

STEFANO BUTTÀ

TRUST INTERNI E GLI INTERESSI
DELLA COLLETTIVITÀ

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Trust per la promozione di interessi della collettività. – 2.1. Trust e pubblica amministrazione. – 2.2. I trust e la finanza di progetto. – 2.3. Casi. – 2.3.1. Atto istitutivo di trust per asilo nido comunale. – 2.3.2. Atto di Trust per l'istituzione di una cattedra universitaria. – 2.3.3. Atto istitutivo di trust per lottizzazione urbanistica. – 2.3.4. Trust per la tutela dei soggetti deboli. – 2.4. Ipotesi di trust di pubblica utilità. – 2.4.1. Trust e fondazioni comunitarie: il caso della Fondazione per il Sud. – 3. Trust per la tutela degli interessi della collettività. – 3.1. Trust e conflitti di interessi. – 3.2. Trust in funzione antimafia. – 3.3. Trust di garanzia per il pagamento di tributi locali. – 3.4. Trust e azione di classe. – 4. Conclusioni.

1. Premessa

Oggetto di questo lavoro è l'esposizione di alcune applicazioni di trust interni¹ riferiti ad interessi della collettività intesi in senso lato².

¹ Per la nozione di trust interni si veda M. LUPOI, voce *Trust*, in *Dizionario di diritto privato*, a cura di N. Irti, Milano, in corso di pubblicazione; ID., *I trust nel diritto civile*, Torino, 2004, p. 263 ss.; ID., *Istituzioni del diritto dei trust e degli affidamenti fiduciari*, Padova 2008, p. 23 s. Per trust interno si intende un trust i cui elementi oggettivi (i beni, la sede) si trovino in Italia e i cui soggetti (disponenti, trustee, beneficiari, guardiani) sono cittadini italiani e nel quale l'unico elemento di estraneità è costituito dal legge regolatrice scelta dal disponente.

² Siano essi interessi pubblici, interessi collettivi, interessi diffusi, interessi legittimi, interessi semplici o di fatto. Cfr. V. CERULLI IRELLI, *Corso di diritto amministrativo*, Torino, 2001, p. 422; F. CARINGELLA, L. DELPINO e F. DEL GIUDICE, *Diritto amministrativo*, Napoli, 2002, p. 91 ss. Sulla nozione di interessi collettivi cfr. Consiglio di Stato 18.05.1979 n. 378, in *Foro it.*, 1980, III, 54; Consiglio di Stato 14.01.2004 n. 74, in www.italgiure.giustizia.it. Storicamente, proprio i primi esperimenti di introduzione del trust in Europa continentale riguardarono gli interessi della collettività e sono risalenti alla messa in opera dei piani di finanzia-

In generale si possono distinguere due profili applicativi:
Trust per la promozione di interessi della collettività;
Trust per la tutela degli interessi della collettività.

2. *Trust per la promozione di interessi della collettività*

2.1. *Trust e pubblica amministrazione*

Per quanto concerne l'impiego dei trust per la promozione di interessi della collettività, un primo profilo applicativo riguarda la pubblica amministrazione³.

Operare nella pubblica amministrazione significa oggi, in particolare, rispondere alla duplice esigenza di ridurre i costi e garantire l'elevata qualità del servizio.

Grazie alla sua intrinseca elasticità, il trust si presta a numerose applicazioni di diretto interesse per gli Enti Pubblici⁴, quali ad esempio:

mento alla ricostruzione, nel primo (con il c.d. piano yuong del 1930) e nel secondo dopoguerra, la cui attuazione venne in parte affidata alla Banca dei Regolamenti internazionali, meglio conosciuta come B.I.S. (Bank for International Settlement). Questa istituzione internazionale creata nell'atmosfera del primo dopoguerra ha, infatti, tra i propri scopi statutari anche la funzione di trustee (Statuto B.I.S.: art. 3 «...operare come mandataria (trustee)...»; art. 21, 3° comma, lett. m):... «concludere convenzioni per agire come mandataria (trustee)...»), cfr. A. GAMBARO, *Il diritto di proprietà*, Milano, 1995, p. 649 s., nota 79; Statuto della Banca dei Regolamenti Internazionali (del 20 gennaio 1930, come modificato il 27 giugno 2005), www.bis.org/about/statutes-i.pdf. Sul valore sociale e costituzionale intrinseco del trust cfr. G.F. CONDÒ, *I trust interni e gli interessi della collettività: le funzioni sociali del trust*, in *Trust attività fid.*, 2010, p. 478 s.

³ Cfr. *Il trust dalla teoria alla prassi: uno strumento in più a disposizione dell'ente pubblico*, Dispensa Introduttiva del seminario tecnico divulgativo «Il trust come strumento di gestione dell'attività privatistica dell'ente pubblico», a cura di S. Cuccoli, F. Orlando, Ferrara, 2003, <http://www.oltrestudio.com/trust03-1/index.htm>; G. TACCOGNA, *Beni in trust e patrimonio indisponibile delle pubbliche amministrazioni*, in *Trust attività fid.*, 2002, p. 17 ss.; Cfr. R. EMILIOZZI, *Enti locali e trust: flessibilità & trasparenza*, relazione tenuta al Convegno «La riforma dei contratti negli enti locali», svoltosi a Roma il 22 settembre 2007, <http://www.odclatina.it/Documenti/Emiliozzi.pdf>.

⁴ *Il trust dalla teoria alla prassi: uno strumento in più a disposizione dell'ente*

a) *Il mutuo di scopo*. il ruolo di finanziatore spesso viene svolto dall'Ente pubblico a favore di imprese: il trust può svolgere la fondamentale funzione, mediante l'effetto segregativo che produce, di preservare le somme erogate dall'aggressione dei creditori dell'impresa finanziata, evitando che si confondano con il patrimonio del soggetto finanziato⁵.

b) *Prestito obbligazionario*: nella realizzazione di opere pubbliche, da parte di enti locali, da finanziare con il ricorso al credito, il trust può facilitare la remissione del prestito obbligazionario al fine di agevolare il collocamento dei titoli, rafforzando la posizione creditoria dei sottoscrittori, in particolare, nell'eventualità di dover garantire il prestito con ipoteca da iscrivere sui beni immobili di proprietà dell'emittente. L'impiego del trust consente di costituire una garanzia sicura ed efficiente, attraverso una normale attività di diritto privato, senza che occorra l'intervento dell'autorità giudiziaria⁶.

pubblico, a cura di S. Cuccoli, F. Orlando [*supra* nota 4], par. 4 - Il trust dalla teoria alla prassi alcune possibili applicazioni.

⁵ *Il trust dalla teoria alla prassi: uno strumento in più a disposizione dell'ente pubblico*, a cura di S. Cuccoli, F. Orlando [*supra* nota 4]. Gli A. osservano che sia l'ente finanziatore che il soggetto finanziato sono accomunati dalla medesima esigenza giuridica, ossia quella che la somma non sia aggredibile da alcuno sino a quando si sia verificato un evento che definitivamente rimuova il rapporto fra la somma e l'ipotetico trustee. Tale prassi consentirebbe di evitare che la somma erogata dall'Ente Pubblico per finanziamenti finalizzati alla realizzazione di progetti di impresa si confonda con il patrimonio del soggetto finanziato rendendolo aggredibile dai creditori e dall'eventuale procedura fallimentare. Con tale trust, infatti, all'erogatore/disponente basta individuare un soggetto terzo (istituto di credito o agenzia) che svolga la funzione di trustee con il compito di mettere la somma a disposizione del beneficiario. In questo senso, il trust manifesta la sua preziosa duttilità per le garanzie del credito, rispondendo all'esigenza di non sottostare ad eccessivi formalismi e, soprattutto, consentendo al creditore, in caso di inadempimento, l'escussione senza dover passare per una procedura esecutiva. cfr. N. CANESSA, *I trust interni, ammissibilità del trust e applicazioni pratiche nell'ordinamento italiano*, Milano, 2001, 75 ss.; M. LUPOI, *I trust nel diritto civile*, [*supra*, nota 2], p. 337; ID., *Istituzioni del diritto dei trust...* [*supra*, nota 2], p. 319 s. Sul mutuo di scopo si veda S. MAZZAMUTO, *Enc. giur. it.*, Roma, 1990, voce «Mutuo di scopo», p. 1; AA.VV., *Dei singoli contratti, Manuale e applicazione pratica dalle Lezioni di Guido Capozzi*, Milano, 2002, p. 328 ss.

⁶ Cfr. *Il trust dalla teoria alla prassi: uno strumento in più a disposizione dell'ente*

c) *Gestione di servizi*: nella gestione della cosa pubblica la difficoltà consiste nella distinzione tra «gestione» e «controllo»⁷. Il trust può essere lo strumento per svolgere la funzione di controllo della qualità mediante la previsione della figura del guardiano, che adempie ai compiti di controllo assegnati dal disponente del trust, e che sarà aperto alla partecipazione in forma collegiale di soggetti terzi (tecnici, esperti) e magari di rappresentanti dell'utenza.

Tutto questo è possibile poiché in tali casi la segregazione cui da vita il rapporto di trust seleziona un interesse meritevole di tutela, e lo privilegia, in «*perfetta trasparenza*»⁸, rispetto agli interessi confliggenti⁹.

pubblico, a cura di S. Cuccoli, F. Orlando [*supra* nota 4]; R. LENER, *Trust e garanzia di prestito obbligazionario*, in *Relazione al Congresso Nazionale Associazione il Trust in Italia*, in www.il-trust-in-italia.it; N. CANESSA, *I trust interni*, [*supra* nota 6], p. 88 ss. In giurisprudenza si veda Trib. Milano, decr. 27 dicembre 1996, in *Le società*, 1997, p. 585 ss, con nota di R. Lener e G. B. Bisogni; Trib. Milano, decr. 27 dicembre 1996, Omologa di prestito obbligazionario garantito da un trust, in AA.VV., *La Giurisprudenza italiana sui trust - Dal 1899 al 2009*, Milano, 2009, p. 719 ss.

⁷ *Il trust dalla teoria alla prassi: uno strumento in più a disposizione dell'ente pubblico*, a cura di S. Cuccoli, F. Orlando [*supra* nota 4], «Il che, soprattutto quando si tratta di servizi resi alla persona, genera confusione e diffidenze. Spesso ci si interroga su quali siano gli strumenti da attivare al fine di introdurre un controllo di qualità che dia voce agli utenti, senza per questo sottrarre le funzioni gestionali al soggetto che materialmente ha il compito di garantire il servizio e, giuridicamente, la responsabilità della sua efficienza». Cfr. R. EMILIOZZI, *Enti locali e trust: flessibilità & trasparenza*, [*supra* nota 4], p. 18 s.

⁸ M. LUPOI, *I trust nel diritto civile*, [*supra*, nota 2], p. 346.

⁹ M. LUPOI, *I trust nel diritto civile*, [*supra*, nota 2], p. 338: «si tratta sempre di segregare un bene dovuto, che si trova nel patrimonio di un soggetto (il trustee), senza che gli appartenga in senso economico». Altri benefici per l'Ente pubblico derivanti dall'utilizzo del trust come strumento di gestione dell'attività privatistica dell'ente stesso sono dunque: la possibilità di articolare in termini chiari e non contraddittori l'equilibrio tra i diversi interessi tenendo conto delle esigenze economiche, di management, logistiche ed organizzative coordinando anche problematiche di carattere gestionale, burocratico e amministrativo, senza ricorrere a vincoli tecnici rigidi scarsamente idonei alle diverse esigenze; i beni e i diritti restano inscindibilmente legati agli obiettivi prefissati, «blindati e sorvegliati» senza essere «distratti o distolti» dall'indirizzo determinato con l'atto istitutivo del trust;

2.2. *I trust e la finanza di progetto*

Il trust inoltre può risultare utile per razionalizzare le operazioni di project financing¹⁰.

A titolo esemplificativo con la finanza di progetto, o «*progetto che si finanzia con la sua realizzazione*»¹¹, sono suscettibili di au-

nell'atto istitutivo il trustee è vincolato al raggiungimento degli scopi prefissati al fine di favorire un migliore riscontro di efficienza e qualità. Mediante la previsione di una apposita clausola compromissoria nell'atto di trust, un trustee inadempiente o poco efficiente nel suo ufficio può essere sostituito da un altro trustee senza necessariamente che il rapporto degeneri in conflittualità contrattuale. Nel caso in cui l'ente pubblico sia socio e finanzia l'attività di impresa è preferibile che le somme non facciano parte del patrimonio di una società concessionaria e non siano assoggettabili alle azioni giudiziarie che possono essere esercitate dai creditori dell'impresa partecipata. Ricorrendo al trust le disponibilità verrebbero attribuite al trustee per il raggiungimento degli scopi prefissati restando vincolate, senza entrare a far parte dell'impresa che se ne avvale e restando immune dai rischi. Qualora l'Ente pubblico sia gestore di un'attività o di fornitura di servizi, attraverso il trust la funzione di controllo dell'Ente può essere molto più incisiva fino ad entrare nel merito a seconda delle indicazioni e delle necessità ravvisate dall'Ente disponente, assicurando la massima trasparenza. Ente pubblico che deve impegnare forti investimenti per creare nuove infrastrutture: può essere facilitato nel reperimento delle provviste di denaro sul mercato finanziario dalla istituzione di un trust di garanzia a favore dell'operatore economico disponibile ad erogare il finanziamento, cfr. *Il trust dalla teoria alla prassi: uno strumento in più a disposizione dell'ente pubblico*, a cura di S. Cuccoli, F. Orlando [*supra* nota 4], par. 5 - Un terreno da esplorare: trust ed ente pubblico. Ed ancora, attraverso il trust è possibile in maniera più agevole: la gestione dell'autonomia contrattuale dell'ente pubblico; la gestione di patrimoni di destinazione e detenzione di partecipazioni di spa; la gestione di patti di sindacato: il ricorso al trust consente di mantenere in capo ad un unico soggetto la titolarità delle azioni dei sottoscrittori del patto, evitando l'insorgenza di divergenze o di insolvenze tra i sottoscrittori; l'esercizio del voto del rappresentante dell'ente pubblico; la cartolarizzazione dei crediti dell'ente pubblico; le operazioni di cartolarizzazione relative agli immobili pubblici; per la tutela dei dipendenti: le aziende possono costituire un trust dove vengono versate le somme a favore dei dipendenti. Tali somme sono nella disponibilità del trustee e non della società che potrebbe usarle per scopi di insolvenza, ecc....

¹⁰ Cfr. M. LUPOI, *I trust nel diritto civile*, [*supra*, nota 2], p. 336 s.; V. LOPILATO, *Il trust e la finanza di progetto*, in *Giur. comm.*, 2003, 88/I.

¹¹ Cfr. V. LOPILATO, *Il trust e la finanza di progetto*, [*supra*, nota 11], p. 96, nota 34; G. FALCONE, *Finanziamento delle infrastrutture e intervento del capitale*

tofinanziarsi le opere nei settori dell'energia, delle infrastrutture (ponti, parcheggi); dei trasporti (autostrade, ferrovie); delle telecomunicazioni. Attraverso l'utilizzo del trust in un'operazione di project financing è possibile ridurre e cristallizzare ulteriormente il «*frazionamento del rischio derivante dalla realizzazione del progetto*»¹².

Due sono i principali tipi di trust utilizzabili nella finanza di progetto:

1) *trust borrowing vehicle*¹³: i promotori assumono la veste di disponenti e istituiscono, mediante un negozio unilaterale recettizio, un trustee al quale viene conferito l'incarico di incassare i ricavi derivanti dalla vendita dei prodotti e/o dei servizi conseguenti alla gestione dell'opera pubblica (*ad es. i pedaggi dell'autostrada*). I flussi di cassa vengono gestiti dal trustee e non si confondono con il patrimonio dei promotori, a garanzia dei finanziatori. Compito principale del trustee sarà quello di creare un piano di riparto dei proventi per destinare le risorse disponibili, in via prioritaria, a favore degli stessi promotori a copertura dei costi di esercizio di gestione e trasferire, poi, ogni altra risorsa agli enti finanziatori fino al completamento del rimborso del debito.

I vantaggi sono:

- effetto segregativo delle somme di denaro;
- riduzione dei rischi operativi legati al flusso di cassa; la ripartizione dei rischi viene infatti programmata e *blindata*;
- maggiore rapidità delle decisioni;
- controllo da parte dei finanziatori nel corso della progettazione, della realizzazione e della gestione dei lavori, o direttamente, in qualità di beneficiari, o indirettamente, mediante la nomina di un guardiano.

privato nel campo delle opere di pubblica utilità, in *Project financing, Aspetti economici giuridici, fiscali e contrattuali*, a cura di Ternau, Milano, 1996, p. 78.

¹² Cfr. V. LOPILATO, *Il trust e la finanza di progetto*, [*supra*, nota 11], p. 97, nota 42; G.L. RABITTI, *Project financing e collegamento contrattuale*, in *Contr. impr.*, 1996, p. 241.

¹³ Cfr. V. LOPILATO, *Il trust e la finanza di progetto*, [*supra*, nota 11], p. 100 s.

2) *security trust*¹⁴: i promotori nominano il trustee nella fase di ideazione del progetto al fine di permettere agli istituti di credito di stanziare direttamente i fondi a favore del trustee stesso.

Le finalità sono:

- 1) la predisposizione della fase progettuale;
- 2) la realizzazione dell'opera.

Vantaggi:

- segregazione delle somme di denaro: non possono infatti venire distolte, evitando così il pericolo che le stesse siano «*intercettate*» tra il momento della loro erogazione ai promotori e quello dell'effettivo impiego nella realizzazione del programma.
- riduzione dei rischi;
- maggiore garanzia per gli istituti di credito¹⁵.

2.3. *Casi*

2.3.1. *Atto istitutivo di trust per asilo nido comunale*

Un caso interessante riguarda il primo trust concluso in Italia da un ente pubblico, il Comune di Duino Aurisina (provincia di Trieste), e la Fondazione Cassa di risparmio di Trieste: Trust per la costruzione di un asilo nido¹⁶. Si tratta della prima realizzazione di opera pubblica attraverso un trust, con avanzo di cassa.

¹⁴ Cfr. V. LOPILATO, *Il trust e la finanza di progetto*, [supra, nota 11], p. 104 s.

¹⁵ In sostanza con l'utilizzo del trust nelle operazioni di project financing: 1) si dà luogo alla dissociazione tra il soggetto che riceve i finanziamenti e i titolari dei ricavi, accrescendo in tal modo le garanzie a beneficio dei finanziatori; 2) si garantisce l'isolabilità giuridico-economica dell'iniziativa nel nevralgico momento iniziale della raccolta dei finanziamenti. Infatti, i promotori molte volte hanno bisogno di ottenere l'immediata disponibilità dei finanziamenti proprio per poter redigere un progetto da presentare all'ente pubblico i cui costi di predisposizione possono richiedere il coinvolgimento di ingenti capitali. L'istituzione del trust può rappresentare per gli enti finanziatori nella fase iniziale di redazione e presentazione dell'iniziativa alla pubblica amministrazione l'unico strumento per ottenere l'effetto segregativo delle somme corrisposte ai promotori. Cfr. V. LOPILATO, *Il trust e la finanza di progetto*, [supra, nota 11], p. 106.

¹⁶ *Un trust per asilo nido comunale*, in *Trust attività fid.*, 2006, p. 129; *Ente pubblico, fondazione bancaria, trust di scopo e intavolazione del trasferimento di*

L'atto istitutivo del trust «Nuvole Bianche» del 6 settembre 2005¹⁷ è stato oggetto di una prima pronuncia del Tribunale di Trieste, Giudice Tavolare, decreto del 23 settembre 2005¹⁸ che ha accolto la domanda di intavolazione con la quale era stato presentato l'atto istitutivo e il relativo trasferimento immobiliare.

Entrambi i disponenti, ossia la Fondazione e il Comune, si sono mossi con l'intento di individuare uno strumento nuovo che consentisse alla fondazione di impiegare i fondi, che per legge, al pari di ogni altra fondazione bancaria, deve destinare al perseguimento di pubblica utilità, con criteri di efficienza e minima dispersione¹⁹.

La Fondazione ha quindi trasferito in proprietà al trustee (soggetto terzo rispetto ai disponenti con precisi obblighi di rendicontazione) i denari necessari alla costruzione della scuola materna (300.000 Euro), mentre il Comune ha trasferito al trustee²⁰

bene immobile al trustee, Tribunale di Trieste, Giudice Tavolare, decreto del 23 settembre 2005, in *Trust attività fid.*, 2006, p. 83 e in AA.VV., *La Giurisprudenza italiana sui trust - Dal 1899 al 2009*, [supra, nota 7], p. 345 s.; L. BATTISTELLA, *Il Trust e le implicazioni del diritto tavolare*, in *Trust attività fid.*, 2006, 36 s.; A. TONELLI, *Trust di ente pubblico in regime tavolare*, in *Trust attività fid.*, 2006, p. 53 s.; A. LOPEZ, *Il trust come nuovo strumento della Pubblica amministrazione*, in *Trust attività fid.*, 2006, p. 173 ss.; A. TONELLI, *Un trust per l'università italiana*, in *Federalismo Fiscale*, 2009, p. 134 s.; Trib. Trieste, Giudice Tavolare, decreto 17 luglio 2009, *Intavolazione del trasferimento di bene immobile dal trustee al disponente a seguito della cessazione del trust*, in *Trust attività fid.*, 2010, p. 410; *Atto di cessazione del trust «Nuvole Bianche»*, in *Trust attività fid.*, 2010, p. 451 s.; *Rendiconto finale del trust «Nuvole Bianche»*, <http://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/2210-6.pdf>.

¹⁷ *Un trust per asilo nido comunale*, [supra nota 17].

¹⁸ Trib. Trieste, Giudice Tavolare, decr. 23 settembre 2005, [supra nota 17].

¹⁹ A. TONELLI, *Trust e università*, [supra nota 17], p. 134 s. L'utilizzo del trust ha evitato l'allungamento dei tempi e l'accrescimento dei costi preventivati per la realizzazione dell'opera mediante il monitoraggio costante dello stato di avanzamento dei lavori e dei suoi costi, evitando, altresì, la dispersione delle risorse nelle casse del comune di Duino Aruisa, dove la somma erogata dalla Fondazione CRT si sarebbe potuta confondere con gli altri fondi dell'ente comunale.

²⁰ Trustee fu nominato, a titolo personale, colui che rivestiva la carica di segretario della Fondazione Cassa di Risparmio di Trieste, cfr. A. TONELLI, *Realizzazione di opera pubblica tramite trust e avanzo di cassa*, in <http://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/2210.php>.

la proprietà del bene immobile pubblico (un terreno già di sua proprietà)²¹.

Si tratta di un trust interno, di scopo²²: nel caso di specie la realizzazione di un'area destinata all'accoglienza dei bambini da 3 a 12 mesi, denominata «*Giardino dei Lattanti*», mediante l'ampliamento dell'esistente scuola materna, così da consentire alle famiglie di usufruire di un nuovo servizio pubblico.

Il trustee potrà gestire in totale autonomia e per il tempo necessario i beni conferiti (denari e immobili) ed a conclusione dei lavori dovrà trasferire al Comune la nuova opera pubblica.

Gli effetti della segregazione del fondo in trust implicano la separazione della gestione delle risorse nel corso della durata del trust, evitando ogni confusione patrimoniale e, contestualmente, garantendo un controllo costante sulla loro effettiva destinazione, poiché il trustee dovrà vigilare sull'esecuzione tecnica dell'opera secondo i costi preventivati, per come riportato nel programma negoziale del trust concordato tra la Fondazione e il Comune²³.

Le parti, in aderenza al principio della libera scelta della legge applicabile al trust, stabilito dall'art. 6, 1° comma, Conv. Aia, hanno scelto, come legge regolatrice, quella di Jersey (Trust Jersey law 1984 as amended 1996)²⁴, prevedendo in ogni caso che le obbligazioni e le responsabilità del trustee fossero disciplinate cumulativamente dalla legge italiana e da quella di Jersey.

La scelta di tale legge si è resa opportuna nel caso di specie²⁵: per la previsione del «*potere di anticipazione*» di cui all'art. 9

²¹ *Un trust per asilo nido comunale*, [supra nota 17], p. 130.

²² A. TONELLI, *Trust di ente pubblico...* [supra nota 17], 55.

²³ Cfr. A. TONELLI, *Trust di ente pubblico...* [supra nota 17], 54; A. LOPEZ, *Il trust come nuovo strumento della Pubblica amministrazione* [supra nota 17], 177. In sostanza, il trustee svolge il suo ufficio stipulando i contratti d'appalto, vigilando sulla costruzione dell'asilo che terminerà con il collaudo dell'opera e con il conseguente termine di durata del trust poiché lo scopo è stato raggiunto.

²⁴ Cfr. E. BARLA DE GUGLIELMI, P. PANICO e F. PIGHI, *La Legge di Jersey sul trust - Jersey nel modello internazionale dei trust*, Quad. Trusts attività fid. n. 8, Milano, 2007.

²⁵ A. TONELLI, *Trust di ente pubblico...* [supra nota 17], 55.

dell'atto istitutivo del trust²⁶ e ammesso dalla legge di Jersey all'art. 34, che consente al trustee, in qualsiasi momento, a prescindere dall'avvenuta cessazione del trust, di trasferire l'immobile nuovamente in proprietà del Comune, anticipandogli un bene che, diversamente, avrebbe potuto trasferirgli solo al termine del trust;

per l'obbligo di prevedere sempre la presenza del *guardiano* di cui all'art. 10 della legge di Jersey.

Poiché il territorio della provincia di Trieste è soggetto al regime tavolare, ovvero alla trascrizione su base reale con effetti costitutivi, l'atto di trust è stato portato al vaglio del Giudice tavolare affinché decretasse il trasferimento del diritto di proprietà dell'immobile in capo al trustee. Il decreto del Tribunale di Trieste del 23 settembre 2005 è stata la prima pronuncia a sancire la legittimità del diritto di trascrivere l'acquisto del trustee anche nel sistema tavolare²⁷.

²⁶ *Un trust per asilo nido comunale*, [supra nota 17], p. 131.

²⁷ Trib. Trieste, Giudice Tavolare, decr. 23 settembre 2005, [supra nota 17]. Il Giudice triestino si è espresso sull'opportunità dell'operazione affermando testualmente che «quanto all'ente territoriale, la presumibile carenza di fondi, il vincolo posto dagli strumenti dell'evidenza pubblica (procedura di gara d'appalto), e tutte le implicazioni connesse alla gestione dei fondi pubblici, determinerebbero un irrigidimento delle scelte progettuali ed esecutive, ed un ovvio allungamento dei tempi di realizzazione», cosa che contrasterebbe con la stessa delibera del Comune di autorizzazione alla stipula del trust che come obiettivo ha la «realizzazione dell'ampliamento in tempi estremamente ridotti rispetto al normale iter procedurale», cfr. A. LOPEZ, *Il trust come nuovo strumento della Pubblica Amministrazione* [supra nota 17], 178. L'utilizzo del trust ha consentito quindi di edificare l'asilo nel rispetto dell'evidenza pubblica. Cfr. R. EMILIOZZI, *Enti locali e trust: flessibilità & trasparenza*, [supra nota 4], p. 8 s., osserva che la Pubblica Amministrazione, nel rispetto al diritto comune, muta solo il procedimento preparatorio del vincolo contrattuale, non potendo prescindere dall'utilizzazione di schemi aventi carattere concorsuale e che danno sostanza a quella che è comunemente chiamata «evidenza pubblica», per esigenze direttamente connesse all'«imparzialità» dell'azione amministrativa di cui all'art. 97 Cost. Il Giudice ha verificato inoltre che secondo la disciplina dettata dall'atto di trust è garantita la «retrocessione» del bene, in quanto il bene trasferito al trustee non può essere diversamente utilizzato, non può essere alienato o diminuito, ed il suo temporaneo e condizionato passaggio di proprietà non determina la diminuzione o la cessazione dell'attività pubblica, che viene

Il 12 maggio del 2009 è stata dichiarata avanti il notaio triestino la cessazione di questo trust in quanto lo scopo è stato raggiunto: l'asilo nido è stato costruito²⁸.

Da porre in evidenza due dati positivi dell'intervento:

1) l'opera pubblica è stata costruita in tempi minori rispetto a quelli previsti²⁹;

2) vi è stato un residuo di cassa rispetto alla somma preventivata³⁰.

All'atto di cessazione, quindi, il trustee ha restituito il danaro rimanente alla Fondazione e l'immobile al Comune³¹.

2.3.2. *Atto di Trust per l'istituzione di una cattedra universitaria*

È possibile utilizzare lo strumento del trust anche per istituire una cattedra universitaria. Un esempio è l'atto istitutivo del trust denominato «Pediatria» del 4 dicembre 2000, pubblicato sul sito dell'associazione *Il Trust in Italia*³².

A tal fine, coloro che intendono mettere a disposizione risorse

disimpegnata nella parte dell'asilo non interessata dai lavori, cfr. A. LOPEZ, *Il trust come nuovo strumento della Pubblica amministrazione* [supra nota 17], 180.

²⁸ Atto di cessazione del trust «Nuvole Bianche», [supra nota 17], 451 s.; Rendiconto finale del trust «Nuvole Bianche», [supra nota 17].

²⁹ L'asilo nido è stato costruito in circa 8 mesi: in data 15.01.2008 sono state effettuate le necessarie comunicazioni di inizio lavori al Comune di Duino Aurisina e alle altre autorità competenti; mentre in data 3.09.2008 è stato rilasciato il certificato di agibilità. Si veda sul punto il Rendiconto finale del trust «Nuvole Bianche», [supra nota 17], p. 2.

³⁰ L'avanzo di cassa certificato è stato di € 27.287,55 restituiti alla Fondazione Casa di Risparmio di Trieste mediante l'emissione di un assegno circolare non trasferibile a suo favore, si veda sul punto Rendiconto finale del trust «Nuvole Bianche», [supra nota 17], p. 3-4.; A. TONELLI, *Un trust per l'università italiana*, [supra nota 17], p. 135.

³¹ Una volta redatto l'atto di dichiarazione di cessazione del Trust Nuvole Bianche si è proceduto ad una nuova domanda tavolare per conseguire il decreto di ri-trasferimento del bene (comprensivo dell'ala adibita ad asilo nido) al Comune, domanda che è stata accolta dal Giudice tavolare. Si vedano *Atto di cessazione del trust «Nuvole Bianche»*, [supra nota 17], p. 452 s.; *Rendiconto finale del trust «Nuvole Bianche»*, [supra nota 17], p. 4.; Trib. Trieste, Giudice Tavolare, decr. 17 luglio 2009, [supra nota 17].

³² *Atto istitutivo del Trust «Pediatria»*, in *www.il-trust-italia.it*, voce *atti di trust*.

(per esempio un privato cittadino o un'azienda) possono incaricare fiduciariamente un soggetto, nella qualità di trustee, affinché riceva da essi stessi le somme di denaro allo scopo richieste e prenda i necessari contatti con l'Ateneo, seguendo la procedura di istituzione e attribuzione della cattedra. Nel momento in cui la consistenza dei beni in trust raggiungerà l'importo sufficiente per la realizzazione degli scopi indicati, il trustee prenderà contatto con il Rettore dell'Università, per concordare tempi e modi di attivazione e di copertura della cattedra da parte di un professore di ruolo³³.

2.3.3. *Atto istitutivo di trust per lottizzazione urbanistica*

Lo strumento del trust può essere previsto anche nella convenzione di lottizzazione urbanistica, con lo scopo di realizzare le opere di urbanizzazione primaria.

Si ha notizia di un tale atto di trust, stipulato nel 2001, in un articolo pubblicato sulla rivista *Trusts e attività fiduciarie*³⁴. Vediamo alcuni esempi:

a) nella Convenzione di lottizzazione l'Ente potrà obbligare i Lottizzanti a costituire un Trust ogniqualvolta essi siano tenuti ad eseguire, a proprie spese, le opere di urbanizzazione primaria. Il Trustee sarà gravato della responsabilità di realizzarle, con tutti i poteri derivatigli dall'atto di Trust. Tale soluzione consente di evitare quelle problematiche che, spesso, per anni paralizzano la realizzazione delle opere di urbanizzazione primaria e generano conflitti tra i Lottizzanti;

b) con il Trust diviene superflua la richiesta di una garanzia con polizza fideiussoria dell'adempimento dell'impegno dei lottizzanti, in quanto in capo al trustee vi sarà la responsabilità personale e solidale in caso di inadempienza.

³³ *Il trust dalla teoria alla prassi: uno strumento in più a disposizione dell'ente pubblico*, a cura di S. Cuccoli, F. Orlando [*supra* nota 4], par. 4 - *Il trust dalla teoria alla prassi alcune possibili applicazioni*.

³⁴ G.M. DIFINO, *Trust e lottizzazione urbanistica, Trust attività fid.*, 2002, p. 314 s.

Nei Trust di tale tipologia si potrà prevedere che la figura del «Guardiano» sia affidata al Direttore dell'Ufficio Tecnico Comunale³⁵ che, essendo lo stesso dirigente dell'organo preposto a valutare le opere realizzate prima di essere acquisite al patrimonio comunale, potrà eliminare sul nascere eventuali problemi di natura tecnica, evitando ogni possibile «sorpresa» al momento della consegna, e, al contempo, garantendo un maggior controllo sui tempi di realizzazione.

2.3.4. *Trust per la tutela dei soggetti deboli*

Altro profilo applicativo riguarda la regolamentazione dei *Trust per la tutela dei soggetti deboli*. A livello normativo, il sistema di protezione dei soggetti deboli è stato modificato, in modo significativo, con l'introduzione della c.d. amministrazione di sostegno di cui alla legge 9 gennaio 2006, n. 6, e l'inserimento nel codice civile dell'art. 2645 *ter* relativo alla trascrizione di atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela, «*referibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni o ad altri enti o persone fisiche*». Alla luce di tali modifiche normative l'utilizzazione dei trust in favore dei soggetti deboli può divenire nella prassi un'efficace alternativa agli strumenti predisposti dal nostro ordinamento, in ambito familiare o all'esterno di esso, o assumere una funzione di complemento al fine di assicurare il miglior adeguamento della tutela alle esigenze del soggetto debole³⁶.

