

Comitato scientifico:

*Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) - Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPA - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato).*

---

## **Trust e proposta di concordato preventivo.**

*Nulla osta ad una proposta di concordato preventivo di natura sostanzialmente liquidatoria accompagnata dall'istituzione di un trust autodichiarato, con il quale il disponente destina i beni propri per la soddisfazione dei creditori ed in cui il nominando commissario giudiziale assume la funzione di guardiano e vi sia l'onere per il trustee di acquisirne il parere favorevole prima di procedere ad eventuali atti di alienazione di beni inclusi nel fondo in trust.*

## **Tribunale di Ravenna, sezione fallimentare, decreto del 4.4.2013**

*...omissis...*

### **1. Il Piano di concordato**

Il ricorso proposto dalla xxxx in liquidazione propone l'ammissione ad un concordato preventivo di natura sostanzialmente liquidatoria caratterizzato principalmente: a) dalla liquidazione di beni ed immobilizzazioni materiali stimati Euro 42.916, nonché giacenze di magazzino valutate 42.400; b) dall'utilizzo di disponibilità liquide per Euro 38.430,64 e dall'incasso di crediti commerciali prudenzialmente svalutati in Euro 62.095,80; c) dalla messa a disposizione della procedura di alcuni immobili del sig. R.G. (capannone ed attigua abitazione) valutati per Euro 500.000, attraverso la costituzione di un

trust di scopo con efficacia condizionata all'omologa, redatto con atto notarile dott. xxxx (RA).

La ricorrente si ripromette di far fronte con tali attività ad un passivo complessivo di Euro 851.419,02 da soddisfare integralmente quanto ai debiti prededucibili e privilegiati, destinando il residuo a favore del ceto chirografario così distinto in due classi: I. banche munite di garanzia fideiussoria sui beni del sig. xxx soddisfazione al 100%; II. Altri creditori: prevedibile soddisfacimento nella misura del 15% (da intendersi quale limite massimo in caso di realizzo maggiore dalla liquidazione dei beni personali). Il piano è corredato di asseverazione da parte del professionista attestatore di cui all'art. 161 co. 3 l.f. e prevede tempi di pagamento entro 24 mesi dall'omologazione. Il vincolo fiduciario è invece destinato a cadere in caso di fallimento o di mancata omologazione del concordato entro 18 mesi.

## 2. La posizione della giurisprudenza

Tanto rilevato, si deve premettere che questo Collegio condivide - pur nella consapevolezza delle diverse opzioni interpretative proposte in dottrina - la tesi che attribuisce all'organo giudiziario un ruolo non esclusivamente e meramente volto all'accertamento dei requisiti formali estrinseci di ammissibilità alla procedura concordataria, bensì un ruolo che, pur non travalicando nel merito delle scelte proposte e della loro convenienza per il ceto creditorio, si estende alla verifica del possesso sostanziale dei requisiti di ammissione, fra cui la "fattibilità" del piano quale in concreto percorribile e certificata nella relazione di accompagnamento alla proposta, di cui all'art. 161 c. 2 l.f. Non avrebbe infatti giustificazione effettiva la facoltà che l'art. 162 c. 1 l.f. prevede, sulla possibilità del Tribunale di richiedere non solo la produzione di "nuovi documenti", bensì anche di "apportare integrazioni al piano", inciso che evidentemente non suppone mere incompletezze formali ma anche la necessità di integrare dati contabili, temporali, ecc. tali da meglio chiarificare la effettiva fattibilità della proposta e mettere in condizione i creditori di esprimere una valutazione ponderata in vista della votazione di cui agli artt. 177 e 178 l.f. Secondo tale linea di pensiero, valorizzando la modifica apportata dall'art. 12 c. 5 lett. a) D.Lgs. 12 settembre 2007, n. 169, all'art. 163 c. 1 l.f. (nella parte in cui è stato espunto il mero riferimento della cognizione alla "completezza e la regolarità della documentazione), si è espresso recentemente Trib. Napoli, 19 maggio 2010, consultabile in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it) (in precedenza anche Trib. Bologna, 17/02/2009 confermato da App. Bologna, 01/06/2009 e Trib. Piacenza, 01/07/2008; parrebbe aderire a tale impostazione anche il recente Trib. Vicenza, 06/07/2009, almeno nella parte in cui estende la cognizione non soltanto alla verifica della regolare formazione delle classi dei creditori, ma altresì alla dimensione temporale dei pagamenti ed al loro condizionamento alla incerta e lunga definizione del contenzioso). La "privatizzazione" della procedura - che sicuramente si è verificata in relazione al venir meno dei requisiti di "meritevolezza" e di percentuale minima di soddisfazione dei creditori chirografari (art. 160 l.f. previgente) - attiene pertanto alla valutazione della convenienza effettiva del piano concordatario, affidata alla valutazione esclusiva dei creditori del soggetto istante.

