



Tribunale di Milano
Sezione I Civile
Il Giudice dr. F. D'Aquino

a scioglimento della riserva di cui all'udienza del 10 giugno 2009
ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

IL CASO.it

Nel procedimento n. 36129/09 R.G. promosso con ricorso depositato in data 13.05.2009 da:

I ■■■■■ T ■■■■ C ■■■■■ S.r.l. con unico socio, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avv. ■■■■■ in virtù di procura in calce al ricorso, elettivamente domiciliato in Milano, alla Via ■■■■■

-ricorrente-

contro

FALLIMENTO F ■■■■■ S.n.c. di G ■■■■■ G ■■■■■ & C. in Liquidazione, in persona del curatore dr.ssa ■■■■■, rappresentato e difeso dall'Avv. Francesco Dimundo in virtù di procura in calce al ricorso notificato giusta decreto del G.D. in data 30.905 - 3.06.2009, elettivamente domiciliato in Milano, alla via Boccaccio n. 19

-resistente-

Nonchè contro

C ■■■■■ S ■■■■, rappresentato e difeso dall'Avv. Francesco Dimundo in virtù di procura in calce al ricorso notificato, elettivamente domiciliato in Milano, alla via Boccaccio n. 19

-resistente-

Nonchè nei confronti di

F ■■■■■ S.n.c. di di G ■■■■■ G ■■■■■ & C. in Liquidazione e B ■■■■ I ■■■■ M ■■■■ rappresentati e difesi dall'Avv. ■■■■■ e dall'Avv. ■■■■■ in virtù di procura in calce alla comparsa di costituzione, elettivamente domiciliati in Milano, alla via ■■■■■

-resistente-

rilevato che il ricorrente chiede, con provvedimento assunto in via di urgenza ex art. 700 c.p.c., previo accertamento della inefficacia della sostituzione di trustee con nomina del resistente C ■■■■■ la conferma del trustee in persona della ricorrente del trust F ■■■■■ di G ■■■■■ G ■■■■■ & C., istituito con atto in data 8.11.2007, ordinandosi al resistente C ■■■■■ di astenersi dal compiere atti che presuppongano la qualità di trustee;

rilevato che parte ricorrente delinea la causa petendi che sta alla base dell'odierno procedimento, che vedeva la F ■■■■■ S.n.c. di G ■■■■■ G ■■■■■ & C., società già dedita alla fornitura e messa in opera di materiali ferrosi e non ferrosi, posta in liquidazione in data

19.10.2007, istituire un *trust* in data 8.11.2007, regolato dalla legge di Jersey (art. 9 contr. trust), prodotta in atti (doc. 17 fasc. ricorrente), contratto registrato in data 21.11.2007, denominato "Trust F ██████ S.n.c. di G ██████ G ██████ & C." nel quale veniva conferito l'intero patrimonio aziendale e in cui veniva nominato *trustee* il liquidatore e guardiano la resistente B ██████ I ██████ M ██████;

rilevato che il ricorrente allega che, in esecuzione del *trust*, il *trustee* ha stipulato due contratti di affitto di azienda tra l'8.11.2007 e il 1.03.2008, intervenendo nelle cause pendenti e procedendo al recupero dei crediti;

IL CASO.it

rilevato che il ricorrente allega che in data 20.01.2009 (in realtà in data 12.01.2009) la F ██████ S.n.c. è stata dichiarata fallita dal Tribunale di Milano unitamente ai soci illimitatamente responsabili ex art. 147 l.f. (sentenza avverso la quale pende giudizio di reclamo presso la Corte di Appello di Milano), tra cui il *trustee* e il guardiano e che il Curatore del Fallimento, previa autorizzazione in data 3.03.2009, ha proceduto in data 20.04.2009 alla sostituzione del *trustee* con il resistente C ██████ S ██████;

rilevato che il ricorrente assume che il guardiano B ██████ I ██████ - dichiarata fallita in data 12.01.2009- ha revocato in data 24.04.2009 la nomina del *trustee* C ██████ S ██████ e ha nominato nuovo *trustee* l'attuale ricorrente in data 24.04.2009 (doc. 14 fasc. ricorrente);

rilevato che il ricorrente rileva, in via di *fumus*, l'efficacia e opponibilità al fallimento del *trust* in data 8.11.2007, nonché la validità della sostituzione da parte del guardiano del *trustee* a termini dell'atto costitutivo;

rilevato che il ricorrente allega che la sostituzione del *trustee* operata dal curatore del fallimento costituisca atto abnorme e irrituale, essendo la segregazione del patrimonio conferito in *trust* opponibile ai creditori, il che renderebbe i beni conferiti in *trust* non aggredibili dai creditori, neanche in forma concorsuale;

rilevato che il ricorrente allega l'esistenza del *periculum in mora* in considerazione delle molteplici attività che il *trustee* deve operare in termini strategici sulle necessità della liquidazione, quali la gestione dei contratti di affitto di azienda e le cause in corso in cui il *trustee* deve intervenire;

rilevato che l'azione di merito che il ricorrente intende promuovere nei confronti del Fallimento F ██████ S.n.c. è l'accertamento dell'illegittimità della sostituzione del *trustee* da parte del Curatore del Fallimento;