³⁵ G.M. DIFINO, *Trust e lottizzazione urbanistica* [supra nota 35], p. 315.

³⁶ In generale sull'applicazione dei trust a protezione dei soggetti deboli si vedano M. LUPOI, *Istituzione del diritto dei trust...* [supra nota 2], p. 85 s.; A.C. DI LANDRO, *La protezione dei soggetti deboli tra misure di protezione, atti di destinazione e trust*, in *Trust attività fid.*, 2009, p. 493 ss.; C. CARBONE, *Trust a tutela dei soggetti deboli. Problemi e alternative nell'ambito della famiglia*, in *Vita not.*, 2009, p. 1089 ss. Mentre, nello specifico, su trust a protezione di disabili si vedano M. LUPOI, *Trusts*, Milano, 2001, p. 644; G.F. CONDÒ, *Trusts per disabili*, in www.il-trust-italia.it, voce relazioni; A. FUSI, *Trust in favore di disabili*, in www.il-trust-italia.it, voce relazioni; G. LA TORRE, *Trust in favore di disabili*, in www.il-trust-italia.it, voce relazioni; D. MAZZONE, *Profili tributari, in particolare dei Trust in favore di disabili*, in www.il-trust-italia.it, voce relazioni; P. AMENTA,

In questa sede si segnalano solo due punti di competenza del legislatore italiano:

1) in parlamento già in passato erano state presentate la proposta di legge n. 5494 del 4 dicembre 1998, recante «*Norme in materia di Trust a favore dei soggetti portatori di handicap*»³⁷ e la proposta di legge n. 3972 del 14 maggio 2003, «*Disciplina della destinazione di beni in favore di soggetti portatori di gravi handicap per favorirne l'autosufficienza*»³⁸. Attualmente è in discussione la proposta di legge n. 1471, presentato alla Camera dei deputati in data 10 luglio 2008, «*Disciplina dei trust istituiti in favore di persone portatrici di handicap*»³⁹. Tale proposta di legge,

Trust a protezione di disabile, in *Trust attività fid.*, 2000, 616; D. CARUSO, *Trust in favore di soggetto portatore di handicap*, in *Trust attività fid.*, 2000, 612; G. DE ROSA, *Trust: le principali applicazioni per la famiglia e per l'impresa*, in *Trust attività fid.*, 2002, 11; D. MURITANO, *Trust auto-dichiarato per provvedere ad un fratello con handicap*, in *Trust attività fid.*, 2002, 473 s. In giurisprudenza, Trib. Pisa, 22 dicembre 2001, in *Trust attività fid.*, 2002, 241.

³⁷ Si veda Camera dei Deputati, proposta di legge n. 3972, «*Norme in materia di Trust a favore dei soggetti portatori di handicap*», presentata il 4 dicembre 1998, in www.il-trust-italia.it, voce «leggi italiane», «Trust a favore dei disabili», e in *Trust attività fid.*, 2000, p. 252 s. Per una breve riflessione sulla proposta di legge si veda S. BUTTÀ, *L'attività del trust in Italia: le prospettive di regolamentazione in Italia*, in *Introduzione ai trust e profili applicativi*, a cura di S. Buttà, Milano, 2002, p. 195 s.

³⁸ Camera dei Deputati, proposta di legge n. 5494, «*Disciplina della destinazione di beni in favore di soggetti portatori di gravi handicap per favorirne l'autosufficienza*», presentata il 14 maggio 2003, in www.il-trust-italia.it, voce «leggi italiane», «Trust a favore dei disabili».

³⁹ Si veda il disegno di legge n. 1471 presentato alla Camera dei deputati in data 10 luglio 2008, «*Disciplina dei trust istituiti in favore di persone portatrici di handicap*», in www.il-trust-italia.it, voce *Proposte normative*. Il disegno di legge 1471/2008 è suddiviso in due capi ed è composto di 33 articoli che mettono in evidenza il carattere «*etico*» del trust. Il primo capo contiene le disposizioni generali che nei 14 articoli che lo compongono mira a fornire le indicazioni di base per la conoscenza di questo strumento, il secondo capo contiene la disciplina tributaria con la previsione di agevolazioni fiscali in presenza di determinate condizioni. L'interesse primario da soddisfare è quello della persona portatrice di *handicap*, così come individuata dall'art. 3 della legge n. 104/1992. Da porre in evidenza l'art. 13: alla esigenza del genitore a che venga assicurato al figlio più svantaggiato quello di cui ha bisogno secondo regole e programmi cucitigli su misura, ovvero a che venga realizzato uno «*scopo benefico*» nell'interesse di persone por-

nel confermare il pieno riconoscimento del Trust «*interno*», intende dare forma giuridica alla sensibilità che vi può essere al-

tratrici di handicap, si affianca l'interesse degli altri figli o del coniuge di poter condividere il progetto del loro parente. Questi, quali legittimari, possono legittimamente desiderare di assicurare tale realizzazione che potrebbe invece rischiare di essere compromessa da scelte irresponsabili. Da ciò nasce la formulazione del suddetto articolo con la previsione per il coniuge e per tutti coloro che rivestono la qualità di legittimari, - ove in quel momento si aprisse la successione del disponente-, di aderire alla finalità ed allo scopo del trust da lui istituito. Emerge, quindi, il valore della condivisione della scelta effettuata in favore del congiunto più debole da parte di tutti i familiari più stretti, cioè i legittimari. L'adesione che consiste in una manifestazione di volontà ha come conseguenza quello di *inibire* l'esercizio dell'azione di riduzione al fine di garantire la realizzazione dello scopo di protezione, cura ed assistenza in favore del proprio congiunto più svantaggiato ovvero per realizzare la finalità benefica, condividendo dunque le scelte che, - unilateralmente -, sono state compiute dal disponente con l'istituzione del trust. Si verificherebbe, qualora il disegno di legge fosse approvato, una sorta di deroga al divieto dei patti successori di cui all'art. 458 c.c., per tutta la durata della vita del trust, analogamente a quanto è stato disciplinato con il patto di famiglia di cui all'art. 768-*bis* c.c. Si verrebbe a creare una sorta di «*Patto di famiglia in favore del congiunto più debole*» attraverso l'istituzione del trust in suo favore, con differimento dell'eventuale possibilità di esperire l'azione di riduzione al termine del trust e sul patrimonio residuo dello stesso, da parte dei familiari che sono legittimari e che hanno dato la loro adesione. Vengono previsti, inoltre, vantaggi fiscali per coloro che utilizzano il trust al posto di altri istituti quali, ad esempio, le fondazioni. L'articolo 15, infatti, prevede la possibilità per il trust di optare per un regime tributario agevolativo. Si tratta dell'integrale applicazione della disciplina prevista per le organizzazioni non lucrative di utilità sociale (c.d. ONLUS), rispetto alle quali il trust si differenzia solo per la non obbligatorietà della destinazione finale dei beni. Analogamente a quanto stabilito per le ONLUS, si dispone l'istituzione di un'Anagrafe Tributaria dei suddetti trust (art. 16). Tale regime agevolativo, disciplinato negli articoli seguenti, come per le ONLUS esplica la propria efficacia in pressoché tutti i settori impositivi, e dunque vi sono disposizioni di favore in materia di imposte sui redditi, in tema di Iva e di imposta di registro nonché di imposta sulle successioni e donazioni, nell'ambito dei tributi minori e locali, ecc., prevedendo, in sostanza, un regime che va dalle esenzioni, alle riduzioni o alle agevolazioni. Correlativamente, sono previsti maggiori obblighi ed adempimenti, anche al fine di assicurare la trasparenza e i dovuti controlli sui suddetti trust, nonché sanzioni e misure volte a combatterne l'abuso. Cioè sanzioni per i trustee ed i guardiani che si avvalgano dei benefici fiscali in mancanza dei requisiti previsti dalla proposta di legge. Al termine finale di durata del trust, esaurita la meritevolezza dell'attività riconnessa, l'eventuale trasferimento ad un beneficiario finale sarà invece soggetto all'imposizione fiscale ordinaria. In merito ad

l'interno di una famiglia, permettendo a tutte le sue componenti di condividere un programma, che sarà poi alla base dell'istituzione del trust, nell'interesse del familiare più debole;

2) nello schema del Disegno di Legge comunitaria 2010⁴⁰, approvato in via preliminare dal Consiglio dei Ministri lo scorso 1° marzo, all'art. 10 (delega al Governo per la disciplina della fiducia), punto 6, lett.d, punto 2), si statuisce che «*La disciplina della fiducia è ispirata ai seguenti principi e criteri direttivi*», tra i quali «*dettare una disciplina specifica per*»... «*il contratto di fiducia a scopo assistenziale, prevedendo che il valore dei beni conferiti non possa eccedere i bisogni del beneficiario e facendo salve le disposizioni a tutela dei diritti dei legittimari. Tali disposizioni non si applicano qualora il beneficiario sia una persona disabile*».

2.4. *Ipotesi di trust con funzioni di pubblica utilità*

Il trust grazie alla sua estrema duttilità costituisce nell'ordinamento italiano un utile strumento per il perseguimento di fini sociali, politici, artistico-culturali, scientifici, e anche per l'operatori del c.d. *Terzo Settore*, perché si presenta come valida alternativa o con funzione di complemento, agli istituti conosciuti dal sistema giuridico italiano.

Nel raggiungimento delle predette finalità di pubblica utilità si sono verificate diverse ipotesi: dallo Stato impegnato direttamente in enti pubblici, all'operatività di enti privati quali fondazioni e associazioni, alle società non lucrative, ai comitati, fino ad arrivare a nuove forme di collaborazione tra pubblico e privato come nel caso della Fondazioni Comunitarie⁴¹.

un caso di Trust Onlus si rimanda al contributo della prof. Amalia Chiara Di Landro contenuto in questo volume e in A.C. DI LANDRO, *Trust Onlus*, in *Trust attività fid.*, 2010, p. 570 s.

⁴⁰ *Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità Europee – LEGGE COMUNITARIA 2010*, in <http://www.governo.it/Governo/ConsiglioMinistri/dettaglio.asp?d=55993>.

⁴¹ G.F. CONDÒ, *I trust interni e gli interessi della collettività...*, [*supra*, nota 3]; V. BANCONE, *Trust di pubblica utilità: aspetti civilistici e tributari*, *Atti del con-*

Conferendo nel fondo in trust i beni mobili e immobili dell'ente no profit si assicura: 1) una maggiore flessibilità della gestione attraverso la figura del trustee; 2) una maggiore stabilità e trasparenza nella governance, mediante la figura del trustee e del guardiano la cui previsione è posta a garanzia del raggiungimento dello scopo; 3) una maggiore stabilità e trasparenza nella successione della titolarità dei beni dell'ente stesso, la cui consistenza, in caso di trust, non sarà vincolata ad una dotazione «minima» iniziale, come è stabilito nel caso dell'atto di dotazione della fondazione, mettendo nel contempo al riparo quanto incassato in seguito a donazioni o erogazioni effettuate a favore dell'ente no profit.

Inoltre laddove l'ente non riesca più a perseguire la finalità di pubblica utilità perché, ad esempio, il patrimonio è divenuto insufficiente, si può dar luogo ad una trasformazione dell'ente in trust demandando interamente alla volontà dell'autonomia privata l'attuazione della finalità di pubblica utilità. Ovviamente dovrebbero esserci dei soggetti che abbiano manifestato tale volontà. Questo perché l'art. 3 della Convenzione dell'Aja sui trust stabilisce che la stessa si applica ai soli trust costituiti volontariamente e per iscritto. Si pensi al caso della trasformazione della fondazione di cui all'art. 28 c. c. nella parte in cui afferma che quando il patrimonio è divenuto insufficiente, «*l'autorità governativa, anziché dichiarare estinta la fondazione, può provvedere alla sua trasformazione, allontanandosi il meno possibile dalla volontà del fondatore*». Con la trasformazione della fondazione in un rapporto in trust riuscirebbe certamente a soddisfare la volontà del fondatore, poiché il trust verrebbe costruito proprio su misura per attuare la sua volontà, sempre che vi siano soggetti disposti a incrementare il trust fund, fondo che sarà vincolato

gresso del decennale, Ass. Il Trust in Italia, Ischia 1-3 ottobre 2009, p. 2; V. BANCONE, Tecniche di filantropia: il ruolo del trust nel modello delle fondazioni di comunità, in Trust attività fid., 2010, p. 46 ss.; M. BUQUICCHIO, La nuova vita delle fondazioni nel mutato quadro economico del no profit, in Riv. not., 2010, p. 273 s.; G. LA TORRE e R. SARRO, Trust per la realizzazione di un ospedale, in Trust attività fid., 2010, p. 434 s.

allo scopo costituito dalla volontà del fondatore⁴². Occorrerà però prestare particolare attenzione alla scelta della legge straniera che andrà a disciplinare il trust di scopo. Infatti, le due principali norme di riferimento, il diritto inglese e la legge di Jersey, producono effetti diversi⁴³. Nonostante la trasformazione, rimarrebbe

⁴² La fondazione, a differenza del trust, nell'ordinamento italiano non può avere per scopo soltanto l'utilità del fondatore o di determinati beneficiari in quanto è consentita solo se persegue utilità sociali altrimenti non sarebbe meritevole di tutela da parte dell'ordinamento giuridico. Cfr. G. LA TORRE e R. SARRO, *Trust per la realizzazione di un ospedale*, [supra, nota 42], p. 433, nota (2). Infatti, le fondazioni di tipo tradizionale eseguendo la volontà del fondatore svolgono attività solidali indirettamente coincidenti con pubbliche finalità quindi meritevoli di incentivi e riconoscimenti di tipo pubblicistico, ma sottoponendosi nel contempo ai corrispondenti controlli delle competenti autorità amministrative, cfr. M. BUQUICCHIO, *La nuova vita delle fondazioni* [supra nota 42], p. 282.

⁴³ Sui trust di scopo e sui trust con scopo «charitable», cfr. M. LUPOI, *Istituzione del diritto dei trust...* [supra, nota 2], p. 135 s. Un trust di scopo (c.d. purpose trust), quando cioè l'atto istitutivo non designa alcun beneficiario, è nullo per il diritto inglese poiché non vi sarebbe alcun soggetto legittimato ad agire contro il trustee per l'adempimento del trust. Il trust di scopo è valido nel diritto inglese solo nel caso in cui rispetti i requisiti individuati per la categoria dei «charitable trust», cioè quando il trust persegue uno o più «attività» «integralmente» comprese negli scopi «charitable». Le finalità charitable sono elencate nel diritto inglese nel Charities Act 2006, tra le quali si evidenziano il soccorso ai poveri, il sostegno all'istruzione, il sostegno alla religione ed altri scopi a beneficio della generalità. Cfr. G.F. CONDÒ, *I trust interni e gli interessi della collettività...*, [supra, nota 3], 483, osserva che i charitable trust sono caratterizzati anche dall'essere soggetti alla vigilanza della pubblica autorità che è legittimata anche ad esercitare azioni nei confronti del trustee. Cfr. G. LA TORRE e R. SARRO, *Trust per la realizzazione di un ospedale*, [supra, nota 42], p. 437, le a. rilevano che, diversamente, il diritto dei trust di Jersey sancisce la validità del trust di scopo, ma a condizione che sia previsto un guardiano (enforcer) legittimato a pretendere l'adempimento dell'obbligo del trustee. Tale legge prevede la possibilità che il disponente istituisca trust «misti», prevedendo un charity per un determinato periodo di tempo, decorso il quale, il fondo residuo risulti destinato a coloro che il disponente abbia a suo tempo designato. Infatti, ai sensi dell'art 12 Trust (Jersey) Law (Trust per scopi caritatevoli), «Un trust non è in alcun modo invalido in forza di quanto disposto dall'art. 11 (2) (a) (iv) se le Disposizioni del Trust dispongono per la nomina di un Enforcer in relazione ai suoi scopi non caritatevoli (non – charitable purpose) e per la nomina di un nuovo Enforcer in ogni momento in cui non ve ne sia uno», cfr. la traduzione a cura di E. BARLA DE GUGLIELMI, P. PANICO e F. PIGHI, *La Legge di Jersey sul trust...* [supra nota 25].

inalterato il rapporto di continuità con la precedente fondazione, giacché il rapporto in trust conserva tutti i diritti e gli obblighi già esistenti alla trasformazione, i quali ricadranno prevalentemente in capo al trustee con il vantaggio che si assicurerebbe una maggiore flessibilità nella gestione degli stessi poiché il trustee agirà al di fuori dei controlli amministrativi⁴⁴. Infatti, il trustee di un trust (che è, invece, un rapporto giuridico e non un ente, all'interno del quale soggetto di diritto è il trustee), risponderà al programma dell'atto istitutivo del trust in quanto la sua è una proprietà affidata in trust, cioè conformata in base al titolo (l'atto di trust) ed il contenuto del diritto di proprietà risulterà disciplinato dalla fonte normativa (cioè dall'art. 832 c.c. e dalla legge n. 364 del 1989 di ratifica ed esecuzione della Conv. Aja sui trust)⁴⁵. Diversamente, l'amministratore della fondazione (che è persona giuridica) esercita un potere proprietario soggetto al controllo dell'autorità amministrativa, di cui all'art. 25 cod. civ., che, sebbene sia un controllo di legittimità, è pur sempre penetrante proprio perché la fondazione persegue un'utilità sociali ritenuta meritevole di tutela da parte dell'ordinamento giuridico⁴⁶. Sem-

⁴⁴ In merito alla trasformazione della fondazione l'orientamento della giurisprudenza conferma il rapporto di continuità nei rapporti giuridici preesistenti, cfr. Cass. civ. 1 giugno 1993, n. 6099, *Mass. Giur. it.*, 1993; Cass. civ. 5 agosto 2003 n. 11832, *www.italgiure.giustizia.it*. Ormai da tempo si è fatto ricorso alla fondazione non solo da parte dei privati che intendano perseguire interessi di pubblica utilità ma anche da parte di enti pubblici al fine di razionalizzare alcune attività rientranti nell'ambito pubblicistico, in quanto le fondazioni possono esercitare attività d'impresa nonostante la natura non profit delle iniziative perseguite con il divieto di distribuzione degli utili i quali potranno essere impiegati nell'attività svolta. Cfr. M. BUQUICCHIO, *La nuova vita delle fondazioni* [supra nota 42], p. 276.

⁴⁵ Sulla proprietà affidata in trust, S. BUTTÀ, *La proprietà affidata in trust*, in *Atti del «Congresso del decennale»*, Ass. Il Trust in Italia, Ischia 1-3 ottobre 2009, 11. Sulle obbligazioni del trustee, M. LUPOI, *Istituzioni del diritto dei trust...* [supra, nota 2], p. 145 s.

⁴⁶ Cfr. F. LOFFREDO, *Le persone giuridiche e le organizzazioni senza personalità*, Milano, 2004, p. 73, osserva che rispetto alle associazioni presenti nel settore non profit, le fondazioni hanno il vantaggio di non essere strutturate con un'assemblea di associati, alla cui maggioranza può essere consentito di cambiare lo statuto e quindi le finalità da perseguire. I poteri degli amministratori delle associa-

mai l'autorità governativa, nel caso di trasformazione di una fondazione in trust, potrebbe assumere la funzione di guardiano del trust a garanzia del raggiungimento dello scopo, ma i poteri di controllo saranno quelli indicati dall'atto istitutivo⁴⁷ e consentiti dalla legge straniera scelta per regolare il trust e non troveranno più la loro fonte normativa nell'art. 25 c. c. Sinteticamente il trust è da preferire rispetto alla fondazione per il minor costo iniziale e di gestione, per la mancanza della procedure del riconoscimento e dei controlli pubblici, per la libertà di strutturazione dell'atto istitutivo e, in particolare, proprio per quanto riguarda la destinazione dei beni in caso di cessazione⁴⁸.

Lo stesso ragionamento può valere in caso di estinzione della persona giuridica per la devoluzione dei beni. L'art. 31 c. c. afferma che qualora l'atto costitutivo o lo statuto non dispongano dei beni della persona giuridica che residuano una volta esaurita la fase di liquidazione, se trattasi di fondazione provvede l'autorità governativa, attribuendo i beni ad altri enti che hanno fini analoghi, e, quindi, anche al trustee di un eventuale trust con scopo analogo⁴⁹. Ipotesi simile è quella dell'art. 42 cod. civ. rela-

zioni trovano, comunque, un limite nelle deliberazioni dell'assemblea degli associati, la quale è periodicamente chiamata ad approvare il bilancio ai sensi dell'art. 20, 1° comma, c. c. Questo limite non lo hanno, invece, gli amministratori della fondazione dove di regola non è prevista alcuna assemblea, salvo il controllo amministrativo ex art. 25 c.c. In sostanza, gli amministratori delle fondazioni esercitano dei poteri proprietari mentre quelli dell'associazione poteri di gestori di una proprietà aliena. Alla luce di tali riflessioni, si può dunque affermare che i vantaggi conseguiti nell'ordinamento italiano attraverso il ricorso ad una fondazione si amplieranno se, in luogo di questa, si farà ricorso al trust, in via alternative o complementare, in quanto l'operato del trustee non è sottoposto ad alcun controllo amministrativo.

⁴⁷ Saranno dei poteri controllo da parte del guardiano consistenti nella legittimazione a pretendere l'adempimento dell'obbligo da parte del trustee, si veda *supra* nota 44.

⁴⁸ M. LUPOI, *I trust nel diritto civile*, [*supra*, nota 2], p. 344.

⁴⁹ Sulla devoluzione dei beni si veda F. LOFFREDO, *Le persone giuridiche...*, [*supra* nota 47], p. 84 ss. Cfr. M. BUQUICCHIO, *La nuova vita delle fondazioni* [*supra* nota 42], 276, l'a. afferma che «nelle fondazioni non può mai essere snaturata la volontà dei fondatori onde è garantita la perseguibilità delle finalità originarie che restano imm modificabili durante la vita dell'ente. In più, lo scioglimento

tiva alla diversa destinazione dei fondi del comitato. Il comitato si estingue quando lo scopo è esaurito o inattuabile, o i fondi raccolti sono diventati insufficienti allo scopo. All'estinzione segue la fase di liquidazione. Riguardo alla devoluzione dei fondi residui, qualora le modalità non siano state regolate espressamente al momento della costituzione del comitato, essa spetta all'autorità governativa che provvede a devolvere i beni ad altri enti con finalità analoghe non essendoci alcun diritto dei membri sui beni residui⁵⁰.

Passiamo ora ad accennare alcune ipotesi di trust per pubblica utilità.

È stata ipotizzato «*Un trust nazionale per Alitalia*» per risolvere, nell'anno 2007, la crisi nella quale versava la compagnia aerea di bandiera italiana. È stato proposto un contratto che affidava ad una fiduciaria italiana il 51% dei diritti di voto della compagnia dopo l'acquisizione del controllo da parte di Air France-Klm. Si trattava di un piano offerto dal gruppo franco olandese per salvaguardare la nazionalità italiana del vettore e quindi i diritti di traffico verso i paesi al di fuori dell'Unione Europea, delimitati da trattati bilaterali⁵¹.

È stato istituito poi un *Trust per la realizzazione di un ospedale*⁵². Mentre è stato pensato di poter dotare gli ospedali di un'autonomia gestionale mediante l'istituzione di trust regionali⁵³.

dell'ente può essere deliberato solo dalla pubblica amministrazione». Cfr. R. CAPUNZO, *Gli enti non profit. I controlli e le attività*, Napoli 2004.

⁵⁰ Sulla devoluzione per intervento governativo si veda F. LOFFREDO, *Le persone giuridiche...*[*supra* nota 47], 236.

⁵¹ G. DRAGONI, *Un trust nazionale per Alitalia*, in *Sole 24 ore* 25.9.2008. Il veicolo utilizzato come fiduciaria, o trustee, avrebbe dovuto essere guidato da tre probiviri: uno scelto da Air France, uno dalla autorità italiane (l'indicazione sarebbe stata generica e si sarebbe potuta riferire al Governo o alla stessa compagnia), il terzo di comune accordo. In ogni caso Air France avrebbe affidato il 51% dei diritti di voto di Alitalia al Trustee come sopra designato.

⁵² Si veda G. LA TORRE e R. SARRO, *Trust per la realizzazione di un ospedale* [*supra* nota 42]. Sul punto si rimanda al contributo dell'avv. Gabriella La Torre contenuto in questo volume.

⁵³ G. ROTELLI, *Ospedali, autonomia con trust regionali*, in *Sole 24 ore* 25.09.2008

È stato supposto l'impiego dei trust all'interno delle università italiane, auspicandone l'utilizzo in luogo delle fondazioni per perseguire determinati fini poiché solo i trust, grazie alla loro elasticità e duttilità, possono consentire una gestione dei fondi più agile, mirata e trasparente, evitando di rimanere imprigionati nelle gabbie della burocrazia amministrativa⁵⁴. La prassi ha poi affrontato il caso di un trust avente ad oggetto un bene culturale del quale è stato posto in rilievo l'interesse pubblicistico alla tutela del bene secondo la normativa costituzionale⁵⁵.

e in <http://www.ilsole24ore.com/art/SoleOnLine4/dossier/Norme%20e%20Tributi/tasse-federalismo-fiscale/notizie-approfondimenti/federalismo-ospedali-autonomia.shtml>. L'a. afferma «...Dal lato della provvista, in sostituzione dell'Irap e di altre imposte statali, si potrebbe cominciare con il riconoscere alle Regioni la capacità impositiva, accrescendone in tal modo l'autonomia, dando loro il potere d'introdurre e modulare una tassa regionale di scopo per coprire i costi della sanità, in aggiunta ai poteri, costituzionalmente garantiti, di disciplina legislativa e regolamentare della materia. Dal lato dell'erogazione delle prestazioni si potrebbe prevedere, come principio generale, che le Regioni non gestiscano il servizio direttamente o per il tramite di enti strumentali (le Asl e le aziende ospedaliere pubbliche), ma che i fornitori, pubblici o privati, operino in regime di concorrenza, a parità di condizioni, rendendo autonomi gli ospedali pubblici, nella forma del trust (fondazioni) o della Spa, pur mantenendone la proprietà pubblica... Il sistema manterrebbe le sue attuali caratteristiche di universalità dell'accesso e di generalità delle prestazioni, la Regione le sue funzioni inalienabili di regolatore e finanziatore del sistema, il cittadino la libertà di scelta, la politica farebbe un passo indietro sulla gestione del servizio e la concorrenza tra erogatori garantirebbe qualità delle prestazioni e contenimento della spesa. Tutti contenti, dunque, tranne chi alimenta lo spreco».

⁵⁴ A. TONELLI, *Un trust per l'università italiana*, [supra nota 17], p. 156 s.; sulle Fondazioni Universitarie si veda F. LOFFREDO, *Le persone giuridiche...* [supra nota 47], p. 102 ss.

⁵⁵ Cfr. G.F. CONDÒ, *I trust interni e gli interessi della collettività...*, [supra, nota 3], p. 482 s., l'auto-dichiarazione o il trasferimento al trustee richiederebbe la denuncia ex art. 59 del Codice dei beni culturali e del paesaggio, di cui al d.lgs. n. 22 gennaio 2004, n. 42, ma non renderebbe possibile la prelazione prevista dall'art. 60 del codice. Cfr. N. CANESSA, *Trust e beni culturali*, in *Trust attività fid.*, 2008, p. 90. L'Ufficio Legislativo del Ministero per i beni e le attività culturali ritiene che si possa parlare di prelazione (e non solo di denuncia) solo se dal vincolo auto dichiarato o di trasferimento al trustee emerge una causa «non liberale». Di sola denuncia quando la causa del trustee sia liberale, cfr. *Segregazione di beni in trust e «prelazione artistica»*, Ministero per i beni e le attività culturali, Ufficio Legislativo, in *Trust attività fid.*, 2009, p. 527 s.

Altra idea riguarda l'utilizzo del trust per il recupero del patrimonio edilizio di un centro storico di un comune distrutto o fortemente danneggiato a seguito di un sisma⁵⁶. È stato perfino suggerito un trust per la raccolta di fondi per la ricostruzione dopo il verificarsi di un terremoto⁵⁷.

È stata, infine, pensata l'istituzione di un trust per la gestione di una casa da gioco in Italia⁵⁸.

⁵⁶ D. ZANCHI, *Trust ed enti pubblici con riferimento ad un caso concreto*, *Atti del congresso del decennale*, Ass. *Il Trust in Italia*, Ischia 1-3 ottobre 2009. La proprietà degli immobili, originariamente privata, è stata acquisita dal Comune in quanto a esso trasferita a seguito degli indennizzi riconosciuti da parte dello Stato ai singoli proprietari che hanno pertanto ceduto la loro proprietà. Tra le soluzioni proposte il trust appare essere in grado di conciliare al meglio i vari interessi in gioco. Si tratta di un trust di scopo regolato dalla legge di Jersey. Una volta acquisito il patrimonio immobiliare al Trust che sarà stato istituito con la finalità di procedere al recupero del patrimonio edilizio e alla sua alienazione, il trustee procederà avvalendosi di soggetti che abbiano competenze di carattere immobiliare e finanziario. I vantaggi di una simile operazione sono diversi tra i quali la possibilità di gestire i lavori con grande velocità, come un imprenditore privato, di mantenere un costante raccordo con l'amministrazione senza che questa venga coinvolta in responsabilità di sorta, di poter scegliere liberamente gli acquirenti nonché la possibilità di poter adattare lo schema negoziale al conseguimento di finalità ulteriori.

⁵⁷ A. TONELLI, *Un trust per l'università italiana*, [*supra* nota 17], p. 135 s., nota 34; P. ZUCCA, articolo Sole 24 ore, 3 maggio 2009. Lo spunto è stato dato dal verificarsi del terremoto che ha colpito l'Abruzzo, sconvolgendo l'Aquila e la sua provincia. L'a. si sofferma sui vantaggi in termini di trasparenza, efficienza e competitività che deriverebbero se la raccolta delle risorse per i terremotati fossero gestite tramite uno o più trust contribuendo ad eliminare l'incertezza dei cittadini circa la destinazione effettiva delle somme.

⁵⁸ S. CUCCOLI, *Il Trust domestico quale strumento per la gestione di una casa da gioco in Italia*, Atti convegno «*Il Mercato dei giochi: tra esigenze di sicurezza e di apertura alla concorrenza*», Venezia 13 e 14 marzo 2009, in <http://www.oltrestudio.com/IMMAGINI/relazione%20Prof.%20Stella%20Cuccoli.pdf>, p. 1 ss. L'impianto giuridico-organizzativo delle quattro case da gioco italiane (Casinò Municipale di Venezia S.P.A., Casinò del la Vallée S.p.A., Casinò S.P.A. e Casinò Municipale di Campione d'Italia S.P.A) è articolato mediante un meccanismo che prevede la costituzione, da parte di tali Enti, di società per azioni alle quali vengono affidate svariate attività di gestione e produzione servizi, disciplinate da concessioni, capitolati, regolamenti, ecc. Si tratta di società per azioni il cui capitale sociale è interamente partecipato da Enti Territoriali e che esercitano la gestione delle

2.4.1. *Trust e fondazioni comunitarie: una ipotesi della Fondazione per il sud*

Fin dagli anni '90, al fine di far fronte alle necessità del c.d. Stato sociale, sono sorte numerose fondazioni, nell'ambito del-

case da Gioco dei rispettivi Comuni. In Italia il gioco d'azzardo è vietato dagli artt. da 718 a 722 del Codice Penale ed i Casinò in funzione sul territorio nazionale esistono sulla base di eccezioni derivanti da specifiche deroghe concesse ai Comuni e risalenti nel tempo (deroghe: VENEZIA: r.d.l. 16/7/1936 n. 1404, conv. l. 14/1/37 n. 62; SAINT VINCENT: sanatoria d.P.Re. Valle d'Aosta 3/4/46 n. 241; SAN REMO: r.d.l. 22/12/1927 n. 2448, conv. l. 27/12/28 n. 3125; CAMPIONE D'ITALIA: r.d.l. 2/3/1933 n. 1404, conv. l. 8/5/33 n. 505. È stata poi concessa una sola altra deroga, di carattere generale, compresa in un quadro di provvedimenti a favore del settore dei trasporti navali, che consente di gestire una casa da gioco sulle imbarcazioni che si trovano fuori dalle acque territoriali nazionali; art. 5 c. 3 d.l. n. 457 del 30/12/1997, conv. l. 27/2/1998 n. 30). Si tratta di società con struttura giuridica e organizzativa di diritto privato che si trova ad assolvere anche una rilevante funzione pubblica per l'importanza strategica degli introiti che affluiscono alle casse pubbliche, delle ricadute su turismo, indotto, ecc., delle aspettative collettive nel territorio e dei riflessi sociali. Le funzioni pubbliche e le esigenze del privato devono quindi convivere in perfetto equilibrio e armonia. L'atto costitutivo della S.p.a. di gestione definisce il contratto sociale, ed *a latere* possono venire eventualmente stipulati patti parasociali, allo scopo, per esempio, di perfezionare specifiche facoltà e opzioni tra gli Enti Soci. La convenzione stabilisce disciplina e caratteristiche particolari dei rapporti economico/finanziari e d'indirizzo fra Ente titolare dell'autorizzazione del gioco d'azzardo e Società di gestione. Ad essa si possono affiancare regolamenti particolari, stabiliti per specifiche occorrenze. Si viene a creare un intreccio giuridico, funzionale, imprenditoriale e d'interessi anche divergenti che è articolato e complesso, non facile da disciplinare attraverso rapporti reciproci snelli e trasparenti. L'a., a p. 6, afferma che i benefici che potrebbero ottenere l'Ente Pubblico titolare dell'autorizzazione alla Casa da Gioco, in veste di disponente, ed il gestore dell'azienda Casinò, quale trustee, utilizzando tale strumento rispetto alla prassi corrente (s.p.a. le cui regole previste nello statuto costituiscono quindi il primo riferimento topico di architettura funzionale della società e dei suoi organi) si traducono in diversi vantaggi quali la disciplina della realtà e delle modalità che si intendono regolare con una forma libera da vincoli tecnici rigidi; una maggiore chiarezza e non contraddittorietà dell'articolazione dell'equilibrio tra i diversi interessi in campo; l'attribuzione al trustee di beni e diritti per la realizzazione degli scopi previsti dal disponente, inscindibilmente legati agli obiettivi prefissati; un migliore riscontro di efficienza e qualità; una massima trasparenza e correttezza attraverso il ruolo specifico del Guardiano, previsto dal trust, la cui funzione di controllo può essere molto più incisiva e qualificante, finanche entrare nel merito secondo tutte le indicazioni e le necessità ravvisate dal disponente.

l'economia non profit con la conseguente trasformazione del Welfare State in Welfare Society, al fine di corresponsabilizzare le forze più disponibili della collettività unitamente a quelle tradizionali delle pubbliche istituzioni. Questa tendenza ha indotto il legislatore ad emanare una serie di norme a favore del c.d. terzo settore: tra le altre, la legge n. 266 del 1991 (sulle organizzazioni di volontariato), n. 381 del 1991 (sulle cooperative sociali) e n. 383 del 2000 (sulle associazioni di promozione sociale)⁵⁹. Sono nate e cresciute fondazioni nel campo bancario, sanitario, universitario, della gestione dei musei, dei beni culturali, di sostegno al volontariato, di ausilio alle imprese operanti nei settori non profit al fine di rafforzare l'apparato sociale nelle aree meno sviluppate e più in difficoltà del Paese. Con decreto Min. Ec. e Fin. 11 settembre 2006 è stata istituita la Fondazione per il Sud a sostegno del c.d. terzo settore che promuove la creazione di fondazioni di comunità locali nelle regioni Basilicata, Calabria, Campania, Puglia, Sardegna e Sicilia, anche con l'obiettivo di ridurre lo squilibrio nella distribuzione dei fondi erogati dalle fondazioni bancarie tra il nord e il sud dell'Italia⁶⁰.