Sono state peraltro proposte tesi interpretative "intermedie" che pure non configgono con quanto dianzi sostenuto e che vale comunque la pena ricordare:

la recente Cass., 15 settembre 2011, n. 18864, secondo cui "In tema di

omologazione del concordato preventivo, sebbene, nel regime conseguente all'entrata in vigore del D.Lgs. 12 settembre 2007, n. 169, al giudice sia precluso il giudizio sulla convenienza economica della proposta, non per questo gli è affidata una mera funzione di controllo della regolarità formale della procedura, dovendo, invece, egli intervenire, anche d'ufficio ed in difetto di opposizione ex art. 180 legge fall., sollevando le eccezioni di merito, quale quella di nullità, ex art. 1421 cod. civ.; in particolare, se è vero che l'apprezzamento della realizzabilità della proposta, come mera prognosi di adempimento, compete ai soli creditori, ove sussista, invece, un vero e proprio vizio genetico della causa, accertabile in via preventiva in ragione della totale ed evidente inadeguatezza del piano, non rilevata nella relazione del professionista attestatore, il giudice deve procedere ad un controllo di legittimità sostanziale, trattandosi di vizio non sanabile dal consenso dei creditori e così svolgendo il predetto giudice una funzione di tutela dell'interesse pubblico, evitando forme di abuso del diritto nella utilizzazione impropria della procedura. (Nella specie, la sentenza impugnata, confermata dalla S.C., aveva ritenuto che l'omessa considerazione, nella proposta di concordato, di un ingente credito privilegiato, di radice causale anteriore alla detta proposta, operasse come causa di impossibilità dell'oggetto, così alterando l'ipotesi prospettata di soddisfacimento delle obbligazioni sociali, su cui confidava il consenso del ceto creditorio, dovendosi perciò rigettare la domanda di omologazione".

Impostazione pure sostanzialmente accolta, attraverso complessa ricostruzione dell'istituto, dalla recentissima Cass. S.U. 23 gennaio 2013, n. 1521, secondo cui "il giudice ha il dovere di esercitare il controllo di legittimità sul giudizio di fattibilità delle proposta di concordato, non restando questo escluso dall'attestazione del professionista, mentre resta riservata ai creditori la valutazione in ordine al merito di detto giudizio, che ha ad oggetto la probabilità di successo economico del piano ed i rischi inerenti...il controllo di legittimità si attua verificando l'effettiva realizzabilità della causa concreta della procedura di concordato; quest'ultima da intendere come obiettivo specifico perseguito dal procedimento, non ha contenuto fisso e predeterminabile, essendo dipendente dal tipo di proposta formulata, pur se inserita nel generale quadro di riferimento finalizzato al superamento della situazione di crisi dell'imprenditore, da un lato, e all'assicurazione di un soddisfacimento, sia pur ipoteticamente modesto e parziale dei creditori, da un altro".

3. La valutazione del tribunale e l'uso del trust concernente beni esterni al patrimonio della ricorrente

Ciò posto, è stata depositata la documentazione prevista dall'art. 161 LF ed in particolare la relazione del professionista attestante la veridicità dei dati aziendali esposti dalla Società e la fattibilità del piano che, essendo di tipo liquidatorio, si concreta nella effettiva possibilità di ottenere, entro tempi ragionevoli, un attivo corrispondente a quello che la proposta prevede di destinare alla soddisfazione del ceto creditorio. Nel caso di specie, la proposta di liquidazione delle rimanenze ad un valore ridotto rispetto a quello iscritto in bilancio ed il proponimento di incasso di crediti già parzialmente svalutati, come pure l'offerta di nuova finanza, sono tutti elementi che convergono a rendere possibile la realizzabilità del piano, che il Commissario giudiziale è comunque chiamato a verificare.