IL CASO.it

rilevato che il Fallimento F ██████ S.n.c. resistente -alle cui difese presta intervento adesivo il *trustee* sostituto C ██████ S ██████ nel costituirsi in giudizio con corposa documentazione, assume che la F ██████ S.n.c., all'atto della costituzione del *trust*, versava già in stato di insolvenza per cui -pare leggersi tra le righe della comparsa di costituzione (in particolare a pag. 23)- l'unica forma di segregazione del patrimonio che poteva essere posta in essere dalla ricorrente era il ricorso al fallimento in proprio, anziché il conferimento del patrimonio aziendale nel *trust* in oggetto, menzionando *ad colorandum* alcune circostanze, quali il fatto che l'affitto del patrimonio aziendale era stato fatto per un canone

simbolico, senza garanzie, senza mezzi propri, in cui il *trustee* diveniva l'unico lavoratore dipendente di una delle due società affittuarie, il fatto che non era stato ~~dato~~ fornito il rendiconto della gestione del *trust*;

IL CASO.it

rilevato che il Fallimento resistente assume la legittimità della sostituzione del *trustee*, stante la perdita della capacità di agire da parte del *trustee* a seguito del fallimento ex art. 147 l.f., nonché l'inefficacia della nomina dell'attuale ricorrente quale *trustee* sostituto, in quanto effettuata dalla fallita B [] I [] incapace ex artt. 42, 43 l.f.;

rilevato che il Fallimento resistente assume la non riconoscibilità del *trust* in oggetto quale *trust* interno, che presenta quale unico elemento di estraneità rispetto all'ordinamento italiano la legge di Jersey, mentre disponente, *trustee* e guardiano, nonché i beni conferiti in *trust* si trovano in Italia;

rilevato che il Fallimento resistente assume la nullità e/o inefficacia del *trust* quale *trust* simulato (*sham trust*), in quanto fraudolentemente stipulato per sottrarre i beni all'aggressione dei creditori, privo di pubblicità e relativamente al quale nessuna utilità è stata sinora riversata a beneficio dei creditori, nonché atto revocabile ex art. 2901 c.c.;

rilevato che il ricorrente assume la nullità del *trust* istituito in quanto in contrasto con la disciplina fallimentare;

rilevato che la società fallita F [] S.n.c. e il guardiano - nonché socia fallita ex art. 147 l.f. - nel costituirsi nel procedimento, si associano alle domande del ricorrente, assumendo che le incapacità conseguenti alla dichiarazione di fallimento conseguono limitatamente ai beni acquisiti alla massa dei creditori, non anche in relazione ai beni estranei alla massa dei creditori, quali i beni di cui all'art. 46 l.f. (estensione del principio di cui all'art. 514 c.p.c., come rilevato dal resistente), tra i quali sono ricompresi i beni conferiti in un patrimonio separato, quali quelli conferiti nel presente *trust*, ove opponibile come nella specie al fallimento, assumendo che la sostituzione del *trustee* è invalida e inefficace;

rilevato che, come dichiarato all'udienza del 10.06.2009 dal Fallimento resistente, pende attualmente ricorso per sequestro giudiziario dei beni conferiti in *trust* con ricorso depositato in data 8.06.2009, per cui il Fallimento ha chiesto differirsi la decisione per consentirsi la riunione tra il presente procedimento e quello appena incardinato;

IL CASO.it

tutto ciò premesso, il giudice osserva quanto segue.

1.1 - Superate nel corso della discussione le questioni preliminari di cui al decreto del 19.05.2009, pare opportuno riepilogare i punti salienti del presente procedimento, prendendo le mosse dall'atto istitutivo del *trust* liquidatorio in oggetto. Il *trust* da cui parte ricorrente (nonché parte resistente) trae la propria legittimazione è stato stipulato per scrittura privata in data 8.11.2007, registrata in data 21.11.2007 dalla F [] S.n.c. di G [] G [] e C. in liquidazione, in qualità di disponente (doc. 3 fasc. ricorrente). Il disponente dichiara che la finalità del *trust* è quella di favorire la liquidazione della società F [] S.n.c., la cui messa in liquidazione risaliva al mese precedente

(precisamente in data 19.10.2007, con scrittura privata autenticata dei soci B ■■■ I ■■■ M ■■■ e G ■■■ G ■■■ M ■■■ iscritta in data 7.11.2007: docc. 1, 2 fasc. ricorrente). Con tale istituto il disponente, in persona del liquidatore G ■■■ G ■■■ M ■■■ dichiara di conferire nel Trust F ■■■ S.n.c. l'intero patrimonio aziendale della disponente (punto 5 doc. 3 cit.). Il *trustee* viene nominato in persona del liquidatore G ■■■ G ■■■ M ■■■ e guardiano viene nominata l'altra socia B ■■■ I ■■■ M ■■■ (punti 3 e 4 doc. 3 cit.). Non si tratta, pertanto, di un *trust* propriamente autodichiarato, essendo il *trustee* soggetto diverso dal disponente, per quanto il patrimonio del *trustee* è destinato a soddisfare (oltre che i creditori personali) i creditori della F ■■■ S.n.c. Il *trust* viene regolato espressamente dalla Legge di Jersey (punto 9), allegata in atti dal ricorrente e dalla F ■■■ S.n.c. La giurisdizione relativa a esistenza, validità ed effetti del *trust* viene individuata nella Corte di Jersey (GB), mentre la giurisdizione relativa ai "diritti dei beneficiari o di qualsiasi obbligazione o diritto del *trustee* o di qualsiasi altro soggetto menzionato in quest'atto è devoluta alla giurisdizione" italiana (punto 12 doc. 3). Il *trust* viene dichiarato di durata indeterminata sino alla realizzazione della finalità del *trust* ovvero alla non più possibile realizzazione della medesima (punto 8 doc. 3) e viene espressamente previsto che i beneficiari sono la massa dei creditori della società F ■■■ S.n.c. e, successivamente, i finanziatori della società e -in caso di residui attivi- i soci. E' previsto che il *trustee* disponga dei beni in completa discrezionalità e abbia capacità processuale attiva e passiva in relazione ai beni segregati (punto 17), deve tenere un rendiconto delle attività svolte, "redige entro 6 mesi dalla scadenza di ciascun anno solare un inventario e un bilancio del fondo in *trust*" (punto 20, 20.2). E' previsto che, alla morte/cessazione o accertata incapacità, la facoltà di revoca e sostituzione del *trustee* viene conferita a un guardiano, la socia B ■■■ I ■■■ M ■■■ (punto 21), la quale può essere sostituita -non è espressamente indicato ad istanza di chi- "per imperita, negligente o imprudente esecuzione degli obblighi e dei compiti ad esso affidati" (punto 24.2).