⁵⁹ M. BUQUICCHIO, *La nuova vita delle fondazioni* [supra nota 42], 273-274; cfr. L. ANTONINI, *Sussidiarietà Fiscale*, Milano, 2005, p. 114 ss.

⁶⁰ V. BANCONE, *Tecniche di filantropia: il ruolo del trust nel modello delle fondazioni di comunità*, [supra nota 42], 49, la Fondazione per il Sud nasce dall'alleanza delle fondazioni di origine bancaria e il mondo del terzo settore. L' a. afferma che la prima fondazione di comunità del Mezzogiorno è stata costituita nell'aprile del 2009 a Salerno: «La Fondazione della Comunità Salernitana». Cfr. M. BUQUICCHIO, *La nuova vita delle fondazioni* [supra nota 42], 276, nota (8). Sulle Fondazioni comunitarie si veda *Le fondazioni comunitarie in Italia e in Germania*, a cura di Hoelscher e B. Casdei, Editore Maecenata Institut - Fondazione Cariplo, 2006; F. FERRUCCI, *Il ruolo delle fondazioni comunitarie nello sviluppo del welfare societario*, *Le Fondazioni Comunitarie: motore di solidarietà*, Como, 8 giugno 2006, www.fondazione-comasca.it/oggetti/252.doc. In Italia la caratteristica fondamentale delle Fondazioni comunitarie è data dall'essere un soggetto basato prevalentemente sul sistema della filantropia comunitaria che fa della cultura del dono il centro attorno cui gravita la società civile, vivendo delle donazioni e, in definitiva, coprendo uno spazio libero all'interno del terzo settore per la loro funzione prevalente di grant making e non di fondazione operativa. Coinvolgendo un gran numero di persone le fondazioni comunitarie svolgono la funzione di or-

Il trust, nel modello italiano della fondazione di comunità locale⁶¹, può svolgere un ruolo determinante nella gestione dei fondi destinati a dotare la fondazione del patrimonio necessario al raggiungimento dello scopo di origine. La Fondazione per il Sud assumerebbe dunque la veste di disponente e costituirebbe un trust affidando al trustee il compito di gestire (con efficienza, trasparenza e professionalità) il fondo iniziale e di accrescerlo (mediante l'incasso delle erogazioni messe a disposizione dalla comunità locale, mediante l'elaborazione di un piano di raccolta) fino al raggiungimento di un patrimonio adeguato a far fronte agli obiettivi fissati dai promotori. Tale fondo sarà destinato, al termine del trust, alla Fondazione della Comunità locale (che sarà beneficiario del trust) come atto di dotazione patrimoniale per l'effettiva realizzazione dei progetti della fondazione. I principali possono essere: 1) l'effetto segregativo che garantisce sia i promotori che l'ente finanziatore dai c.d. rischi operativi legati alla gestione della dotazione patrimoniale, in quanto sia il fondo iniziale che le erogazioni locali raccolte sarebbero nella disponibilità esclusiva del trustee e non potranno essere quindi aggredite da terzi; 2) la riduzione dei tempi decisionali per la presenza di un solo responsabile della gestione, ossi il trustee.

Al di fuori delle ipotesi delle fondazioni di comunità si ha notizia dell'operatività del trust nella vita delle fondazioni, in una vicenda concernente la donazione di una collezione di opere d'arte a una fondazione di emanazione regionale⁶².

ganismo associativo aggregando e facendo da collante all'interno di una comunità investendo nella qualità della vita come bene relazionale, al fine di contribuire alla promozione ed allo sviluppo del territorio di riferimento.

⁶¹ V. BANCONE, *Tecniche di filantropia: il ruolo del trust nel modello delle fondazioni di comunità*, [supra nota 42], 50.

⁶² Cfr. S. MARCHESI, *Trust di una collezione di opere d'arte*, in *Trust attività fid.*, 2001, 641. In M. LUPOI, *I trust nel diritto civile*, [supra, nota 2], 340 s., l'a. afferma che «il mecenate voleva essere certo che la fondazione ottenesse i fondi necessari per l'esposizione delle opere al pubblico, ma la fondazione non poteva dare inizio alla relativa procedura senza avere la certezza che avrebbe ricevuto le opere... Trasferendo le opere a un trustee (che, nella specie, consisteva in un collegio composto dal mecenate, la fondazione e un professionista) a beneficio della

3. *Trust per la tutela degli interessi della collettività*

3.1. *Trust e conflitti di interessi*

Passando ora all'analisi dell'impiego dei trust per la tutela degli interessi della collettività, un primo profilo applicativo riguarda la risoluzione dei conflitti di interessi. Partendo dal conflitto di interessi che potrebbe riguardare le alte cariche dello Stato, va osservato come nel nostro paese, nonostante sia stata presentata, non è mai stata approvata una normativa *ad hoc* sul conflitto di interessi che comporti l'utilizzo dei trust, in quanto è stato considerato sufficiente e più rilevante dal nostro legislatore disciplinare l'incompatibilità e l'ineleggibilità⁶³.

L'unico paese dove da tempo la questione è stata affrontata con particolare interesse sono gli Stati Uniti d'America. L'elemento particolare del sistema americano per la soluzione dei conflitti di interesse è quello di non prevedere delle soluzioni pre-costituite ma di regolare i rimedi secondo le diverse ipotesi di conflitto proprio grazie alla reale duttilità del trust che consente di creare una veste giuridica su misura per ogni potenziale situazione di conflitto⁶⁴.

fondazione si sono contemperati gli interessi delle parti; il trust si scioglierà secondo le previsioni dell'atto istitutivo e in quel momento il trustee o trasferirà le opere alla fondazione o le retrocederà al mecenate».

⁶³ Cfr. S. BUTTÀ, *L'attività del trust in Italia: le prospettive di regolamentazione in Italia*, [supra nota 38], p. 196 s.; Camera dei Deputati, Disegno di legge n. 1707-D, Norme in materia di risoluzione del conflitto di interessi, in www.il-trust-italia.it, voce *Leggi italiane*.

⁶⁴ Per lo svolgimento delle attività che possono confliggere con l'esercizio della funzione pubblica, nonché, per la gestione degli assets finanziari, il trust, definito *qualified*, diventa uno strumento risolutivo; questo può essere di due tipi: uno detto *blind trust* ed un altro detto *diversified trust*. Il *blind trust* ha come caratteristica peculiare quella della assoluta «cecità» presente in ogni fase del rapporto fiduciario, nel senso che il trustee gestisce il patrimonio del fiduciante in assoluta indipendenza, per un periodo determinato, con poteri molto ampi che possono spingersi fino all'alienazione dei beni oggetto del trust e del conseguente reinvestimento in altri e diversi beni. Il trustee non può né consultare né informare il fiduciante il quale, dal canto suo, non può esercitare alcuna pressione per avere informazioni in merito agli atti compiuti in sua vece. Il *diversified trust* è invece

In Italia, invece, vige una legge sul conflitto di interessi la n. 215 del 2004⁶⁵ che ha scelto di seguire una strada molto diversa, con una normativa che non agisce in sede preventiva ma che sanziona, successivamente, al verificarsi di eventuali e chiare manifestazioni di conflitto di interesse. In sostanza, non basta che un membro del governo voti un provvedimento a favore dei propri interessi economici perché vi possano essere estremi di conflitto, ma è necessario provare che lo stesso atto lede gli interessi della collettività, recando un danno.

Da segnalare, infine, sul punto, che nello schema del Disegno di Legge comunitaria 2010⁶⁶, approvato in via preliminare dal Consiglio dei Ministri lo scorso 1° marzo, all'art. 10 (delega al Governo per la disciplina della fiducia – già denominato «*Trust italiano*»⁶⁷), punto 6, lett.q, si statuisce che «*La disciplina della fiducia*» dovrà... «*assicurare, in ogni caso, il coordinamento con le norme vigenti in materia di conflitto di interessi ed a tutela dell'ordine pubblico*».

Passando, invece, all'insorgere di conflitti di interessi che possono verificarsi nell'esercizio delle professioni, in particolare di quella medica, vi indico l'atto istitutivo del Trust per un «*medico incompatibile*». L'atto è del 12 luglio 1997 ed è ancora una volta

costituito da un portafoglio di titoli facilmente negoziabili e non riguardanti società che abbiano interessi sostanziali nell'ambito di influenza in cui opera il soggetto interessato. Cfr. S. BUTTÀ, *L'attività del trust in Italia: le prospettive di regolamentazione in Italia*, [supra nota 38].

⁶⁵ Legge 20 luglio 2004, n. 215, «Norme in materia di risoluzione dei conflitti di interessi», in G.U. n. 193 del 18 agosto 2004.

⁶⁶ Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità Europee – Legge Comunitaria 2010, [supra nota 41]

⁶⁷ Cfr. C.FO., *Arriva il trust italiano*, in *Sole 24 Ore* 23 febbraio 2010, p. 39; A. BUSANI, *Trust in versione flessibile*, in *Sole 24 Ore* 24 febbraio 2010, n. 54. Sul ddl concernente il contratto di fiducia il prof. M. Lupoi ha espresso un giudizio critico nei confronti del nostro legislatore poiché, a suo avviso, continua a ignorare le ragioni del successo del trust, pretendendo di elaborare una efficace disciplina di diritto italiano sull'affidamento senza recuperare il passato giuridico dell'Italia, cfr. J.M. DEL BÒ, *Parte l'offensiva contro i trust prefabbricati online*, in *Sole 24 Ore* 15 luglio 2010, p. 33.

pubblicato sul sito dell'associazione *Il Trust in Italia*⁶⁸. Come è agevole leggere nelle premesse dell'atto, si ricorre all'istituzione del Trust in quanto il medico professionista (che è il disponente del trust), «non può essere titolare di partecipazioni in «quote di imprese che possono configurare conflitto di interessi con» il Sistema Sanitario Nazionale, in virtù dell'art. 4 (*Assistenza Sanitaria*), n. 7, della legge n. 412 del 1991⁶⁹. Due sono le clausole di questo atto di trust da evidenziare:

1) quella della *Revocabilità*⁷⁰, laddove si disciplina che «il Disponente si riserva il diritto di revocare il Trust, limitatamente alle partecipazioni elencate...» qualora venga a cessare il suo stato di incompatibilità enunciato nella premessa dell'atto, magari perché potrebbe cambiare la legge in materia;

2) quella sulla «*Durata del Trust*», dove viene statuita la durata di 40'anni⁷¹.

Tale ipotesi di trust si adatterebbe anche alle situazioni di conflitto di interessi nelle quali si potrebbero venire a trovare coloro che sono nominati alla carica di Direttore Generale, Sanitario o Amministrativo di una Azienda Sanitaria.

Per tali casi sarebbe opportuna una clausola di «*durata del trust*» con cui stabilire un termine pari al periodo di permanenza nella carica del soggetto interessato.

3.2. *Trust in funzione antimafia*

Tra i trust per la tutela degli interessi della collettività è possibile collocare anche l'istituzione dei trust in funzione antimafia. Si tratta di mettere in linea con il rispetto della legge la ge-

⁶⁸ *Atto istitutivo di Trust per medico incompatibile*, in www.il-trust-italia.it, voce *atti di trust*.

⁶⁹ Art. 4, Legge 30 dicembre 1991, n. 412, in G.U. n. 305 del 31 dicembre 1991.

⁷⁰ Cfr. Art. 1, Denominazione. revocabilità, lett. c.), *Atto istitutivo di Trust per medico incompatibile*, [supra nota 70].

⁷¹ Cfr. Art. 11, *Durata del Trust*, lett. b), punto II, *Atto istitutivo di Trust per medico incompatibile*, [supra nota 70].

stione di determinati patrimoni, laddove le Istituzioni ravvisino, per usare una metafora calcistica, un «fuori gioco», come può accadere nel caso in cui si violino le disposizioni della «legge antimafia». Un autorevole dottrina li ha denominati «Trust antimafia»⁷², quelli cioè che vengono costituiti proprio allo scopo di far rispettare la legislazione antimafia. Nello schema del Disegno di Legge comunitaria 2010⁷³, prima menzionato, sempre all'art. 10, punto 6, lett.q, si statuisce che «*La disciplina della fiducia...*» dovrà «...assicurare, in ogni caso, il coordinamento con le norme vigenti in materia di antiriciclaggio, antimafia, conflitto di interessi ed a tutela dell'ordine pubblico».

3.3. Trust di garanzia per il pagamento di tributi locali

Da ultimo, e' stato ipotizzato l'utilizzo del trust a scopo di garanzia per la riscossione dei tributi locali nell'ambito del condono fiscale. Gli enti locali in sostanza consentirebbero il ricorso al trust quale nuova forma di affidamento per il pagamento dei tributi. Sul punto segnalo l'art. 6 (*Versamenti rateali delle somme dovute a titolo di definizione agevolata*) del *Regolamento per il condono dei tributi comunale del Comune di Pontinia*, concernente i Versamenti rateali delle somme dovute a titolo di defini-

⁷² Si tratta di mettere in linea con il rispetto della legge la gestione di determinati patrimoni, laddove le Istituzioni ravvisino, per usare una metafora calcistica, un «fuori gioco», come può accadere nel caso in cui si violino le disposizioni della «legge antimafia». Tali Trust verrebbero creati appunto per «rendere conformi alle leggi» la gestione di quei patrimoni. Sul punto si rimanda al contributo del prof. Maurizio Lupoi contenuto in questo volume. Cfr. M. LUPOI, *Viaggio nella prassi professionale fra virtuosismi, errori, fatti e misfatti*, in *Trust attività fid.*, 2009, p. 133; Trib. Crotona, 29 settembre 2008, in *Trust attività fid.*, 2009, p. 37; *Atto Istitutivo per la gestione indipendente di un gruppo societario - I*, in *Trust attività fid.*, 2009, p. 221; *Atto Istitutivo per la gestione indipendente di un gruppo societario - II*, in *Trust attività fid.*, 2009, p. 227; M. LUPOI, *Trust per la gestione indipendente di un gruppo societario: variazioni*, in *Trust attività fid.*, 2009, p. 576; Trib. Crotona, 26 maggio 2009, in *Trust attività fid.*, 2009, p. 650.

⁷³ *Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità Europee - LEGGE COMUNITARIA 2010*, [supra nota 41].

zione agevolata, il quale statuisce al 3° comma che «Qualora l'importo per il quale si chiede la rateizzazione sia superiore a _ . 10.000,00, al contribuente può essere imposto l'obbligo di prestare idonea garanzia fidejussoria dell'adempimento degli obblighi tributari, nella forma assicurativa, bancaria o mediante l'istituzione di trust di garanzia»⁷⁴. Tale norma, di natura regolamentare, per il pagamento rateale dei tributi concede al contribuente, ove questi lo ritenga più opportuno, la possibilità di presentare come fideiussione «un trust di garanzia» riferito a beni registrati o per esempio al conto titoli depositanti nel sistema bancario⁷⁵.

3.4. Trust e azione di classe

Il trust può essere utilizzato come strumento per organizzare e gestire l'esperimento di una azione di classe⁷⁶.

⁷⁴ Si veda l'art. 6 (Versamenti rateali delle somme dovute a titolo di definizione agevolata), *Regolamento per il condono dei tributi comunale del Comune di Pontinia (LT)*, Cfr. R. EMILIOZZI, *Enti locali e trust: flessibilità & trasparenza*, [supra nota 4], 13; R. EMILIOZZI, *Il Trust di garanzia - nuova forma di affidamento per il pagamento dei Tributi Locali - Statuto e Regolamenti*, relazione tenuta al convegno «I tributi e la riscossione negli enti locali», svoltosi a Castello San Martino - Priverno (LT), il 22 marzo 2007, www.il-trust-italia.it, voce formazione, voce archivio attività svolte, anno 2007.

⁷⁵ Cfr. R. EMILIOZZI, *Enti locali e trust: flessibilità & trasparenza*, [supra nota 4], p. 13.

⁷⁶ Sull'azione di classe introdotta dall'art. 140-bis del Codice del consumo di cui al d.l. 06.09.2005 n. 206, G.U. 08.10.2005, si veda G. ALPA, *Class action: note sull'art. 140-bis c. 1 del Codice del consumo*, in <http://www.altalex.com/index.php?id-not=40711>. Sulle modifiche apportate dall'art. 49, comma 1° della l. 23 luglio 2009, n. 99, al testo originario dell'art. 140-bis del Codice del consumo, entrato in vigore il 1° gennaio 2010, si vedano V. VIGORITI, *Giustizia e futuro: conciliazione e class action*, in *Contr. impr.*, 2010, p. 1 s.; A. RICCIO, *La nuova azione di classe: prime riflessioni critiche*, in *Contr. impr.*, 2010, p. 8 s.; F. TOSCHI VESPASIANI, *Riflessione sparse in tema di azione di classe*, in *Studium iuris*, 2010, p. 605 s.; G. BUZZI, *Class action: un'analisi comparativa*, in <http://www.altalex.com/index.php?id-not=48933>. Per le prime pronunce della giurisprudenza: Trib.Torino, ord. 27 maggio 2010, <http://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/2243.pdf> e www.ipsoa.it/il-corrieregiuridico, con la quale è stata dichiarata l'inammissibilità della domanda proposta per carenza di interesse ad agire in capo a colui che ha introdotto l'a-

Da porre in evidenza che il trust e l'azione di classe, generalmente conosciuta come *class action*⁷⁷, hanno origini comuni poiché entrambe nascono e si sviluppano nei sistemi giuridici di *common law*, più precisamente nell'ordinamento dell'*equity*⁷⁸.

zione di classe; Trib. Napoli, decreto del 2010 con il quale è stata ammessa la chiamata in causa ex art. 106 cod. proc. civ. su istanza del convenuto, del garante e dell'asserito effettivo obbligato, non disciplinando tale aspetto la procedura di cui all'art. 140-bis, cod. cons. Per un commento sulle prime due pronunce si veda G. COSTANTINO e C. CONSOLO, *Prime pronunce e qualche punto fermo sull'azione risarcitoria di classe*, in *Corr. giur.*, 2010, p. 985 s.; S. MENCHINI, *I primi provvedimenti relativi all'azione di classe dell'art. 140-bis cod. consumo*, <http://www.judicium.it/admin/saggi/99/Menchini.pdf>.

⁷⁷ Cfr. G. BUZZI, *Class Action: un'analisi comparativa*, [supra nota 77], p. 1, la quale afferma che la class action è un'azione legale collettiva, condotta da uno o più soggetti avente come scopo quello di giungere ad una soluzione comune a più persone, di fatto o di diritto, che produca effetti «*ultra partes*» per tutti i componenti presenti e futuri della classe o del gruppo. Tale azione collettiva, consente di azionare un unico giudizio per ottenere il risarcimento del danno subito da un gruppo di cittadini danneggiati dal medesimo fatto realizzato da un'azienda scorretta. I vantaggi delle azioni collettive, riparatorie e risarcitorie, riguardano: una maggiore riduzione dei tempi processuali, un maggiore risparmio dei costi della giustizia, la garanzia di certezza del diritto e dell'efficacia ed equità del risultato.

⁷⁸ Cfr. G. BUZZI, *Class Action: un'analisi comparativa*, [supra nota 77], p. 2 ss., l'a. rileva che sebbene il cinema americano abbia più volte raccontato storie realmente accadute sulla *class action* (il film più noto su una class action americana è «Erin Brockovich» che valse a Julia Roberts l'Oscar come miglior attrice), l'origine dell'istituto debbono essere storicamente ricercate nell'Inghilterra dei primi secoli successivi alla nascita del sistema di Common Law. La dottrina tradizionale, secondo l'a., attribuisce all'istituzione delle *representative suit* (cfr. GIUSSANI, *Studi sulle class action*, Padova 1996) e in particolare nel passaggio dalla giurisdizione delle corti feudali locali a quella delle Chancery Court (cfr. P.F. GIUGGIOLI, *Class action e azioni di gruppo*, in *Quad. Riv. dir. civ.*, Padova 2006) la nascita della class action (cfr. R.B. MARCING, *Searching for origin of the class action*, Catholic ULR, 1974). L'a. continua asserendo che forme embrionali di azioni rappresentative erano già presenti nel periodo precedente la nascita dell'*equity*. Già a partire dal XII sec. furono promosse davanti alle Corti feudali locali inglesi, cosiddette Manorial Courts le prime azioni rappresentative (nel 1199, infatti, Martin, rettore di Barkway citò in giudizio gli abitanti di Nuthamstead, un villaggio dello Hertfordshire, per un suo preteso diritto ad ottenere offerte e servizi giornalieri connessi alla celebrazione della messa). Successivamente con la fusione della giurisdizione di Common Law e di equity vi fu in Inghilterra l'abbandono delle azioni rappresentative. Anche i trust si sono sviluppati nel diritto inglese in forza delle pro-

Dal 1° gennaio 2010 è possibile esperire l'azione di classe di cui all'art. 140-*bis* del Codice del Consumo, d.l. 06.09.2005, n. 206, dopo l'ultima modifica apportata al testo originario dall'art. 49, comma 1°, della l. 23 luglio 2009, n. 99. L'adozione di tale

nunche rese dal XIV secolo in poi da una particolare giurisdizione facente capo al Cancelliere del re dalla quale si elaborarono delle regole giuridiche che formarono un ordinamento detto equity (si veda M. LUPOI, *Istituzione del diritto dei trust e degli affidamenti fiduciari*, [supra nota 2], p. 15-16; ID., *Il cuore del trust, Trusts*, 2 ed., Milano, 2001, p. 25 s.). Maggior fortuna l'istituto ebbe poi nella patria del fenomeno consumieristico, gli Stati Uniti, dove la class action è disciplinata sin dal 1938, in via generale dalla Rule 23 della Federal Rules Civil Procedure, anche se ciascuno Stato, nel rispetto della normativa federale, può adottare una propria versione. In Italia già a partire dagli anni Settanta, proprio agli albori del fenomeno consumieristico, si avvertiva l'esigenza di tutelare i consumatori, ma, solo nel corso della XIV Legislatura (2001-2006), a causa dell'esigenza avvertita a livello europeo che conflui nell'adozione della direttiva 98/27/CE, venne elaborato un progetto di Legge di iniziativa parlamentare. Cfr. V. VIGORITI, *Giustizia e futuro: conciliazione e class action*, [supra nota 77], p. 5 s., l'a. afferma che l'esperienza degli Stati Uniti, dove ogni anno si registrano circa 5000 nuove azioni di classe, risulta il riferimento normale per molti altri paesi (Australia, Canada, Nuova Zelanda, ecc.), e quindi anche per l'Europa. In Italia dalla data del 1° gennaio 2010 di entrata in vigore della azione di classe ex art. 140-*bis*, Cod. Consumo, risultano, alla data del 20.09.2010, 12 azioni pendenti e 32 annunciate, per come risulta nel sito (www.registroclassaction.it) a cura di associazioni ed enti interessati all'applicazione della normativa. Sulle origini dell'azione di classe in Italia e sul percorso seguito dal nostro legislatore si vedano Cfr. G. BUZZI, *Class Action: un'analisi comparativa*, [supra nota 77], p. 10; F. TOSCHI VESPASIANI, *Riflessione sparse in tema di azione di classe*, [supra nota 77], p. 607 s.; G. COSTANTINO e C. CONSOLO, *Prime pronunce...* [supra nota 77], p. 985. Sulle differenze di struttura e di finalità tra la *class action* nordamericana (che consente agli appartenenti alla classe l'esercizio del c.d. opt- out- right, cioè la liberà di esperire azioni individuali chiedendo di non partecipare all'azione altrui, ed è pensata con funzione di deterrenza in quanto prevede il risarcimento del c.d. danno punitivo) e l'azione di classe italiana (che ha adottato, invece, il sistema opt- in, ossia l'estensione del giudicato ai soli aderenti all'azione e non a tutti gli appartenenti alla classe, ed è pensata con funzione riparatoria- risarcitoria) si vedano F. TOSCHI VESPASIANI, *Riflessione sparse in tema di azione di classe*, [supra nota 77], p. 606 s.; V. VIGORITI, *Giustizia e futuro: conciliazione e class action*, [supra nota 77], p. 6. Quest'ultima dottrina fa rilevare che con la scelta del legislatore italiano di una norma basata sul sistema opt- in «non si avrà mai alcuna azione di classe, ma solo un insieme di azioni individuali, di gestione più o meno semplice sul piano del rito, ma non un'azione collettiva nella quale viene tutelato l'interesse di un gruppo unitariamente considerato».

disciplina da parte del legislatore italiano si colloca nell'ambito del fenomeno della c.d. *law explosion*⁷⁹, cioè dell'emersione e del riconoscimento di una moltitudine di nuovi diritti (consumatori, minoranze, ecc.).

L'esperienza registrata nei paesi nei quali opera l'azione di classe pone l'attenzione sull'aspetto economico che riveste un carattere assolutamente centrale per l'esperibilità della stessa azione: il c.d. «costo della giustizia» che normalmente è elevato. È possibile dettagliare tale voce generale tenendo conto delle spese vive da sostenere l'avvio della procedura, della corresponsione di acconti sulle competenze del legale, dei costi di eventuali consulenze all'interno della procedura e, non da ultimo, del rischio che le responsabilità degli agenti e i danni causati non siano accertate, con la conseguente probabile condanna degli attori alle spese di giudizio nell'ipotesi di soccombenza⁸⁰. Le prospettive mutano se a sostenere i costi sono i privati che normalmente dispongono di mezzi economici inferiori a quelli del c.d. «professionista» o imprenditore⁸¹. È evidente il rischio che gli studi legali, europei o italiani, i privati o le associazioni di categoria, di fronte alla difficoltà di reperire le risorse necessarie, decidano di portare avanti come uniche azioni di classe esperibili solo quelle veramente più semplici, cioè quelle in cui

⁷⁹ V. VIGORITI, *Giustizia e futuro: conciliazione e class action*, [supra nota 77], p. 1. L'a. fa notare come il riconoscimento di una moltitudine di nuovi diritti ha portato ad un numero illimitato di controversie radicalmente diverse da quelle conosciute, la cui durata è diventata incontrollata ed è utilizzata come deterrente per l'accesso alla giustizia.

⁸⁰ Cfr. F. TOSCHI VESPASIANI, *Riflessione sparse in tema di azione di classe*, [supra nota 77], p. 605 e p. 608; V. VIGORITI, *Giustizia e futuro: conciliazione e class action*, [supra nota 77], p. 7, basti pensare alle conseguenze di farmaci dannosi, agli accertamenti delle operazioni di borsa o alle gestioni dei titoli finanziari per comprendere la rilevanza del problema delle risorse.

⁸¹ V. VIGORITI, *Giustizia e futuro: conciliazione e class action*, [supra nota 77], p. 7, fa rilevare che negli Stati Uniti, gli oneri necessari ad effettuare gli accertamenti che fondano le class actions sono sostenute dai grandi studi legali che hanno di fatto una struttura imprenditoriale, tale da spiegare la grandezza dei compensi liquidati agli avvocati, compensi che ristorano le spese ingenti sostenute.

l'accertamento del fatto non ha bisogno di tecniche complesse e costose⁸².

Riflettendo su questo dato il trust potrebbe svolgere nella fase di preparazione dell'azione di classe, cioè prima ancora che venga azionata la procedura. Tale fase pre-procedurale può prendere il nome di «preannuncio dell'azione di classe» che ha il fine di dare notizia sull'organizzazione dell'azione⁸³.

Il singolo che è componente di una classe, o l'associazione che ha ricevuto mandato, o il comitato cui partecipa, ai sensi dell'art. 140-*bis*, 1° comma, cod. cos., possono essere i disponenti di un trust che abbia come scopo e programma quello di preparare l'esperimento di un'azione di classe. Al trustee, competente e professionale, verrà affidato il compito di organizzare e pianificare il contenuto e gli obiettivi, nonché di preventivare il costo dell'azione di classe (spese vive, competenze del legale, ausilio di consulenti di parte, le conseguenze di una possibile soccombenza in ordine alla condanna alle spese, ecc., in sostanza, la comparazione costi- benefici), programmare la raccolta e la gestione delle risorse necessarie, nel contempo, predisporre e attuare un'adeguata strategia di comunicazione e un'efficace campagna pubblicitaria, specificando i vantaggi dell'azione ma anche i caratteri dei diritti individuali oggetto del giudizio. Il trustee preciserà, inoltre, i criteri in base ai quali i soggetti potranno essere inclusi nella classe, fissando un primo termine di adesione per l'inizio dell'azione (evidenziando, che, comunque, sarà possibile aderire anche successivamente all'avvio della procedura entro il termine perentorio che stabilirà poi il giudice con l'ordinanza di ammissibilità di cui all'art. 140-*bis*, 2° comma, punto 9, cod. cons.). Rispetto l'associazione o al comitato vi sarò un unico soggetto responsabile

⁸² V. VIGORITI, *Giustizia e futuro: conciliazione e class action*, [supra nota 77], p. 7.

⁸³ Sul sito www.registroclassaction.it nel quale si tiene un registro nazionale delle class action è possibile consultare una sezione, cliccando sulla voce «class action annunciate», nella quale sono riportati, in ordine alfabetico per convenuto, gli annunci di coloro che intendono procedere all'avvio di una class action.

della gestione, ossia il trustee. Beneficiari potranno essere gli stessi disponesti.

Quello della pubblicità è un momento assolutamente fondamentale per la buona riuscita dell'azione di classe, la cui esecuzione è condizione di procedibilità dell'azione ai sensi dell'art. 140-*bis*, 2° comma, punto 9, cod. cons. In virtù di tale norma il giudice emana l'ordinanza di ammissibilità dell'azione con la quale il tribunale fissa i termini e la modalità più opportuna per eseguire la pubblicità nonché il termine perentorio, non superiore a 120 giorni, dalla scadenza di quello per l'esecuzione della pubblicità ai fini della tempestiva adesione degli appartenenti alla classe. Ma proprio il momento della pubblicità potrebbe gravare notevolmente sulla valutazione dei costi in capo ai promotori dell'azione⁸⁴.

Riuscendo il trustee nell'intento assicurare un'adeguata pubblicità pre-procedurale all'iniziativa (preannunciando appunto l'azione di classe), conformando la comunicazione, per quanto possibile, a quello che potrebbe essere il contenuto dell'ordinanza di ammissibilità del Tribunale di cui all'art. 140-*bis*, 2° comma, punto 9, cod. cons., si potrà raggiungere il risultato di coinvolgere il maggior numero di aderenti e, quindi, raccogliere maggiori risorse economiche⁸⁵. Se tale pubblicità avrà anche un notevole ef-

⁸⁴ Cfr. F. TOSCHI VESPASIANI, *Riflessioni sparse in tema di azione di classe*, [*supra* nota 77], p. 611, fa rilevare che «il notevole ammontare dei costi, soprattutto per quanto riguarda la pubblicità che debba essere attuata sui maggiori quotidiani a diffusione nazionale, ricade almeno provvisoriamente sull'attore, e quindi anche sotto questo profilo sarà importante che la proposizione provenga da un numero già adeguatamente nutrito di consumatori, che così potranno dividere tra di loro i costi da anticipare». Sul giudizio di ammissibilità della domanda e sul contenuto dell'atto di adesione si veda A. RICCIO, *La nuova azione di classe: prime riflessioni critiche* [*supra*, nota 77], p. 15. Per le differenze tra il trustee e l'amministratore di un'associazione o di un comitato, si veda *supra* § 2.4. Ipotesi di trust di pubblica utilità e *supra* nota 47.