Cenno ulteriore va fin d'ora dedicato all'apporto di beni esterni al perimetro riconducibile alla società in crisi. La forma scelta dalla ricorrente è quella della costituzione in trust dei beni oggetto di apporto ed a favore dei creditori concordatari.

**Come è noto, la figura del trust non ha una disciplina positiva diretta nel nostro ordinamento e, tuttavia, la giurisprudenza ne ha a più riprese sancito la meritevolezza degli interessi perseguiti (salvo casi di frode che sono stati opportunamente stigmatizzati e concernano i beni della stessa azienda che si trova in stato di insolvenza: cfr. Trib. Mantova, 18 aprile 2011: "Un trust liquidatorio che si ponga come dichiarato scopo quello di tutelare i creditori ricorrendo alla segregazione patrimoniale di tutto il patrimonio aziendale, quando l'impresa si trova già in stato di insolvenza (ed avrebbe pertanto dovuto accedere agli istituti concorsuali), è incompatibile con la clausola di salvaguardia di cui all'art. 15, lettera e) della convenzione dell'Aja 1 luglio 1985. Un trust attuato in tale situazione costituisce un atto privatistico che mira a sottrarre agli organi della procedura concorsuale la liquidazione dei beni in assenza del presupposto sul quale poggia il potere dell'imprenditore di gestire il proprio patrimonio, ossia che l'impresa sia dotata di mezzi propri. Se così non fosse a qualunque imprenditore insolvente che intende evitare il fallimento potrebbe essere consentito lo spossessamento di tutti i propri beni mediante conferimento in trust rendendoli non aggredibili dai creditori. In questo caso, la causa in concreto perseguita dal disponente si pone in contrasto con le norme di cui agli articoli 13 e 15, lettera e) della citata convenzione e comporta la nullità dell'atto istitutivo del trust o comunque la nullità dell'effetto segregativo che ne scaturisce. Lo scopo di protezione dichiarato dal trust costituisce pertanto non un mezzo di tutela del patrimonio nell'interesse dei creditori bensì un abusivo utilizzo del trust finalizzato a sottrarre il disponente alla legislazione concorsuale italiana e comunque un atto negoziale in frode alla legge ex art. 1344 c.c. in quanto mirante a realizzare effetti (la sottrazione del patrimonio dell'imprenditore insolvente ai creditori) ripugnanti per l'ordinamento giuridico italiano" e Trib. Reggio Emilia, 14 marzo 2011: "non appare meritevole di tutela il trust costituito dal liquidatore mediante conferimento dell'intero patrimonio societario attivo e passivo con lo scopo dichiarato di agevolare "l'eventuale commercializzazione del patrimonio, prevenendo eventuali azioni revocatorie concorsuali" ed altresì di provvedere al pagamento dei creditori sociali nel rispetto della par condicio qualora, dall'analisi complessiva dell'atto istitutivo, si possa affermare che il trust in esame non fornisca alcuna utilità aggiuntiva alla liquidazione della società se non quella di sgravare il liquidatore dei compiti ad esso imposti dalla legge e di assegnargli la posizione di trustee").**

Si è più volte notato che non esiste un rigido ed unitario modello di trust, ma tanti possibili schemi che è possibile costruire in vista di una finalità ultima da raggiungere. Pur nella variabile applicazione dell'autonomia negoziale, i soggetti del trust sono generalmente tre: una è quella del disponente (o settlor o grantor), cioè colui che

**promuove/istituisce il trust. La seconda è rappresentata dall'amministratore/gestore (trustee), il quale ha il potere-dovere di gestirli secondo le "regole" del trust fissate dal disponente. La terza è quella del beneficiario (beneficiary), espressa o implicita. E'poi possibile la presenza di un garante della effettiva corrispondenza delle modalità di gestione o liquidazione rispetto alle finalità divise nell'atto costitutivo.**

