. Tale opportunità potrebbe essere utile nel caso in cui, nella platea creditoria, emerga la figura di un soggetto che, per entità del credito, di maggioranza relativa o assoluta, oppure per affidabilità e particolare competenza reputata dagli altri creditori, sia deputato ad assurgere a tale ruolo.

Nel caso in cui i beneficiari siano una categoria (circostanza propria della massa creditoria del c.p.) ed il trust non abbia natura caritatevole, il trust di Jersey, al secondo capoverso del punto 13) di Parte 2, prevede necessariamente la figura del Guardiano che, per il caso di specie, si ritiene possa essere assolta dal Commissario Giudiziale del Concordato Preventivo anche considerando che l'attività di *Enforcer* dovrebbe essere adempiuta a titolo non oneroso.

Significativa è anche la possibilità di designare come *trustee* sia un singolo soggetto che un organo di natura collegiale anche se, ad un'attenta lettura del Jersey Trusts Law, si perviene ad un riscontro sistematico delle esigenze proprie del più ampio ventaglio di tipologie del concordato preventivo.

Il trust può, pertanto, assurgere a costituire lo strumento, ovvero il catalizzatore, più idoneo alla migliore realizzazione del concordato preventivo sia per quanto concerne l'epoca preliminare alla proposta sia per quanto attiene la fase attuativa.

Innanzitutto rileva una propedeutica funzione psicologica in capo ai creditori ai fini della consapevole maturazione di una condotta adesiva alla proposta contenuta nel piano quando questo contempra la sostanziale modalità, appunto il trust, con cui i beni di un terzo saranno concretamente vincolati al futuro soddisfacimento delle loro ragioni.

Relativamente al primo profilo rileva, altresì, la funzione segregativa propria del trust che assicurerebbe una tutela alla massa anche prima della formalizzazione della proposta concordataria<sup>2</sup>, anche se tale proprietà è stata attenuata dalla previsione del comma VI dell'art. 161 L.F.<sup>3</sup>, mentre per quanto concerne il profilo attuativo, il trust risulta essere il migliore strumento specie nel caso di apporto della c.d. "nuova finanza".

Su quest'ultimo punto il trust sarebbe l'unico modo per rispondere in maniera appropriata alle condizioni espresse dalla sentenza di Cassazione 08.06.2012 nr. 9373<sup>4</sup> sull'utilizzo, svincolato dalla gradazione dei crediti, della nuova finanza nel c.p.

---

<sup>2</sup> Contro le iniziative dei c.d. *free riders*.

<sup>3</sup> L'effetto protettivo del trust, in funzione di *automatic stay*, potrebbe risultare qualitativamente più efficace rispetto alla circoscritta previsione del comma I dell'art. 168 L.F. che, comunque, non opera se non a fronte di determinati adempimenti e, di certo, il c.d. ombrello protettivo non ha asilo, ad esempio, nei piani attestati di risanamento ex lett. d), comma III, art. 67 L.F.

<sup>4</sup> "Resta l'argomento che il terzo finanziatore può intervenire con mezzi propri a pagare i debiti del fallito senza dover sottostare alle regole del concorso. Ma ciò è vero alla

Se poi, si adoperasse la modalità del c.d. trust autodichiarato, anch'esso consentito dalla Jersey Trusts Law, si potrebbero superare anche gli ostacoli fiscali alla concreta applicabilità di tale strumento alla luce della sentenza depositata il 04.07.2012 dalla sezione 15 della Commissione Tributaria Regionale di Milano<sup>5</sup>.

Pur menzionando le virtù del trust nell'ambito del concordato preventivo chi scrive ritiene che tale strumento sia da utilizzare con particolare perizia ed attenzione per non incorrere in condotte illecite che, qualora la crisi d'impresa sfoci in dichiarazione di fallimento, possono assumere rilevante disvalore penale e responsabilità patrimoniale anche in capo al professionista estensore del tentativo di composizione sfociato nella sentenza di fallimento. In questo senso si sono espressi non solo altri paesi di *Civil Law*<sup>6</sup> ma persino la "madre patria" del trust, ovvero il Regno Unito<sup>7</sup> che, con l'*Enterprise Act* del 2002, ha negato la legittimazione della convivenza tra trust e procedura concorsuale.