⁸⁵ Cfr. F. TOSCHI VESPASIANI, *Riflessioni sparse in tema di azione di classe*, [*supra* nota 77], p. 611, fa notare che «quanto più cospicuo sia il numero di aderenti tanto più «robusta si presenterà la classe, e quindi la sua forza verso la controparte, normalmente dotata di mezzi economici e giuridici superiori ai singoli. Si può ben dire che proprio il numero nutrito di aderenti, e quindi la prospettiva di

fetto mediatico la ricaduta negativa immediata sull'immagine dell'impresa potrà essere tale da costituire una forte argomentazione di persuasione al punto da indurre l'impresa stessa ad accogliere le ragioni degli attori prima ancora che si avvii la procedura dell'azione di classe.

In questa fase di preparazione il trustee potrebbe, in modo più agile rispetto all'amministratore di un'associazione o di un comitato – tenuto conto della natura, di regola assembleare o associativa, delle loro strutture interne –, vagliare le singole posizioni dei vari interessati verificando l'esistenza «di identici interessi o diritti lesi» della medesima classe per disinnescare eventuali eccezioni sul punto da parte dei convenuti⁸⁶. In tal modo si potrebbe agevolare la verifica spettante al giudice in sede di decisione sulla preventiva ammissibilità dell'azione.

Accanto ad una maggiore snellezza della gestione complessiva dell'organizzazione dell'azione di classe, il ricorso al trust potrebbe assicurare ai promotori e agli aderenti all'azione una maggiore garanzia sia sul piano della responsabilità patrimoniale che su quello della trasparenza della gestione. Infatti, poiché l'istitu-

dovere risarcire molti consumatori, rende l'azione più efficace anche a livello di notorietà mediatica, il che costituisce un forte argomento persuasivo verso l'impresa, la quale può temere, ancora di più delle normali conseguenze risarcitorie, la ricaduta negativa di immagine che potrebbe derivarne».

⁸⁶ Infatti, per l'espletamento di tale valutazione ma anche per la scelta dei criteri che riguardano l'impostazione dell'azione di classe, a differenza del trustee che risponderà al programma dell'atto istitutivo del trust (cfr. M. LUPOI, *Istituzioni del diritto dei trust...* [*supra*, nota 2], p. 145 s.), con un possibile ed eventuale controllo di un guardiano se previsto (cfr. M. LUPOI, *Istituzioni del diritto dei trust...* [*supra*, nota 2], p. 125 s.), l'amministratore di una associazione riconosciuta dovrà tener conto delle deliberazioni dell'assemblea degli associati *ex art. 20 c. c.*, il presidente o il direttore dell'associazione non riconosciuta dovrà tener conto degli accordi degli associati *ex art. 36 c. c.*, al pari degli organizzatori del comitato *ex art. 40 c.c.* Tali organi assembleari potranno avere divergenze durante la fase di preparazione o, addirittura, dopo l'inoltro dell'azione di classe, mettendo così a rischio l'avvio o la buona riuscita della stessa. Per le associazioni riconosciute si veda F. LOFFREDO, *Le persone giuridiche...* [*supra* nota 47], p. 73 s. Per le associazioni non riconosciute si veda F. LOFFREDO, *Le persone giuridiche...* [*supra* nota 47], p. 175 s. Per i comitati cfr. F. LOFFREDO, *Le persone giuridiche...* [*supra* nota 47], p. 227.

zione del trust produce l'effetto della segregazione patrimoniale, ai sensi del combinato disposto degli artt. 2 e 11, della Convenzione dell'Aja⁸⁷, le risorse economiche raccolte per esperire l'azione non si confonderanno con il patrimonio personale del trustee né con quello dei disponenti (singolo componente della classe, associazione o comitato), e non potranno quindi essere aggrediti né dai creditori personali del trustee né da quelli dei disponenti. Evitando la confusione patrimoniale si eviterà il rischio di veder svanire le risorse raccolte per l'esperienza della azione di classe. Tale rischio potrebbe verificarsi poiché le associazioni e i comitati riconosciuti, al pari delle persone fisiche, essendo dotate di autonomia patrimoniale perfetta⁸⁸, rispondono delle loro obbligazioni (magari assunte per fini diversi dall'azione di classe) nei limiti del loro patrimonio (e quindi anche con le risorse raccolte per esperire l'azione di classe che saranno entrate nel loro patrimonio). Lo stesso ragionamento vale per le associazioni e per i comitati non riconosciuti, con la conseguenza ancor più grave che, essendo tali enti dotati di autonomia patrimoniale imperfetta, rispondono delle obbligazioni assunte non soltanto nei limiti del fondo comune ma, nel caso della associazioni non riconosciute, ai sensi degli art. 38 cod. civ., *personalmente e solidalmente anche coloro che hanno agito in nome e per conto dell'associazione*⁸⁹; per i comitati privi di riconoscimento, risponderanno personalmente, in solido con il patrimonio dell'ente, anche tutti componenti del comitato ai sensi dell'art. 41, 1° comma, cod. civ.⁹⁰. L'obbligo di rendiconto al quale potrà essere soggetto il trustee⁹¹ assicurerà poi una maggiore trasparenza della gestione del fondo agli stessi

⁸⁷ Cfr. S. BUTTÀ, *La proprietà affidata in trust*, [supra nota 46], p. 7.

⁸⁸ Cfr. A. TORRENTE e P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Milano, 2009, p. 144 ss.

⁸⁹ Cfr. A. TORRENTE e P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, [supra, nota 89], p. 158.

⁹⁰ Cfr. A. TORRENTE e P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, [supra, nota 89], p. 165.

⁹¹ Sull'obbligo di rendiconto del trustee si veda M. LUPOI, *Istituzione del diritto dei trust...* [supra, nota 2], p. 146 e p. 181 s.

beneficiari del trust che saranno normalmente coincidenti con i beneficiari dell'azione di classe.

Le argomentazioni appena esposte possono trovare riscontro esaminando le azioni di classe attualmente pendenti le quali risultano essere state avviate sia da associazioni riconosciute che da associazioni non riconosciute⁹².

L'ipotesi su esposta riguarda il ruolo del trust nella fase di preannuncio dell'azione di classe, cioè una fase pre-procedurale.

Esaurita tale fase si potrà procedere all'avvio dell'azione. Ai sensi dell'art. 142-*bis*, 1° comma, cod. cons., gli attori dell'azione potranno essere o il singolo componente la classe, o l'associazione, o il comitato.

Passiamo quindi ad esaminare la configurazione di un ulteriore caso, quello in cui ad essere attore sia il trustee di un apposito trust istituito o dal singolo componente della classe, o dall'associazione (che ha ricevuto mandato) o dal comitato (cui partecipa), con lo scopo di esperire l'azione di tutela. La questione da affrontare è se il trustee di un tale trust abbia o meno la legittimazione processuale, anche alla luce delle prime due pronunce della giurisprudenza di merito⁹³.

⁹² Dal registro nazionale delle *class action* di cui sito www.registroclassaction.it, cliccando sulla voce «*class action*», risultano 12 azioni di classe esperite e tra i principali enti promotori figurano il S.U.N.I.A. (Sindacato Unitario Nazionale Inquilini e Assegnatari), un'organizzazione sindacale autonoma, dal cui statuto sembra essere un'associazione non riconosciuta (cfr. <http://www.sunia.it>); il CODACONS-onlus (Coordinamento di associazioni per la tutela dell'ambiente e dei diritti di utenti e consumatori-onlus) che è iscritto nel registro delle persone giuridiche giusto provvedimento dell'Ufficio Territoriale del Governo di Roma, prot. n. 73/2001, sett. 1° URPG, del 14.12.2001 (cfr. www.codacons.it); l'A.D.U.C. (Associazione per i diritti degli utenti e dei consumatori) è un'associazione senza scopo di lucro per la promozione dei diritti dei cittadini consumatori ed utenti dal cui statuto sembra essere un'associazione non riconosciuta (cfr. www.aduc.it); l'ADUSBEF (Associazione Difesa Utenti Servizi Bancari Finanziari Assicurativi Postali) è un'associazione senza fini di lucro particolarmente specializzata nel settore bancario, finanziario, assicurativo, per difesa dei diritti dei cittadini in ogni settore consumerista, dal cui statuto sembra essere un'associazione non riconosciuta (cfr. <http://www.adusbef.it>).

⁹³ Per le prime pronunce della giurisprudenza: Trib.Torino, ord. 27 maggio

L'art. 140-bis, cod. cons., al 1° comma statuisce che «*I diritti individuali omogenei dei consumatori e degli utenti di cui al comma 2 sono tutelabili anche attraverso l'azione di classe, secondo le previsioni del presente articolo. A tal fine ciascun componente della classe, anche mediante associazioni cui dà mandato o comitati cui partecipa, può agire per l'accertamento della responsabilità e per la condanna al risarcimento del danno e alle restituzioni*».

Da una prima lettura della norma sembra che l'utilizzo della congiunzione «*anche*», di cui al secondo periodo, rafforzi l'idea della possibilità che il singolo componente della classe possa far ricorso all'associazione (cui da mandato) o ai comitati (cui partecipa), al fine di attuare la tutela prevista dal precetto, ossia tutelare i diritti individuali omogenei dei consumatori e degli utenti. Allora, se è consentito il ricorso all'associazione o al comitato, a maggior ragione, trattandosi di una possibilità dovrebbe essere consentito l'utilizzo del trust che a differenza dei primi due non è un ente (soggetto di diritto semmai sarà il trustee), ma un rapporto giuridico che costituisce l'unico strumento all'interno dell'ordinamento italiano che permette, attraverso l'effetto segregativo, di limitare la responsabilità patrimoniale dei promotori dell'azione garantendo l'effettiva destinazione dei fondi raccolti per l'esperimento dell'azione di classe. Nel contempo, sarà assicurata una maggiore snellezza nella gestione delle operazioni grazie all'ufficio del trustee. Tali considerazioni valgono a prescindere da chi rivesta la funzione di disponente (che potrà essere il singolo componente della classe, l'associazione o il comitato; il disponente sarà normalmente anche il beneficiario del trust), o di trustee (sia esso un soggetto terzo, competente e professionale, o lo stesso componente della classe, o un rappresentante dell'associazione o del comitato)⁹⁴.

2010 e Trib. Napoli, decreto 2010, [supra, nota 77]. Per un commento sulle prime due pronunce si veda G. COSTANTINO e C. CONSOLO, *Prime pronunce...*, [supra, nota 77]; S. MENCHINI, *I primi provvedimenti relativi all'azione di classe dell'art. 140-bis cod. consumo*, [supra, nota 77].

⁹⁴ Cfr. A. RICCIO, *La nuova azione di classe: prime riflessioni critiche* [supra,

Si potrebbe dunque concludere per la sussistenza in capo al trustee della legittimazione processuale laddove il trust ha come scopo e programma l'esperimento di un'azione di classe poiché l'atto istitutivo del trust, che rimarrà sempre un atto unilaterale recettizio, sarà voluto dal singolo componente della classe che ne sarà prima disponente e, poi, eventualmente, beneficiario, ed avrà un contenuto analogo a quello del contratto di mandato menzionato dall'art. 140-*bis*, 1° comma, cod. cons.⁹⁵. Quindi in capo al trustee vi sarebbe sempre la legittimazione ad agire in quanto ha un interesse ad agire il cui onere della prova può essere assolto mediante l'esibizione dell'atto istitutivo di trust o dell'atto di nomina del trustee qualora non fosse contestuale all'atto costitutivo⁹⁶.

nota 77], p. 11 s., fa rilevare che «Stando al tenore letterale della nuova norma, dunque, le associazioni di categoria non potrebbero, senza espresso mandato, agire ai sensi dell'art. 140-*bis*, così come non potrebbero agire i comitati ai quali non partecipa il componente della classe», lasciando presumere una violazione degli artt. 2, 3, 18, 24, 111 Cost., per la mancata previsione della possibilità da parte delle associazioni dei consumatori e degli utenti di promuovere l'azione di classe in mancanza di espresso mandato del singolo componente della classe, portatore di un diritto individuale omogeneo.

⁹⁵ Cfr. F. TOSCHI VESPASIANI, *Riflessioni sparse in tema di azione di classe*, [*supra* nota 77], p. 608, osserva che «allo stato, non sembra da escludersi che l'iniziativa di proporre la *class action* possa provenire anche da studi legali organizzati o particolarmente intraprendenti, come spesso è accaduto in Nord America, o da altri organismi privati». In tal senso si parla di una vera e propria azione di classe e non di una mera azione collettiva cui possa farsi carico, invece, soltanto l'ente esponenziale dell'interesse collettivo leso.

⁹⁶ La legittimazione ad agire è una delle condizioni per la proposizione di un'azione giudiziaria (insieme con l'interesse ad agire e l'esistenza del diritto) e si ricollega al principio di cui all'art. 81 c.p.c., inteso a prevenire una sentenza *inutiliter data*. La legittimazione ad agire va considerata istituto processuale riferibile al soggetto che ha il potere di esercitare l'azione in giudizio ed a quello nei cui confronti l'azione può essere esercitata (cfr. Cass. civ. 17.06.1997, n. 5407, in *Mass. Giur. it.*, 1997). Costituisce la titolarità del potere e del dovere, rispettivamente per la legittimazione attiva e quella passiva, di promuovere o di subire un giudizio in ordine al rapporto dedotto in giudizio, indipendentemente dalla questione dell'effettiva titolarità del rapporto controverso (Cfr. Cass. Civ. 21.07.1995, n. 1188, in *Mass. Giur. it.*, 1995; Cass. civ. 17.03.1995, n. 3110, in *Mass. Giur. it.*, 1995). Per cui legittimato attivo o passivo è rispettivamente il soggetto, cui la legge, in via

In merito alla legittimazione ad agire di cui all'art. 140-*bis*, 1° comma, al fine di argomentare quanto appena asserito, è utile soffermarsi su quanto statuito dalla prima pronuncia della giurisprudenza di merito concernente l'azione di classe, ossia dal Tri-

generale e astratta, in considerazione di una certa qualità o *status* rivestiti, attribuisce il potere di far valere in giudizio un determinato diritto ovvero consente che nei suoi confronti sia fatta valere un determinato diritto. Di regola, sono legittimati, rispettivamente ad agire ed a resistere, gli stessi titolari del rapporto dedotto in giudizio. Sussiste carenza di legittimazione quando taluno faccia valere in nome proprio un diritto altrui. La partecipazione al processo di una parte, priva di legittimazione, determina nullità del procedimento e della sentenza in quanto la decisione sia basata su domande, eccezioni, allegazioni o prove che quella parte ha introdotto nel processo e che il giudice non avrebbe potuto prendere in esame d'ufficio (Cfr. Cass. 6.11.1998, n. 11196, in *Riv. not.*, 1999, 449). Il controllo del giudice si concreta nel verificarsi se secondo la prospettazione del rapporto controverso, data dallo stesso attore, questi e il convenuto rivestano la qualità e lo status dei soggetti, cui la legge, in via generale ed astratta, attribuisce il potere e il dovere di promuovere o di subire il giudizio. Attenendo il difetto di legittimazione ad agire o a contraddire alla regolare costituzione del contraddittorio e mirandosi a prevenire una sentenza *inutiliter data*, il giudice può e deve rilevarlo d'ufficio (cfr. Cass. civ. 15.01.1997, n. 363, in *Mass. Giur. it.*, 1997 e in *Fallimento*, 1997, nota di Naldini), ove risulti evidente in base alla prospettazione fornita dall'attore, trattandosi di valutazione già operata dal legislatore in via generale ed astratta. La verifica del difetto di legittimazione comporta pronuncia di rigetto per difetto di una condizione dell'azione (Cfr. Cass. 27.10.1995, n. 11190, in *Mass. Giur. it.*, 1995 e in *Foro it.*, 1996, I, 918, nota di Gambineri). Pertanto, non sussiste, ai sensi dell'art. 81 c.p.c., la legittimazione attiva in capo all'attore, quando non coincida l'identità fra la persona dell'attore, che ha un interesse ad agire attuale e concreto, e la persona cui la legge dà, nel caso concreto, il potere di agire per quel dato fine. Il difetto della titolarità del rapporto che potrebbe eventualmente essere sollevata dal convenuto con l'eccezione della carenza di legittimazione attiva concernerebbe il merito della domanda e, come ogni altra questione inerente al merito, non si sottrae alla disponibilità delle parti ed è regolata dagli ordinari criteri sull'onere della prova, fissati dall'art. 2697 c.c., per cui, anche a proposito dell'asserita titolarità del rapporto, il convenuto può influire – eliminandoli o alleviandoli – sugli oneri processuali incombenti sull'attore, ove non contesti oppure riconosca espressamente la verità dei fatti dallo stesso allegati a fondamento della domanda; ciò in applicazione del principio per cui i fatti pacifici o incontrovertibili *non egent probatione* (Cfr. Cass. civ. 5.11.1997, n. 10843, in *Mass. giur. it.*, 1997). Al contrario, incombe sull'attore l'onere di provare la titolarità del rapporto dedotto in giudizio, quando non sia pacifica tra le parti e sia stata invece oggetto di specifica contestazione come è accaduto nel caso in esame.

bunale di Torino che con ordinanza 27 maggio 2010 (con la quale è stata dichiarata l'inammissibilità della domanda proposta per carenza di interesse ad agire in capo a colui che ha introdotto l'azione di classe) ha affermato che «...non va fatto riferimento ad un interesse ad agire o ad una legittimazione di classe diversi da quelli che presiedono alla legittimazione delle azioni individuali ordinarie. Come precisa il primo comma dell'art. 140-bis l'azione di classe tutela i diritti individuali omogenei dei consumatori ed utenti ed a tal fine può agire ciascun componente. Solo il soggetto che assume tale iniziativa processuale assume la qualità di parte processuale, mentre coloro che aderiscono all'azione ai sensi del comma 3 ne subiscono gli effetti, ma non assumono la qualità di parte essendo privi di poteri di impulso processuale e della possibilità di impugnare la decisione, che comunque fa stato nei loro confronti. Ne deriva che l'attore per potersi legittimare deve essere prima di tutto titolare, in proprio e personalmente, del diritto individuale omogeneo che caratterizza la classe che intende rappresentare. Di conseguenza la legittimazione attiva non è regolata in termini diversi proprio da quelli di qualunque altra azione. In altre parole non sussiste la legittimazione perché il proponente intende rappresentare gli interessi della classe, ma perché il suo interesse coincide con quello della classe essendo il portatore del medesimo diritto individuale omogeneo di cui sono titolari gli appartenenti alla classe»⁹⁷. In sostanza, l'azione promossa dal pro-

⁹⁷ Cfr. Trib. Torino, ordinanza 27 maggio 2010 [*supra*, nota 77], p. 7 s. Per un commento sulle prime due pronunce si veda G. COSTANTINO e C. CONSOLO, *Prime pronunce...*, [*supra*, nota 77]; S. MENCHINI, *I primi provvedimenti relativi all'azione di classe dell'art. 140-bis cod. consumo*, [*supra*, nota 77], p. 6, ripercorrendo l'iter logico seguito dal Tribunale fa rilevare che il giudice, come in tutti i giudizi, ha verificato la sussistenza delle condizioni dell'azione (legittimazione ed interesse ad agire) e dei presupposti processuali (competenza, giurisdizione, capacità processuale, e così via), facendo osservare che, nel caso di specie, la pronuncia di merito può essere emessa soltanto se colui che ha instaurato la causa risulta essere, in concreto, legittimato e dimostra di avere un interesse attuale. Sia l'interesse e la legittimazione in ordine alla tutela di classe non sono diversi da quelli che governano l'esercizio dei rimedi individuali. In particolare, osserva l'a., il Tribunale di Torino afferma tra le diverse questioni che: la legittimazione ad agire

ponente deve prima possedere i requisiti previsti per tutte le azioni individuali al fine di essere esperita come azione collettiva e, tra questi requisiti deve sussistere l'interesse ad agire che deve essere concreto ed attuale.

A prescindere dalla possibilità per il trustee di assumere le vesti del proponente dell'azione di classe, è possibile ipotizzare un ruolo del trust all'interno della procedura in almeno due casi.

Primo caso. Per la distribuzione delle somme tra i proponenti e gli aderenti in caso di esito vittorioso dell'azione di classe, laddove, ai sensi dell'art. 140-bis, 2° comma, punto 12, primo periodo, cod. cons., si afferma che «*Se accoglie la domanda, il tribunale pronuncia sentenza di condanna con cui liquida, ai sensi dell'articolo 1226 del codice civile, le somme definitive dovute a coloro che hanno aderito all'azione o stabilisce il criterio omogeneo di calcolo per la liquidazione di dette somme*». È stato osservato che, con la sentenza di accoglimento, il tribunale potrebbe anche condannare il convenuto al pagamento di una provvisoria nei limiti della quantità per cui ritiene raggiunta la prova ai sensi dell'art. 278, 2° comma, c.p.c.⁹⁸.

Se si fa ricorso al trust per l'esperimento dell'azione di classe, il trustee, ottenuto il titolo di credito costituito dalla sentenza di accoglimento passata in giudicato⁹⁹ (o anche una volta ottenuta la provvisoria) e riscossa la somma liquidata, potrà procedere

spetta non ad enti collettivi ma a ciascun componente della classe (quindi, è individuale), il quale può conferire mandato anche ad associazioni o a comitati cui partecipa; l'art. 140-bis cod. consumo non crea nuovi diritti, ma introduce e disciplina soltanto un nuovo mezzo di tutela, che si aggiunge, ma non si sostituisce, ai rimedi ordinari ed in specie all'azione individuale che spetta a ciascun consumatore o utente; soltanto il soggetto che assume l'iniziativa processuale assume la qualità di parte in senso formale, mentre coloro che aderiscono all'azione ne subiscono gli effetti, ma sono privi di poteri processuali, non potendo, in particolare, dare impulso al processo ed impugnare la decisione, che fa stato nei loro confronti.

⁹⁸ G. COSTANTINO e C. CONSOLO, *Prime pronunce...*, [supra, nota 77], p. 989. Sulla sentenza di accoglimento si vedano anche A. RICCIO, *La nuova azione di classe: prime riflessioni critiche* [supra, nota 77], p. 16; Cfr. F. TOSCHI VESPASIANI, *Riflessione sparse in tema di azione di classe*, [supra, nota 77], p. 612 s.

⁹⁹ Che sempre ai sensi dell'art. 140-bis, 12° comma, ult. periodo, diviene esecutiva decorsi 180 giorni dalla pubblicazione.

in modo più agile alla distribuzione della stessa tra i proponenti e gli aderenti che saranno i beneficiari finali del trust. Ma, ed in questo il trust può fare la differenza, se l'atto istitutivo lo prevede, poiché ciò corrisponde alla volontà del proponente-disponente, le somme possono essere destinate ad altri beneficiari indicati dallo stesso proponente-disponente, i quali potranno essere soggetti diversi da coloro che hanno proposto o aderito all'azione e hanno subito la lesione (i motivi possono essere i più vari: si pensi al soggetto che in seguito al danno avuto – per la cui tutela ha promosso l'azione di classe – è consapevole di aver contratto un male incurabile tale da non poter sapere se riuscirà a vivere fino al termine della procedura per poter beneficiare dell'eventuale esito vittorioso della stessa). Il medesimo risultato, ossia quello di deviare gli effetti patrimoniali positivi di una sentenza di accoglimento si potrebbe forse raggiungere, ma in modo più farraginoso, affiancando al contratto di mandato che il componente della classe stipula con l'associazione o con il comitato, un contratto a favore del terzo ai sensi dell'art. 1411 cod. civ.: tale operazione richiederebbe la stipula di due contratti e la dichiarazione di volerne profittare da parte del terzo, con il rischio permanente rappresentato dalla confusione patrimoniale. Con il trust si possono raggiungere gli stessi effetti con un solo atto istitutivo unilaterale recettizio. Il vantaggio è evidente.

Secondo caso. Ai sensi dell'art. 140-bis, 2° comma, punto 13, cod. cons., «*La corte d'appello, richiesta dei provvedimenti di cui all'articolo 283 del codice di procedura civile, tiene altresì conto dell'entità complessiva della somma gravante sul debitore, del numero dei creditori, nonché delle connesse difficoltà di ripetizione in caso di accoglimento del gravame. La corte può comunque disporre che, fino al passaggio in giudicato della sentenza, la somma complessivamente dovuta dal debitore sia depositata e resti vincolata nelle forme ritenute più opportune*»¹⁰⁰. Ai sensi dell'art. 283

¹⁰⁰ Sulla sentenza di condanna, provvisoria esecuzione e sospensiva in appello ex art. 140-bis, cod. cons., cfr. A. RICCIO, *La nuova azione di classe: prime riflessioni critiche* [supra, nota 77], p. 16.

c.p.c., la corte d'appello, su istanza formulata nell'atto d'appello, qualora sussistono gravi e fondati motivi, anche in relazione alla possibilità di insolvenza di una delle parti, può sospendere in tutto o in parte l'efficacia esecutiva della sentenza impugnata, con o senza cauzione¹⁰¹. In merito, l'art. 140-bis, 2° comma, punto 13, specifica che, ai fini della sospensiva, la corte d'appello dovrà altresì tenere conto dell'entità complessiva della somma gravante sul debitore, del numero dei creditori, nonché delle connesse difficoltà di ripetizioni in caso di accoglimento di gravame. «*La corte d'appello può comunque disporre che, fino al passaggio in giudicato della sentenza, la somma complessivamente dovuta dal debitore sia depositata e resti vincolata nelle forme ritenute più opportune*». Si potrebbe pensare all'istituzione di un trust con funzione di cauzione per vincolare tali somme denaro a garanzia dell'adempimento dell'eventuale debitore¹⁰². Poiché la Convenzione

¹⁰¹ Cfr. A. TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, Padova 2004, p. 748; A. TORRENTE e P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, [supra, nota 89], p. 432. La figura della cauzione o del deposito cauzionale si ha quando il diritto di garanzia ha per oggetto una cosa fungibile, nella maggior parte dei casi una somma di denaro, a garanzia di un credito anche solo eventuale. Le cose fungibili vengono consegnate al (potenziale) creditore che ne acquista la disponibilità e diviene debitore della somma. Se sorge il debito lo compensa in tutto in parte con il debito che ha con chi ha prestato la cauzione. Si tratta di pegno irregolare perché il creditore non è tenuto a conservare e a restituire la stessa cosa ricevuta, ma ha solo l'obbligo di restituire dopo l'adempimento dell'obbligazione principale il *tantum eiusdem generis e qualitatis* che sarà a tutti gli effetti l'oggetto del rapporto di garanzia. La figura di pegno irregolare si differenzia dal pegno regolare perché in quest'ultimo si dà luogo ad un diritto reale su una cosa della quale il creditore non può disporre ai sensi dell'art. 2792 c.c. Inoltre, rispetto alla normale figura di pegno, la cauzione presenta un'altra deviazione consistente nel fatto che la garanzia non è data per un debito preciso ma per un debito eventuale, specialmente per future responsabilità nelle cui conseguenze si venisse ad incorrere.

¹⁰² Cfr. M. LUPOI, *I Trust nel diritto civile*, [supra, nota 2], p. 243, fa rilevare che la surrogazione reale è alla base dei trust che hanno per oggetto materie prime da trasformare e in genere tutti i trust di garanzia sia su beni che si modificano nel tempo sia su beni che rimangono presso il debitore. La fonte del trust è la dichiarazione unilaterale del debitore. La surrogazione reale è, come la segregazione, un effetto ineliminabile di qualsiasi trust. Tutte le volte che i beni siano suscettibili di mutamento per opera del trustee o per altra causa, il vincolo si trasferisce automaticamente da vecchio al nuovo bene, salvo disposizioni contrarie

dell'Aja sui trust, resa esecutiva con la legge di ratifica n. 364 del 1989, ha statuito all'art. 3 che la stessa si applica ai soli trust costituiti volontariamente e per iscritto, si potrebbe ipotizzare che sia lo stesso potenziale debitore (che è la parte convenuta soccombente nel giudizio di primo grado), ad offrire in sede di istanza di sospensione della sentenza, in cauzione, magari in accordo con l'eventuale creditore (che è la parte attrice vittoriosa nel giudizio di primo grado), un bene vincolato in trust. Il giudice, in presenza di un accordo delle parti su diritti patrimoniali disponibili, può autorizzare, con ordinanza, il debitore ad istituire un trust volontario quale «*forma ritenuta più opportuna*» per depositare e vincolare la somma complessivamente dovuta dallo stesso debitore. Nel caso in cui sia il Giudice, ai sensi dell'art. 119, c.p.c., ad imporre la cauzione stabilendo nel provvedimento, come modalità di prestazione della stessa, l'istituzione di un trust con funzione di cauzione, in tal caso non ordina alla parte debitrice l'istituzione del trust (ipotesi di trust non disciplinata dalla conv. dell'Aja ai sensi dell'art. 3), ma subordina la concessione della sospensione della sentenza alla prestazione della cauzione secondo quella determinata «*forma ritenuta più opportuna*». Infatti, la parte debitrice è consapevole che, se vuole ottenere la sospensione della sentenza, deve prestare la cauzione stabilita dal giudice (sia esso il semplice deposito di una somma di denaro o la creazione di vincolo in trust sulla stessa). Si tratterà quindi sempre di un trust istituito volontariamente dal debitore. Il debitore potrebbe svolgere la funzione di trustee ed il creditore quella di guardiano. Sarà un trust con funzione di cauzione¹⁰³ a scopo di

dell'atto istitutivo. Inoltre, la surrogazione sta ad indicare solamente che il trustee custodisce non i beni segregati, ma il *quantum* di ricchezza che è in essi incorporato quale che ne sia la concreta incorporazione.

¹⁰³ Sulla cauzione e loro restituzione si veda cfr. M. LUPOI, *Istituzioni del diritto dei trust e degli affidamenti fiduciari* [supra, nota 2], p. 317, il quale fa rilevare che le somme depositate a titolo di cauzione, per esempio in relazione ad un contratto di locazione sopportano il rischio del fallimento del soggetto al quale sono versate e, in ogni caso, delle azioni esecutive dei suoi creditori. L'affidamento a un terzo affidatario, magari professionale, esclude che su di esse possano sod-

garanzia¹⁰⁴, discrezionale¹⁰⁵, dove cioè il beneficiario¹⁰⁶ della somma «dovuta» sarà il soggetto indicato nella sentenza d'appello quale parte vittoriosa. In tale trust i beni in garanzia (somme di denaro) sono segregati dal patrimonio del debitore (trustee, ma anche eventuale beneficiario in relazione all'esito del giudizio) il

disfarsi il creditori del locatore, in sede ordinaria o fallimentare, e priva il locatore dell'arma costituita dall'aver le somme nella propria disponibilità. Inoltre in caso di divergenza tra locatore e conduttore e questi intenti una causa contro il primo, il conduttore sa che ottenuta la sentenza essa sarà immediatamente eseguita dall'affidatario e non dal locatore. Sul deposito di somma di denaro che non si sa a chi spetti cfr. M. LUPOI, *Istituzioni del diritto dei trust e degli affidamenti fiduciari* [supra, nota 2], p. 314 s.

¹⁰⁴ Sui trust di garanzia, cfr. M. LUPOI, *I Trust nel diritto civile*, [supra, nota 2], p. 339 s.; Id., *Istituzioni del diritto dei trust e degli affidamenti fiduciari* [supra, nota 2], p. 15; A.C. DI LANDRO, *Trust tra garanzie atipiche e divieto dei patti successori*, in *Trust attività fid.*, 2010, p. 353 s. Quest'ultima a., a p. 358, suggerisce la necessità che un atto istitutivo di trust di garanzia contempli: 1) l'importo massimo garantito, limitando l'entità della garanzia mediante l'individuazione dei beni confluiti nel fondo in trust e prevedendo un termine massimo per la concessione della garanzia; 2) l'obbligo del fiduciario di corrispondere al beneficiario il saldo netto della differenza tra il valore dei beni oggetto della garanzia e l'ammontare del debito; 3) la previsione che «il valore dei beni sostituiti, in caso di alienazione e surrogazione, non sia superiore a quello dei beni sostituiti, e qualora lo sia, la garanzia non si estenda oltre il valore del bene originario» (cfr. sul punto *Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità Europee - LEGGE COMUNITARIA 2010*, [supra nota 41]). Inoltre, osserva l'a., a p. 354, che nella scelta sui dati strutturali del trust di garanzia un ruolo fondamentale lo riveste la scelta della legge straniera. Ad esempio, la Trust (Jersey) Law, modificata da ultimo con la Trusts (Amended n. 4) (Jersey) Law 2006, entrata in vigore il 27 ottobre 2006, a differenza della legge inglese consente i trust di scopo non caritatevoli a condizione della presenza del guardiano (enforcer) che avrà il compito di controllare l'attività del trustee ed agire contro di lui in caso di inadempimento, violazione o cattiva esecuzione delle sue obbligazioni; in merito si veda supra nota 44. Sulla Trusts (Amended n. 4) (Jersey) Law 2006, cfr. E. BARLA DE GUGLIELMI, P. PANICO e F. PIGHI, *La Legge di Jersey sul trust...* [supra nota 25].

¹⁰⁵ Sui trust discrezionali, cfr. M. LUPOI, *Istituzione del diritto dei trust e degli affidamenti fiduciari* [supra, nota 2], p. 63 s.