Successivamente alla istituzione del *trust*, con sentenza del Tribunale di Milano in data 12.01.2009 è stato dichiarato il fallimento della società disponente F ■■■ S.n.c., nonché dei soci ex art. 147 l.f. G ■■■ G ■■■ M ■■■ e B ■■■ I ■■■ M ■■■ (doc. 7 fasc. ricorrente), rispettivamente *trustee* e guardiano del *trust*, sentenza avverso la quale viene interposto reclamo e fissata udienza per il 28.05.2009, in cui uno dei motivi a sostegno dell'insussistenza dello stato di insolvenza è proprio l'istituzione del suddetto *trust* liquidatorio.

IL CASO.it

A seguito di inventario in data 26.03.2009 (doc. 22 fasc. Fallimento), sostanzialmente negativo, essendo tutti i beni della società disponente stati conferiti in *trust*, il Curatore del Fallimento F ■■■ S.n.c. -previa autorizzazione del G.D. in data 3.03.2009 (doc. 9 fasc. ricorrente)- con scrittura privata autenticata in data 20.04.2009 procedeva alla sostituzione del *trustee* con l'attuale resistente C ■■■ S ■■■, dando atto nelle premesse della perdita "della capacità legale di rivestire l'incarico di *trustee*" (doc.

24 fasc. Fallimento); sostituzione che veniva prontamente comunicata in data 21.04.2009 al *trustee* e al guardiano (doc. 25 fasc. Fallimento); sostituzione in relazione alla quale i falliti, per opera del loro procuratore, ne contestavano in data 23.04.2009 la nullità e inefficacia rispetto al Trust F [REDACTED] S.n.c. (doc. 26 fasc. Fallimento).

IL CASO.it

Con dichiarazione in data 24.04.2009 il guardiano del *trust* B [REDACTED] I [REDACTED] M [REDACTED] comunicava al *trustee* sostituto C [REDACTED] S [REDACTED] la revoca della nomina a *trustee* e la nomina di un nuovo *trustee* (doc. 14 fasc. ricorrente), in persona della I [REDACTED] T [REDACTED] C [REDACTED] S.r.l., odierno ricorrente (doc. 11 fasc. ricorrente; doc. 27 fasc. Fallimento), soggetto che svolge professionalmente attività di *trustee* (doc. 12 fasc. ricorrente).

In questo contesto il ricorrente chiede, con il ricorso depositato in data 13.05.2009, l'accertamento in via di *fumus* della inefficacia della sostituzione di *trustee* in persona del resistente C [REDACTED] operata in data 20.04.2009, la conferma del *trustee* in persona della società ricorrente in quanto nominata dal guardiano del *trust* in data 24.04.2009, nonché l'inibitoria in danno del *trustee* nominato dalla curatela di astenersi dal compiere atti che presuppongano la qualità di *trustee*.

1.2 - Nel caso di specie si è verificata una situazione inedita (in merito alla quale non sono stati rinvenuti precedenti editi) di conflitto tra un *trustee* e il fallimento di un disponente (situazione di per sé inedita), in cui sono stati dichiarati falliti (situazione ancor più singolare) altresì il *trustee* originario e il guardiano del *trust*. Fatta tale precisazione, pare opportuno sia pure sommariamente delineare quale è la disciplina del *trust* (o dei *trusts*) vigente in Italia e l'accoglienza che l'istituto del *trust* ha avuto in giurisprudenza e nella prassi.

IL CASO.it

A seguito della ratifica in Italia della Convenzione dell'Aja del 1.07.1985 con l. 364/89, l'istituto del *trust* - che in precedenza era stato osteggiato da qualche isolato precedente di merito - è entrato a far parte dell'ordinamento, quale strumento di segregazione del patrimonio o di parte dei beni di un soggetto (disponente o *settlor*) posto sotto il controllo di un *trustee*. Più precisamente, "per *trust* s'intendono i rapporti giuridici istituiti da una persona (...) con atto tra vivi o *mortis causa* qualora dei beni siano stati posti sotto il controllo di un *trustee* nell'interesse di un beneficiario o per un fine specifico" (art. 2 conv. cit.). In conseguenza dell'istituzione del *trust*, che deve essere stipulato con il solo onere della forma scritta *ad probationem* (art. 3 conv. cit.), i beni conferiti in *trust* beneficiano della segregazione patrimoniale, "non fanno parte del patrimonio del *trustee*" e il *trustee* "è investito del potere e onerato dell'obbligo, di cui deve rendere conto, di amministrare, gestire o disporre beni secondo i termini del *trust* e le norme particolari impostegli dalla legge" (art. 2, § 2 conv.). Nel qual caso, unico legittimato a tutelare le ragioni dei beni conferiti nel patrimonio segregato è il *trustee*, presentando i beneficiari soltanto un interesse, nei confronti di quello, alla corretta attuazione del programma delineato nell'atto di affidamento del disponente (Trib. Cassino, 8 gennaio 2009).