Pronunce di forte censura all'utilizzo del trust come strumento elusivo della normativa concorsuale, qualora istituito quando la società era già in stato di insolvenza, sono rinvenibili nella varia casistica oggetto delle sentenze del Tribunale di Milano del 16.06.2009, 17.07.2009, 30.07.2009, 22.10.2009, 29.10.2009 nonché Corte d'Appello di Milano, Sez. IV, 29.10.2009. Nello stesso senso Tribunale di Reggio Emilia 14.03.2011 e Tribunale di Mantova 18.04.2011. Significative, e conformi alle predette pronunce, sono la sentenza del Tribunale di Milano del 12.03.2012 ed il decreto del Tribunale di Bolzano del 17.06.2011 sull'utilizzo del trust come *escamotage* per addivenire alla cancellazione della società dal Registro delle Imprese.

Pur rammentando l'esistenza di pronunce favorevoli ad una convivenza del trust con il successivo fallimento<sup>8</sup> o persino in alternativa a procedure esecutive (Tribunale di Reggio Emilia 14.05.2007), chi scrive ritiene che siano altre le soluzioni ritagliate, per ciascun caso di specie, a conferire piena legittimità e validità al trust anche nel caso in cui il concordato si risolva in dichiarazione di fallimento.

---

*condizione che l'intervento non comporti alcuna variazione dello stato patrimoniale del debitore, né all'attivo – giacché in tal caso i creditori non potrebbero essere privati di diritti che in base alla legge essi vantano sul patrimonio del debitore – e neppure al passivo, con la creazione di poste passive per il rimborso del finanziamento, sia pure postergato e con esclusione del voto".*

In alternativa al trust si potrebbe operare con il transito nei "conti d'ordine" senza provocare variazioni patrimoniali o economiche.

Sul punto: <http://www.centrostudiconcorsuali.it/letturanews.php?var1=378>.

<sup>5</sup> Luca Cosentino: <http://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/8314.php>.

<sup>6</sup> Il novellato art. 632 del Codice di Commercio della Francia è stato modificato in questo senso.

<sup>7</sup> Per inciso si rammenta che il trust di diritto inglese esclude i c.d. trust di scopo che non abbiano natura benefica per cui l'utilizzo di tale fonte per disciplinare il trust nel c.p. appare alquanto complessa e laboriosa.

<sup>8</sup> Tribunale Reggio Emilia 2 maggio 2012 ma, in questo caso, il *settlor* era *in bonis* al momento dell'istituzione del *trust*.

Le fonti posso essere sia di carattere esogeno che endogeno alla normativa nazionale.

Tra le prime si rammentano: la clausola di cessazione anticipata del trust o del solo vincolo in caso di trust autodichiarato; l'utilizzo del *bare trust* ossia del c.d. "trust nudo"; l'adozione di apposite clausole di riservatezza, come riconosciute anche dalla Convenzione dell'Aja, in capo al *settlor*; la strutturazione di un trust con impalcatura concorsuale; ecc.

Le fonti normative<sup>9</sup> interne promanano da un più oculato, e possibilmente combinato, utilizzo delle previsioni di cui all'art. 35 L.F.<sup>10</sup>, all'art. 2645 *ter*<sup>11</sup> ("*Gli atti in forma pubblica con cui beni immobili o beni mobili iscritti in pubblici registri sono destinati, per un periodo non superiore a novanta anni o per la durata della vita della persona fisica beneficiaria, alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche ai sensi dell'articolo 1322, secondo comma, possono essere trascritti al fine di rendere opponibile ai terzi il vincolo di destinazione; per la realizzazione di tali interessi può agire, oltre al conferente, qualsiasi interessato anche durante la vita del conferente stesso. I beni conferiti e i loro frutti possono essere impiegati solo per la realizzazione del fine di destinazione e possono costituire oggetto di esecuzione, salvo quanto previsto dall'articolo 2915, primo comma, solo per debiti contratti per tale scopo*"), all'art. 2649 c.c. ed all'art. 2687 c.c. verso i quali anche molti operatori del settore sono apparsi, sovente, distratti.

---

<sup>9</sup> In giurisprudenza la menzionata sentenza della Sez. II del Tribunale di Mantova del 18.04.2011 nel rilevare l'incompatibilità del trust, istituito dal disponente insolvente, con la clausola di salvaguardia ex lettera e) dell'art. 15 della Convenzione dell'Aja, indica anche un percorso per preservarne la validità in caso di successivo fallimento.

<sup>10</sup> P. Basso, *Trust liquidatorio e fallimento della disponente: una possibile forma di collaborazione*, AA.VV. Collana Quaderni di trust, Moderni sviluppi dei trust.

<sup>11</sup> Articolo aggiunto dall'art. 39-novies, D.L. 30 dicembre 2005, nr. 273, convertito in legge, con modificazioni, con L. 23 febbraio 2006, nr. 51