

PERCHE' IL TRUST, QUANDO VUOLE, PUO' ESSERE UN BUON ISTITUTO (BIS)¹

di MICAELA LOPINTO

SOMMARIO: *Abstract*; **1.** L'ordinanza di rimessione all'Adunanza Plenaria n. 10121 del 2019: preziosi risvolti civilistici derivanti dal diritto amministrativo. Il parallelo in quattro punti; **2.** Punto a.): la segregazione del patrimonio a cavallo tra diritto civile e diritto

¹ Il titolo è dovuto all'esistenza di un precedente contributo, cui si rinvia e di cui il presente lavoro rappresenta un ampliamento: M. LOPINTO, *Perché il trust, quando vuole, può essere un buon istituto*, in *ilCaso.it*, 7 Aprile 2021, disponibile all'indirizzo: <https://opinioni.ilcaso.it/uploads/news/file/e88b3-lopinto-07-04-21.pdf>. A conferma della riflessione svolta, seppur mediante una chiave di lettura diversa: GIAN FRANCO CONDO', *I trust interni e gli interessi della collettività: le funzioni sociali del trust*, in *Trust e attività fiduciarie*, pp. 478 e ss. Ancora, sul tema dei Trusts a scopo benefico: A. C. DI LANDRO, *Trust Onlus*, *Trusts e attività fiduciarie*, Settembre 2010, pp. 570 e ss. in cui l'autrice descrive lo schema di questo particolare istituto a scopo benefico. Ancora, sul tema, anche M. MOLINARI, *Il trust onlus: una applicazione pratica*, in *Trusts e attività fiduciarie*, pp. 575 e ss. Ancora e per completezza, traccia delle linee generali in materia di Trusts: P. TONALINI, *Il trust in Italia*. Tutte le letture qui consigliate mostrano delle ottime aperture nei confronti dell'istituto per finalità socialmente utili, dei trust onlus e dei trust cd. "caritatevoli". Pur tuttavia, nonostante tutte le riflessioni sull'uso benefico delle masse segregate e lo studio della disciplina delle masse in questione al fine di conciliare la tutela della *par condicio creditorum* con la finalità benefica della separazione bilaterale, occorre pur sempre ribadire l'esistenza, ancora oggi, di uno stato di incertezza giurisprudenziale in ordine alla ammissibilità del Trust nel nostro ordinamento. Più che incertezza, quella che si riscontra è la tendenza a "dare per scontato" questo dato (si legga, sul punto lo studio 161-2011/I del Consiglio Nazionale del Notariato), poiché le pronunce che sono emerse su questo preciso tema non sono poi tanto numerose e non offrono, in linea di massima, una ricostruzione, anche normativa, idonea a considerare perfettamente chiarito, sotto il profilo dell'*an* e del *quomodo*, il problema della "cittadinanza" del Trust interno, cui ha sopperito la dottrina con contributi dottrinali quasi quotidiani e pur a fronte di una davvero copiosa giurisprudenza che si è occupata delle diverse sfaccettature del trust interno. Da qui la volontà di chi scrive di proporre i due contributi, al fine di incoraggiare l'analisi degli aspetti positivi e dell'ammissibilità dell'istituto nel nostro ordinamento giuridico, non solo in via generale o nei contesti "benefici", bensì anche nell'ambito di settori più delicati come quelli dei concordati preventivi, delle separazioni bilaterali conservative e delle liquidazioni aziendali.

amministrativo; **3. Punto b.):** quali sono i beni che possono essere conferiti in Trust liquidatorio e quando può essere costituito?; **4. Punti c. e d.):** quali poste passive finiscono sotto la gestione dell'Organo Straordinario di Liquidazione e, dunque, sotto la gestione speciale discendente dal dissesto comunale; quali sono le problematiche che riguardano le azioni processuali in questi due diversi (eppure così simili) contesti; **5. Conclusioni:** spunti di riflessione sul Trust.

Abstract Ita

Il presente contributo, a mezzo di una recente ordinanza di rimessione all'Adunanza plenaria, vuole evidenziare un particolare risvolto civilistico inerente l'ancora oggi controverso istituto del Trust, al fine di porre l'accento su alcune nuove sfumature che possono riguardare le tecniche di segregazione patrimoniale.

Abstract Eng

The following paper focuses on a particular civil trait about the much debated "Trust" by an analysis of a new administrative judgment. The heart of the paper concerns a new shade about the best way to segregate a property/patrimony.

1. L'ordinanza di rimessione all'Adunanza Plenaria n. 10121 del 2019: preziosi risvolti civilistici derivanti dal diritto amministrativo. Il parallelo in quattro punti.