In virtù della Convenzione dell'Aja sono riconosciuti all'interno dell'ordinamento non solo i trust internazionali -che presentino elementi di estraneità rispetto all'ordinamento italiano (residenza del disponente, del *trustee*, dei beni a segregarsi)- ma anche -l'opinione (grazie anche ad autorevole dottrina) appare oramai consolidata nella giurisprudenza di merito- i *trust* interni. Sono *trust* interni -da non confondere con il concetto di *trust* domestico- i *trust* che non presentino alcun elemento di estraneità con l'ordinamento italiano né di carattere oggettivo (avuto riguardo ai beni conferiti in *trust*), né di carattere soggettivo (in relazione alla persona del disponente ovvero a quella del *trustee*), ad eccezione della legge applicabile al trust quale unico elemento di estraneità tra il *trust* e l'ordinamento italiano (implicitamente Trib. Bologna, 19 settembre 2008; Trib. Reggio Emilia 14 maggio 2007; Trib. Napoli, 14 luglio 2004; Trib. Bologna 1 ottobre 2003; Trib. Bologna, 18 aprile 2000; Trib. Lucca, 23 settembre 1997), i quali la giurisprudenza ritiene trascrivibili nel caso in cui vengano conferiti beni immobili (Trib. Trieste, 23 settembre 2005; Trib. Bologna 8 aprile 2003). L'interpretazione, oramai dominante, fa leva sul disposto dell'art. 6 della Convenzione dell'Aja 1° luglio 1985, secondo cui "il trust è regolato dalla legge scelta dal costituente", che prevale sulla disposizione dell'art. 13 conv. cit., secondo cui "nessuno Stato è tenuto a riconoscere un trust i cui elementi importanti (...) sono più strettamente connessi a Stati che non prevedono l'istituto del trust o la categoria del trust in questione", disposizione che abilita il giudice a non riconoscere *trust*, ancorché stipulati secondo una legge straniera ex art. 6 conv. cit., i quali non siano meritevoli di tutela stante la causa concreta perseguita dal disponente.

IL CASO.it

La giurisprudenza ammette, oramai, anche la riconoscibilità del trust cd. autodichiarato (che non ricorre propriamente nella specie, essendo il *trustee* il liquidatore della società disponente), in cui le figure di *settlor* e *trustee* coincidono (Trib. Orbetello, 15 luglio 2008; Trib. Reggio Emilia 14 maggio 2007, cit.; Trib. Milano, 23 febbraio 2005; Trib. Parma, 21 ottobre 2003; in senso contrario Trib. Napoli, 21 ottobre 2003).

Non vi è stato, peraltro -a differenza di quanto assume parte ricorrente- un espresso pronunciamento della Suprema Corte in materia di ammissibilità del *trust* interno. Il precedente richiamato dal ricorrente (Cass., sez. I, 13 giugno 2008, n. 16022), non affronta *ex professo* la questione, benché -nel risolvere una controversia tra genitori *trustees* in tema di *trust* familiare- afferma la piena legittimità dell'incarico di *trustee*, quale incarico che non si sostanzia ed esaurisce nel compimento di un singolo atto giuridico come nel mandato, bensì in una "attività multiforme e continua che deve essere sempre improntata a principi di correttezza e diligenza". La Suprema Corte pone, peraltro, al centro del giudizio di validità e riconoscibilità del *trust* interno (effettuabile ai sensi del citato art. 13 conv. cit.) la valutazione nel suo complesso del programma negoziale tracciato dal disponente.

Pare, quindi, superato l'orientamento affacciatosi in giurisprudenza (nonché le preliminari obiezioni del fallimento resistente), restio a riconoscere legittimità al *trust* interno che avesse come unico elemento di estraneità rispetto all'ordinamento italiano la legge applicabile (Trib. Belluno, 25 settembre 2002), sulla considerazione che la ratifica della Convenzione dell'Aja ha ammesso la validità di *trust* in cui non vi siano altri elementi di estraneità rispetto all'ordinamento italiano che la legge applicabile, dando rilievo alla volontà delle parti in sede di istituzione del *trust* (art. 6 conv. cit.). Nel caso di specie -come in altri esaminatisi in giurisprudenza (tra cui il caso di Trib. Reggio Emilia 14 maggio 2007, cit.)- la legge applicabile nel caso concreto è la legge di Jersey, che costituisce una delle discipline maggiormente favorevoli. Legge ancor più favorevole oggi, a seguito dell'introduzione del nuovo articolo 9A alla legge di Jersey -inserito dalla Trusts Law del 2006- che conserva -al pari di discipline vigenti in altri ordinamenti quali Cook Islands, Bahamas, Cayman Islands- la validità del *trust* (e l'impossibilità di comminarne una declaratoria di nullità o di *sham trust*) anche nel caso in cui il disponente si riservi numerosi poteri, ovvero li attribuisca a terzi e non li attribuisca al *trustee*.