¹⁰⁶ Cfr. A.C. DI LANDRO, *Trust tra garanzie atipiche e divieto dei patti successori* [supra nota 105], p. 354 osserva che i beneficiari saranno titolari di posizioni giuridiche definite in modo preciso e correlate alla operazione cui è connessa la garanzia.

quale è obbligato dall'atto di trust a consegnarli al creditore (guardiano, ma anche potenziale beneficiario in relazione all'esito del giudizio). Il trustee affidatario, poiché si servirà delle somme ricevute per l'attuazione del programma destinatorio del trust, potrà opporre ai suoi creditori personali la destinazione impressa sulla somma di denaro, provando la destinazione medesima secondo le regole ordinarie sulla prova dei fatti giuridici, soprattutto, quando la fonte negoziale e il titolo che ne scaturisce sono a costoro opponibili¹⁰⁷. Non si determinerà alcuna confusione patrimoniale, come nel caso di deposito ordinario di somme di denaro, poiché le somme vincolate in trust non faranno parte del patrimonio personale del debitore, né di quello del creditore e neppure di quello del trustee, nel caso in cui questi sia una terza persona, e non potranno essere aggrediti dai loro creditori personali. Sarà, pertanto, opportuno che alla data certa dell'atto istitutivo di trust e degli eventuali negozi modificativi dei beni affidati in trust segua l'apertura di apposito conto corrente bancario (eventualmente impiegando la denominazione che può essere attribuita al trust), la tracciabilità dei movimenti finanziari e la manifestazione dell'affidamento in trust in ogni occorrenza rilevante¹⁰⁸.

Si potrebbe poi pensare, sempre quale altra «*forma ritenuta più opportuna*» dal giudice, ad un trust a scopo di garanzia avente funzione di cauzione che ha ad oggetto un bene, mobile o immobile, diverso da una somma di denaro. Il caso potrebbe essere quello del convenuto che, condannato in primo grado all'esborso di una somma notevole in relazione al patrimonio del quale è titolare, ha esperito l'appello chiedendo la sospensione della sentenza di primo grado, ma non ha una somma liquida disponibile al fine di vincolarla come cauzione. Oppure, il caso in cui il debitore sia un imprenditore per il quale tenere vincolata una certa

¹⁰⁷ Cfr. M. LUPOI, *Istituzioni del diritto dei trust e degli affidamenti fiduciari* [*supra*, nota 2], p. 251 s.

¹⁰⁸ Cfr. M. LUPOI, *Istituzione del diritto dei trust e degli affidamenti fiduciari* [*supra*, nota 2], p. 252.

somma come cauzione (a maggior ragione quando vi possano essere ragioni fondare per uscire vittoriosi dal giudizio di appello) potrebbe significare mettere in difficoltà l'attività stessa al punto di fargli ritenere più opportuna l'offerta di una cauzione avente ad oggetto un bene immobile. L'art. 140-*bis*, 2° comma, punto 13, cod. cons., sembra lasciare libera la corte d'appello di concedere la sospensione della sentenza, potendo (il legislatore utilizza il termine «può») comunque disporre che, fino al passaggio in giudicato, la somma complessivamente dovuta dal debitore sia depositata e resti vincolata nelle forme ritenute più opportune. Dal combinato disposto dell'art. 283 c.p.c. («con o senza cauzione») e dell'art. 140-*bis*, 2° comma, punto 13, cod. cons., si potrebbe desumere che la Corte stabilisca anche altre forme di cauzione. Infatti, ai sensi dell'art. 119 (Imposizione di cauzione) cod. proc. civ., «*il giudice, nel provvedimento con il quale impone una cauzione deve indicare l'oggetto di essa, il modo di prestarla, e il termine entro il quale la prestazione deve avvenire*»; mentre ai sensi dell'art. 86 (Forma della cauzione) disp. att., cod. proc. civ., si stabilisce che «*Salvo che sia diversamente disposto dal giudice a norma dell'articolo 119 del codice, la cauzione deve essere prestata in danaro o in titoli del debito pubblico nei modi stabiliti per i depositi giudiziari...*». La cauzione ha natura di provvedimento cautelare e, come tale, può essere imposta dal giudice soltanto nei casi previsti dalla legge¹⁰⁹. Sul contenuto della cauzione, dunque, stante il carattere atecnico utilizzato è da ritenere che non vi siano limiti alla tipologia di garanzie e che, quindi, il giudice possa utilizzare quelle che di volta in volta si presentino più idonee e impiegate dalla prassi. Il giudice può dunque disporre che la cauzione sia prestata anche mediante uno schema di garanzia reale del pegno o dell'ipoteca ovvero mediante fideiussione¹¹⁰: l'art. 2852, ult. part., c.c., e l'art. 1938 c. c., ammettono,

¹⁰⁹ Cfr. Cass. civ. 23.11.1999, n. 12967, in *Mass. Giur. it.*, 1999

¹¹⁰ Cfr. Cass. civ. 2.12.1992, n. 12861, in *Giur. it.*, 1993, I,1, 1694 e *Nuova giur. civ. comm.*, 1993, I, p. 619 (nota A. Gili), «La cauzione offerta dalla parte che ha chiesto la provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto può anche essere

infatti, la garanzia reale e quella personale anche per i crediti eventuali e futuri nella determinatezza dei soggetti e del fatto generatore dell'obbligazione¹¹¹. Se è vero quanto appena asserito, allora il giudice potrebbe disporre, ai sensi del combinato disposto degli artt. 140-*bis*, 2° comma, n. 13, cod. cons. e 119 e 283 c.p.c., una cauzione avente ad oggetto la prestazione di una garanzia reale: o autorizzando la parte debitrice che offra volontariamente tale forma di cauzione¹¹², o imponendo, ai sensi dell'art. 119 c.p.c., una cauzione che abbia come modalità di prestazione l'istituzione di un trust volontario dove il debitore conceda come garanzia,, al fine di ottenere la sospensione della sentenza, il vincolo in trust, non di una somma di denaro, ma di altro bene mobile o, addirittura, immobile, di un valore pari o superiore alla somma che dovrà essere eventualmente data alla parte creditrice.

In tale caso non si avrà alcuna violazione del divieto del patto

prestata, se il giudice lo dispone, mediante garanzia fideiussoria di un terzo perché, ai sensi degli artt. 119 cod. proc. civ. ed 86 disp. att. cod. proc. civ., fuori dei casi in cui non sia diversamente disposto dalla legge, è sempre il giudice a determinare le concrete modalità dell'oggetto e del tempo della cauzione, che non deve, quindi, necessariamente consistere nel deposito di una somma di denaro».

¹¹¹ Cfr. F. TRIFONE, voce «*Cauzione*», in *Enc. giur. it.*, vol. VI, Roma, 1988, p. 5 s.; cfr. V. DE PETRIS, voce *Cauzione*, in *Enc. dir.*, Milano, 1960, p. 658. Cfr. Cass. civ. n. 686/1975, in *Mass. Giust. civ.*, 1975, p. 313; Cass. civ. n. 10521/1995, *Giust. civ.*, 1996, I, p. 67. Si veda sull'art. 2852 c.c. la «Relazione alla maestà del Re Imperatore del Ministro guardasigilli (GRANDI) del 16 marzo 1942 per l'approvazione del testo del "Codice civile"», «*Dell'ordine delle ipoteche*», n. 1161, nel quale si osserva che la norma riconosce efficacia all'iscrizione ipotecaria presa a garanzia di un credito futuro, ma tale efficacia è condizionata all'attualità dell'esistenza di un rapporto giuridico da cui il credito può sorgere. Riconoscendosi efficacia all'iscrizione presa per un credito futuro, collegato all'esistenza attuale di un rapporto che ne possa costituire la fonte, si afferma il principio che non può sussistere un diritto accessorio, quale è l'ipoteca, se non sussiste, almeno virtualmente, un'obbligazione a cui si riconnetta la sua funzione di garanzia.

¹¹² Laddove ciò sia consentito dall'ordinamento processuale, cfr. Cass. civ. 23.02.2009 n. 4334, in *www.italgiure-giustizia.it.*, «In tema di esecuzione forzata, il creditore procedente onerato dal versamento di una cauzione, ove ritenga – anche giuridicamente – impossibile prestare la cauzione nelle modalità fissate dal giudice, ha l'onere di chiedere al giudice medesimo di modificarle, mentre non gli è consentito scegliere autonomamente di prestare la cauzione con modalità diverse da quelle stabilite dal giudice.

commissorio di cui all'art. 2744 c.c.¹¹³ poiché vi saranno due elementi uniti: il bene-garanzia che si trova presso il debitore il quale ne è il proprietario (se sarà trustee), ma non si confonderà con il suo patrimonio personale perché è segregato, la sua obbligazione che non si traduce in un trasferimento del bene al creditore, ma nella sua alienazione sul mercato¹¹⁴.

Un siffatto trust di garanzia è preferibile alla tradizionale garanzia reale rappresentata dall'iscrizione di ipoteca poiché il trustee si colloca a metà fra il creditore ed il soggetto nel cui interesse l'operazione viene compiuta: nel caso in cui occorrerà dare la somma di denaro, in seguito all'esito negativo del giudizio di appello, il trustee dovrà senza indugio ricavare la somma stessa vendendo il bene o i beni in trust; ma lo farà secondo un procedimento preventivamente concordato, che farà risparmiare tempo e costi ulteriori per il creditore, assicurando, nel contempo, che si ottenga il miglior prezzo che di mercato. Tale possibilità interessa soprattutto colui che altrimenti sarebbe stato debitore esecutato secondo le normali procedure esecutive¹¹⁵. Pertanto i principali vantaggi¹¹⁶ dell'istituzione di un trust di garanzia in siffatta ipotesi possono così riassumersi: 1) l'estrema flessibilità del trust, non ponendo limiti soggettivi (per il numero e la qualità dei soggetti coinvolti) o oggettivi (massima elasticità per la scelta dei beni) alla costituzione della garanzia, evitando eccessivi formalismi ed il ricorso all'attivazione delle procedure esecutive in caso di escussione; 2) l'effetto segregativo che è un vantaggio sia per

¹¹³ Cfr. A.C. DI LANDRO, *Trust tra garanzie atipiche e divieto dei patti successori* [supra nota 105], p. 357, ricorda che la *ratio* dell'art. 2744 cod. civ. è stata ricondotta alla tutela del debitore per la necessità di proteggerlo non tanto dalle pressioni del creditore che aspira ad ottenere la proprietà del bene, ma dal pericolo di sproporzione tra il valore del bene preteso e l'importo del debito, nonché dal legittimare una causa di prelazione atipica che violi il principio della *par condicio creditorum*. Si tratta in sostanza di una norma che non mira tanto a colpire la struttura e, dunque, la fattispecie, quanto il risultato.

¹¹⁴ Cfr. M. LUPOI, *I Trust nel diritto civile*, [supra, nota 2], p. 339 s.

¹¹⁵ Cfr. M. LUPOI, *I Trust nel diritto civile*, [supra, nota 2], p. 340.

¹¹⁶ Cfr. A.C. DI LANDRO, *Trust tra garanzie atipiche e divieto dei patti successori* [supra nota 105], p. 355 s.

il trustee che per tutte le parti coinvolte nell'operazione; 3) la surrogazione reale che comporta il trasferimento del vincolo dai beni originari a quelli oggetto di eventuale trasformazione dovuta all'attività di gestione ed amministrazione del trustee; 4) la dinamicità del trust, poiché il trustee potrebbe amministrare i beni conferiti adottando le misure più idonee al raggiungimento dello scopo del trust per incrementarne il patrimonio.

Si potrebbe ancora ragionare sulle possibili conseguenze legate all'ipotesi in cui il debitore non abbia la somma da pagare in seguito alla sentenza di condanna ed il trustee non riesca a vendere, dopo un certo tempo, i beni vincolati in trust con funzione cauzione.

Il creditore potrebbe agire giudizialmente nei confronti del trustee, ma dovrebbe dimostrare che questi è stato inadempiente rispetto all'obbligazioni stabilite nell'atto istitutivo del trust, ossia non ha proceduto, con dolo o colpa, alla vendita del bene, in seguito alla soccombenza del debitore nel giudizio di appello. La poca «appetibilità» del bene sul mercato non è un fatto imputabile al trustee. Semmai nell'atto istitutivo del trust si potrebbero inserire delle clausole in virtù delle quali il bene immobile conferito in trust, valutato secondo un certo valore in seguito ad una perizia effettuata all'epoca del conferimento, sia venduto al valore di mercato (secondo i prezzi indicati, ad esempio, dall'osservatorio del mercato immobiliare dell'Agenzia del Territorio¹¹⁷). Si potrebbe, poi, prevedere una clausola che autorizzi, eventualmente, il trustee ad una determinata riduzione del prezzo di vendita se, trascorso un certo tempo, non vi siano state delle offerte di acquisto. Comunque, lo scopo del trust resterà sempre quello di soddisfare il creditore che sarà il beneficiario del trust, mentre durante la vita dello stesso potrebbe rivestire la funzione di guardiano.

Non si dimentichi che il creditore, una volta ottenuta la sentenza di condanna passata in giudicato, che costituisce titolo esecutivo ai sensi dell'art. 474, 1° comma, cod. proc. civ., potrebbe

¹¹⁷ Cfr. <http://www.agenziaterritorio.it/>.

soddisfarsi sugli altri beni facenti parte del complessivo patrimonio del debitore che, ai sensi dell'art. 2740, 1° comma, cod. civ., risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri. Infatti, quello disposto e vincolato in trust con funzione di cauzione era soltanto uno dei beni facente parte dell'insieme del patrimonio del debitore.

Se il trust dovesse cessare poiché non si dovesse riuscire a vendere il bene entro un determinato termine, allora questo bene rientrerà nel patrimonio del debitore (se così sarà statuito nell'atto istitutivo del trust) e, quindi, risponderà per l'adempimento delle sue obbligazione. Il dato strutturale da porre in rilievo consiste nel fatto che la garanzia reale del trust sembra essere più forte della garanzia reale costituita dall'ipoteca, poiché grazie all'effetto segregativo il bene in trust esce dal patrimonio del debitore per essere funzionale, oltre che alle esigenze di quest'ultimo in vista di un suo rientro, proprio alla garanzia concessa al creditore. Diversamente il bene ipotecato rimarrà sempre nel patrimonio del debitore, e sarà una garanzia minore rispetto al trust, poiché, verificatisi i presupposti, occorrerà azionare la procedura esecutiva, attendere lo svolgimento della stessa e, soprattutto, verificarne l'esito prima che si istauri una relazione tra la somma ricavata da tale operazione e la sfera patrimoniale del creditore. Non sarà una procedura snella come quella eventualmente concordata in sede di istituzione del trust in virtù della quale il trustee potrà vendere il bene e ricavare la somma da consegnare al creditore.

Una volta emessa dal giudice d'appello, ai sensi degli artt. 140-*bis*, 2° comma, punto 13, cod. cons., e 283 e 351 c.p.c., l'ordinanza di sospensione della sentenza contenente anche l'imposizione della cauzione con la determinazione dell'oggetto, delle modalità e dei termini della stessa, ai sensi dell'art. 119 c.p.c., si potrà dar luogo alla istituzione del trust.

Il trust con funzione di cauzione, a scopo di garanzia, sarà sempre istituito volontariamente dal debitore, sebbene si inserisca sotto forma di cauzione (costituendone anche il contenuto) nell'ambito della procedura di cui all'art. 140-*bis*, cod. cons.

Il bene oggetto di garanzia, è inteso come valore che si considera «dovuto» al creditore che, nel caso del trust, ne sarà il beneficiario. Infatti, il creditore ha diritto al valore costituito dalla somma di denaro indicata nella sentenza. Occorrerà, dunque, tradurre in denaro il valore costituito dal bene immobile vincolato in trust, o, in via alternativa, garantito da ipoteca. Ma per le ragioni su esposte, per porre in essere una simile operazione, l'istituzione del trust con funzione di cauzione, proprio perché trattasi di garanzia costruita su misura per quella situazione, sarà più vantaggiosa rispetto alla garanzia reale dell'ipoteca, che è tipica per l'ordinamento giuridico italiano e, perciò stessa, rigida nella sua applicazione.

Nel caso in cui, poi, il convenuto è un imprenditore che viene condannato in primo grado all'esborso di una somma tale da dove essere costretto a chiudere la sua impresa, nel giudizio di appello potrebbe offrire come cauzione la sua azienda, vincolandola in trust con funzione di cauzione a scopo di garanzia. In tal caso, oltre alla garanzia offerta dal conferimento dell'azienda in trust, vi sarebbe la garanzia ulteriore data dal fatto che il trustee potrebbe accantonare parte del saldo attivo dell'azienda, al netto dei debiti, sia riservando somme di denaro sia facendo fruttare le stesse al fine di soddisfare il creditore eventualmente vittorioso nel giudizio di appello.

È stato ipotizzato, infine, l'utilizzo del trust come possibile strumento per intervenire nelle *class action* promosse in USA nei confronti degli amministratori e degli organismi di vigilanza e controllo (pubblici e privati), nell'ambito del famigerato *Crack Lehman Brothers*¹¹⁸. Tale ipotesi si colloca nel più ampio progetto professionale «*Lehman holder trust*» ideato con il fine di «mettere la flessibilità del trust al servizio dei malcapitati risparmiatori italiani, che hanno investito in obbligazioni del gruppo Lehman, dotandoli di un soggetto unitario, che consenta loro il

¹¹⁸ Cfr. A. D'ALESSANDRO, *Crack Lehman Brothers: procedure concorsuali internazionali e trust interno*, Atti del congresso del decennale, Ass. Il Trust in Italia, Ischia 1-3 ottobre 2009, p. 4.

*coordinato esercizio dei propri diritti, sia nell'ambito della complessa procedura concorsuale americana (apertasi nei confronti della LBHI presso il Tribunale distrettuale di New York), che in quella olandese (fallimento della LBT presso la Corte di Amsterdam)*¹¹⁹. Il trust si pone quindi come possibile soluzione finalizzata alla costituzione di un soggetto unitario nella figura di trustee che possa uniformare la gestione dei diritti, delle facoltà e delle prerogative nascenti dal possesso delle obbligazioni, compreso quello di ricevere il rimborso del prestito e distribuirlo proporzionalmente tra i disponenti, che sono anche beneficiari del trust. Lo schema di trust sarà, pertanto, configurato nel seguente modo: i disponenti conferiscono le proprie obbligazioni ad un operatore professionale (trustee), affinché eserciti in maniera autonoma e secondo criteri di efficienza, tutti i connessi diritti¹²⁰. Il progetto professionale «*Lehman holder trust*» prevede che, in base alle direttive contenute nell'atto istitutivo del trust – quale atto unilaterale programmatico contenente le volontà degli investitori –, il trustee dovrà tra gli altri compiti «*verificare la possibilità, sotto il profilo della legittimazione sostanziale e processuale, di intervenire nelle class action promosse in USA nei confronti degli amministratori nonché organismi di vigilanza e controllo sia pubblici che privati*»¹²¹.

I vantaggi derivanti dall'utilizzo del trust possono essere così sintetizzati¹²²: 1) un maggiore potere contrattuale nei negoziati fi-

¹¹⁹ A. D'ALESSANDRO, *Crack Lehman Brothers:...*, [supra, nota 119], p. 1. Afferma l'a. che i risparmiatori sollecitati all'investimento su *Lehman* ammonterebbero ad oltre 200.000, tra cui, la maggior parte, semplici clienti *retail* e, per il resto, banche, istituzioni finanziarie e governative, fondi, casse previdenziali di quasi tutte le categorie professionali e così via.

¹²⁰ A. D'ALESSANDRO, *Crack Lehman Brothers:...*, [supra, nota 119], p. 3.

¹²¹ A. D'ALESSANDRO, *Crack Lehman Brothers:...*, [supra, nota 119], p. 4, ma anche «*verificare la possibilità, sotto il profilo della legittimazione sostanziale e processuale, di intervenire nei giudizi promossi in Italia per responsabilità extracontrattuali per violazione del principio dell'affidamento incolpevole*».

¹²² A. D'ALESSANDRO, *Crack Lehman Brothers:...*, [supra, nota 119], p. 4. L'a. esclude il ricorso al mandato fiduciario, che non garantirebbe in concreto la segregazione dei beni, esponendoli ad eventuali attacchi dei terzi, nella misura in cui

nalizzati a promuovere transazioni in Italia o all'estero; 2) una gestione coordinata del pacchetto dei titoli (ottimizzazione dell'esercizio del diritto di voto sul piano di liquidazione, delle eventuali opposizioni avverso le attività lesivi per gli obbligazionisti intraprese degli organi delle procedure concorsuali; 3) un conseguente e rilevante risparmio degli oneri professionali, dei costi e delle spese più varie; 4) massima facilitazione delle registrazioni e insinuazioni al passivo.

In Italia è stata annunciata l'azione di classe nei confronti della *Lehman Brothers* che vede come promotore il SITI (Sindacato italiano per la tutela dell'investimento e risparmio) a tutela degli azionisti, obbligazionisti e titolari di polizze¹²³. Nella lettera di comunicazione indirizzata agli obbligazionisti *Lehman Brothers* contenente «*istruzioni utili per agire per la tutela del proprio investimento e per il risarcimento del danno subito*», sebbene si informi sulla volontà voler intraprendere un'iniziativa collettiva tesa ad avviare un'azione di classe, non viene specificato nulla in merito alle modalità di organizzazione e gestione della stessa¹²⁴. C'è da auspicarsi che tale vicenda possa costituire un primo banco di prova per poter sperimentare, con successo, l'utilizzo del trust correlato all'esperimento di una azione di classe, poiché grazie alla sua natura proteiforme e poliedrica l'istituto ha tutte le ca-

esso realizza una mera intermediazione, tramite il fiduciario, rimanendo i beni nella titolarità sostanziale dei fiducianti, con tutte le conseguenze del caso. Del pari, sembrerebbe troppo macchinosa anche la costituzione di una società di gestione tra singoli risparmiatori dal punto di vista operativo e del funzionamento degli organi sociali, senza considerare il rischio del fallimento che nel caso del trust è escluso *ex lege*.

¹²³ Dal sito www.registroclassaction.it nel quale si tiene un registro nazionale delle *class action*, cliccando sulla voce «*class action annunciate*», oppure sul sito www.sindacatositi.it. Il SITI (Sindacato italiano per la tutela dell'investimento e risparmio) è un'associazione libera e senza fini di lucro sorta nel 1994 per dare assistenza a clienti di intermediari finanziari coinvolti in vicende di dissesto e a chiunque si trovi coinvolto in frodi finanziarie, agli obbligazionisti ed infine agli azionisti di minoranza di società quotate e non quotate a tutela dei loro diritti. Dal sito www.sindacatositi.it sembra essere un'associazione non dotata di personalità giuridica. In ogni caso valgono le riflessioni già esposte *supra* nota 93.

¹²⁴ Sul sito www.sindacatositi.it

ratteristiche per contribuire a regolamentare, con straordinaria flessibilità, tali rapporti¹²⁵.

4. Conclusioni

Il giurista francese Pierre Lepaulle ha scritto che il trust era l'angelo custode degli anglosassoni, coinvolto in tutte le loro attività, a casa, al lavoro e nei momenti di gioco, capace di seguirli «*dalla culla alla tomba*»¹²⁶.

Analizzando l'esperienza italiana, emerge come i trust interni la promozione e la tutela degli interessi della collettività, riescano concretamente a conciliare l'interesse dei cittadini e quello della Pubblica Amministrazione, consentendo di dare una veste giuridica a quelle situazioni che, oggi, il nostro diritto civile ed il nostro diritto amministrativo non riescono a soddisfare e tutelare adeguatamente.

¹²⁵ Cfr. A. D'ALESSANDRO, *Crack Lehman Brothers...*, [supra, nota 119], p. 5.

¹²⁶ Cfr. P. MATTHEWS, *La collocazione del trust nel sistema legale: contratto o proprietà?*, in *Trust attività fid.*, 2004, 4, 522; P. LEPAULLE, *Traité théorique et pratique des trusts*, Parigi, 1932, p. 114.

GABRIELLA LA TORRE - RAFFAELLA SARRO

TRUST PER LA REALIZZAZIONE
DI UN OSPEDALE

SOMMARIO: 1. Fatto ed esigenze delle parti in causa. – 2. Le soluzioni di diritto interno: donazione modale e fondazione. – 3. La scelta del «trust» e le peculiarità dell'operazione. – 4. I risvolti impositivi.

Il trust, in virtù della sua estrema versatilità, rappresenta oggigiorno in Italia un utile strumento per gli operatori anche con riferimento al Terzo Settore.

Gli istituti di diritto interno finora impiegati per la realizzazione di finalità benefiche sono stati prevalentemente due, donazione¹ e fondazione²; ad essi oggi si affianca il trust, presentandosi come una valida alternativa agli stessi.

¹ Sulla natura dell'obbligazione fiduciaria del trust rispetto alla donazione si rimanda a M. LUPOI, *Trusts*, Milano, 1997, p. 463 ss.». Vi è fiducia, innanzitutto, quando il fiduciante ha la certezza morale che la propria volontà sarà adempiuta (...) Da questa certezza morale scaturisce l'assenza di una precisa determinazione del programma commesso al fiduciario (...) La volontà espressa dal fiduciante prevale su qualsiasi requisito legale, anche imperativo, rispetto al quale appare preminente il valore che socialmente giustifica il negozio, cioè la fiducia...»; A. PALAZZO, *Autonomia contrattuale e successioni anomale*, Napoli 1983; M. LUPOI, *I Trust nel Diritto Civile*, Torino, 2004.

² Per la differenza tra fondazione e trust si rimanda ad A. ZOPPINI, *Fondazione e trust (spunti per un confronto)*, in *I Trusts in Italia oggi*, a cura di I. Benvenuti, Milano, 1996, p. 147 ss.: «Il trust è infatti un vincolo, imposto dalla volontà o dal giudice, che ha come termini di riferimento oggettivi e soggettivi il trustee e la trust property. La Fondazione è, invece, un soggetto di diritti, titolare del proprio patrimonio, che, come tutte le persone giuridiche deve realizzare il proprio scopo...»; M. LUPOI, *Trusts*, cit., p. 164 ss.

«Le differenze tra trust e fondazioni sono profonde la fondazione, nell'ordinamento italiano, non può avere per scopo l'utilità del fondatore o di determinati beneficiari; essa infatti è consentita solo se persegue utilità sociali (altrimenti non sarebbe meritevole di tutela da parte dell'ordinamento giuridico)...anche le fon-

1. *Fatto ed esigenze delle parti in causa*

Luca è un ricco vedovo di Genova, alla soglia dei novant'anni, con un importante patrimonio costituito da immobili e liquidità e con un unico parente, un nipote cinquantenne, Marcello, senza moglie né figli. Ex imprenditore, non nuovo a munifiche elargizioni nei settori della sanità e dell'infanzia, Luca è divenuto soprattutto negli ultimi anni un «imprenditore del bene».

Luca si sente prossimo alla fine della sua esistenza e come ultimo atto liberale vorrebbe parzialmente finanziare (con un contributo pari a dieci milioni di euro) la costruzione di un nuovo padiglione destinato a poliambulatori e reparti di degenza all'interno dell'istituto ospedaliero Giannina Gaslini di Genova.

Il tempo stimato per la realizzazione dell'opera è, però, di almeno tre anni e Luca è timoroso che la propria morte possa impedire l'attuazione del suo proponimento.

È, inoltre, intendimento di Luca:

- dotare di certezza di risultato il suo progetto, assicurando, altresì, che l'edificio e l'antistante giardino siano intitolati a lui e alla moglie;

- garantire la più assoluta separazione del patrimonio da esso conferito per la realizzazione dell'opera rispetto a quello dell'ospedale;

- continuare ad esercitare un controllo sia sull'esecuzione dell'opera da parte dell'ospedale sia sugli investimenti finanziari da finalizzare alla realizzazione dell'opera;

- destinare al nipote Marcello eventuali capitali residuanti una volta ultimata la realizzazione dell'opera.

L'istituto Giannina Gaslini, a sua volta, ha già espresso a Luca la disponibilità ad intitolare l'edificio in questione alla memoria

dazioni familiari devono trovare nell'utilità sociale una loro giustificazione (...) la fondazione, a differenza del trust, è persona giuridica, (...) la separazione del patrimonio della fondazione da quello degli amministratori è una conseguenza dell'autonomia patrimoniale perfetta che deriva dal riconoscimento governativo...» P. PICCOLI, *I trusts e figure affini in diritto civile. Analogie e differenze*, in *Vita not.*, 1998, 791; R. SARRO, *Le risposte del trust*, Milano, 2010.

sua e della di lui moglie Rebecca e a mantenere tale impegno anche se l'ultimazione dell'opera dovesse avere un costo superiore alla somma erogata da Luca. L'ospedale ha, però, bisogno di avere certezza dell'erogazione totale della somma concordata con Luca per avviare i lavori, atteso che senza tale prezioso contributo il progetto non sarebbe attuabile per mancanza di fondi sufficienti.

2. *Le soluzioni di diritto interno: donazione modale e fondazione*

Quando Luca ha manifestato i suoi desideri è stato preventivamente verificato se all'interno del nostro ordinamento esistesse un istituto giuridico o più istituti che combinati fra di loro potessero soddisfare le sue esigenze, e ciò nella convinzione che il trust debba essere utilizzato solo in via residuale, ovvero quando gli istituti di diritto interno non soddisfano o soddisfano solo parzialmente le esigenze delle parti³. In particolare, l'attenzione si è soffermata su due istituti ben conosciuti:

- la donazione;
- la fondazione.

Partendo dalla donazione ed escludendo per ovvie ragioni la donazione pura e semplice (in quanto la stessa avrebbe consentito all'istituto, una volta apprese le somme, di destinarle, anche parzialmente, ad altri progetti con l'eventualità che l'opera voluta da Luca restasse incompiuta) è stata analizzata la percorribilità di una donazione modale⁴.

³ M. LUPOI, *L'atto istitutivo di trust*, Milano, 2005.

⁴ «In tema di donazione con disposizione modale, deve ritenersi che l'onere, a differenza della semplice raccomandazione, si concreta nella costituzione di un rapporto obbligatorio in senso tecnico, come tale giuridicamente coercibile, con la conseguenza che il donatario è tenuto alla esecuzione della prestazione dedotta in contratto. Da questo punto di vista la disposizione modale resta normalmente soggetta alla disciplina generale delle obbligazioni, tranne per quelle norme, naturalmente, che presuppongono l'esistenza di una ben diversa situazione negoziale a prestazioni corrispettive», Cass. 8 giugno 1962 n. 1402;

«Mentre nella donazione sottoposta a condizione l'avvenimento futuro ed incerto, al cui verificarsi è subordinata l'efficacia o la risoluzione del contratto non

Il *modus* è un onere o peso che il donatario subisce per volontà del donante e può consistere tanto nell'obbligazione di erogare una parte o persino tutto il suo vantaggio patrimoniale per un dato scopo, quanto nell'obbligazione di compiere un'azione in favore del donante o di un terzo. L'onere dà vita ad un'obbligazione in senso tecnico e, di conseguenza, si applicano alla fattispecie tutte le norme in tema di adempimento delle obbligazioni (art. 1176 e s.s. c. c.). Ne consegue che il beneficiario di esso potrà agire in giudizio per costringere il donatario all'adempimento e per ottenere il risarcimento del danno. Inoltre, al fine di rendere ancora più forte la posizione di Luca nell'atto di liberalità, si sarebbe potuta espressamente prevedere la risoluzione della donazione per inadempimento del *modus*⁵. Anche, però, con

forma oggetto di obbligazione per l'obiettivo incertezza della realizzazione dell'evento previsto come condizione, nella donazione modale l'onere imposto al donatario costituisce vera e propria obbligazione, con la conseguenza che la mancata sua esecuzione, quando sia determinata da inadempimento imputabile al donatario, può essere causa di risoluzione della donazione se in tale atto la risoluzione stessa sia preveduta»; Cass. 30 marzo 1985, n. 2237, in *Riv. not.*, 1986,1158.

Una parte della dottrina ritiene il *modus* come elemento accidentale e accessorio della donazione: U. CARNEVALI, *La donazione modale*, Milano, 1969; A. MARINI, *Il modus come elemento accidentale del negozio gratuito*, Milano, 1976; altra corrente dottrinarina vede nella donazione modale un contratto con prestazioni corrispettive nell'ipotesi in cui il modo abbia costituito l'unico motivo determinante: C. GRASSETTI, *La donazione modale e fiduciaria*, Milano, 1941; la tesi prevalente invece ritiene che il *modus* donativo ha, al pari del *modus* testamentario, una sua autonomia giuridica: G. CONTURSI LISI, *Delle donazioni*, in *Comm. cod. civ.* Scialoja e Branca, Bologna- Roma 1976; A. PALAZZO, *Le donazioni*, Artt. 769-809, Milano, 1991.