I punti di contatto tra il diritto civile ed il diritto amministrativo, si sa, sono infiniti, pertanto il confronto che si intende operare in questa sede vuole essere semplicemente una conferma della forte compenetrazione esistente tra le due materie e della utilità estrema degli studi comparati, dai quali emergono con facilità interessanti spunti di riflessione. Più in dettaglio, in questo caso si procederà ad una comparazione tra le due materie al fine di evidenziare affinità e differenze tra la

separazione patrimoniale emersa nella ordinanza di rimessione in questione e la cd. “segregazione” patrimoniale del Trust. A tal fine può essere utile riportare un brano piuttosto esteso della ordinanza, nel quale saranno evidenziati dei passaggi interessanti, utili ai fini della presente indagine. *“[... Con appello in Consiglio di Stato ... gli avvocati ... impugnavano la sentenza ... sostenendo che i crediti derivanti da sentenza passata in giudicato successivamente alla dichiarazione di dissesto non entravano nella massa passiva della procedura di liquidazione straordinaria anche se il fatto genetico fosse anteriore a tale dichiarazione, ma seguivano le regole generali, poiché la massa passiva doveva ritenersi formata ed in via di accertamento... Con la pronuncia dell’Adunanza Plenaria n. 15 del 2020 si è affermato il principio secondo cui sono attratti nella competenza dell’OSL (Organo Straordinario di Liquidazione) e non rientrano quindi nella gestione ordinaria, non solo le poste passive pecuniarie già contabilizzate alla data della dichiarazione di dissesto sia sotto il profilo contabile sia sotto il profilo della competenza amministrativa, ma anche tutte le svariate obbligazioni che, pur se stricto jure sorte in seguito, costituiscano comunque la conseguenza diretta ed immediata di “atti e fatti di gestione” pregressi alla dichiarazione di dissesto. Tale ultima parte del considerato dell’Adunanza Plenaria comporterebbe il rigetto dell’appello, in quanto il Comune di Corchiano ha dichiarato lo stato di dissesto il giorno X il decreto ingiuntivo del Tribunale di Viterbo è stato emanato dopo tale dichiarazione e naturalmente dopo tale dichiarazione è divenuto inoppugnato quindi definitivo, pur riferendosi a fatti pregressi lo stato di dissesto]. [...] Nella sentenza n. 43780/2004... la Cedu ha avuto modo di affermare che “l’avvio della procedura di dissesto finanziario a carico di un ente locale e la nomina di un organo straordinario liquidatore, nonché il successivo d.l. n. 80/2004 che impediva i pagamenti delle somme dovute fino al riequilibrio del bilancio dell’ente, non giustificano il mancato pagamento dei debiti accertati in sede giudiziaria, poiché lesive dei principi in materia di protezione della proprietà e di accesso alla giustizia riconosciuti dalla convenzione europea dei diritti dell’uomo. Ne consegue l’obbligo per lo Stato di appartenenza di pagare le somme dovute dagli enti locali nei termini e secondo le modalità prescritte dalla convenzione”. [La Corte EDU, nell’evidenziare*

l'esigenza di mantenere il diritto di accesso al tribunale] ha chiarito che non potevano essere intraprese o proseguite azioni esecutive nei confronti del comune per i crediti che rientravano nella competenza dell'OSL. L'art. 5 comma 2 della l. 140 del 2004 ha esteso questa regola anche ai crediti che, come quello del ricorrente, erano stati accertati con provvedimento giurisdizionale successivo alla dichiarazione di dissesto. Si doveva ritenere che il ricorrente aveva per questo subito un'ingerenza nell'esercizio del suo diritto di accesso ad un tribunale.[...]Nel caso di specie, la CEDU ha osservato che il ricorrente era titolare di un credito accertato, liquido ed esigibile per effetto della sentenza del tribunale civile italiano del 18 novembre 2003, che aveva condannato il Comune di Benevento a versargli un risarcimento nella misura di XXX, al quale si aggiungevano gli interessi legali e una somma a titolo di rivalutazione monetaria. Tale sentenza era divenuta definitiva il giorno XXX. In seguito alla dichiarazione di dissesto finanziario del Comune, intervenuta nel dicembre 2003, nonché all'entrata in vigore del decreto legislativo n. 267 del 2000 e legge n. 140 del 28 maggio 2004, il ricorrente si era trovato nell'impossibilità di intraprendere un'azione esecutiva nei confronti del Comune. Peraltro, quest'ultimo non aveva pagato il suo debito, ledendo il diritto del ricorrente al rispetto dei suoi beni, quale enunciato nella prima frase del primo paragrafo dell'art.1 del Protocollo n.1. [...] Nel caso di specie, la Corte osservava che, ai sensi dell'art. 248 comma secondo, del d.lgs. n. 267 del 2000, dalla data della dichiarazione di dissesto e fino all'approvazione del rendiconto, non potevano essere intraprese o proseguite azioni esecutive nei confronti del comune per i crediti che rientravano nella competenza dell'OSL. L'art. 5 comma secondo della legge n. 140 del 2004 ha esteso questa regola anche ai crediti che, così come quello esaminato e quello ora in controversia, erano stati accertati con provvedimento giurisdizionale successivo alla dichiarazione di dissesto. La CEDU concludeva che nel caso portato al suo esame, il ricorrente aveva subito un'ingerenza nell'esercizio del suo diritto di accesso ad un tribunale: se tale diritto non è assoluto, ma può dare luogo a limitazioni implicitamente ammesse, tali limitazioni non possono restringere l'accesso offerto all'individuo in maniera tale che il diritto ne risulti lesa nella sua stessa sostanza. Inoltre, esse si conciliano con