IL CASO.it

Il largo consenso che il *trust* sta incontrando nella prassi in questi ultimi anni ha portato -con ampi consensi nella dottrina sia commerciale sia fallimentare- a una entusiastica applicazione dell'istituto anche in sede concorsuale, come nel caso di conferimento in *trust* delle attività residue di un fallimento (Trib. Saluzzo, 9 novembre 2006; Trib. Sulmona, 21 aprile 2004; Trib. Roma, 3 aprile 2003), ovvero nel caso di conferimento in *trust* di beni dell'imprenditore che chieda l'ammissione di un concordato preventivo (Trib. Mondovì, 16 settembre 2005) che prevedano alternativamente la nomina del Commissario Giudiziale quale *trustee* (Trib. Parma, 3 marzo 2005) ovvero, più correttamente, quale guardiano del *trust* (Trib. Napoli, 19 novembre 2008).

1.3 - Affatto diverso il caso in esame, in cui il *trust* è stato istituito dall'impresa poi fallita (in qualità di disponente) prima della dichiarazione di fallimento e che vede come beneficiari immediati i creditori e, in via successivamente gradata, i finanziatori della società e, infine, i soci.

Le ragioni di conflitto tra il fallimento e il *trustee* (nella specie, il *trustee* nominato dal guardiano) sono molteplici.

Il fallimento resistente sostiene che il Trust F [REDACTED] S.n.c. sarebbe nullo o inefficace in quanto *trust* simulato (*sham trust*). Secondo tale allegazione, il *trust* in esame non sarebbe meritevole di tutela secondo la stessa legge voluta dal disponente ex art. 6 conv. cit. in sede di istituzione del *trust* (legge di Jersey) in quanto non diretto a perseguire quello che è lo scopo indicato nell'atto (perseguire l'interesse dei creditori), ma diretto a occultare in danno dei creditori il patrimonio della società fallita. A tale riguardo il fallimento adduce una serie di elementi indiziari, quali:

- la mancata pubblicità dell'atto di costituzione del trust, non fatto per forma pubblica ma per scrittura privata registrata;
- il fatto che il trustee si limiti a mantenere occultato il patrimonio del disponente ai suoi creditori;
- il mancato deposito del libro degli eventi del trust e del rendiconto;
- il fatto che il trustee e il guardiano hanno accettato la notifica di numerosi atti giudiziari nella qualità di legali rappresentanti della F [REDACTED] dopo la costituzione del trust senza nulla opporre;
- la mancata informazione su esistenza e vicende del trust data ai creditori (mancata informazione sull'attuazione del programma negoziale);
- il mancato riversamento, sinora, di alcun beneficio a favore dei creditori, dimostrato dall'insinuazione al passivo dei creditori e dalla mancanza di attivo della procedura.

IL CASO.it

Il Fallimento resistente spiega, parallelamente, un'altra linea difensiva, decisamente più incisiva, che va al cuore dei rapporti tra trust e fallimento successivo, per quanto succintamente esposta. L'argomentazione del fallimento opposto è incentrata sul fatto che il trust interno non possa perseguire finalità di tutela che contrastino con la soddisfazione dei creditori. Nel caso concreto il contrasto tra trust e fallimento avverrebbe per un duplice ordine di ragioni. In primo luogo l'atto istitutivo del trust sarebbe assoggettabile a revocatoria ex art. 2901 c.c. per avere il disponente integralmente spogliato il proprio patrimonio senza attribuire alcuna utilità ai creditori. In secondo luogo perché il trust liquidatorio posto in essere si porrebbe, in caso di insolvenza, quale procedura liquidatoria alternativa alla procedura concorsuale, il che sarebbe in contrasto con l'art. 15, lett e) Conv. dell'Aja e, comunque, della legge fallimentare italiana; nel qual caso interverrebbe a presidio l'art. 18 conv. cit., secondo cui "le disposizioni della Convenzione potranno essere non osservate qualora la loro applicazione sia manifestamente incompatibile con l'ordine pubblico".

1.4 - Ritiene questo giudice che queste ultime argomentazioni del fallimento resistente meritino accoglimento, benché le stesse argomentazioni influiscano anche sulla stessa legittimazione passiva del resistente C [REDACTED] S [REDACTED] e sulla condotta tenuta sinora sulla curatela fallimentare in sede stragiudiziale.

IL CASO.it

1.4.1 - Il problema posto dal fallimento resistente in sede di costituzione nel presente procedimento -oltre alla natura simulata del trust secondo la legge istitutiva dello stesso- è quello della sopravvivenza al fallimento del disponente dell'atto istitutivo del trust che conferisca in trust il patrimonio del disponente, istituendo come beneficiari i creditori del medesimo (e, in via gradata, i creditori postergati e i soci). Il problema riguarda la compatibilità del trust con la disciplina di diritto interno del fallimento sopravvenuto del disponente e la possibilità che il trust che vede

come beneficiari i creditori (tutti) di un imprenditore sopravviva alla dichiarazione di fallimento del disponente. La Convenzione dell'Aja prevede, come si è accennato, all'art. 13 che "nessuno Stato è tenuto a riconoscere un trust i cui elementi importanti, ad eccezione della scelta della legge da applicare, del luogo di amministrazione e della residenza abituale del trustee, sono più strettamente connessi a Stati che non prevedono l'istituto del trust o la categoria del trust in questione". Tale disposizione, pur non apparendo chiarissima, viene intesa dalla quasi totalità degli interpreti -come accennatosi *supra* 1.2- nel senso che il giudice possa negare il riconoscimento del trust interno laddove l'utilizzo del trust si ponga, in concreto, come elusione di norme imperative dell'ordinamento italiano, ossia laddove la causa in concreto perseguita dal disponente con il programma negoziale non sia comunque meritevole di tutela. La convenzione prevede, inoltre, una particolare tutela per alcuni settori dell'ordinamento, laddove statuisce all'art. 15 che "la Convenzione non ostacolerà l'applicazione delle disposizioni di legge previste dalle regole di conflitto del foro, allorché non si possa derogare a dette disposizioni mediante una manifestazione della volontà" nella materia della "protezione di creditori in casi di insolvibilità". **IL CASO.it**