⁵ «L'inadempimento modale è al pari dell'inadempimento di una vera e propria obbligazione e quindi si ritiene che esso non debba essere determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa non imputabile all'onerato ed anzi nel caso contrario, di non imputabilità dell'inadempimento, il *modus* si considera come non apposto, alla stregua della regola in materia di onere impossibile, e la donazione conserva la sua efficacia»; Cass. 4 dicembre 1962 n. 3261 in *Foro it.*, 1963, I, c. 38;

«La risoluzione della donazione per inadempimento dell'onere imposto al donatario, è consentita, ai sensi dell'art. 793 c.c. comma 4, solo in ipotesi di espressa previsione nel relativo atto, e non anche, pertanto, come nel diverso caso della disposizione testamentaria (art. 648 c.c.), per il fatto che l'adempimento del *modus*

tali accortezze, la soluzione donazione modale con l'aggiunta di una clausola risolutiva di cui all'art. 793 cod. civ. destava perplessità soprattutto in quanto avrebbe consentito di realizzare solo uno degli obiettivi di Luca, ovvero vincolare le somme messe a disposizione dallo stesso esclusivamente alla realizzazione della

sia stato motivo determinante dell'attribuzione patrimoniale», Cass. 29 maggio 1982 n. 3329, in *Foro it.*, 1983, I, c. 765; Cass. 30 marzo 1985, n. 2237 citata;

La Corte di Cassazione ha inoltre affermato che, ai sensi dell'art. 794 c.c., rende nulla la donazione modale solo l'impossibilità originaria dell'onere, ossia già esistente all'atto della stipulazione, ove l'onere stesso ne abbia costituito l'unico motivo determinante, mentre quella sopravvenuta non può produrre altro effetto che l'estinzione del *modus*, facendo sì che con l'estinzione del *modus* la donazione ne resti liberata, salva l'ipotesi, disciplinata dall'articolo 793/4, che le parti abbiano espressamente previsto la risoluzione per inadempimento dell'onere e quest'ultimo sia divenuto impossibile per fatto e colpa del donatario: Cass. 17 aprile 1993 n. 4560;

«Nella donazione modale l'inadempimento dell'obbligo di ritrasferimento dei beni donati non determina effetti risolutivi, salvo che sia prevista la restituzione dei beni al donante o ai suoi aventi causa», Cass. 26 maggio 1999 n. 5122, in *Giur. it.*, 2000, p. 258;

«Mentre l'azione di adempimento dell'onere imposto dalla donazione può essere proposta da chiunque vi abbia interesse (in quanto è la volontà del donante che viene protetta e si chiede che venga realizzata), la domanda di risoluzione per inadempimento dell'onere anzidetto può essere esclusivamente proposta dal donante o dai suoi eredi e soltanto nel caso che essa sia stata espressamente prevista dall'atto di donazione, rimanendo esclusa la legittimazione di qualsiasi altro titolare del diritto e, quindi, anche del cessionario (in quanto si è inteso attribuire la valutazione dell'opportunità di richiedere la risoluzione per inadempimento soltanto al donante e, dopo la sua morte, ai suoi eredi, considerati come continuatori della personalità del donante e, quindi, gli unici in grado di apprezzare le ragioni dell'inadempimento con riguardo allo spirito di liberalità da cui era animato il loro dante causa)», Cass. 29 gennaio 2000, n. 1036 in *Giust. civ.*, 2000, I, p. 1693;

«La risoluzione non ha luogo ipso iure al verificarsi dell'inadempimento, ma *ope iudicis*. Al riguardo il legislatore ha attribuito soltanto al donante ed ai suoi eredi la legittimazione ad esercitare la relativa azione. Devono quindi ritenersi privi di legittimazione il legatario ed anche gli eventuali creditori del donante che gli si vogliono sostituire in via surrogatoria (...) La sentenza che pronuncia la risoluzione della donazione dà vita ad una nuova situazione giuridica ed ha, pertanto, natura costitutiva», A. PALAZZO, *Le donazioni* artt. 769-809, cit.

In tal senso Notaio Piero Biglia di Saronno, suo intervento al Convegno AIAF «*Trust in favore dei Soggetti deboli*», Genova 11 giugno 2009.

finalità benefica da esso indicata, evitando che esse potessero essere utilizzate dal beneficiario per scopi difformi.

Non sarebbe, invece, stato possibile:

- proteggere le somme destinate alla finalità benefica, evitando che esse si confondessero con il patrimonio residuo del beneficiario e potessero, così, essere aggredite;

- ottenere la restituzione da parte dell'ospedale di quanto eccedente rispetto alla realizzazione del progetto o, di converso, programmare un piano di erogazioni continuative a seconda delle evoluzioni del progetto, anche successive alla morte di Luca con i fondi da quest'ultimo preventivamente messi a disposizione per il completamento del progetto medesimo;

- verificare nel corso del tempo l'attuazione del progetto benefico, con la possibilità di sospendere le erogazioni in caso di accertata impossibilità totale o parziale di realizzazione del progetto stesso.

Luca avrebbe, inoltre, dovuto rinunciare a qualsiasi controllo sugli investimenti finanziari effettuati sulle somme da lui erogate in attesa dell'impiego delle stesse per la realizzazione del poliambulatorio; inoltre, sarebbe stata preclusa una sua partecipazione attiva nella gestione del progetto con erogazioni periodiche subordinate alla verifica degli stati di avanzamento lavori.

Nella denegata ipotesi, poi, di inadempimento, (poiché la risoluzione non ha luogo ipso iure al verificarsi dell'inadempimento ma *ope iudicis*) avrebbe dovuto rivolgersi alla tutela giurisdizionale con tutte le immaginabili conseguenze, non ultima quella relativa al decorso del necessario periodo di tempo in relazione alla sua età avanzata.

Altra problematica da non dimenticare è quella ricollegabile alla sopravvenuta impossibilità, per causa non imputabile al donatario, dell'adempimento del *modus*⁶.

⁶ Agli effetti stabiliti dall'art. 794 c.c. la disposizione modale che accede ad una donazione deve essere valutata globalmente con riguardo anche agli elementi accidentali, quali il termine, che connotano o completano la prestazione dovuta dal donatario, per stabilire se la prestazione era impossibile ad origine o lo è divenuta

Il dato legislativo mostra una lacuna difficilmente colmabile nel far riferimento alla generica espressione «impossibilità» senza fare alcuna differenza tra impossibilità originaria o, appunto, sopravvenuta.

Notevoli dubbi si addensano infatti sul tipo di invalidità ascrivibile al contratto nel caso di *modus* affetto da impossibilità sopravvenuta quando ovviamente il *modus* abbia costituito il solo motivo determinante la volontà del donante.

La tesi dominante, la quale ritiene applicabile l'articolo 1256 c.c., afferma la validità e l'efficacia della donazione anche nell'ipotesi in cui il *modus* abbia costituito motivo determinante e non sia addebitabile all'onerato alcuna responsabilità per l'inadempimento.

Per i motivi sopradescritti è stato pertanto ritenuto non adeguato il semplice strumento della donazione ancorché vi fosse apposto un *modus* od inserita una clausola risolutiva espressa.

Passando alla percorribilità della seconda ipotesi, ovvero la costituzione di una fondazione, anche tale soluzione è stata accantonata in quanto, se pure corrispondente alla volontà di Luca di creare in relazione ai beni da destinare allo scopo benefico un patrimonio separato, la natura imprenditoriale di Luca e, co-

posteriormente alla donazione, nella quale ultima ipotesi perché l'onere possa essere ritenuto non apposto occorre che la causa dell'impossibilità della prestazione non sia imputabile al donatario obbligato» Cass. 22 giugno 1994 n. 5983, in *Giust. civ.*, 1995, I, p. 2803.

È stato precisato che comunque il debitore non può pretendere di essere liberato dall'obbligazione assunta adducendo l'impossibilità sopravvenuta dovuta al fatto del terzo, App. Lecce 18 maggio 1972, in *Giur. it.*, 1975, I, 2, p. 340.

Secondo la prevalente giurisprudenza e dottrina «la nullità della donazione viene causata solo dall'impossibilità originaria dell'onere, cioè dall'impossibilità già esistente al momento della conclusione del contratto, mentre quella sopravvenuta produce l'estinzione della sola obbligazione nascente dal *modus*, facendo sì che la donazione ne resti liberata; ciò è peraltro dovuto alla ineliminabile considerazione che nel nostro ordinamento positivo il concetto di nullità (che è quello testualmente adoperato nell'articolo 794) attiene esclusivamente al momento genetico e mai a quello funzionale del negozio, sicché non è concepibile che un accordo negoziale diventi nullo in forza di un evento successivo al suo perfezionamento», G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Milano, p. 1589.

munque, il suo desiderio di mantenere un'impronta forte sulla gestione, unitamente ad una equivalente elasticità nella scelta degli investimenti, rendeva evidente la scarsa rispondenza della fondazione all'intento del benefattore.

L'istituto in oggetto, infatti, prevede controlli di natura pubblicistica⁷ che mal si adattano ai presupposti di cui sopra.

Luca aveva, inoltre, manifestato l'intendimento di inserire una disposizione a favore del nipote Marcello quale beneficiario di quanto fosse eventualmente residuo una volta realizzata l'opera.

Tale libera volizione di Luca si sarebbe posta in netto contrasto con il rigido dirigismo dello scopo relativo alla devoluzione finale del patrimonio della fondazione⁸.

⁷ L'intervento dell'autorità governativa nella gestione dell'amministrazione di una fondazione, ai sensi dell'art. 25 c.c. ha finalità e portata diverse, più estese e penetranti, rispetto ai provvedimenti adottati dall'autorità giudiziaria, essendo preordinato a normalizzare compiutamente, con i poteri che la legge attribuisce all'autorità amministrativa, la situazione dell'ente, al di fuori della contrapposizione delle parti in contrasto», Consiglio di Stato 19 aprile 1974 n. 291, in *Cons. Stato*, 1974, I, p. 582.

La dottrina prevalente ritiene che il controllo pubblico sulle fondazioni sarebbe preordinato alla protezione dell'interesse dell'ente. La esigenza di un controllo pubblico si ricollegerebbe al fatto che nella fondazione manca «un congegno interno alla struttura dell'ente che consenta una correzione o regolarizzazione della gestione (...) manca un controllo interno analogo a quello che nelle corporazioni viene esercitato o dalla collettività dei membri o da organi di controllo che dalla stessa emanano. L'autorità governativa interviene qui a tutela di un vincolo di destinazione di diritto privato, la sua azione è volta ad assicurare che il patrimonio di fondazione sia effettivamente destinato allo scopo voluto dal fondatore. L'azione dell'autorità governativa rientrerebbe nell'amministrazione pubblica del diritto privato», M.R. MORELLI, *La Giurisprudenza sul Codice Civile*, Milano, 2005, p. 505.

⁸ «Per quanto concerne le fondazioni, si ritiene non consentita una clausola secondo cui, in caso di estinzione, i beni residui tornino al fondatore o siano devoluti ai suoi eredi. L'autonomia concessa al fondatore sarebbe perciò circoscritta alla possibilità di indicare non persone fisiche ma enti che perseguano fini analoghi, cui i beni residui andranno devoluti, in mancanza provvederà l'autorità governativa», *Comm. breve cod. civ.* Cian Trabucchi, Padova 2009, p. 26.

In riferimento poi all'articolo 32 c.c.: «La previsione dell'articolo 32 c.c. si riferisce ad una fondazione non riconosciuta, in quanto gli atti, qui impropriamente definiti come donazioni o lasciti, imprimerebbero sui beni donati o lasciati un vin-

Inoltre l'urgenza del Disponente di attuare il suo proponimento non avrebbe trovato piena soddisfazione poiché per quanto attiene alla fondazione la dottrina dominante sostiene un periodo di quiescenza tra il momento della stipula dell'atto costitutivo fino a quello del riconoscimento⁹.

3. La scelta del «trust» e le peculiarità dell'operazione

Esclusa l'opportunità nel caso di specie sia della donazione che della fondazione, l'analisi si è, quindi, spostata sul trust, portando alla conclusione che l'istituzione di un trust avente come scopo quello di contribuire alla realizzazione dell'opera sopradescritta ed il conferimento al trustee dell'intera somma stimata per perseguire tale finalità (con il conseguente impegno di quest'ultimo verso l'ospedale per l'importo erogato) rappresentavano la soluzione ideale. Ciò in quanto si riuscivano, così, a realizzare gli obiettivi di Luca, anche se questi fosse mancato prima del completamento del padiglione, nonché quelli dell'ospedale che avrebbe acquistato certezza che la somma concordata con Luca sarebbe stata vincolata alla realizzazione del progetto e avrebbe potuto, così, avviare i lavori.

L'operazione è stata strutturata in tre fasi: in primis si è proceduto alla redazione dell'atto istitutivo e alla sua sottoscrizione da parte del disponente; dopo qualche settimana il disponente ha segregato in trust la liquidità concordata con l'ospedale necessaria a realizzare il progetto; vi è stato, quindi, un contratto tra il trustee e l'ospedale. In tale contratto il trustee si è obbligato a versare all'istituto ospedaliero l'importo concordato (secondo le modalità e i tempi indicati nell'atto istitutivo) e l'ospedale, a sua

colo reale e non solo personale, di destinazione, vincolo che impedirebbe all'ente di utilizzare di utilizzare i beni per uno scopo diverso da quello al quale sono stati destinati e di disporne per l'epoca in cui avesse cessato di esistere», *Comm. breve cod. civ.* Cian Trabucchi, citato.

⁹ Per il collegamento tra atto costitutivo e l'atto di riconoscimento si rimanda al commento di Alessandra Angiuli, *Giust. civ.*, 2005, 7-8, 1919.

volta, ha confermato gli impegni assunti verso il disponente in merito alla realizzazione dell'opera ed alla sua intitolazione a Luca e alla di lui moglie, nonché accettato la legittimazione del trustee ad agire nei suoi confronti per l'adempimento delle varie obbligazioni assunte, ivi comprese quelle relative all'intitolazione.

Per meglio comprendere la fattispecie, di seguito si riportano le caratteristiche più significative dell'atto istitutivo di trust, nonché del contratto tra il trustee e l'ospedale. L'atto istitutivo di trust prevede:

- disponente e primo guardiano del trust Luca, che in tale ultima veste può, così, essere parte attiva del progetto e collaborare con il trustee nell'attuazione dello scopo del trust. Dopo la sua morte o sopravvenuta incapacità il ruolo di guardiano sarà assunto congiuntamente dal nipote di Luca e da un'associazione locale a sostegno dell'infanzia;

- trustee Aletti Fiduciaria S.p.A. che, alla luce dell'ingente importo destinato al progetto e della presenza di un ente pubblico, è stata ritenuta da Luca il soggetto che garantiva maggiori affidabilità;

- la finalità del trust coincidente nel contribuire alla costruzione di un padiglione ospedaliero all'interno di un ospedale genovese specializzato nella cura di bambini;

- la durata del trust pari al tempo necessario per la costruzione dell'opera sopraindicata o all'accertamento da parte del trustee che lo scopo si è rivelato impossibile da raggiungere, in tutto o in parte;

- la legge di Jersey come legge chiamata a regolamentare il rapporto nascente dal trust. Tale scelta rinviene il suo fondamento nel fatto che il diritto dei Trusts di Jersey sancisce la validità del trust di scopo non charitable (a condizione che vi sia un soggetto legittimato a pretendere l'adempimento dell'obbligazione nei confronti del trustee¹⁰ denominato enforcer: guardiano). Secondo

¹⁰ Art. 12 Trusts (Jersey) Law 1984: Trust per scopi non caritatevoli «Un trust non è in alcun modo invalido in forza di quanto disposto dall'art. 11(2) (a) (iv) se le Disposizioni del Trust dispongono per la nomina di un Enforcer in rela-

la legge di Jersey risulta, infatti, confermata la possibilità per il disponente, di istituire trust «misti», prevedendo una «charity» per un determinato periodo di tempo, decorso il quale il fondo residuo risulti destinato a coloro che il disponente abbia a suo tempo designato.

– L'impiego da parte del trustee delle somme segregate in trust da Luca e dei redditi da esse derivanti per realizzare lo scopo del trust. Più specificamente, l'atto di trust contiene a riguardo una clausola ad hoc in virtù della quale il trustee effettua i versamenti all'istituto ospedaliero funzionali alla realizzazione dell'opera voluta da Luca in relazione allo stato di avanzamento dei connessi lavori, di volta in volta certificato dall'ospedale e verificato dal guardiano;

– il costante colloquio tra guardiano e trustee per la gestione degli investimenti finanziari effettuati a valere sul fondo in trust;

– l'esistenza di un beneficiario del residuo, individuato da Luca nel nipote Marcello, qualora dovessero avanzare delle disponibilità al completamento dell'opera sopraindicata.

Quanto ai contenuti del contratto tra il trustee e l'ospedale, ovvero del cosiddetto atto di assegnazione, si riscontrano in esso le seguenti obbligazioni:

– il trustee si obbliga a versare all'ospedale l'importo concordato secondo precise modalità e tempistiche;

– è prevista la corresponsione di interessi a carico del trustee per eventuali ritardi nell'erogazione delle somme richieste dall'ospedale; parimenti, se l'ospedale non impiegherà tempestivamente

zione ai suoi scopi non caritatevoli (non-charitable purposes) e per la nomina di un nuovo Enforcer in ogni momento in cui non ve ne sia uno», traduzione a cura di F. PIGHI, *I Quaderni dell'Associazione*, volume 1, anno 2007. A differenza del diritto inglese, che ammette unicamente i trust for charitable purposes che sono considerati validi a condizione che essi perseguano finalità charitable elencate nel Charities Act 2006, nella legge di Jersey non si riscontra tale rigidità nell'indicazione delle particolari finalità charitable. Per un approfondimento della Legge di Jersey sul trust cfr. E. BARLA DE GUGLIELMI, P. PANICO e F. PIGHI, *La legge di Jersey sul trust*, Milano, 2007.

le somme ricevute, dovrà investirle in titoli di stato con relativa imputazione degli interessi alla costruzione dell'opera;

– a fronte di quanto pattuito e a condizione che il trustee versi complessivamente all'ospedale l'importo di dieci milioni di euro l'ospedale si obbliga, a prescindere dal costo complessivo dell'opera, a realizzare quest'ultima e intitolarla al benefattore e alla di lui moglie;

– l'ospedale espressamente accetta che il trustee sia legittimato ad agire nei propri confronti per l'adempimento delle varie disposizioni di cui sopra ivi comprese quelle relative alla intitolazione.

4. *I risvolti impositivi*

Relativamente ai profili impositivi dell'operazione, per quanto riguarda l'atto istitutivo di trust si può rilevare che lo stesso è stato assoggetto ad imposta di registro in misura fissa essendo atto privo di contenuto patrimoniale¹¹. Parimenti, anche all'atto di segregazione in trust della liquidità necessaria per la realizzazione dello scopo del trust e al successivo trasferimento di liquidità da parte del trustee all'istituto Giannina Gaslini non è stata applicata alcuna imposta; la ragione di tale trattamento fiscale si rinviene nella natura particolare del soggetto beneficiario delle somme che, in quanto ente pubblico, è esentato in virtù dell'art. 3 del d.lgs. 346/90 dall'applicazione del tributo successorio¹².

¹¹ In tal senso cfr. *Teoria e pratica della fiscalità dei Trust*, a cura di G. Franzoni e N. de Renzis Sonnino, Milano, 2008; G. SEMINO, *Il momento di applicazione delle imposte indirette nei confronti del trust*, in *Trust attività fid.*, 2009, 2, p. 157; Consiglio Nazionale del Notariato, Studio n. 22 - 2007/T, approvato dalla Commissione studi tributari il 12 ottobre 2007, in *Trust attività fid.*, 2008, 4, p. 434.

¹² In tal senso cfr. *Teoria e pratica della fiscalità dei Trust*, cit.; G. SEMINO, *Il momento di applicazione delle imposte indirette nei confronti del trust*, cit.; Consiglio Nazionale del Notariato, Studio n. 22 - 2007/T, approvato dalla Commissione studi tributari il 12 ottobre 2007, cit.

COSIMO D'ARRIGO

L'IMPIEGO DEL TRUST
NELLA GESTIONE NEGOZIALE
DELLA CRISI D'IMPRESA

SOMMARIO: 1. Trust e concorsualità: le ragioni di un binomio apparentemente impossibile. – 2. Il trust come strategia per evitare la dichiarazione di fallimento. – 3. Il trust nei piani attestati. – 4. Trust ed accordi di ristrutturazione. – 5. Il trust nelle proposte di concordato fallimentare e preventivo. – 6. (segue) Le possibili varianti dell'innesto del trust in una proposta di concordato. – 7. Una conclusione: la meritevolezza del trust nel sistema della gestione negoziale della crisi di impresa. – 8. Postilla sulla trascrivibilità del trust «fallimentare».

1. *Trust e concorsualità: le ragioni di un binomio apparentemente impossibile*

Trust e fallimento sono concetti che sempre più spesso si intersecano nell'analisi scientifica e nella prassi giudiziaria¹.

La fortuna del binomio dipende dall'apparente inconciliabilità dei caratteri di fondo dei due istituti. Tutte le forme di trust, nelle varie e possibili articolazioni, hanno quale comune denominatore la segregazione patrimoniale: il trust serve per separare i patrimoni². Il fallimento e le c.d. procedure minori ruotano invece in-

¹ PANZANI, *Trust e concordato preventivo*, in *Fallimento*, 2005, p. 553 ss.; GRECO, *La funzione del trust nel fallimento*, in *Giur. comm.*, 2005, p. 708 ss.; LO CASCIO, *Il concordato preventivo ed il trust*, in *Fallimento*, 2007, p. 245 ss.; ID., *Proposta di concordato preventivo mediante trust*, in *Fallimento*, 2009, p. 340 ss.; GRECO, *La funzione del trust nel fallimento*, in *Trust attività fid*, 2004, p. 336 ss.; ID., *Il trust quale strumento di soluzione e prevenzione della crisi d'impresa nella riforma delle procedure concorsuali*, in *Trust attività fid.*, 2007, p. 212 ss.

² Sul trust in generale, a titolo orientativo, LUPOI, *Trusts*, Milano, 2001; GAMBARO, *Trust*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XIX, Torino, 1999, p. 449 ss.; BUSATO, *La figura del trust negli ordinamenti di Common Law e di diritto continentale*, in *Riv. dir. civ.*, 1992, II, p. 309 ss.; CASTRONOVO, *Trust e diritto civile italiano*,

torno al principio cardine della *par condicio creditorum*, della concorsualità. I due concetti appaiono, a prima vista, talmente antinomici da non poter essere coniugati.

Ma, nel moderno diritto della crisi di impresa, la regola secondo cui tutti i creditori hanno pari diritto sul patrimonio del comune debitore deve essere intesa con una qual certa elasticità. Oggi esistono, infatti, varie possibilità di creare patrimoni separati, dissociandone il numero da quello dei soggetti giuridici che ne sono titolari³. Ed inoltre l'autonomia negoziale può ridurre l'impatto della *par condicio creditorum* escludendo convenzionalmente alcuni pagamenti dall'area di quelli revocabili, mediante piani attestati (art. 67, terzo comma, lett. *d*, l.f.) o concordati ed accordi di ristrutturazione (art. 67, terzo comma, lett. *e*, l.f.); ovvero può prevedere trattamenti differenziati dei creditori di pari grado suddividendoli in classi nell'ambito delle proposte di concordato fallimentare e preventivo (artt. 124, secondo comma, lett. *b*, e 160, primo comma, lett. *c*, l.f.).

Nella stagione della crisi di impresa «privatizzata» i dogmi tradizionali cedono il passo ed il giudizio di meritevolezza può scrutinare positivamente anche gli accordi che implicano considerevoli deroghe alla regola della piena concorsualità⁴.

Allora si comprende come l'efficacia segregativa del trust, pur

in *Vita not.*, 1998, p. 1323 ss.; GALLUZZO, *Il trust internazionale ed il trust interno: compatibilità con l'ordinamento giuridico italiano*, in *Corr. giur.*, 2003, p. 264 ss.; PALERMO, *Contributo allo studio del trust e dei negozi di destinazione disciplinati dal diritto italiano*, in *Riv. dir. comm.*, 2002, p. 394 ss.; SCHLESINGER, *Il trust nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Quad. Notariato*, 2002 n. 7, p. 179 ss.

³ Si pensi alle società unipersonali (artt. 2362 e 2462 c.c.), ai patrimoni destinati ad uno specifico affare (artt. 2447-*bis* e ss. c.c.), alla trascrivibilità degli atti di destinazione di beni immobili o mobili registrati alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela (art. 2645-*ter* c.c.).

Per una più attenta disamina delle varie ipotesi di separazione patrimoniale previste dalla legge v. RAGANELLA e REGNI, *Il trust liquidatorio nella disciplina concorsuale*, in *Trust attività fid.*, 2009, p. 603.

⁴ Sul nuovo diritto contrattuale della crisi di impresa: DI MARZIO, *I contratti d'impresa*, Torino, 2008; MACARIO, *Dai «contratti delle imprese» al «terzo contratto»*, in *Jus*, 2009, p. 311 ss.

V. anche BOGGIO, *Gli accordi di salvataggio delle imprese in crisi*, Milano, 2007.

se declinata all'interno nel contesto di una situazione di insolvenza, non soltanto non si pone aprioristicamente in contrasto con i principi fondamentali del settore, ma anzi può essere utilmente asservita al raggiungimento di scopi consentiti all'autonomia negoziale, potenziandone le capacità operative. Il trust può divenire, quindi, uno degli strumenti negoziali elettivi per prevenire e governare la crisi di impresa⁵. Se è vero che oggi giorno può dirsi superato il dogma della «indisponibilità» della insolvenza⁶, il trust va ascritto a pieno titolo fra gli istituti mediante i quali è possibile scongiurare la dichiarazione di fallimento, risolvere il momento di crisi o accelerare la definizione delle procedure concorsuali già in atto.

Questa è prospettiva di indagine che verrà sviluppata nelle pagine seguenti.

Vi è, però, anche un altro modo nel quale trust e fallimento si sono talora incrociati: per agevolare la chiusura delle procedure fallimentari incagliate dalla difficoltà di riscuotere taluni crediti (specialmente quelli di natura fiscale), alcuni tribunali li hanno conferiti in un trust appositamente creato e vincolato alla soddisfazione dei creditori concorsuali secondo le percentuali stabilite nel piano di riparto⁷. Dubito dell'ortodossia di questa prassi che

⁵ Per RAGANELLA e REGNI, *op. cit.*, 604, la contrapposizione fra disciplina fallimentare e trust «deve essere affrontata sotto il profilo funzionale. Occorre chiedersi, cioè, se un trust istituito per amministrare i beni di una impresa in crisi, allo scopo di soddisfare le ragioni dei creditori, possa porsi come strumento idoneo a trovare una soluzione al dissesto dell'impresa, alternativo al fallimento».

⁶ D'ALESSANDRO, *La crisi delle procedure concorsuali e le linee della riforma: profili generali*, in AA.VV., *Atti del convegno di studi «Crisi dell'impresa e riforme delle procedure concorsuali»*, Milano, 2006, p. 19; ROVELLI, *Il ruolo del trust nella composizione negoziale dell'insolvenza di cui all'art. 182-bis l.f.*, in *Trust attività fid.*, 2007, p. 399; ID., *L'amministrazione delle grandi imprese insolventi*, in *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, diretto da Panzani, Torino, 2002, VI, p. 26.

⁷ Trib. Roma 3 aprile 2003, in *Fallimento*, 2004, 101 ss. con nota di FAUCEGLIA, *La funzione del trust nelle procedure concorsuali*, e in *Trust attività fid.*, 2003, p. 411; Trib. Roma 4 aprile 2003, in *Trust a attività fid.*, 2004, p. 406; Trib. Saluzzo 9 novembre 2006, con nota di IOZZO, *Note in tema di trust e fallimento*, in *Giur. comm.*, 2008, II, p. 207 ss. V. anche SEMINA, *Trust e segregazione dei crediti (fiscali) del fallimento esigibili dopo la chiusura della procedura*, in *Trust attività fid.*, 2004, p. 343 ss.

realizza una chiusura solo apparente della procedura, in quanto l'effettiva ripartizione finale dell'attivo (presupposto per la chiusura del fallimento *ex art. 118 l.f.*) si avrà solo con la riscossione dei crediti conferiti nel trust e la distribuzione del ricavato⁸. Ma il caso ora preso in considerazione si pone comunque al di fuori del filo conduttore di queste riflessioni: qui, infatti, il trust non viene utilizzato dall'autonomia privata per prevenire o gestire la crisi di impresa, ma dagli organi della procedura per ridurre il numero di fallimenti pendenti sul ruolo. Si tratta, dunque, di una applicazione del trust in una prospettiva del tutto differente da quella innanzi illustrata⁹.

2. *Il trust come strategia per evitare la dichiarazione di fallimento*

Nell'esaminare i punti di contatto fra trust e crisi di impresa, si possono configurare diversi scenari, che meritano di essere autonomamente esaminati.

Innanzitutto occorre domandarsi se sia possibile scongiurare

⁸ Sul punto v. DEMARCHI, «*Il Trust*» *postfallimentare e l'apparente chiusura del fallimento*, in *Giur. merito*, 2008, 3, p. 741 ss.; CENSONI, *Chiusura del fallimento e attività residue degli organi fallimentari; la sorte postfallimentare dei crediti d'imposta*, in *Fallimento*, 2004, p. 1301. Per una critica positiva della prassi in commento v. invece GRECO, *La funzione del trust nel fallimento*, cit., p. 338 ss.

⁹ Il trust è stato indagato dalla scienza fallimentaristica anche sotto il diverso profilo della sua invalidità o inefficacia (revocabilità) nell'ambito delle azioni volte a ricostruire il patrimonio del fallito. A tal proposito è stato detto che il trust impiegato per distrarre parte del patrimonio del debitore insolvente e poi fallito è atto non soltanto revocabile (e quindi inopponibile alla curatela) ma addirittura nullo, in quanto volto a frodare il principio di cui all'art. 2741 c.c. Anche questo aspetto è estraneo alla linea di indagine del presente scritto, sebbene possa costituire – per certi versi – l'altra faccia della medesima medaglia, ossia il criterio di individuazione dei limiti oltre i quali il trust non può essere utilmente impiegato per gestire la crisi d'impresa.

Sul tema v. DE MARIA, *Il trust e l'azione revocatoria ordinaria nel diritto italiano*, in AA.VV., *Atti del Convegno «Il trust quale legittimo strumento di tutela del patrimonio»*, Torino, 2003; SCHIANO DI PEPE, *Trust di protezione patrimoniale e fallimento*, in *Trust attività fid.*, 2004, p. 215 ss.

la dichiarazione di fallimento mediante l'istituzione di un trust; vale a dire, se una iniziativa di tal genere possa valere ad rimuovere lo stato di insolvenza rilevante *ex art. 5 l.f.*¹⁰.

Com'è noto, secondo una giurisprudenza talmente consolidata da essere divenuta vero e proprio *ius receptum*, l'insolvenza fallimentare consiste nell'incapacità non transitoria del debitore di far fronte con regolarità alle obbligazioni assunte alla loro naturale scadenza¹¹. Essa, dunque, non coincide con l'incapienza patrimoniale (c.d. sbilancio), che semmai ne costituisce un semplice indizio. In particolare, l'insolvenza non è esclusa dalla circostanza che il valore del patrimonio dell'imprenditore superi l'ammontare dei debiti, laddove i beni che fanno parte dell'attivo non siano agevolmente liquidabili o i crediti non possano essere riscossi in tempo utile e si debba comunque formulare una prognosi di irreversibilità della crisi di liquidità.

In questa formula il profilo più opaco è costituito dal concetto di «non transitorietà», meglio descritto dalla Suprema Corte come uno stato di incapacità finanziaria strutturale; dunque, non una carenza momentanea di liquidità, ma una crisi irreversibile (o comunque non reversibile in un tempo ragionevolmente contenuto). È mia personale opinione che l'illiquidità assuma caratteri strutturali, e dunque irreversibili, solo quando essa non appaia suscettibile di regressione entro l'arco di un anno. Il parametro temporale di riferimento lo ricavo dal codice civile ed in particolare dalle norme che presiedono alla stesura dei bilanci dell'impresa commerciale, dove si prevede che i crediti ed i debiti debbano essere distinti a seconda se rispettivamente esigibili o scaduti entro l'esercizio in corso (art. 2424 c.c.)¹².

¹⁰ Avvertono RAGANELLA e REGNI, *op. cit.*, p. 604, che il fallimento non svolge più un ruolo centrale nell'ambito delle procedure concorsuali, talché è possibile ipotizzare la gestione della crisi dell'impresa con metodi e strumenti alternativi quali, per l'appunto, il trust.

¹¹ V., fra le più recenti pronunzie di legittimità, Cass. 28 aprile 2006, n. 9856; Cass. del 30 settembre 2004, n. 19611; Cass. 28 marzo 2001, n. 4455; Cass. 27 febbraio 2001, n. 2830.

¹² Poiché l'esercizio commerciale di regola coincide con l'anno solare, deve ri-

A questo punto, il quesito in esame si riassume in ciò: se un imprenditore in crisi di liquidità ma sufficientemente patrimonializzato possa prevenire un'istanza di fallimento o resistere alla stessa destinando tutti i suoi beni (o comunque una parte di essi di valore superiore ai debiti) al pagamento dei creditori tramite un trust¹³. Specie ove si consideri che, qualora si ritenesse la meritevolezza dell'interesse perseguito, il vincolo di destinazione sarebbe trascrivibile *ex art. 2645-ter c.c.* e quindi opponibile *erga omnes*.

tenersi che questo parametro temporale assuma particolare rilievo per il legislatore, che espressamente lo utilizza all'art. 2424 c.c. come criterio per una veritiera rappresentazione della situazione patrimoniale dell'imprenditore.

Vari elementi, poi, costituiscono indice del necessario collegamento fra la disciplina fallimentare e quella dettata dal codice civile in tema di bilancio: l'art. 1 l.f. fa riferimento ai risultati degli ultimi tre esercizi commerciali per verificare i requisiti dimensionali dell'attivo patrimoniale o dei ricavi lordi e l'art. 15 l.f. prevede che l'imprenditore fallendo debba produrre in giudizio i bilanci relativi agli ultimi tre esercizi. È dunque evidente che l'istruttoria prefallimentare ruota intorno alle risultanze del bilancio – da cui trae i principali elementi valutativi in ordine ai requisiti soggettivi ed oggettivi di fallibilità – e di questo, quindi, non può che condividere le regole, compresa quella che distingue i crediti ed i debiti a seconda della loro esigibilità o scadenza entro o oltre l'esercizio in corso.

¹³ Quest'ipotesi presenta accentuate consonanze con la tradizionale *cessio bonorum* (artt. 1977 ss. c.c.), riedita in una versione più sofisticata: il debitore si spoglia di una parte o dell'intero suo patrimonio per destinarlo al pagamento dei creditori. Ma se ne differenzia perché l'operazione non avrebbe natura contrattuale, ma unilaterale, e quindi potrebbe essere posta in essere dal debitore a prescindere dall'assenso dei creditori ed anzi «contro» di loro, per difendersi dall'eventuale istanza di fallimento. In entrambi i casi, però, la cessione sarebbe fatta *pro solvendo*, col conseguente diritto dell'istituente a trattenerne per sé quanto eventualmente sopravvanzato al pagamento dei creditori e di questi ultimi a pretendere l'integrale soddisfazione nel caso opposto in cui il risultato della liquidazione non sia sufficiente. Il debitore, inoltre, perde la disponibilità dei beni ceduti, conservando al più un controllo sulla loro gestione (diritto al controllo che nella *cessio bonorum* è effetto naturale del contratto: art. 1983 c.c.).