l'articolo 6 solo se perseguono un interesse legittimo e se esiste un ragionevole rapporto di proporzionalità tra i mezzi impiegati e lo scopo prefisso, nei casi di specie, lo scopo legittimo di assicurare la parità di trattamento tra i creditori. Ora il divieto di intraprendere o proseguire azioni esecutive nei confronti dell'ente rimane in vigore fino all'approvazione del rendiconto da parte dell'OSL, quindi fino ad una data futura che dipende dall'attività di una commissione amministrativa indipendente, procedura che sfugge completamente al controllo del ricorrente. Per la CEDU lo stato di dissesto dichiarato nel X del Comune di X a fronte del riconoscimento di un credito con sentenza del X, al momento della pronuncia X tuttora paralizzato, aveva virtualmente privato il ricorrente del suo diritto di accesso ad un tribunale per un periodo eccessivamente lungo, con il conseguente venire meno del ragionevole rapporto di proporzionalità che deve esistere, in materia, tra i mezzi impiegati e lo scopo prefisso, prima richiamato. Se può essere opinato che il combinato disposto dell'art. 252 comma 4 del d.lgs. 267 del 2000, nonché dell'art. 5 comma 2 del d.l. 80 del 2004 convertito nella l. 1140 del 2004 ha il ruolo di porre sul piede di parità i creditori e anche ciò ha un rilievo costituzionale, va anche richiamato il fatto che la CEDU ha rammentato che un credito può costituire un "bene" ai sensi dell'articolo 1 del Protocollo n.1 della Convenzione europea sui diritti dell'Uomo. Ed è rilevante, nella controversia ora in esame, che il debito del Comune di Corchiano nei confronti dell'avvocato X decorre dal X, mentre il debito nei confronti dell'avvocato X dal X; dunque, anche nel caso di specie vi è una paralisi dei diritti dei creditori che nascono da date assai lontane. Nel caso specifico il credito, ossia il "bene", è un credito da lavoro, dunque il frutto di uno dei cardini costituzionali, il quale gode di privilegi nelle procedure concorsuali riguardanti i privati. Tutto quanto sopra sembra imporre, ad avviso della Sezione, un'interpretazione del combinato disposto dell'art. 252 comma 4 del d.lgs. 267 del 2000, nonché dell'art. 5 comma secondo del dl. 80 del 2004 convertito nella l. 140 del 2004 che debba essere costituzionalmente orientata ed inoltre conforme ai principi dettati dalla Corte Europea dei diritti dell'Uomo. [...]Il Collegio ritiene di rimettere l'affare all'Adunanza plenaria per una rimediazione della questione alla luce dei principi non

affrontati nella pronuncia n. 15 del 2020², al fine di dirimere contrasti potenziali in proposito, successivi a detta pronuncia, che vadano ad investire i temi ora assegnati, in specie per la parte in cui l'Adunanza ha affermato che “la disciplina normativa sul dissesto, basata sulla creazione di una massa separata affidata alla gestione di un organo straordinario, distinto dagli organi istituzionali dell'ente locale, può produrre effetti positivi soltanto se tutte le poste passive riferibili a fatti antecedenti al riequilibrio del bilancio dell'ente possono essere attratte alla predetta gestione, benché il relativo accertamento (giurisdizionale o, come nel caso di specie, amministrativo) sia successivo[...]”. L'ordinanza in esame, pertanto, in una condizione di dissesto finanziario dell'ente ipotizza la possibilità di formazione di una massa separata di beni affidata ad un organo “esterno” o comunque distinto rispetto all'ente locale. Ancora, l'ordinanza chiarisce che gli effetti positivi delle poste passive riferibili a fatti antecedenti al riequilibrio del bilancio dell'ente sono subordinati alla attrazione alla gestione svolta dall'organo *ad hoc*, diverso e separato dall'ente; discorso che, se si riflette un pò, in parte richiama il problema della preventiva presentazione o meno di una azione revocatoria *ex art. 2901 cc.*³ su un bene che ipoteticamente dovrebbe rientrare nella massa del “Trust”, su cui intervenga giudicato cronologicamente postumo

² La pronuncia in questione, ancora, chiarisce che *“il dissesto finanziario del Comune X è stato dichiarato con delibera C.C. n. 103 del 2014 ed il titolo esecutivo, agognato dai ricorrenti, a tutt'oggi non si è formato, in quanto ancora non è stato emanato il provvedimento di acquisizione sanante ex art. 42-bis d.P.R. n. 327 del 2001, ne consegue – ad avviso del primo giudice – che non sussiste la competenza dell'organo straordinario di liquidazione, dedotta dal Comune, anche perché il predetto organo straordinario non può adottare il suddetto provvedimento di acquisizione sanante”*.

³ Sull'azione revocatoria in materia di Trusts: Corte di Cassazione, sentenza n. 13883/2020, *Trust familiare, azione revocatoria, inefficacia dell'atto istitutivo (e non solo)*, in *Ilfamiliarista.it*. Ancora, E. M. BUONFANTINO, *Sulla revocatoria ordinaria ex art. 2901 cc. del trust immobiliare in seguito ad intervento in giudizio della curatela fallimentare*, 9 aprile 2019 – Nota a Tribunale di Napoli, Sez. II, 23 gennaio 2019, n. 821, il quale implicitamente ammette l'ammissibilità dell'azione revocatoria nei confronti del Trust, andando a valutare a livello casistico i rapporti tra ragioni del singolo creditore che esperisce l'azione e curatela fallimentare.