In linea di principio non può ritenersi incompatibile con la disciplina concorsuale -e quindi abusivo ex art. 13 conv.- un trust liquidatorio che persegua per conto del disponente *in bonis* finalità di tutela dei creditori quali beneficiari del trust. Il debitore potrebbe conferire in trust alcuni beni laddove tale conferimento assicurasse la miglior utilizzazione di quei beni. Questo, del resto, ove non costituisca elusione della disciplina societaria in materia di patrimoni separati in materia di società di capitali ex art. 2447-bis e ss. (non operante nel caso di specie), perché in questo caso dovrebbe rendersi applicabile ex art. 13 conv. cit. la disciplina dei patrimoni separati. Il trust costituirebbe una alternativa alle procedure concorsuali, come nel caso di concordati stragiudiziali, ovvero di operazioni temporanee che servano a coadiuvare promuovendo procedure concorsuali minori. Tale interpretazione, già riconosciuta dalla giurisprudenza citata *supra* pare ulteriormente avallata dalla modifica dell'art. 78 l.f., che non prevede più lo scioglimento del contratto di mandato in caso di fallimento del mandante, consentendo che il programma negoziale avviato prima della dichiarazione di fallimento sia perseguito dal mandatario per conto del curatore del fallimento del mandante. Il disponente può, pertanto, astrattamente costituire in trust alcuni beni (es. i crediti contenziosi), se tale segregazione consente di perseguire, come in effetti persegue, l'interesse di ottimizzare l'interesse dei beneficiari (i creditori). Tale valutazione è, peraltro, condizionata dalla qualità dell'articolazione del programma negoziale contenuto nell'atto istitutivo. Nel qual caso, in caso di dichiarazione di fallimento del disponente, i beni conferiti in trust potrebbero conservare -come rileva la resistente B ■ I ■, guardiano del trust (la posizione di F ■ S.n.c. nel presente procedimento è priva di legittimazione passiva in quanto società

dichiarata fallita)- la natura di patrimonio separato -impignorabili in caso di fallimento del trustee in via analogica ex art. 46, n. 3, l.f. (assimilandosi il trust al fondo patrimoniale)- e non aggredibili dai creditori del disponente (impersonati dal curatore), che conservano nei confronti del trustee (impersonati dal curatore) l'actio mandati nei confronti del trustee (azione di rendiconto), salvo l'esperimento dell'azione revocatoria nei confronti dell'atto istitutivo nel caso ne ricorrano i presupposti. Né pare che al caso dei beni conferiti in trust possa applicarsi la diversa disposizione di cui all'art. 155 l.f. relativa ai patrimoni destinati ad uno specifico affare -che attribuisce la gestione al curatore sia pure "con gestione separata"- stante la diversità strutturale e normativa che caratterizza i patrimoni separati rispetto al trust.

IL CASO.it

In questa prospettiva, il conferimento di alcuni beni della fallita in trust astrattamente sopravvive al fallimento, salvo l'esperimento dell'azione revocatoria ordinaria, laddove il curatore dimostri che l'atto istitutivo del trust abbia impoverito il patrimonio del disponente con la consapevolezza del medesimo.

1.4.2 - Quello che il trust non può sortire è sostituirsi o, peggio, precludere la liquidazione fallimentare, laddove si ponga come trust liquidatorio dell'intero compendio aziendale della società poi fallita. Laddove la causa concreta dell'istituzione del trust sia quella di segregare tutti i beni dell'impresa in danno dei creditori del disponente (oltre che dei creditori del trustee che in caso di società di persone parzialmente coincidono ex art. 148 l.f.), di fatto precludendone l'apprensione alla curatela fallimentare del disponente, il trust persegue finalità estranee a quelle dell'ordinamento italiano e con essa incompatibili. Tanto più se questo avvenga, come nel caso di specie, in caso di soggetto insolvente che non aveva altra strada che ricorrere, sin dal momento in cui istituiva la segregazione patrimoniale, a una procedura di insolvenza.

Si tratta, bene inteso, di due ipotesi tra di loro ben diverse di conflitto tra trust e fallimento sopravvenuto. Nel primo caso il trust liquidatorio è istituito a tutela della massa dei creditori quando la società disponente non era insolvente.

IL CASO.it

Nel secondo caso il trust viene istituito quando il disponente era già insolvente, per cui egli era già obbligato -per intervenuta perdita dei mezzi propri- a fare ricorso agli istituti concorsuali.

Nel primo caso il trust, originariamente lecito, si sovrappone alla liquidazione fallimentare ed entra -come correttamente rilevato dalla curatela resistente- in conflitto con la disposizione dell'art. 15, lett e) conv. dell'Aja. Si pensi a un trust in cui (come nella specie) siano stati conferiti tutti i beni del disponente (l'intero patrimonio), in cui i creditori non abbiano ricevuto sino a quel momento alcuna utilità (come nella specie, magari per cattiva gestione del trustee piuttosto che per scarsa redditività dei beni conferiti in trust) e chiedano e ottengano il fallimento. Con il fallimento si attua una segregazione ex lege (e non per volontà del disponente) dei beni del disponente i quali, peraltro, risultano già segregati per volontà del disponente e non aggredibili dai suoi creditori. La liquidazione

concorsuale non potrebbe avere luogo per alcun bene e il curatore, in rappresentanza di beneficiari (i creditori) dovrebbe limitarsi a chiedere al *trustee* di far luogo al rendiconto di gestione, come da atto istitutivo del *trust* o, semmai, perorare presso il guardiano la sostituzione del *trustee*. Il che vale a dire che l'eventuale istituzione di un *trust* liquidatorio, pur non precludendo la dichiarazione di fallimento sul presupposto che i creditori non avrebbero beni su cui soddisfarsi, attribuirebbe al curatore la sola azione di rendiconto nei confronti del *trustee*, salvo l'esperimento dell'azione revocatoria.