Lo statuto del trust potrebbe introdurre poi ulteriori differenze, regolamentando le modalità di gestione del patrimonio del debitore da parte del ceto creditorio in modo diverso da come previsto nel codice civile per la *cessio bonorum*; regolamentando in modo atipico gli effetti della segregazione nei confronti dei creditori anteriori e successivi all'istituzione del trust; derogando alla disciplina legale dell'annullamento e della risoluzione (art. 1986 c.c.).

Credo che la risposta dipenda dalla situazione concretamente prospettata innanzi al tribunale fallimentare.

Se, mediante l'istituzione di un trust, si dimostra la capacità dell'istituente di pagare i tutti debiti scaduti nell'arco di dodici mesi, dovrebbe ritenersi acquisita la prova della transitorietà della situazione di illiquidità e va pertanto denegato lo stato di insolvenza.

Ma, se le attività liquidatorie delegate al trustee sono tali da doversi necessariamente protrarre per un tempo indeterminato o comunque superiore ai dodici mesi, il vincolo di destinazione – a mio parere – non vale di per sé ad escludere lo stato di insolvenza del debitore strutturalmente incapace di pagare con regolarità i creditori: il trust non ha effetti solutori, ma tutt'al più uno scopo solutorio o liberatorio, che tuttavia potrà dirsi realizzato solo in un secondo momento, mediante l'azione del trustee. Peraltro, se pure si volesse assegnare valenza sostanzialmente solutoria all'istituzione del trust, non si potrebbe comunque sfuggire alla constatazione che questo non è un mezzo normale o regolare di adempimento¹⁴.

L'insolvenza è uno stato di fatto giuridicamente qualificato; il trust è un negozio giuridico ad effetti obbligatori. Solo qualora i suoi effetti finali si producano nella realtà in tempi utili per condizionare l'accertamento giudiziario dello stato di insolvenza, esso potrà rivelarsi utile strumento per prevenire la dichiarazione di fallimento. In altri termini, dal momento che l'insolvenza non è esclusa dalla semplice capienza del patrimonio del debitore, non è esclusa neppure dalla sua destinazione vincolata al soddisfacimento dei creditori, quantomeno qualora le operazioni liquidatorie occorrenti per l'effettivo pagamento si presentino di durata incompatibile con la transitorietà della crisi.

La questione si pone in termini differenti qualora l'istituente

¹⁴ Di contrario avviso GRECO, *Il trust quale strumento di soluzione e prevenzione della crisi d'impresa nella riforma delle procedure concorsuali*, cit., p. 219, secondo cui la presenza di un trust che assicuri il risanamento dell'impresa esclude, di per sé, lo stato di insolvenza.

sia una società già posta in liquidazione. Per le società in liquidazione infatti la nozione di insolvenza è diversa da quella predicata per l'imprenditore attivo: dal momento che la società in liquidazione non si ripropone di tornare sul mercato, ma solamente di pagare i propri debiti e riscuotere i propri crediti, la sua insolvenza deve essere valutata semplicemente mettendo a raffronto il patrimonio attivo e quello passivo, senza alcuna valutazione prognostica circa la capacità dell'imprenditore di riprendersi dalla situazione di illiquidità¹⁵. In questo caso, l'istituzione di un trust liquidatorio potrebbe non sembrare di particolare utilità operativa, in quanto il suo scopo si andrebbe interamente a sovrapporre a quello della società istitutrice ed al cui raggiungimento sono obbligati *ex lege* i liquidatori. In realtà vi è almeno una differenza, in quanto nella liquidazione propriamente detta il controllo delle operazioni spetta all'assemblea dei soci ed all'eventuale collegio sindacale (salve le forme di *governance* diverse dal modello tradizionale); mentre nell'ipotesi del trust l'atto istitutivo potrebbe prevedere sistemi di vigilanza rimessi direttamente al ceto creditorio.

Può avvenire, infine, che il trust con finalità soddisfattive sia istituito non dal debitore fallendo, ma da un terzo che intervenga in suo favore¹⁶.

¹⁵ Cass. 14 ottobre 2009, n. 21834; Cass. 6 settembre 2006, n. 19141, in *Foro it.*, 2007, 1531 ss., con nota di FABIANI, *La transizione dall'opposizione al fallimento all'appello contro la sentenza dichiarativa e le acquisizioni probatorie*; Cass. 17 aprile 2003, n. 6170, in *Le società*, 2003, p. 1233 ss., con nota di FABRIZIO, *Accertamento dell'insolvenza delle società in liquidazione*; Cass. 11 maggio 2001, n. 6550, in *Fallimento*, 2001, p. 1029 ss.

In qualche modo, è possibile dire che la società in liquidazione è un po' più protetta dalla dichiarazione di fallimento rispetto all'imprenditore operativo. Il suo stato gli impedisce di contrarre ulteriori debiti, se non quelli ordinari di gestione, ed è necessariamente volto alla liquidazione dell'attivo. Pertanto, laddove non vi sia un problema di incapienza e non si corra il rischio di violazione della *par condicio creditorum*, l'apertura della procedura concorsuale risulta superflua. Ovviamente a condizione che non si riscontri che lo stato di liquidazione è solo formale e che, nella sostanza, la società continua ad operare.

¹⁶ L'interesse del terzo ad evitare la dichiarazione di fallimento del debitore potrebbe avere funzione di finanziamento, ovvero essere sorretta da altri scopi. Si

Se, per un verso, il creditore non può rifiutare – secondo buona fede – il pagamento che gli venga offerto da un terzo (art. 1180 c.c.), nondimeno il trust, per definizione, non equivale a pagamento (o quantomeno a pagamento «normale»). Ed allora la circostanza che un terzo istituisca un trust avente lo scopo di pagare i creditori del debitore «soccorso» non esclude, di per sé, il fatto che questi sia incapace con mezzi propri di far fronte alle obbligazioni assunte. Anche se le prospettive di pagamento fossero a breve termine, tutto ciò potrebbe comunque non bastare ad escludere l'insolvenza del debitore, dato che lo stato di decozione va valutato in relazione alle capacità patrimoniali di quest'ultimo e non a risorse eventualmente messe a disposizione da terzi (sia pure nella forma vincolata del trust).

L'analisi fin qui svolta, tuttavia, tiene conto dell'idea che qualche creditore si ostini a richiedere il fallimento del debitore, nonostante l'istituzione del trust. Ma non dobbiamo sottovalutare la circostanza che la forza più vera e genuina dell'utilizzo del trust in questa dimensione si coglie non tanto nella capacità astratta di escludere lo stato di insolvenza del debitore fallendo, quanto sua valenza persuasiva di distogliere i creditori dall'insistere nell'istanza di fallimento. Capacità persuasiva che dipende dal fatto che i creditori potranno sentirsi rassicurati dalla prospettiva di riscuotere i loro crediti in un tempo che, seppure dovesse essere superiore all'anno (e quindi irrilevante sotto il profilo dell'accertamento che il tribunale fallimentare è chiamato a compire), sarà comunque probabilmente inferiore alla durata dell'intera procedura fallimentare.

Ove si consideri che, a seguito della riforma del diritto fallimentare, non esiste più l'iniziativa officiosa per la dichiarazione di fallimento ed una volta che i creditori rinunziano all'istanza, l'insolvenza non può essere più verificata, ci si rende conto che questo strumento, piuttosto che essere davvero utilizzato come argomento difensivo innanzi al tribunale fallimentare, risulta pro-

pensi, ad esempio, al caso della società controllante che intervenga a favore della società controllata indebitata.

babilmente più idoneo ad evitare di comparire affatto davanti al giudice. Tramite un trust i creditori possono essere convincentemente tranquillizzati in ordine all'esistenza di una elevata probabilità che i loro diritti saranno soddisfatti in un tempo più conveniente rispetto all'attesa cui sarebbero costretti nel caso di dichiarazione di fallimento. Il trust ha la capacità di offrire una simile assicurazione grazie alla trascrivibilità (sui beni immobili e mobili registrati) ed alla conseguente opponibilità *erga omnes* del vincolo di destinazione, ai sensi dell'art. 2645-ter c.c.

Questo è, probabilmente, l'impiego strategico più proficuo che si possa fare del trust per fronteggiare le istanze di fallimento.

3. *Il trust nei piani attestati*

Un secondo scenario che merita autonomo approfondimento è costituito dalla possibilità di coniugare il trust coi piani attestati di cui all'art. 67, terzo comma, lett. *d*, l.f.¹⁷.

Il tema dei piani attestati raramente emerge all'attenzione dei commentatori, non tanto perché questi non siano praticati, quanto perché essi sono – per loro stessa natura – destinati a restare riservati.

Il piano attestato è un atto unilaterale che prescinde dall'accordo coi creditori; consiste nella progettazione del risanamento della situazione debitoria del proponente, la cui razionalità e fattibilità deve essere attestata da un professionista che (sebbene scelto dal debitore) deve rispondere ai requisiti di legge previsti per la nomina a curatore fallimentare (art. 28, lett. *a* e *b*, l.f.). In sostanza, il piano attesta la disponibilità, da parte del debitore, di

¹⁷ I c.d. piani attestati sono stati introdotti nella legge fallimentare per effetto della novella operata col d.l. 14 marzo 20058, n. 35, convertito con modificazioni con l. 14 maggio 2005, n. 80. La disposizione in esame è stata poi ulteriormente modificata col d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169.

In letteratura: BONFATTI, *Atti a titolo oneroso, pagamenti e garanzie*, in *Fallimento e altre procedure concorsuali*, diretto da Fauceglia e Panzani, I, Torino, 2009, p. 652 ss.

risorse sufficienti a risanare la sua impresa. Quando i pagamenti vengono effettuati in esecuzione del piano attestato, vanno esenti da revocatoria. La legge si occupa dei piani attestati, per l'appunto, solamente nell'elenco delle esenzioni dalla revocatoria fallimentare¹⁸.

Il piano attestato, dunque, non dovrebbe venire allo scoperto, poiché la sua utilità consiste nell'opporlo al curatore che agisca in revocatoria. Ma il necessario antecedente logico di questa eventualità è che l'impresa sia fallita e quindi che il piano – nonostante l'attestazione di idoneità *ex ante* – nella sostanza non abbia funzionato. Ecco perché, nella stragrande maggioranza dei casi, i piani attestati non dovrebbero essere tirati fuori dai cassetti. Essi costituiscono una sorta di immunità che il creditore si procura per porre al sicuro il pagamento che riceve ma della quale, nella logica della stessa legge, egli non si dovrebbe mai avvalere. C'è una contraddittorietà di fondo nell'istituto, ma per comprenderne la funzione socio-economica occorre considerare che un tempo – prima della riforma della legge fallimentare – intorno al debitore in odore di fallimento si cingeva una sorta di «cordone sanitario». Nessuno gli concedeva più credito per timore che i pagamenti ricevuti fossero dichiarati inefficaci. In tal modo l'imprenditore in difficoltà veniva emarginato, privato della possibilità di accedere a nuovi finanziamenti ed infine inesorabilmente spinto incontro al fallimento. Il piano attestato serve, per l'appunto, a rompere il «cordone sanitario»; a consentire, per chi crede nelle possibilità di rilancio imprenditoriale del debitore, di finanziarlo senza la paura di non poter rientrare dell'investimento effettuato, dato le rimesse solutorie eseguite nel quadro di un piano attestato andranno esenti da revocatoria¹⁹.

¹⁸ È controverso se l'esenzione valga pure per la revocatoria ordinaria *ex art.* 2901 c.c., specie ove sia promossa dal curatore ai sensi dell'art. 66 l.f. Per la risposta negativa si rinvia a D'ARRIGO, *Pagamento di cambiale scaduta, atti fra coniugi, decadenza dall'azione, revocatoria ordinaria*, in *Fallimento e altre procedure concorsuali*, diretto da Fauceglia e Panzani, I, Torino, 2009, p. 702.

¹⁹ Ovviamente non si tratta di un atto fideistico del finanziatore sulle capacità dell'imprenditore di riprendersi: il finanziamento poggia sull'attestazione del pro-

Giova rimarcare che, sebbene il piano debba attestare la possibilità del risanamento dell'intera esposizione debitoria dell'imprenditore, l'effetto esonerativo (dalla revocatoria) vale solamente per i pagamenti ivi espressamente indicati ed in favore dei creditori così selezionati.

Venendo al nostro tema, il quesito è se il piano attestato possa coprire col proprio ombrello protettivo l'istituzione di un trust che serva a soddisfare taluni creditori. In sostanza, si pone il problema se il piano attestato possa (non solo mandare esente da revocatorie i pagamenti eseguiti in esecuzione dello stesso, ma) anche prevedere che, in luogo di pagamenti diretti, alcuni beni del debitore siano costituiti in trust e così destinati alla soddisfazione di determinati creditori (verosimilmente di quelli ritenuti essenziali per il finanziamento del rilancio imprenditoriale). Ci si domanda, in particolare, se un piano attestato che preveda una simile modalità operativa valga a rendere opponibile alla curatela, qualora malauguratamente si pervenga comunque alla dichiarazione di fallimento, l'atto istitutivo del trust e l'effetto segregativo che deriva.

In realtà, nulla osta a che un piano attestato contempri una strategia di ripianamento delle esposizioni debitorie (e di eventuale rilancio imprenditoriale) che consista non soltanto nell'acquisizione di finanziamenti e nella previsione di pagamenti, ma anche nell'impiego di strumenti più sofisticati quali, per l'appunto il trust con funzione liquidatoria di taluni beni e quindi con scopo soddisfacente dei soli creditori beneficiari. Non vi è dubbio che in tal modo, distogliendo alcune risorse patrimoniali dalla garanzia patrimoniale generica e destinandole in modo segregato alla soddisfazione di solo alcuni creditori, si altera la *par condicio creditorum*. Ma proprio in ciò sta l'essenza dell'istituto. Se è vero che

fessionista, che non è garanzia assoluta del buon esito dell'investimento – specialmente ove si consideri che, in fin dei conti, il professionista è scelto dallo stesso debitore – ma, per quel che conta in questa sede, manda comunque esenti dalla revocatoria i pagamenti, qualora le vicende dell'impresa dovessero volgere al peggio.

l'azione revocatoria fallimentare serve proprio a stigmatizzare i pagamenti preferenziali, è pur vero che la lunga (ed importante) lista delle esenzioni dalla revocatoria di cui al nuovo art. 67 l.f. ha fortemente affievolito il significato e la cogenza del principio generale posto dall'art. 2741 c.c., riducendolo quasi ad una regola di chiusura, ad un criterio semplicemente tendenziale suscettibile di innumerevoli deroghe.

In sostanza, alla tradizione giuridica forse può ripugnare che taluni creditori siano arbitrariamente preferiti ad altri, ma occorre prendere realisticamente atto che un piano attestato che copre col proprio effetto esonerativo l'istituzione di un trust liquidatorio in favore dei creditori ritenuti essenziali nella prospettiva del rilancio imprenditoriale non costituisce più, oggi, motivo di scandalo.

Ciò nonostante, secondo alcuni tribunali per questo genere di operazioni non si porrebbe tanto un problema di opponibilità alla curatela, quanto piuttosto di nullità radicale dell'atto, in quanto volto ad alterare la *par condicio creditorum*, ritenuta precetto imperativo ed inderogabile²⁰. In realtà, questa conclusione dovrebbe essere ulteriormente meditata, se è vero che la regola del trattamento paritario dei creditori e della conseguente illiceità degli atti che infrangono il dogma della c.d. unicità del patrimonio ha oggi perso la veste di principio generale d'ordine pubblico²¹.

4. *Trust ed accordi di ristrutturazione*

Un terzo livello di lettura dell'interazione del trust con la gestione negoziale della crisi di impresa deve fare i conti con uno strumento più complesso e sofisticato dei piani attestati, cioè con

²⁰ Trib. Milano, 16 giugno 2009; Trib. Milano, 17 luglio 2009, in *Trust attività fid.*, 2009, p. 628 ss.

²¹ Si rimanda alle brevi considerazioni svolte sul punto nel paragrafo introduttivo e che saranno riprese nelle conclusioni. Per una ampia critica alla giurisprudenza sopra citata v. RAGANELLA e REGNI, *Il trust liquidatorio nella disciplina concorsuale*, cit., p. 598 ss.

gli accordi di ristrutturazione di cui all'art. 182-*bis* l.f.²². Questi sono destinati, a differenza dei piani attestati, ad un certo regime pubblicitario e si basano sull'accordo con (almeno) una parte dei creditori²³.

L'accesso agli accordi di ristrutturazione rilevanti *ex art.* 182-*bis* l.f. è riservato all'imprenditore in stato di crisi. Gli ulteriori presupposti sostanziali sono che questi abbia raggiunto un accordo con i creditori che rappresentino almeno il sessanta per cento dei crediti²⁴ e possieda risorse idonee ad assicurare «regolare pagamento dei creditori estranei»²⁵. A queste condizioni, l'im-

²² La fattispecie, volta a valorizzare l'autonomia negoziale nella prevenzione della dichiarazione di fallimento, è stata introdotta, con effetto dal 17 marzo 2005, dal d.l. 14 marzo 2005, n. 35, convertito con modificazioni dalla legge 14 maggio 2005 n. 80. La disciplina è poi stata riscritta col d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169.

In letteratura, fra i molti contributi, v. AMBROSINI, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, Padova 2008; D'AMBROSIO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Fallimento e altre procedure concorsuali*, diretto da Fauceglia e Panzani, III, Torino, 2009, p. 1799 ss.; ID., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Il nuovo diritto della crisi di impresa e del fallimento*, a cura di Di Marzio, Torino, 2006, p. 525 ss.; NARDECCHIA, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Fallimento*, 2006, p. 669 ss.; CAIAFA, *Accordi di ristrutturazione dei debiti: natura giuridica e giudizio di omologazione*, in *Diritto fall.*, 2006, II, p. 536 ss.

²³ Mentre vi è una sostanziale unità di consensi in ordine alla natura negoziale dell'istituto, è controverso, invece, se trattasi di un unico negozio plurilaterale (o bilaterale plurisoggettivo), di un fascio di negozi bilaterali o di una negoziazione multilivello nell'ambito di un contratto quadro.

²⁴ È irrilevante, ai fini del raggiungimento del *quorum*, sia il numero dei creditori (sicché la maggioranza ben potrebbe essere imputata anche ad un solo creditore, purché titolare di almeno il 60% dei crediti), sia l'eventuale rango privilegiato, tanto che si tratti di creditori muniti di diritto di prelazione su beni specifici quanto di titolari di crediti assistiti da privilegio generale. Pertanto possono partecipare all'accordo tutti coloro che vantano una qualsiasi pretesa di credito ma, in realtà, è il debitore che sceglie con quali creditori stipulare l'accordo, a condizione che questi complessivamente rappresentino la soglia percentuale imposta dalla legge.

²⁵ Ciò in quanto, l'eventuale insuccesso dell'accordo che conduca al successivo fallimento, verrebbe a gravare proprio sui creditori non aderenti, che non potranno beneficiare del risultato utile delle azioni revocatorie ai fini della ricostituzione del patrimonio del debitore.

Per dimostrare tale capacità, il debitore proponente deve depositare – unita-

prenditore potrà domandare al tribunale l'omologazione dell'accordo.

Il primo effetto favorevole per il proponente consegue già alla sola pubblicazione dell'accordo, cioè alla sua iscrizione nel registro delle imprese, ed è costituito dalla «protezione automatica» del suo patrimonio: nelle more del procedimento omologatorio e comunque per un tempo non superiore a sessanta giorni, sono sospesi *ope legis* gli atti esecutivi e le azioni cautelari²⁶.

Il secondo vantaggio che consegue all'accordo di ristrutturazione – questa volta però purché sia omologato – è l'esenzione dall'azione revocatoria, ai sensi dell'art. 67, terzo comma, lett. e, l.f., degli atti, dei pagamenti e delle garanzie posti in essere in attuazione dello stesso. Si tratta, dunque, di un vantaggio concretamente apprezzabile solamente dai creditori aderenti nel caso in cui, nonostante l'accordo, alla fine si pervenga egualmente alla dichiarazione di fallimento.

Ovviamente, agli effetti tipici processuali e sostanziali si aggiungono quelli contrattuali che discendono dal contenuto delle singole intese raggiunte dal debitore con ciascun creditore²⁷.

mente al piano di ristrutturazione – la relazione di un esperto che attesti l'attuabilità dell'accordo con particolare riferimento all'idoneità ad assicurare il pagamento degli estranei. Il professionista incaricato deve possedere, oltre le caratteristiche contemplate dall'art. 28, lett. a e b l.f., anche l'iscrizione nel registro dei revisori contabili.

Per «regolare pagamento» deve intendersi un pagamento effettuato per intero e alla normale scadenza. Non occorre, invece, che sia effettuato con «mezzi normali» (locuzione questa che la legge fallimentare impiega a tutt'altri fini).

²⁶ Si tratta, ragionevolmente, delle azioni che potrebbero essere assunte dai creditori rimasti estranei all'accordo, dato che quelli aderenti avranno certamente convenuto col debitore quantomeno delle dilazioni di pagamento che rendano temporaneamente inesigibili i loro crediti (*pactum de non petendo*).

²⁷ Peraltro, poiché queste intese trovano la loro giustificazione causale nell'essere destinate a confluire in un più ampio accordo che dovrà essere omologato dal tribunale (collegamento negoziale), nel caso che l'omologazione sia rifiutata per qualsiasi motivo, deve ritenersi che vengano automaticamente a cadere gli effetti vincolanti dei singoli accordi. Nella prassi, tuttavia, per prevenire eventuali contrasti sul punto, è usuale condizionare espressamente l'efficacia dell'intesa individuale all'omologazione giudiziaria dell'intero accordo di ristrutturazione.

Sotto il profilo «esonerativo», l'ipotesi in esame non si discosta di molto da quella, precedentemente esaminata, dei piani attestati: in entrambe le ipotesi l'effetto pratico che ne deriva è quello dell'esenzione dalla revocatoria. Si ripropongono quindi, a grandi linee, le questioni già illustrate.

Passando invece all'altro effetto tipico degli accordi di ristrutturazione, è stato posto in evidenza come uno dei punti deboli della nuova disciplina sta nella breve, anzi brevissima, durata della sospensione (o temporanea improcedibilità) delle azioni esecutive²⁸. Trascorsi sessanta giorni dalla pubblicazione dell'accordo, potrebbe ben accadere che uno dei creditori estranei aggredisca esecutivamente il patrimonio del debitore, mettendo a repentaglio la buona riuscita dell'operazione di risanamento²⁹.

Si è osservato che l'innesto di un trust nell'ambito di un accordo di ristrutturazione potrebbe rimediare alla debolezza del sistema ed ovviare al lamentato inconveniente³⁰. Col trust, infatti, si potrebbe segregare una parte del patrimonio del debitore proponente, destinandolo in via esclusiva al soddisfacimento dei creditori aderenti e sottraendolo all'aggressione di quelli estranei in modo perpetuo, anziché limitatamente ai soli primi sessanta giorni dalla pubblicazione dell'accordo. In tal modo i creditori estranei all'accordo non potrebbero fare i «guastafeste» e sarebbero costretti ad accontentarsi di far valere le loro ragioni sui residui beni

²⁸ L'accordo potrebbe elevare questo termine, ma ovviamente con efficacia limitata ai soli creditori aderenti.

²⁹ Si consideri, del resto, che l'art. 182-*bis* l.f. prescrive al proponente di accantonare risorse sufficienti al regolare pagamento dei creditori estranei all'accordo, ma l'azione esecutiva può essere avviata, a cautela delle spese processuali e degli accessori maturandi, su beni di valore pari ad una volta e mezza l'importo di cui è stato precettato il pagamento (com'è possibile ricavare, sul piano sistematico, dall'art. 546 c.p.c. in tema di pignoramento presso terzi). Pertanto, salva l'improbabile eventualità che il patrimonio del debitore proponente sia particolarmente capiente, l'avvio di un'azione esecutiva finirà verosimilmente col sottrarre risorse destinate all'adempimento dell'accordo di ristrutturazione, rendendolo di fatto inattuabile.

³⁰ GRECO, *Il trust quale strumento di soluzione e prevenzione della crisi d'impresa nella riforma delle procedure concorsuali*, cit., p. 218.

del debitore, che del resto dovrebbero – quale condizione essenziale per l'omologazione – essere di valore sufficiente. Si afferma, dunque, che un simile atto non creerebbe neppure un *vulnus* alla *par condicio creditorum*, proprio perché le ragioni dei creditori estranei non sarebbero in alcun modo pregiudicate³¹.

In effetti, la legge non stabilisce i contenuti minimi o tipici dell'accordo. Ciò che conta è solo l'idoneità del programma a garantire il regolare pagamento di chi all'accordo non partecipa. È pertanto opinione comune che, sebbene il presupposto oggettivo sia costituito dallo stato di crisi, l'accordo non deve necessariamente mirare al risanamento imprenditoriale, ma può perseguire anche solamente finalità solutorie e/o liquidatorie. La proposta può comprendere la rinuncia parziale ai crediti, il differimento della loro scadenza, l'assunzione del debito da parte di terzi, il rilascio di nuove garanzie o il conferimento di crediti in una nuova società. Nella sostanza, l'accordo deve servire a liberare risorse da destinare a soddisfare chi abbia preferito restare fuori dall'accordo stesso o non vi sia stato comunque coinvolto³². È anche possibile che il debitore raggiunga un accordo di contenuto diverso con ciascuno dei creditori aderenti.

Nulla osta, quindi, a che in astratto ad alcuni dei creditori siano destinati taluni beni mediante l'istituzione di un trust. Anche quest'atto andrebbe esente da revocatoria, stante l'ampia e generica formula impiegata dall'art. 67, terzo comma, lett. e, l.f., che parla di pagamenti, di garanzie e, più in generale, di anche «atti»³³.

³¹ GRECO, *loc. ult. cit.*; ROVELLI, *Il ruolo del trust nella composizione negoziale dell'insolvenza di cui all'art. 182-bis l.f.*, cit., p. 402.

³² In punto di fatto è necessario che i creditori aderenti assumano l'impegno di «partecipare», mediante un qual certo sacrificio dei loro diritti, al progetto di reperimento di risorse proposto dal debitore. Di contro, conseguiranno il vantaggio di preconstituirsì delle forme di garanzia ovvero dei pagamenti (anche anormali) che resistono nel successivo eventuale fallimento, a danno dei creditori estranei.

³³ L'esenzione riguarda, ovviamente, non solo le operazioni compiute dopo l'omologazione, ma anche quelle realizzate prima della omologazione ma in esecuzione del piano depositato. L'esenzione dovrebbe riguardare pure i pagamenti e le

La realtà, tuttavia, può presentarsi ben più complessa di come è stata rappresentata. Dalla liquidazione dei beni residui potrebbe ricavarsi meno del previsto ed i creditori estranei all'accordo potrebbero restare almeno in parte insoddisfatti. I dati rappresentati potrebbero non essere veritieri ed il proponente potrebbe aver dissimulato parte del passivo o sovrastimato l'attivo. La presenza di una relazione attestata nelle forme di legge non garantisce in modo assoluto da simili evenienze, salva l'azione di responsabilità da parte dei creditori pregiudicati e nei confronti del professionista.

In casi del genere tutto il discorso sull'ammissibilità del trust deve essere rivisto, ma non tanto per una ragione astratta di inconiugabilità della figura col regime inderogabile di cui all'art. 2741 c.c., quanto perché in concreto l'atto risulta compiuto in danno dei creditori ed in frode alla legge. Si pone il problema, in particolare, se una volta accertato *ex post* che l'accordo non si sarebbe dovuto omologare perché difettavano le risorse per assicurare il regolare pagamento dei creditori estranei, venga meno l'effetto esonerativo *ex art. 67, terzo comma, l.f.* e l'atto istitutivo del trust possa essere revocato.

La circostanza che l'omologazione dell'accordo di ristrutturazione si faccia con decreto ha indotto qualcuno a ritenere che il provvedimento non acquisti autorità di cosa passata in giudicato e non sia opponibile *erga omnes*, cosicché i creditori estranei all'accordo potranno sempre disconoscerne la portata e tutelarsi come meglio credono. Contro questa tesi, tuttavia, devono essere espresse alcune riserve, sia perché il provvedimento di omologazione dell'accordo di ristrutturazione (così come del concordato fallimentare o preventivo) ha forma di decreto, ma sostanziale contenuto decisorio; sia in considerazione del regime pubblicitario cui l'accordo è sottoposto, della sua conseguente conoscibilità da parte dei terzi (compresi, per primi, i creditori esclusi) e della facoltà di opposizione, che altrimenti perderebbe ogni si-

altre operazioni compiute nei confronti di terzi non aderenti all'accordo, purché in attuazione del programma di ristrutturazione contenuto nell'accordo medesimo.

gnificato. Del resto, mentre in alcune ipotesi l'inefficienza del programma di ristrutturazione poteva essere rilevata fin dal principio (e, nei casi limite, era nota al proponente e da questi dolosamente occultata), in altre ipotesi può accadere invece che il mancato risanamento dell'impresa ed il pregiudizio per i creditori estranei si determini per fattori sopravvenuti ed imprevedibili: in simili evenienze, a seguire il ragionamento inverso, saremmo in presenza di una sorta di «non omologabilità retroattiva», eccentrica rispetto al sistema processuale e dissona coi principi generali del processo civile.

Per tali ragioni appare più convincente l'idea che, una volta omologato, l'accordo di ristrutturazione pone definitivamente al riparo dalla revocatoria fallimentare tutti gli atti compiuti in esecuzione del piano di risanamento prospettato al tribunale, ivi compresa l'eventuale istituzione di un trust che segreghi una parte del patrimonio destinandolo ai creditori aderenti e sottraendolo alle ragioni di quelli esclusi. Qualora si verifichi *ex post* un concreto pregiudizio per i creditori esclusi e ciò concretamente dipenda da negligenza del professionista chiamato ad attestare l'idoneità e la razionalità del programma di risanamento, restano salve unicamente le azioni risarcitorie dei danneggiati.

5. *Il trust nelle proposte di concordato fallimentare e preventivo*

Com'è noto, la proposta di concordato fallimentare può prevedere «la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma, anche mediante cessione dei beni, acollo o altre operazioni straordinarie, ivi compresa l'attribuzione ai creditori, nonché a società da questi partecipate, di azioni, quote ovvero obbligazioni, anche convertibili in azioni o altri strumenti finanziari e titoli di debito» (art. 124, secondo comma, lett. c, l.f.). La medesima formula ricorre anche nell'art. 160, primo comma, lett. a, l.f. a proposito del contenuto della domanda di concordato preventivo. Considerato che le due specie di concordato – quello fallimentare e quello preventivo – sotto questo pro-

filo non differiscono, le ipotesi possono essere esaminate congiuntamente.

Non vi è dubbio che l'elenco non è tassativo, ma anzi costituisce quasi una esortazione all'autonomia dei privati di sperimentare «qualsiasi forma» di proposta che ottenga il risultato di comporre gli interessi in gioco, scongiurando o superando la crisi dell'imprenditore.

Il trust quindi si colloca a pieno titolo fra gli strumenti posti a disposizione dell'autonomia negoziale nel confezionare proposte concordatarie. Anzi direi che questo è proprio il terreno più fertile e proficuo per l'impiego delle tecniche negoziali di segregazione del patrimonio nell'ambito della crisi di impresa³⁴.

L'approccio più intuitivo consiste nel ricorso ad un trust «autoituito» o «autodichiarato» dal debitore per destinare irrevocabilmente il proprio patrimonio, o una parte dello stesso, a beneficio dei creditori³⁵. Il trustee ha dunque l'incarico di liquidare i beni e pagare i creditori. L'idea di un trust con finalità meramente liquidatorie è certamente percorribile ma, in un certo senso, riduttiva delle potenzialità dello strumento e degli spazi assegnati dalla nuova disciplina del concordato all'autonomia privata. Oggi che non esiste più, quale figura tipica, il concordato con cessione dei beni ai creditori, il trust liquidato-

³⁴ Con riguardo ad un concordato preventivo, Trib. Parma 3 marzo 2005, in *Fallimento*, 2005, p. 553, ha osservato: «la costituzione del trust in esame consente di superare le incertezze interpretative registrate nel recente passato sul concordato misto e sulle modalità della sua attuazione (il richiamo d'obbligo è alle problematiche relative alla trascrizione ex art. 2649 c.c.) assicurando la meritevole composizione degli interessi coinvolti nella procedura concordataria, non unilateralmente definibili e valutabili con riferimento al solo debitore concordatario in quanto parallelamente assistiti dall'adempimento del terzo».

³⁵ Col termine di trust «autodichiarato» si intende quella particolare ipotesi in cui il *settlor* (istituente) si autodichiara trustee; in tal caso l'istituzione del trust non determina alcun trasferimento di beni, ma si concretizza nella sola apposizione del vincolo di destinazione su una parte del patrimonio del *settlor*.

È controverso se tale ipotesi rientra nell'ambito di applicazione della Convenzione dell'Aja: v. BARTOLI, *Il trust autodichiarato nella Convenzione de L'Aja sui trusts*, in *Trust attività fid.*, 2005, p. 3.

rio finisce col divenire un mezzo più moderno per perseguire una finalità tradizionale³⁶.

Il trust può costituire pure una efficiente alternativa all'altro modello tipico di concordato (preventivo) previsto dall'abrogato art. 160, secondo comma, l.f.: il concordato con garanzia³⁷. La costituzione del trust ad opera di un terzo disponente può rappresentare un valido surrogato rispetto alla concessione di una garanzia reale, in quanto tramite il vincolo di destinazione il trust viene finalizzato alla liquidazione dei beni in esso conferiti ed alla destinazione del ricavato al soddisfacimento dei creditori concordatari³⁸. Nel qual caso, di regola segue la nomina a trustee del commissario giudiziale, che assicura l'effettivo adempimento delle finalità per le quali il trust è stato costituito.