Sulla azione revocatoria in generale, invece, può essere utile svolgere le seguenti considerazioni: la portata dell'azione revocatoria *ex art. 2901 c.c.* è ridotta rispetto a quella della revocatoria fallimentare. Più precisamente, la revocatoria ordinaria incontra il limite dei debiti scaduti (art. 2901 *“non è soggetto a revoca l'adempimento di un debito scaduto”*). L'art. 67 l.f., comma primo n. 2, per contro, si apre ai debiti scaduti ed esigibili (*“sono revocati ... gli atti estintivi di debiti pecuniari scaduti ed esigibili non effettuati con danaro o con altri mezzi normali di pagamento, se compiuti nell'anno anteriore alla dichiarazione di fallimento”*).

alla creazione della massa separata⁴ o ancora il problema della compatibilità del Trust con funzione liquidatoria con le procedure concorsuali⁵. Le considerazioni sin qui espresse

⁴ Sul tema si prendono in prestito alcuni brani tratti dall'opera di FRANCESCO TEDIOLI, *Trust con funzione liquidatoria e successivo fallimento dell'impresa*, in *Trusts ed attività fiduciarie*, Settembre 2010, in ragione del carattere assolutamente aderente alle riflessioni del presente lavoro degli stessi: “[...]Le ipotesi più frequenti riguardano il conferimento in trust delle attività residue non suscettibili di monetizzazione nel corso del fallimento, ovvero dei beni dell'imprenditore che: 1) ricorra ad un accordo di ristrutturazione dei debiti ex art. 182 bis l.f., 2) chieda l'ammissione alla procedura di un concordato preventivo, con la nomina del Commissario Giudiziale quale trustee ovvero, più correttamente, quale guardiano del trust. Non mancano, infine, applicazioni dell'istituto con funzione di garanzia a favore della curatela, dopo l'accoglimento di un'azione revocatoria, con sentenza non ancora passata in giudicato (58)[...]” (opera disponibile full text al seguente indirizzo: <https://www.tedioli.com/wp-content/uploads/2021/02/trust-con-funzione-liquidatoria-e-successivo-fallimento-dell-impresa.pdf>).

L'autore, al riguardo e nei limiti di quello che qui interessa, con nota 58, chiarisce, non a caso (è proprio questo il cuore del problema, che si affronterà anche nei successivi paragrafi) che “*le somme dovute alla procedura fallimentare da un istituto di credito, soccombente in primo grado a seguito di azione revocatoria, possono essere vincolate in un trust, nel quale il trustee è il curatore fallimentare, fino al passaggio in giudicato della sentenza (così, Tribunale Prato, 12 luglio 2006, in questa Rivista, 2007, 58, fattispecie commentata da D. Zanchi, a proposito di due ulteriori applicazioni del trust al fallimento, ivi, 123)*”.

⁵ Sul tema, come si chiarirà anche in note successive, FRANCESCO TEDIOLI, *Trust con funzione liquidatoria e successivo fallimento dell'impresa*, op. cit., il quale ricorda che le curatele tendono, a livello giudiziale, ad insistere per l'esigenza di preferire la cristallizzazione patrimoniale mediante fallimento ex art. 43 l.f. rispetto alla costituzione di un Trust. Sul tema anche, D. PONE, *Il trust liquidatorio*, 26 Novembre 2020, Milano.

G. BENVENUTO, *Il trust liquidatorio a sostegno del concordato preventivo*, in Riv. il Sole24ore, 3 Settembre 2018, sito internet www.diritto24.ilsole24ore.com.

L'autore sofferma l'attenzione sulla creazione di un trust liquidatorio a sostegno della sua esecuzione.

F. PIPICELLI, *Gli strumenti di tutela del patrimonio e le procedure concorsuali*, in Riv. Diritto ed Economia dell'Impresa, Giappichelli, Fasc. 4, 2016, il quale, al riguardo, premessa una distinzione tra Trust di “salvataggio o endo-concorsuale”, “trust puramente liquidatori”, “trusts falsamente liquidatori, illeciti o anti-concorsuali”, richiamando la Cass. n. 10105 del 2014, ribadisce la nullità dei Trusts di liquidazione aziendali se utilizzato per sottrarre beni agli organi della procedura fallimentare, in violazione di norme imperative.

L'autore chiarisce che “[...] il trust liquidatorio in presenza di uno stato preesistente di insolvenza non è riconducibile nell'ordinamento italiano, onde il negozio non ha l'effetto di segregazione desiderato. Pertanto l'inefficacia non è esclusa: a) né dal fine dichiarato di provvedere alla liquidazione armonica della società nell'esclusivo interesse del ceto creditorio (od equivalenti); b) né dalla clausola che, in caso di procedura concorsuale sopravvenuta, preveda la consegna dei beni al curatore [...]”.

M. PALAZZO, *Il trust liquidatorio: e il trust a supporto di procedura concorsuale*, in Riv. Fondazione Italiana del Notariato, Studio di impresa n. 305 – 2015/I, 25 Novembre 2015 – 12 e 13 Gennaio 2016.

L'autore, anche nell'esaminare la Cass. 10105 del 2014, ribadisce l'esistenza di una dicotomia tra trust liquidatorio ammissibile e trust non ammissibile.