Si tratta di soluzione incompatibile con la liquidazione concorsuale. Una volta dichiarato il fallimento la gestione e liquidazione degli *asset* del disponente fallito non può essere più proseguita sulla base di un regolamento negoziale del disponente, ma *invito domino* secondo le regole della liquidazione concorsuale, che impongono effetti dirompenti sulla persona del fallito (spossessamento), norme speciali di regolazione dei rapporti pendenti, per la liquidazione dei beni (si pensi al Programma di liquidazione ex art. 104-ter) e per il rispetto pressoché assoluto della *par condicio* in sede di riparto, che non tollera neanche assegnazioni in natura dei beni. Per non parlare della natura di vendita forzata (*invito domino*) della liquidazione, con conseguente efficacia purgativa della vendita operata in sede fallimentare. **IL CASO.it**

Non pare, pertanto, compatibile con l'ordinamento la conservazione di un istituto fiduciario di fonte privatistica quale il *trust* -laddove abbia causa concreta la segregazione del patrimonio del disponente in favore dei creditori- in caso di sopravvenuto fallimento, posto che la segregazione del patrimonio del disponente si verifica in sede di apertura di una procedura concorsuale con le regole proprie della liquidazione fallimentare (spossessamento). L'effetto proprio del fallimento di spossessamento del debitore a tutela dei creditori e l'emersione del curatore quale figura che, *invito domino* e per conto della massa dei creditori, amministra e liquida i beni del fallito rende incompatibile con l'ordinamento italiano un *trust* che, seppur originariamente lecito, conferisce a un *trustee* l'intero patrimonio del disponente fallito. In questo caso il fallimento sopravvenuto si configura come causa sopravvenuta di scioglimento dell'atto istitutivo del *trust*, analogamente a quelle ipotesi negoziali la cui prosecuzione è incompatibile con la dichiarazione di fallimento. Pur non essendovi una espressa norma di regolazione del conflitto nella legge fallimentare (come anche nella convenzione dell'Aja), possono applicarsi 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 art. 78 l.f.). Al contrario, potrebbe porsi un problema di sopravvivenza degli effetti del *trust medio tempore* verificatisi, come nel caso in cui il curatore intenda avvalersi dell'effetto segregativo dell'atto istitutivo per far valere titoli di prelazione costituiti sui beni in *trust* dopo l'istituzione del *trust* e prima della dichiarazione di fallimento del disponente.

1.4.3 - Del tutto incompatibile con il combinato disposto degli artt. 13, 15 lett. e) conv. l'Aia è, invece, il *trust* che venga disposto a tutela dei creditori nel momento in cui l'impresa era già insolvente. In questo caso non ci si trova di fronte a un atto negoziale originariamente lecito che si scioglie per incompatibilità con la liquidazione concorsuale, ma a fronte di un atto che era illecito sin dall'origine e, quindi, non riconoscibile ex art. 11 conv. cit. in quanto elusivo della disciplina fallimentare del Paese in cui viene posto in essere.

IL CASO.it

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 era già insolvente (e, quindi, avendo perso i mezzi propri, avrebbe dovuto immediatamente accedere agli istituti concorsuali) è incompatibile *ab origine* con la clausola di salvaguardia di cui all'art. 15, lett. c). In questo caso non si tratta di un'ipotesi di scioglimento di un atto negoziale *ab origine* lecito -causa la segregazione universale del patrimonio del fallito avvenuta *invito domino* per intervenuto fallimento- bensì di un atto privatistico che mira dissimulatamente a sottrarre agli organi della procedura la liquidazione dei beni in assenza del presupposto sul quale poggia il potere dell'imprenditore di gestire il proprio patrimonio, ossia che l'impresa sia dotata dei mezzi propri.

Ragionando diversamente, potrebbe essere consentito a qualunque imprenditore insolvente che intenda evitare il fallimento e lo spossessamento conferire tutti i suoi beni in *trust* (magari affidandoli a sé stesso con un *trust* autodichiarato), rendendo i beni non aggredibili né dai sui creditori (disponente) né del *trustee*. In questo caso la causa in concreto perseguita dal disponente collide con le norme di cui agli artt. 13, 15 lett. e) conv. e comporta la nullità dell'atto istitutivo del *trust* e, conseguentemente, anche la nullità dell'effetto segregativo che ne è scaturito. Il *trust* così costituito non ha lo scopo di proteggere i beneficiari (i creditori), ma proprio l'opposto scopo di danneggiare i creditori sottraendo loro l'intera garanzia patrimoniale. Il dichiarato scopo di protezione del beneficiario costituisce, pertanto, abusivo utilizzo del *trust* per sottrarre il disponente alla legislazione concorsuale italiana o, comunque, atto negoziale in frode alla legge ex art. 1344 c.c., mirante a realizzare effetti ripugnanti per l'ordinamento in cui dovrebbe essere riconosciuto quali la sottrazione del patrimonio dell'imprenditore insolvente ai creditori.

IL CASO.it

1.4.4 - Tale è la situazione sottesa al caso di specie.