**Certamente, l'intersezione fra questo modello contrattuale con le disposizioni imperative che il nostro ordinamento detta in materia concorsuale (pur con la evidente privatizzazione operata rispetto alla procedura concordataria) impongono delle cautele ed una valutazione di compatibilità affidata al Tribunale (e che si iscrive in quella che la Cass. a S.U. dello scorso gennaio ha chiamato "fattibilità giuridica"). Ciò che peraltro è espressamente consentito dall'art. 15 della Convenzione dell'Aja del 1 luglio 1985, resa esecutiva con L. 16 ottobre 1989, n. 364, secondo cui "La Convenzione non ostacolerà l'applicazione delle disposizioni di legge previste dalle regole di conflitto del foro, allorchè non si possa derogare a dette disposizioni mediante una manifestazione della volontà, in particolare nelle seguenti materie: (...) e) la protezione di creditori in casi di insolvibilità".**

**Ciò posto, si deve rilevare che il trust di cui all'atto notarile in data 18/03/2013 (doc. 9 in atti.) concerne beni esterni al patrimonio della società ricorrente, la cui liquidazione è destinata a rendere fattibile e garantire l'ottenimento delle percentuali di soddisfazione prospettate. Sotto questo punto di vista, quindi, in primo luogo, deve ritenersi che il concordato assuma natura "mista", assumendosi l'obbligo di destinare il ricavato della liquidazione dei due immobili costituiti in trust (vds. rogito all. 9 cit.) in favore dei creditori e fino alla concorrenza della percentuale del 15% prevista per gli "altri creditori chirografari", con restituzione del sopravanzo al disponente.**

**Parallelamente, come riconosciuto in ricorso, vi sono creditori concordatari che contemporaneamente sono garantiti dal patrimonio del sig. xxxx, fideiussore ed istitutore il vincolo fiduciario (settlor). Va pertanto sin da ora previsto che il nominando commissario giudiziale, anche in deroga alle disposizioni contrattuali disciplinanti il vincolo fiduciario, possa assumere la funzione di protector con onere del trustee (coincidente con il disponente nel caso, come quello in esame, di trust c.d. "auto dichiarato") di acquisirne il parere favorevole prima di procedere agli eventuali atti di alienazione a terzi dei beni vincolati e, in caso di contrasto fra i due, con decisione spettante al G.D. che sarà all'uopo delegato nell'eventuale provvedimento di omologazione del concordato e con facoltà, in tale caso, di procedere alla liquidazione mediante procedure competitive.**

**Nulla osta pertanto, allo stato, con le precisazioni indicate, all'ammissibilità della proposta di concordato preventivo formulata dalla debitrice in liquidazione, impregiudicata ogni valutazione di convenienza della medesima e salva ogni successiva verifica da parte del nominando xxxx**

**Il deposito delle spese a fini di giustizia, di cui all'art. 163 co. 2 n. 4) l.f., è**

fissato come in dispositivo.

p.q.m.

- dichiara aperta la procedura di concordato preventivo di xxl. in liquidazione, con sede in omissis;
  - delega alla procedura il dott. xx;
  - ordina la convocazione dei creditori per il giorno xxx
  - stabilisce che il presente provvedimento venga comunicato ai creditori entro il giorno xxx ; detta comunicazione dovrà contenere l'avviso che il silenzio eventualmente manifestato dai creditori, in occasione delle operazioni di voto, sarà considerato tacito voto favorevole;
  - nomina commissario giudizialexxxxxxx
  - dispone che la ricorrente - entro quindici giorni dalla comunicazione di questo decreto -depositi presso banca indicata dal Commissario giudiziale mediante accensione di deposito vincolato alla presente procedura - la somma di Euro 30.000,00 per il parziale pagamento delle spese presumibili della procedura;
  - ordina che il presente decreto sia pubblicato a cura della Cancelleria ex art. 17 LF;
- Così deciso in Ravenna, il 4 aprile 2013.