Al riguardo, chiarisce che, nonostante la sentenza mostri delle aperture a favore di questa particolare tipologia di Trust, occorre pur sempre un certo livello di attenzione e diligenza prima di procedere alla sua formazione, al fine di evitare che si formino masse contrarie alle norme imperative, alla *ratio* stessa dell'art. 2740 comma secondo cc.

Ancora, l'autore espone una ipotesi, sostenendo che *“la fattispecie di un imprenditore in stato di crisi che presenta una proposta di concordato preventivo incentrata su un trust con finalità liquidatorie (il trustee ha l'incarico di pagare i creditori dopo aver liquidato i beni) ovvero conservative (ai fini del risanamento dell'azienda) ovvero prima conservative e poi liquidatorie. Questa figura è suscettibile di un ulteriore possibile configurazione nei cd. concordati misti, ossia con intervento di soggetti terzi che forniscono beni al fabbisogno concordatario: nel fondo in trust in aggiunta o in alternativa ai beni dell'imprenditore vengono conferiti beni di terzi al fine di destinarli alla soddisfazione dei creditori o comunque di quelli più aggressivi e pericolosi”*.

Ancora, sempre sul tema delle procedure concorsuali: F. FIMMANO', *Trust e procedure concorsuali*, in Riv. Il fallimento e le altre procedure concorsuali – Gli speciali, profili del Trust nelle procedure concorsuali, pp. 23 – 42.

L'autore, al riguardo, dando atto, come anche hanno fatto i precedenti autori esaminati, delle perplessità sollevate dalla dottrina e dalla giurisprudenza in ordine alla compatibilità tra azione revocatoria e trust (al momento ammessa) e tra trust e procedura concorsuale, ha chiarito che *“la società di scopo realizza infatti una segregazione piena e si pone comunque come soggetto terzo avente causa cui sono stati conferiti i beni che garantiscono l'esecuzione del concordato*.

Tali beni, entrando a far parte del patrimonio di una persona giuridica diversa con autonomia patrimoniale perfetta rispetto al terzo garante (avente come oggetto sociale lo scopo di garantire l'esecuzione della proposta concordataria e se del caso amministrata da soggetti indicati dal tribunale), non sono aggredibili per debiti pregressi (e questo, per la presente riflessione, è un dato importante), a prescindere dall'applicazione delle norme in tema di concordato.

Nè è immaginabile una revocatoria dei conferimenti per la mancanza dei presupposti, specie in considerazione della circostanza in cui gli stessi vengono effettuati. Quanto agli eventuali debiti che potrebbero sorgere dopo la costituzione della newco e che per l'effetto potrebbero depauperare la garanzia proposta, è sufficiente che la società sia di mero scopo e non svolga alcuna attività economica o, se del caso, che la svolga mediante l'istituzione di un patrimonio destinato allo specifico affare che produca una segregazione nella segregazione, senza possibilità per i creditori particolari di aggredire il patrimonio generale posto a garanzia del concordato”.

V. MANZO, *Soluzioni negoziali della crisi d'impresa e trust*, in Osservatorio del diritto societario e fallimentare – fallimenti e società, 2016, www.fallimentiesocietà.it.

Ancora, ha approfondito *funditus* il tema il Consiglio Nazionale del Notariato, con lo studio n.161-2011/I, in materia di Trust istituito da imprese in crisi (in funzione liquidatoria), asserendo la necessità di maneggiare con estrema cautela questa particolare tipologia di Trusts.

A. BONAFINE, *La tutela revocatoria per i trusts “falsamente liquidatori”*, in Riv. Iudicium, www.iudicium.it, il quale chiarisce che *“[...] è falsamente liquidatorio e va quindi dichiarato inefficace in accoglimento di una domanda di revocatoria ex art. 2901 cod. civ. il trust che si dimostri sostanzialmente a titolo gratuito, atteso che in questi casi, assorbita la scientia danni nello scopo fraudolento perseguito, l'eventus può dirsi concretizzato già alla luce delle condizioni di realizzazione del conferimento [...]”*.

F. FIMMANO', *Trust e diritto delle imprese in crisi*, 13 Settembre 2010, in www.ilcaso.it, *“il concordato, può efficacemente essere garantito mediante il conferimento dei beni in una newco, appositamente costituita dal terzo (o gemmata mediante una scissione parziale), avente ad oggetto l'esecuzione della procedura*

devono, tuttavia, tenere conto sin da subito dei requisiti indispensabili per l'esperibilità dell'azione revocatoria, sia essa ordinaria o fallimentare, quando si verte in materia di Trusts (si è dato e si darà conto, di volta in volta in nota, delle diverse pronunce e posizioni dottrinali emerse sul tema). Come accade, secondo parte della dottrina, nelle fondazioni, in cui è possibile operare una scissione tra atto istitutivo ed atto di dotazione, anche per il Trust è possibile svolgere delle considerazioni analoghe. Più precisamente, per un vittorioso esperimento dell'azione revocatoria in materia di masse segregate, occorre necessariamente intaccare l'effettivo atto dispositivo/di trasferimento del bene nella massa del Trustee. E' proprio sulla base di queste considerazioni di carattere generale che è possibile comprendere le ragioni che sono alla base del dibattito sorto in ordine alla compatibilità tra conferimento di beni in Trust e procedure concorsuali. Salvi accordi pattizi con la maggioranza dei creditori, ogni sottrazione alle procedure che acquisisce le vesti di uno svantaggio per il ceto creditorio si manifesta come un *vulnus* nei confronti delle norme imperative "dei fallimenti". Pertanto, il parallelo tra ammissibilità delle azioni (revocatoria, in questo caso) nell'ambito del Trust fallimentare e, conseguentemente, ammissibilità dei Trust liquidatori e conferibilità di beni nella massa e creazione di una massa separata dei beni in caso di dissesto comunale con affidamento ad un organo *ad hoc* opera su quattro punti principali, ai quali nei paragrafi successivi si intende dare risposta:

a.) cosa si intende per segregazione patrimoniale (secondo la visione di Lupoi)?;

b.) quali sono i beni che possono essere conferiti in Trust liquidatorio e quando può essere costituito;

c.) quali poste passive finiscono sotto la gestione dell'Organo Straordinario di Liquidazione e, dunque, sotto la gestione speciale discendente dal dissesto comunale;

d.) quali sono le problematiche che riguardano le azioni processuali in questi due diversi (eppure così simili) contesti.

concorsuale, i cui organi amministrativi e di controllo possono essere designati - così come avviene nella prassi per il trustee - dal Tribunale fallimentare".

2. Punto a.): la segregazione del patrimonio a cavallo tra diritto civile e diritto amministrativo.

Tenendo a mente le indicazioni fornite nel precedente paragrafo, può essere utile in questa sede ricordare come, di fatto, il nostro ordinamento giuridico conosca due tipologie di separazione del patrimonio, tenendo conto dei limiti dettati dall'art. 2740 cc., comma secondo: la separazione unilaterale e la separazione bilaterale (o segregazione patrimoniale, che dir si voglia⁶). La separazione unilaterale presuppone che i creditori generali non possano più aggredire i beni "separati", mentre i creditori particolari vedono semplicemente limitata, come si è chiarito nel precedente contributo⁷ la propria posizione: si tende, pur in mancanza di un chiaro dato normativo al riguardo, a ritenere che i creditori particolari non possano aggredire subito "qualsiasi" bene, bensì, in ragione dell'esistenza di un principio di sussidiarietà, debbano rifarsi in primis sui "beni separati" e successivamente sui beni non separati per il residuo. E' in questo senso che si intende la limitazione esistente in capo al creditore particolare, benché esistano, al riguardo, opinioni contrarie che ammettono un accesso incondizionato ai beni e leggono la separazione unilaterale come sussistente solamente per il creditore generale e non anche per il creditore particolare. Tale visione, tuttavia, rischia di non tenere in debito conto l'esigenza di garantire la *par condicio creditorum* la quale risulta visibilmente (e, ad umile parere di chi scrive, ingiustificatamente, vista la *ratio* della separazione) alterata. Con tali premesse, per il cui apparato bibliografico non può che rinviarsi al precedente contributo, appare semplice inquadrare la separazione bilaterale o segregazione: essa, come si è già avuto modo di chiarire, crea una specie di involucro sui beni i quali: a.) non possono più essere aggrediti dai creditori generali; b.) possono essere aggrediti solo dai creditori particolari; c.) non

⁶ Qui in nota si intende fare riferimento a delle peculiarità, ovvero ai requisiti di pubblicità necessari ai fini della operatività della segregazione: ENRICO SCODITTI, *Trust e fallimento*, in *Trust e attività fiduciarie*, Settembre 2010, pp. 472 e ss. "[...]la segregazione, opponibile ai terzi mediante una serie di strumenti di pubblicità (istituzione del trust a mezzo di atto pubblico, comunicazione al debitore ceduto del costituito vincolo di destinazione, deposito delle somme su conto corrente bancario ove i versamenti conseguenti all'esazione devono essere annotati), sottrae i crediti alle pretese avanzate dai creditori particolari del trustee[...]". Ancora, in materia di trascrizione degli atti inerenti i Trusts, sentenza n. 48 del 2020.

⁷ M. LOPINTO, *Perché il trust, quando vuole, può essere un buon istituto*, op. cit..

possono essere aggrediti dai creditori personali del trustee; d.) sono gli unici beni che il creditore particolare può aggredire. E' evidente, pertanto, che la tecnica risolutiva del dissesto, la quale prevede da un lato la separazione, dall'altro, l'affidamento in gestione della massa ad un organo diverso dall'ente locale, ha dei punti di contatto con la tecnica adoperata per il conferimento e gestione dei beni in Trust⁸, consentendo, così, un fortunato ed inaspettato parallelo con le tecniche di tutela del ceto creditorio in pendenza di giudizi già intrapresi ma terminati solo dopo la costituzione dei vincoli sui beni. Il quesito da risolvere è se possa o debba essere attribuito rilievo alle sentenze che lasciano fuoriuscire un bene dalla massa conferita in Trust/dissesto, qualora i giudizi siano già stati iniziati in epoca anteriore. Se si intende attribuire rilevanza alle sentenze che consentono di sottrarre beni "provvisoriamente" conferiti nella massa, allora la tutela del ceto creditorio è piena al cento per cento, in quanto rispettosa della *ratio* della azione. La *ratio* delle tutele di cui agli artt. 2901 cc. e 2929 bis cc⁹., infatti, dovrebbe essere quella di scongiurare esattamente questo pericolo, consentendo, nell'ipotesi di conferimento "in frode" dei beni, la revoca del vincolo, con inefficacia relativa per il singolo creditore istante. La stessa tutela sussiste anche in ipotesi di "Trust fallimentare" ai sensi degli artt. 66 e 67 della legge fallimentare. Il Trust fallimentare, a sua volta, è elemento problematico. Più precisamente, al pari del dissesto comunale, occorre comprendere quali beni possono confluire, se e come può essere

⁸ Per un parallelo con il contratto fiduciario: M. LUPOI, *Note circa la legge sammarinese sull'affidamento fiduciario*, in *Trusts e attività fiduciarie*, Settembre 2010, pp. 469 – 471.