Il *trust* si è posto genericamente lo scopo di operare la liquidazione per tutelare i creditori, conferendo al *trustee* ogni potere, senza un apparente programma strategico e con clausole di stile. Nel far ciò, l'atto istitutivo del *trust* conferisce al *trustee* l'intero patrimonio aziendale, sostanzialmente senza alcuna limitazione.

E' agevole notare, come documentato dal fallimento, che F. [redacted] S.n.c. era, alla data dell'8.11.2007 (ovvero alla data del 21.11.2007, data in cui l'atto istitutivo del *trust* assume data certa ex art. 2704 c.c. nei confronti dei creditori) già insolvente, posto

che a tale data la società mostrava debiti (certi) per Euro 1.392.343,48 e un attivo apparente per Euro 1.453.202,42. In realtà parte di questo attivo è costituito da immobilizzazioni per oltre Euro 338.000,00 -che comporta uno sbilancio tra attività correnti (ridotte a beneficio delle attività immobilizzate) e passività correnti- nonché da "cause attive", ossia da crediti contenziosi stimati in Euro 605.862,00, a fronte -come risulta dagli atti del procedimento- di un valore nominale di cause pari ad Euro 659.000,00, con una svalutazione -come rilevato dal Fallimento- di meno del 10% rispetto al valore nominale. Svalutazione non prudente, se si tiene conto che non risulta stata fatta adeguata *due diligence* in ordine a fondatezza della domanda e solvibilità delle controparti (una delle controparti, I ██████ S.p.A. debitrice per Euro 37.889,71 risulta incontestatamente fallita).

Una valutazione prudente (e non troppo), avrebbe dovuto consigliare al disponente di svalutare i propri crediti contenziosi (al netto del credito vantato nei confronti di I ██████ S.p.A.), pari a circa Euro 621.000,00 Euro quanto meno del (salomonico) 50% e appostarli per Euro 311.000,00 (azzerando il credito nei confronti di I ██████ S.p.A. in quanto fallita), anziché appostarli per Euro 605.862,34, con una imprudente maggior valorizzazione (solo sui crediti contenziosi) di circa Euro 295.307,00. Basterebbe tale circostanza a portare il patrimonio netto della società in liquidazione da Euro 60.858,94 ad Euro -234.448,00 (patrimonio negativo).

IL CASO.it

Se si tiene conto, poi, del fatto che la società era stata già stata sfrattata dalla propria sede legale e che, presumibilmente, aveva cessato da molti mesi la propria gestione caratteristica (lavorazione materiali ferrosi e non ferrosi), è probabile (non è stata svolta alcuna deduzione sul punto) le stesse rimanenze di magazzino per Euro 111.135,95 celassero ulteriori minusvalenze occulte. La società in liquidazione presentava, pertanto, alla data del 7.11.2007, un patrimonio netto negativo.

L'insolvenza della F ██████ S.n.c. alla data del 7.11.2007 è, poi, ulteriormente evidenziata -oltre che dall'assenza di mezzi propri- anche dal fatto che la F ██████ S.n.c. aveva subito, già prima del 7.11.2007, alcuni decreti ingiuntivi provvisoriamente esecutivi (doc. 10 fasc. resistente), uno dei quali di un importo particolarmente consistente (oltre Euro 100.000,00: doc. 11 fasc. resistente), circostanza che rende evidente lo stato di insolvenza della F ██████ S.n.c. alla data del 7.11.2007 e dell'impossibilità di remunerare le passività correnti con mezzi normali di pagamento.

La F ██████ S.n.c. avrebbe, pertanto, dovuto fare ricorso sin dal 7.11.2007 alla tutela concorsuale.

Deve, pertanto, ritenersi che il *trust* in oggetto non persegue interessi meritevoli di tutela, essendo la causa in concreto perseguita dal disponente diretto 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, nullità di cui questo giudice può conoscere essendosi chiesta la manutenzione del *trust* da parte del *trustee* nominato dal guardiano.

Stante la nullità del trust, il ricorso del ricorrente non può essere accolto per difetto del *fumus boni iuris*. Deve, peraltro, darsi atto che anche la posizione del resistente C [REDACTED] S [REDACTED] è priva di titolo, in quanto fondata su un trust non riconoscibile in Italia, dichiarandosi il difetto di legittimazione passiva di C [REDACTED] S [REDACTED] (oltre che di F [REDACTED] S.n.c.) nel presente procedimento.

2 - Le spese sono soggette a integrale compensazione stante la particolare complessità del caso.

P. Q. M.

IL CASO.it

Il Giudice del Tribunale di Milano, Sezione I Civile, visti gli artt. 669-septies, 700 c.p.c., pronunciando sul ricorso depositato in data 13.05.2009 da I [REDACTED] T [REDACTED] C [REDACTED] S.r.l. contro Fallimento F [REDACTED] S.n.c. di G [REDACTED] G [REDACTED] e C. e C [REDACTED] S [REDACTED] e con l'intervento di F [REDACTED] S.n.c. di G [REDACTED] G [REDACTED] e C. e E [REDACTED] I [REDACTED] M [REDACTED] così provvede:


- 1) rigetta il ricorso;
- 2) dichiara le spese processuali integralmente compensate tra le parti

Manda la cancelleria per le comunicazioni di legge.

Milano, 16 giugno 2009

Il Giudice

Dr. Filippo D'Aquino



TRIBUNALE DI MILANO
SEZIONE 1° CIVILE
DEPOSITATO 0881

★ 16 GIU. 2009 ★

CANCELLIERE CI
Angela Felperio