⁹ Sulla tematica, particolarmente pertinente, anche ai fini risolutivi dei quesiti esposti nella presente indagine: S. PELLAGATTA, *Azione revocatoria e atto istitutivo del Trust: ammissibilità ed effetti dell'atto di disposizione di beni*, Cass. Sez. I, 15 Aprile 2019, n. 10498, Rel. Dolmetta, in *Riv. Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, Giappichelli, Fasc. 3-4, 2019, con cui si affronta il tema della ammissibilità della azione revocatoria in materia di Trusts.

Ancora, sulla ammissibilità dell'azione revocatoria in materia di Trusts e procedure concorsuali, con risposta affermativa: T. GALLETTO, *Il trust a scopo di garanzia e le nuove prospettive nell'ordinamento interno*, in *Il Nuovo diritto delle società*, 8/2012, p. 38.

Ancora, a conferma della revocabilità degli atti istitutivi di legge si pone la pluricitata, Cass. n. 13883 del 2020, Famiglia e successioni, pubblicata il 7 Luglio 2020 in *Diritto&Giustizia*.

costituita la massa e se tale tipologia è valida o affetta da nullità¹⁰.

3. Punto b.): quali sono i beni che possono essere conferiti in Trust liquidatorio e quando può essere costituito?

Esaminato il concetto di segregazione patrimoniale, si può ora passare all'analisi di quando può essere costituito un Trust "concorsuale"¹¹.

Le perplessità, come si è già avuto modo di chiarire, discendono dalla esigenza di non violare le norme imperative alla base della disciplina delle procedure concorsuali per la liquidazione dei beni aziendali. Conseguentemente, la linea di confine tra la costituzione valida del Trust liquidatorio e la nullità dello stesso è segnata dal fine concreto impresso al vincolo di destinazione: se cautelativo del ceto creditorio o elusivo del principio della *par condicio* e della ristorabilità dei debiti. In altri termini, il Trust liquidatorio sarà ammissibile tutte le volte in cui, nell'ambito di una situazione finanziaria che, per il salvataggio dell'impresa, rende necessaria l'applicazione dell'istituto del concordato preventivo, si sia istituito un trust per scopo conservativo, nella fortunata ipotesi in cui si riesca a mantenere in piedi l'azienda o liquidatorio, qualora non si riesca a portare avanti questa ipotesi e si renda necessario liquidare in via definitiva i beni aziendali. Pertanto, se lo scopo del vincolo è la tutela del ceto creditorio, come nei due casi appena illustrati, il trust sarà valido e non nullo. Qualora, per contro, si traduca in uno strumento "evasivo" delle procedure concorsuali, allora, lo stesso non troverà cittadinanza nell'ordinamento. Di quali beni, dunque, si parla quando si fa

¹⁰ Pone il problema della nullità dei Trust liquidatori: FRANCESCO TEDIOLI, *Trust con funzione liquidatoria e successivo fallimento dell'impresa*, op. cit., pp. 494 e ss.

L'autore si riferisce ad una ipotesi particolare. Il caso riguardava la nullità di un Trust discendente dal fatto che, con l'istituzione/trasferimento dell'intero patrimonio aziendale nella massa segregata, si attribuiva al socio illimitatamente responsabile il diritto di disporre dei beni, diritto che avrebbe perso con la dichiarazione di fallimento. Era evidente, pertanto la violazione delle regole delle procedure concorsuali nonché il contrasto con l'art. 15 lett. e) della Convenzione dell'Aja.

Ancora, Tribunale di Napoli, Sez. Settima civile, del 03/03/2014, in www.dirittoitaliano.com.

¹¹ Sul punto si rinvia anche alle note nn. 4 e 5, in cui sono illustrate numerose questioni inerenti alla ammissibilità del Trust liquidatorio ed alle condizioni necessarie affinché l'ammissibilità possa essere confermata anche giudizialmente.

riferimento al Trust liquidatorio o conservativo? Si parla dei beni che garantiscono la corretta esecuzione del concordato preventivo, finalizzato, si spera sempre, al risanamento aziendale. I beni del concordato entrano a far parte di una massa distinta avente come scopo la garanzia del buon funzionamento dell'istituto del concordato. Una volta entrati nella massa non dovrebbero poter essere aggrediti per i debiti anteriori neppure a mezzo di azione revocatoria poiché il fine ultimo della azione collide con la *ratio* del conferimento: se la *ratio* è il risanamento mediante tutela del ceto creditorio, allora giocoforza, almeno in situazioni di normalità e non patologiche, non ci sono i presupposti (e nemmeno l'esigenza) di utilizzare la predetta azione che, si sa, trova fondamento proprio nel pregiudizio per il soddisfacimento del credito. Dunque, riassumendo, la preesistenza di uno stato di insolvenza o di difficoltà economica di una azienda può rendere utile lo strumento del Trust liquidatorio/conservativo, se lo stesso ha lo scopo di agevolare la "risoluzione della crisi" e può avere effetti benefici maggiori rispetto al "fallimento" *hic et nunc* considerato, il quale, tuttavia, viene spesso preferito al Trust dalle curatele. A questo punto occorre chiarire, in parallelo, se è ammissibile la costituzione di una massa separata affidata ad un organo terzo nel dissesto comunale. La risposta è affermativa ed è lo stesso tenore letterale della pronuncia amministrativa, della quale si è appositamente riportato un cospicuo brano in cui si affronta la tematica della disciplina normativa del dissesto, a chiarirlo, mediante la descrizione dell'OSL, organo straordinario di liquidazione, diverso dagli organi dell'Ente fallito, che si occupa della gestione "speciale" della massa separata di beni. Pertanto sia nel caso del Trust sia nell'ambito degli enti locali, in ipotesi di crisi economica/crisi fallimentare è possibile la formazione di una massa separata/segregata affidata ad un soggetto/organo terzo.

4. Punti c. e d.): quali poste passive finiscono sotto la gestione dell'Organo Straordinario di Liquidazione e, dunque, sotto la gestione speciale discendente dal dissesto comunale; quali sono le problematiche che riguardano le azioni processuali in questi due diversi (eppure così simili) contesti.

Evidenziato il parallelo tra il Trust liquidatorio e la massa dell'OSL in caso di dissesto comunale occorre scendere più nel dettaglio, cercando di comprendere quali crediti effettivamente vengano attribuiti alla gestione dell'organo separato dall'ente comunale. Al riguardo occorre considerare che sono state prospettate due ipotesi:

a.) i crediti derivanti da sentenza passata in giudicato dopo la dichiarazione di dissesto dell'ente locale non possono essere inclusi nella massa passiva della procedura di liquidazione straordinaria anche se il fatto genetico è anteriore a tale dichiarazione. Giocoforza, tali crediti devono essere inseriti nell'ambito delle masse che seguono le procedure ordinarie di liquidazione;

b.) i crediti accertati con sentenza passata in giudicato dopo la dichiarazione di dissesto dell'ente locale devono considerarsi inclusi nella massa quando il fatto che li ha generati (nonostante il credito fosse ancora *sub iudice* al momento della formazione della massa passiva di liquidazione straordinaria) è anteriore alla dichiarazione.

Al contrasto riportato, almeno per il momento, la soluzione preferibile, che rispecchia il punto b, sembra essere, come già evidenziato in precedenza, la seguente: *“la disciplina normativa sul dissesto, basata sulla creazione di una massa separata affidata alla gestione di un organo straordinario, distinto dagli organi istituzionali dell'ente locale, può produrre effetti positivi soltanto se tutte le poste passive riferibili a fatti antecedenti al riequilibrio del bilancio dell'ente possono essere attratte alla predetta gestione, benché il relativo accertamento (giurisdizionale o, come nel caso di specie, amministrativo) sia successivo”*. Operando ora un parallelo tra la situazione del credito *sub iudice* nella massa dell'ente locale in dissesto e le situazioni di trust liquidatorio, può essere interessante chiarire che pur a fronte dell'esperimento di una azione revocatoria in primo grado (momentaneamente infruttuosa), può essere istituito un Trust in cui vincolare le somme che si devono alle procedure fallimentari fino al passaggio in giudicato della sentenza. Pertanto, da un lato, i crediti non accertati possono inserirsi nelle masse gestite dell'OSL anche in pendenza di giudizio (secondo l'orientamento attualmente prevalente),

dall'altro niente esclude, in pendenza di giudizio di azione revocatoria (e dunque di situazione di insolvenza dell'imprenditore), di istituire un Trust per la gestione dei beni in ipotesi di curatela fallimentare.

5. Conclusioni: spunti di riflessione sul Trust.

A conclusione della presente indagine appare evidente che la soluzione offerta nel diritto amministrativo, sia sotto il profilo della pendenza dei giudizi, sia sotto il profilo della ammissibilità della massa separata in sé nelle situazioni di crisi economica, corrisponde (pur dovendo essere consci delle diversità dei settori pubblici e privati e facendo una riflessione "di massima") a quella offerta in materia di Trust liquidatori. Anche questi, in linea di massima sono ammissibili, salvo che non vengano costituiti per scopi contrari alle norme imperative del fallimento, anche questi possono presupporre l'esistenza di crediti *sub iudice*/azioni revocatorie che, tuttavia, non ne impediscono la costituzione. Tanto nella fase di dissesto quanto nella fase di insolvenza dell'imprenditore, la creazione di masse separate/segregate si conferma di particolare ausilio, se rispettosa delle norme imperative fallimentari o delle norme in materia di dissesto. Pertanto, come si è avuto modo di affermare nel precedente contributo, il trust (o, in questo caso, visto il parallelo con il diritto amministrativo, la separazione) se usato bene, è davvero un buon istituto, anche nelle fasi di liquidazione aziendale, oltre che per scopi benefici.