In prospettiva più moderna, invece, l'istituzione di un trust può essere accostata in modo significativo al caso, testualmente previsto dalla legge, della creazione di una *newco* (cioè di una nuova società appositamente costituita) le cui partecipazioni siano attribuite ai creditori concorsuali³⁹. Rispetto al caso considerato dalla legge, tuttavia, il trust si rivela più performante e quindi

³⁶ Si veda il caso, inedito, affrontato da Trib. Mondovì 16 settembre 2005, ove si legge: «il concordato per *cessio bonorum* – di cui all'art. 160, secondo comma, n. 2 l.f. vecchio testo, oggi non più in vigore, in quanto integralmente sostituito – risulta ancora attuabile, essendo stato «atipizzato» il piano di concordato, che pertanto oggi può essere liberamente determinato», con la conseguenza che deve ritenersi «pienamente ammissibile [...] anche un piano di concordato attuato tramite il conferimento dei beni immobili in un trust liquidatorio».

³⁷ LO CASCIO, *Il concordato preventivo ed il trust*, cit., 249.

³⁸ È questo il caso esaminato da Trib. Napoli 19 novembre 2009, in *Banca borsa titoli di credito*, 2010, II, p. 76 ss., con nota di FIMMANÒ, *Il trust a garanzia del concordato preventivo*.

³⁹ Sulla costituzione di una *newco* indicata dalla nuova legge fallimentare come possibile contenuto della proposta di concordato: FIMMANÒ, *La vendita fallimentare dell'azienda*, in *Contr. impr.*, 2007, p. 537; MAGGI, *La liquidazione mediante conferimento: commento all'art. 105, ottavo comma, l. fall.*, in *Fallimento*, 2008, p. 1371; GUGLIELMUCCI, *Liquidazione dell'attivo fallimentare che preveda il conferimento dell'azienda in una new co e la successiva vendita dell'intero pacchetto azionario*, in *Contr. impr.*, 2008, p. 551 ss.; C. FERRI, *Liquidazione mediante conferimento in società dell'azienda, di rami di essa ovvero di beni o crediti*, in *Fallimento*, 2009, p. 59.

maggiormente capace di coagulare il consenso dei creditori chiamati al voto.

La differenza sta in ciò: nel caso che ai creditori siano attribuite partecipazioni in una società appositamente costituita, questi divengono – nella maggior parte dei casi⁴⁰ – titolari di capitale di rischio, con la conseguente assunzione tanto dell'onere di esercitare i diritti amministrativi dei soci nell'assemblea, quanto del pericolo che la *newco* non riesca a perseguire il progetto programmato o, addirittura, vada essa stessa a sua volta in crisi.

Nel caso in cui il progetto imprenditoriale che dovrebbe essere perseguito dalla *newco* sia invece affidato ad un trust di cui i creditori sono costituiti beneficiari, essi conseguono vari risultati utili: non si accollano oneri gestionali o amministrativi; non devono preoccuparsi delle scelte strategiche o aziendali decise da una *governance* che altrimenti potrebbe dipendere, ancora in parte, dal proponente; non assumono la qualità di soci e non partecipano al capitale di rischio; al momento in cui il trust, esaurita la sua funzione, procederà alla liquidazione dei beneficiari, conseguiranno il pagamento del loro credito anziché la partecipazione agli utili (meramente eventuali) dell'impresa; sono garantiti dal trustee-commissario giudiziale circa l'effettivo raggiungimento delle finalità del trust.

Un esempio pratico, tratto dalla realtà, può essere utile a rimarcare la differenza operativa fra le due soluzioni.

Due società collegate hanno presentato una proposta di concordato preventivo che prevedeva, fra l'altro, di destinare ai cre-

⁴⁰ In realtà, ai creditori potrebbero essere attribuiti anche obbligazioni o titoli di debito, ma questa soluzione solo apparentemente rafforza la loro posizione. Poiché il patrimonio sociale deve essere comunque almeno in parte costituito da capitale di rischio, in una simile eventualità i creditori finiscono col partecipare ad una società della cui assemblea dei soci non fanno parte e quindi, in sostanza, amministrata da terzi. La creazione di strumenti di partecipazione atipici (oggi consentita dagli artt. 2346 e ss. c.c.) consente di assottigliare la differenza fra capitale di rischio e capitale di credito (si pensi alle obbligazioni subordinate o postergate, a quelle a rendimento variabile o a quelle irredimibili), ma a tutt'oggi il connotato caratteristico delle obbligazioni va individuato nell'inderogabile assenza di diritti amministrativi (fatti salvi quelli espressamente previsti *ad hoc*).

ditori un terreno edificabile ed il permesso di costruire un complesso residenziale. Il commissario liquidatore, indicato nella persona dell'acomandatario di entrambe le società debentrici, avrebbe dovuto portare a compimento la progettata attività edificatoria, in *joint venture* con una società terza che disponeva delle necessarie risorse economiche ed imprenditoriali; all'esito, il ricavato della vendita di alcuni degli alloggi realizzati sarebbe stato destinato al pagamento dei creditori. In sostanza, pendendo la procedura concordataria, le società avrebbero dovuto continuare ad operare per realizzare un edificio dalla cui alienazione si sarebbe ricavato il denaro col quale pagare i creditori. La proposta non è stata approvata e sull'esito negativo della votazione forse hanno anche pesato le incertezze connesse ad un'operazione di speculazione edilizia alquanto complicata, con tempi e risultati incerti ed una scarsa facoltà di controllo dei creditori sull'azione del debitore.

Il medesimo risultato si sarebbe potuto perseguire per altra via, cioè assegnando ad un trust, anziché alle stesse società in concordato, il compito di edificare il complesso edilizio. Più esattamente, si sarebbe potuto istituire trustee un soggetto terzo (eventualmente anche una società appositamente creata) conferendo nel patrimonio segregato il terreno edificabile ed il permesso di costruire; l'intervento di un appaltatore-finanziatore avrebbe offerto le risorse economiche ed operative per costruire l'edificio; infine, una volta venduti gli appartamenti realizzati, il trustee avrebbe potuto provvedere al pagamento dei creditori nelle misure previste dal concordato. Questa soluzione sarebbe stata preferibile tanto per le società proponenti quanto per i creditori. Le prime avrebbero ottenuto il vantaggio di adempiere integralmente alle obbligazioni concordatarie col solo conferimento nel trust del terreno edificabile e del permesso di costruire: in tal modo, la procedura si sarebbe conclusa molto più rapidamente, anziché attendere le lungaggini dell'edificazione e della vendita degli immobili, e le stesse sarebbero state reimmesse molto prima sul mercato per lo *start up*, immediatamente libere dai debiti pregressi. I cre-

ditori, dal canto loro, istituiti beneficiari del trust, avrebbero potuto confidare su una più netta scissione fra proponente-debitore e gestore del progetto imprenditoriale e le loro ragioni si sarebbero incentrate sull'intero patrimonio così formato, anziché su solo una parte dei costruendi appartamenti, per la soddisfazione delle loro ragioni; fermo restando che quanto sopravanzato al pagamento dei creditori nelle percentuali previste sarebbe stato restituito dallo stesso trustee alle società proponenti. L'effetto segregativo avrebbe inoltre assicurato che i beni conferiti dalle società proponenti nel trust non rispondessero dei debiti contratti dalle stesse società o dall'impresa *partner* durante la fase della costruzione dell'edificio, così restando saldamente destinati alla soddisfazione solamente dei diritti dei creditori concordatari. In tal modo, i creditori concordatari non sarebbero stati chiamati a partecipare al rischio d'impresa connesso alla progettata attività edilizia. Si sarebbe avuta, inoltre, una semplificazione della struttura soggettiva preposta all'attuazione del programma concordatario, dovendosi fare riferimento al solo trustee anziché alla *joint venture* fra le due società proponenti e la terza che avrebbe materialmente eseguito i lavori.

6. (Segue) *Le possibili varianti dell'innesto del trust in una proposta di concordato*

Gli esempi sviluppati nel paragrafo precedente rendono alquanto evidenti le potenzialità dell'utilizzo di un trust nell'ambito di una proposta di concordato.

La creazione di patrimoni segregati consente, ad un tempo, di realizzare programmi non altrimenti attuabili e di coagulare un maggior consenso intorno alla proposta. Il trust può essere usato per riproporre in modo più efficiente operazioni analoghe alle tradizionali figure del concordato con cessione o del concordato con garanzia, ma può anche essere sfruttato per valorizzare al massimo gli spazi ora assegnati all'autonomia privata nell'elabo-

razione della proposta concordataria, raggiungendo risultati altrimenti non realizzabili⁴¹.

Sulle modalità concrete di attuazione, la scelta spetta all'istituente, che – a seconda delle ipotesi – potrebbe essere il proponente o un terzo e che si identifica, in ogni caso col proprietario dei beni.

Il trust può essere istituito prima di presentare la domanda di concordato, ma in tal caso occorre prevenire il rischio che, nel caso di rigetto della proposta, i beni, oramai costituenti un patrimonio segregato, siano sottratti al pagamento dei creditori. La soluzione preferibile sembra quella di inserire nel trust una clausola condizionale tale che il fine perseguito si attivi solo in caso di omologa del concordato.

È altrimenti possibile che il proponente o il terzo si impegnano all'istituzione del trust entro un certo termine dall'omologa del concordato, prevedendo già nella proposta lo scopo cui sarà destinato il patrimonio segregato ed i beni che vi saranno conferiti. Questa soluzione presenta il rischio connesso a qualsiasi obbligazione, ossia che resti inadempita, con conseguente risoluzione del concordato. Emerge con chiarezza la differenza rispetto all'altra ipotesi, anche sul piano della capacità della proposta di attirare il consenso dei creditori, in quanto nel primo caso questi potrebbero contare da subito sugli effetti reali del trust mentre nel secondo devono confidare nella serietà dell'istituente.

Il trustee può essere indicato dal proponente, scelto dal tribunale ovvero eletto dai creditori. Nell'ipotesi di nomina giudiziaria, potrebbe trattarsi dello stesso commissario giudiziale ov-

⁴¹ Osserva FIMMANÒ, *Il trust a garanzia del concordato preventivo*, cit., p. 80, che «l'istituto è una sorta di figura esponenziale delle tecniche di segregazione: i beni che ne costituiscono l'oggetto vengono messi al riparo sia dai creditori personali del trustee, sia dai creditori del disponente salvo che non sia istituito in loro frode ed essi possano ricorrere ai rimedi posti dall'ordinamento per reintegrare la garanzia patrimoniale, sia dai creditori del beneficiario tranne che questi possano pignorare il credito del loro debitore nei confronti del trustee e tale posizione soggettiva implichi il diritto di ottenere il capitale del *trust*».

vero essere un soggetto diverso⁴²; nel qual caso verrebbe a riproporsi – in sostanza – la tradizionale dicotomia fra commissario giudiziale e commissario liquidatore. In tutte le altre ipotesi, il commissario giudiziale finisce con l'assumere il ruolo di *protector* che eserciterà sul trustee poteri di vigilanza e di controllo. Lo statuto del trust potrebbe ampliare tali poteri, a maggiore garanzia dei creditori.

7. Una conclusione: la meritevolezza del trust nel sistema della gestione negoziale della crisi di impresa

Le pagine che precedono consentono di fondare alcune brevi considerazioni conclusive.

Oggi che il trust trovi cittadinanza nel nostro ordinamento oggi è sostanzialmente fuori discussione. Il tal senso rileva non soltanto la Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985, resa esecutiva in Italia con la legge 16 ottobre 1989 n. 364, ma anche l'art. 2645-ter c.c.⁴³, tramite cui il legislatore ha definitivamente riconosciuto la trascrivibilità degli atti di destinazione (di beni immobili o mobili registrati) diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela. La giurisprudenza sembra non dare peso neppure alla tradizionale distinzione fra trust «esterno» (o internazionale) e trust di diritto interno⁴⁴, mentre per quest'ultimo residuano al-

⁴² Quest'ultima soluzione appare preferibile per LO CASCIO, *Il concordato preventivo ed il trust*, cit., p. 251.

⁴³ Introdotto col d.l. 30 dicembre 2005, n. 273, convertito con l. 23 febbraio 2006, n. 51.

⁴⁴ In giurisprudenza, senza pretesa di esaustività, v. Trib. Bologna 1° ottobre 2003, in *Foro it.*, 2004, I, p. 1295; Trib. Bologna 30 settembre 2003, in *Guida dir.*, 2003, fasc. 45, p. 52; Trib. Bologna 16 giugno 2003, in *Guida dir.*, 2003, fasc. 31, p. 43; Trib. Verona 8 gennaio 2003, in *Trust attività fid.*, 2003, p. 409; Trib. Parma 21 ottobre 2003, in *Guida dir.*, 2003, fasc. 45, p. 67; Trib. Pisa 22 dicembre 2001, in *Notariato*, 2002, p. 383; Trib. Parma 3 marzo 2005, in *Fallimento*, 2005, p. 553; Trib. Perugia, 26 giugno 2001, in *Trust attività fid.*, 2002, p. 52; Trib. Perugia, 16 aprile 2002, in *Trust attività fid.*, 2002, p. 584; Trib. Bologna, 3 dicembre 2003, in *Trust attività fid.*, 2004, p. 254; Trib. Genova, 14 marzo 2006, in *Nuova giur. civ.*

cune resistenze quantomeno in dottrina⁴⁵. Si pone, piuttosto, un problema di compatibilità fra la disciplina del trust e quella del fallimento. Il dubbio origina dalla previsione di cui all'art. 15, lett. e, della Convenzione dell'Aja, che contiene una riserva riguardante la protezione dei creditori in caso di insolvenza. Da ciò si trae argomento per affermare che non vi sarebbe spazio per il trust in materia fallimentare. Qui, infatti, il principio cardine è individuato nella *par condicio creditorum*, incompatibile con l'idea di creare patrimoni separati e frazionare la responsabilità patrimoniale generica.

Queste remore, tuttavia, non appaiono decisive. Per un verso, è stato correttamente osservato che la protezione dei creditori di cui alla Convenzione deve necessariamente essere riferita all'insolvenza del *settlor*⁴⁶; il che non esclude in radice la possibilità di

comm., 2006, p. 1209; Trib. Milano, 20 ottobre 2002, in *Trust attività fid.*, 2003, p. 265; App. Firenze, 9 agosto 2001, in *Trust attività fid.*, 2002, p. 244; Trib. Reggio Emilia, 14 maggio 2007, in *Giur. merito*, 2008, p. 707.

⁴⁵ V. da ultimo FIMMANÒ, *Il trust a garanzia del concordato preventivo*, cit., p. 76 ss., secondo cui l'istituto è «*inimitabile* nel nostro ordinamento e quindi inammissibile». V. pure GAMBARO, *Problemi in materia di riconoscimento degli effetti del trust nei paesi di civil law*, in *Riv. dir. civ.*, 1984, I, p. 93; RESCIGNO, *Notazioni a chiusura di un seminario sul trust*, in *Eur. e dir. priv.*, 1998, p. 457; GAZZONI, *Tentativo dell'impossibile (osservazioni di un giurista «non vivente» su trust e trascrizione)*, in *Riv. not.*, 2001, p. 18 ss.

Gli argomenti impiegati per negare l'ammissibilità del trust interno possono essere così riassunti: a) la Convenzione dell'Aja non ha introdotto un trust di diritto interno né ha dettato una disciplina nazionale per l'istituto; b) il trust genera una dissociazione tra proprietà e controllo, mentre nel nostro ordinamento la proprietà è concepita nel senso che in capo al medesimo soggetto titolare sono ricomprese tutte le facoltà di godimento, di gestione e di disposizione; c) di conseguenza, il trust finisce col costituire una sorta di diritto reale atipico, in contrasto col principio del *numerus clausus*; d) il trust, inoltre, viole il principio della responsabilità patrimoniale generale del debitore di cui all'art. 2740 c.c.

Si osserva poi che, in favore dell'ammissibilità del trust, non giova rilevare che vi sono nel nostro ordinamento parecchi istituti «assimilabili» quanto agli effetti segregativi, giacché ciascuno di questi è diretto a realizzare soltanto lo scopo assegnatogli dalla legge, mentre i fini perseguibili con il trust sono illimitati per numero e varietà.

⁴⁶ PANZANI, *Trust e fallimento in AA.Vv., Atti del Convegno «Il trust interno: struttura, applicazioni e aspetti fiscali»*, Bologna, 2001.

ricorrere al trust in materia fallimentare, sia perché l'istituente potrebbe essere persona diversa dal debitore, sia perché questo stesso potrebbe fare un uso del trust tale da non recare illegittimo pregiudizio ad uno o più creditori⁴⁷.

In secondo luogo, dottrina e giurisprudenza a più riprese hanno ritenuto che l'art. 2740 c.c. non costituisce più un principio fondamentale ed inderogabile del nostro ordinamento⁴⁸, talché il dogma dell'unitarietà del patrimonio del debitore non implica, di per sé, un impedimento insormontabile all'uso del trust. A livello normativo, infatti, si riscontrano tante e tali ipotesi di patrimoni separati⁴⁹ da far addirittura ipotizzare che il rapporto tra i due commi dell'art. 2740 c.c. non si pone più istituzionalmente nel rapporto di regola ad eccezione, ma di sussidiarietà; nel senso che vi sarebbero varie aree di responsabilità patrimoniale limitata, solo al netto delle quali varrebbe la regola residuale della garanzia patrimoniale generica sui beni del debitore. Dunque, il sistema della riserva legale delle cause di limitazione della responsabilità e di graduazione dei creditori (artt. 2740 e 2741 c.c.) sta progressivamente arretrando a vantaggio dell'autonomia privata⁵⁰.

Sebbene queste considerazioni valgano a dimostrare che non esiste un vero ostacolo assoluto ed obiettivo all'utilizzo del trust

⁴⁷ Osserva ROVELLI, *Il ruolo del trust nella composizione negoziale dell'insolvenza di cui all'art. 182-bis l.f.*, cit., p. 404, che neppure si pone un problema di conflitto con la disciplina della revocatoria fallimentare, in quanto se il trust è inserito nell'accordo omologato la sua revocabilità è espressamente preclusa dalla legge.

⁴⁸ V. Trib. Bologna, 1 ottobre 2003, in *Trust attività fid.*, 2004, p. 67, secondo cui «l'unitarietà della garanzia patrimoniale di cui all'art. 2740 c.c. non può valere come un «dogma sacro ed intangibile» del nostro ordinamento». In dottrina RAGANELLA e REGNI, *op. cit.*, p. 601.

⁴⁹ V. *retro*, nota n. 3.

⁵⁰ Una particolare argomentazione è sviluppata da ROVELLI, *loc. ult. cit.*, secondo cui nell'istituzione del trust per finalità fallimentari «non vi è deroga all'art. 2740 c.c. perché i beni, i valori, i diritti patrimoniali oggetto di disposizione non entrano «realmente» nel patrimonio del trustee». La conclusione, che poggia sull'equiparazione della posizione del trustee a quella del mandatario senza rappresentanza, devia considerevolmente dalla usuale nozione di trust, la cui peculiarità sta invece proprio nell'effetto reale della segregazione patrimoniale.

in sede fallimentare, ciò non vuol dire che – di contro – possa farsene un uso generico ed illimitato.

La frontiera all'impiego del trust è costituita ancora dall'osservanza del principio di trattamento paritario dei creditori, ma non nel senso assoluto ed incondizionato con cui la regola veniva un tempo interpretata, bensì nella dimensione relativistica che emerge dalla nuova disciplina della crisi di impresa. I piani attestati e gli accordi di ristrutturazione, che mandano esenti da revocatoria taluni pagamenti, e la possibilità di suddividere i creditori in classi, riservando un trattamento differenziato per ciascuna di esse, sono novità che attestano la facoltà oggi riconosciuta all'autonomia privata di regolare in modo elastico e graduato la *par condicio creditorum*. I limiti all'uso dei sistemi di segregazione patrimoniale sono quindi gli stessi fissati più in generale all'autonomia privata nell'impiego delle varie figure di gestione negoziale della crisi di impresa⁵¹. In sintesi, la legittimità del trust dipende dalla legittimità dell'intera operazione nel cui ambito si inserisce l'atto di segregazione. Se il debitore agisce nei limiti consentiti dalla legge fallimentare, nulla osta a che il programma di risanamento o di liquidazione dell'impresa passi anche per il tramite di un trust. Nel caso opposto, il trust sarà nullo non già perché astrattamente incompatibile con la logica della concorsualità, bensì in quanto concretamente sono nulli il piano, l'accordo o la proposta di concordato che lo prevedono.

In pratica, l'istituzione di un trust prevista da un piano attestato è legittima a condizione che l'idoneità del piano a consentire il risanamento dell'esposizione debitoria e la sua ragionevolezza siano attestate nelle forme di legge (art. 67, terzo comma, lett *d*, l.f.). Se il trust si accompagna ad un accordo di ristrutturazione, occorre che ricorrano tutte le condizioni perché detto accordo possa conseguire l'omologazione del tribunale (art. 182-*bis* l.f.). Qualora al trust si ricorra nell'ambito di una proposta

⁵¹ Per una analitica ricostruzione dei limiti ricavabili dal sistema in ordine al potere del proponente di suddividere i creditori di un concordato in classi v. Trib. Messina 18 febbraio 2009, in *www.ilcaso.it*.

concordataria, la segregazione patrimoniale non deve avere l'effetto di determinare una soddisfazione dei creditori privilegiati in misura inferiore realizzabile mediante la liquidazione del bene su cui grava il privilegio (c.d. cram down), né può alterare l'ordine delle cause legittime di prelazione (artt. 124, terzo comma, e 160, secondo comma, l.f.).

L'individuazione di limiti specifici nell'utilizzazione del trust in materia fallimentare non risulta aver costituito oggetto di arresti giurisprudenziali e non sembra neppure particolarmente avvertita in dottrina. Infatti, sia pure con diversità di accenti, in sostanza si registra una secca contrapposizione fra chi esclude *a priori* che il trust interno possa avere cittadinanza nel nostro ordinamento e chi invece, essendo di contrario avviso, ne sostiene l'utilizzabilità *tout court* anche in materia fallimentare⁵². È mia opinione, invece, che l'innesto del trust nell'alveo di una procedura concorsuale impone di sovrapporre ai criteri valutativi di liceità e meritevolezza propri dell'istituto negoziale quelli tipici del sistema concorsuale, talché l'operazione risulterà legittima a condizione che risponda positivamente ad un doppio giudizio di validità.

8. *Postilla sulla trascrivibilità del trust «fallimentare»*

Qualora, come spesso accade, il trust abbia ad oggetto beni immobili o mobili registrati, l'effetto segregativo dipende dalla trascrivibilità dell'atto di destinazione che, ai sensi dell'art. 2645-ter c.c., deve essere volto alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela⁵³.

⁵² Così è stato autorevolmente affermato che l'impiego del trust nel concordato preventivo «oggi più che mai riteniamo che possa avvenire legittimamente per la realizzazione dello scopo cui l'istituto concorsuale nella sua nuova concezione privatistica è destinato a realizzare»: LO CASCIO, *Il concordato preventivo ed il trust*, cit., p. 251.

⁵³ In tema: GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645-ter*, in *Giust. civ.*, 2006, II, p. 174 ss.; LA PORTA, *L'atto di destinazione di beni allo scopo trascrivibile ai sensi*

La questione è di fondamentale importanza nel caso del concordato preventivo, qualora siano destinati ai creditori i beni personali di terzi che si rendano garanti dell'adempimento della proposta. Trattandosi, infatti, di soggetti diversi dal debitore assoggettato alla procedura, i vincoli previsti dall'art. 168 l.f. non possono trovare applicazione⁵⁴. Sicché è possibile che, in pendenza del concordato e prima della sua omologazione, i creditori personali del terzo possano agire a tutela dei loro crediti, vanificando di fatto la messa a disposizione dei beni a favore dei creditori concordatari.

La costituzione del trust è stata perciò concepita anche come uno strumento più efficiente della concessione di una garanzia reale sui beni, in quanto capace di offrire tutela anche rispetto alle aggressioni esecutive che di quei beni potrebbero fare i creditori personali del garante.

Senonché, l'art. 2645-ter c.c. indica, quale condizione di (validità e) trascrivibilità dell'atto, che esso sia volto alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela *ex art.* 1322, secondo comma, c.c.

Correttamente è stato osservato che l'interesse «meritevole» è di rango superiore all'interesse meramente lecito, occorrendo l'ulteriore requisito della valutazione positiva dell'atto nel quadro dei fini, non specificamente preselezionati dalla legge, di utilità sociale o pubblica, quali possono risultare anche quelli sottesi ad una procedura concorsuale⁵⁵.

Ed allora giova osservare che i vari strumenti negoziali per la

dell'art. 2645 ter, c.c. in Riv. not., 2008, p. 1067 ss.; A.A.V.V., La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione. L'art. 2645-ter del codice civile, a cura di M. Bianca, Milano, 2007; GRASSO, L'art. 2645-ter c.c. e gli strumenti tradizionali di separazione dei patrimoni, in Riv. not., 2006, p. 1193 ss.; LUPOI, Gli «atti di destinazione» nel nuovo art. 2645-ter c.c. quale frammento di trust, in Riv. not., 2006, p. 472; LENER, Atti di destinazione del patrimonio e rapporti reali, in Contr. impr., 2008, p. 1054 ss.; SPADA, Articolazione del patrimonio da destinazione scritta, in Riv. dir. soc., 2007, p. 26.

⁵⁴ Sul punto v. LO CASCIO, *Il concordato preventivo ed il trust*, cit., p. 249.

⁵⁵ FIMMANÒ, *loc. ult. cit.*

gestione della crisi dell'impresa introdotti dalla riforma della legge fallimentare non costituiscono espressione di una generica *deregulation*, di un puro e semplice arretramento dei limiti legali all'azione del debitore; le novità che si accompagnano alla cosiddetta «privatizzazione» delle procedure concorsuali rispondono alla ben precisa logica di favorire le dinamiche volte a salvaguardare il valore dell'azienda in considerazione dell'interesse pubblico al mantenimento dell'impresa entro il circuito economico. Le rigide norme di tutela del ceto creditorio si affievoliscono non già per agevolare il debitore insolvente, ma per assecondare la preminente utilità sociale di conservare il livello occupazionale e produttivo riferibile all'impresa in crisi.

Pertanto, gli istituti passati più volte in rassegna non sono semplicemente leciti, ma anche meritevoli nella prospettiva innanzi delineata⁵⁶. Detta meritevolezza si riverbera anche sul trust che del progetto di risanamento dell'impresa faccia parte, accreditandolo ad un tempo come atto produttivo di effetti nell'ordinamento interno e suscettibile di essere reso opponibile *erga omnes* mediante la trascrizione⁵⁷. Ed infatti, la meritevolezza degli interessi che condiziona la validità del trust va esaminata senza limitarsi alla semplice definizione dello «scopo», ma estendendo l'analisi al «programma» che si è prefissato il disponente nel momento in cui ha deciso di dar vita al trust⁵⁸.

La circostanza che la norma parli di atto e non di contratto consente, poi, di includere nel novero degli atti di destinazione

⁵⁶ V. RAGANELLA e REGNI, *Il trust liquidatorio nella disciplina concorsuale*, cit., p. 609.

⁵⁷ La giurisprudenza degli ultimi anni è largamente orientata nel ritenere che il trust immobiliare sia trascrivibile: Trib. Bologna 28 aprile 2000, in *Trust attività fid.*, 2000, p. 372; Trib. Chieti 10 marzo 2000, in *Trust attività fid.*, 2000, p. 372; Trib. Pisa 22 dicembre 2001, in *Trust attività fid.*, 2002, p. 241; Trib. Milano 29 ottobre 2002, in *Trust attività fid.*, 2003, p. 270; Trib. Verona 8 gennaio 2003, in *Trust attività fid.*, 2003, p. 409; Trib. Parma 21 ottobre 2003, in *Trust attività fid.*, 2004, p. 73; Trib. Milano 23 febbraio 2005, in *Riv. not.*, 2005, p. 850; Trib. Genova 14 marzo 2006, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2006, p. 1209; Trib. Reggio Emilia 14 luglio 2007, in *Giur. merito*, 2008, p. 707.

⁵⁸ Trib. Trieste 23 settembre 2005, in *Guida dir.*, 2005, n. 41, p. 57.

trascrivibili anche il trust «autodichiarato»⁵⁹, ipotesi tutt'altro che infrequente nel caso di concordato preventivo⁶⁰.

Alle condizioni sopradette, il trust si può quindi coniugare con le procedure concorsuali in una logica di piena meritevolezza, da cui deriva l'efficacia della segregazione anche nei confronti dei terzi estranei all'accordo o al piano di risanamento⁶¹.

Anche sotto questo profilo, si deve rimarcare l'estrema duttilità del trust quale mezzo ideale per risolvere situazioni che, impiegando gli altri strumenti posti a disposizione dal nostro ordinamento, non troverebbero soluzioni altrettanto efficienti.

⁵⁹ Così GRECO, *Il trust quale strumento di soluzione e prevenzione della crisi d'impresa nella riforma delle procedure concorsuali*, cit., p. 216.

⁶⁰ V. *retro*, par. 5.

⁶¹ Fra i vari che pervengono a questa conclusione: LO CASCIO, *Il concordato preventivo ed il trust*, cit., p. 248.

MAURIZIO LUPOI

TRUST E NORME ANTIMAFIA

Prenderò lo spunto dall'ultima moda: i trust anti-mafia.

Prima di procedere ricordiamo che la «liberatoria antimafia» viene negata dal Prefetto anche sulla base di semplice sospetto che fondi, come ha detto il Consiglio di Stato, un «giudizio valutativo di tipo prognostico»¹, nel quale «assumono rilievo, per legge, fatti e vicende solo sintomatici e indiziari»². Una recente pronuncia del Tar Lazio ha affermato che, in caso di proscioglimento penale, i fatti oggetto del processo «non perdono la loro idoneità a fungere da validi elementi di sostegno per una informativa antimafia sfavorevole»³. Si tratta della forma massima di anticipazione dell'azione di prevenzione⁴.

Negata o revocata la certificazione, l'impresa non può concorrere a pubbliche gare e si vede risolti i contratti in essere. Quando si tratti di impresa che opera principalmente con pubbliche amministrazioni, è la crisi dell'impresa, con danno non solo per l'impresa stessa, ma anche per i suoi dipendenti e fornitori.

Posti dinanzi a queste conseguenze, alcuni imprenditori hanno pensato di fare ricorso al trust. Già, ma a quale trust?

È oramai da tutti (o quasi) riconosciuto che la figura giuridica «trust» si può atteggiare in tanti diversi modi che, sotto il profilo civilistico come sotto quello tributario, è necessario parlarne al plurale. Orbene, la tipologia di trust che può realizzare l'in-

¹ Cons. Stato, sez. V, 7 giugno 2005, n. 2891.

² Cons. Stato, sez. VI, 11 sett. 2001, n. 4724.

³ Tar Lazio, sez. III, 21 aprile 2008, n. 3332.

⁴ Consiglio di Stato, Sez. VI, 17 maggio 2006, n. 2867; Consiglio di Stato, Sez. VI, 17 maggio 2006, n. 2869.

tendimento di salvare l'impresa sospettata di contiguità o infiltrazione mafiosa è particolarmente esigente.

La nota vicenda del trust antimafia crotonese ha mostrato che l'approssimazione e la furbizia non pagano. La tipologia di trust alla quale occorre fare ricorso presenta una serie di caratteristiche che non sempre faranno felice l'imprenditore, specialmente quando egli si ritenga immune da contiguità o infiltrazioni.

Muoviamo da una diversa soluzione: egli può certamente vendere l'impresa e gli accertamenti prefettizi saranno allora volti verso il nuovo titolare. Un trust che certamente raggiunga l'obiettivo dell'imprenditore è quello che produce gli effetti che più si avvicinano a quelli di una compravendita, salvo, naturalmente, il prezzo, che non ci può essere.

Il primo effetto è certamente sulla gestione: così come l'acquirente gestirebbe l'impresa a proprio piacimento, così dovrebbe fare il trustee al quale l'impresa sia stata trasferita a titolo gratuito. Una ineliminabile differenza, tuttavia, sta nel fatto che l'acquirente gestisce un bene proprio nel proprio interesse, mentre il trustee gestisce un bene proprio, ma nell'interesse altrui, e cioè dei beneficiari del trust. È coerente con questo diverso assetto che il trustee non possa compiere taluni atti, per esempio: la vendita dell'azienda, senza il consenso degli interessati, e cioè o dei beneficiari o dello stesso imprenditore che ha istituito il trust. Infatti, la conversione dell'attività produttiva in danaro muta completamente i termini del rapporto e logicamente pone anche termine al trust: ai beneficiari perverrà la somma ricavata.

Il discorso si sposta allora sui beneficiari e sulla durata del trust.

La tipologia più drastica di trust antimafia vede quali beneficiari i discendenti dell'imprenditore disponente (o anche il suo coniuge, oltre che i discendenti). Egli, quindi, non avrà mai l'impresa indietro né percepirà il prezzo che sia ricavato dalla sua alienazione. Si tratta di un vero e proprio esproprio, auto-realizzato pur di salvare una entità produttiva e un valore, oramai destinato alla propria famiglia. Sotto questo profilo, gli effetti sono peggiori di quelli di una vendita la quale, almeno, porrebbe il

prezzo nelle mani del venditore. L'imprenditore, quindi, perde tutto pur di salvare tutto e di salvarlo non per sé, ma per la propria famiglia.

La durata del trust dovrà allora essere sufficientemente lunga, verosimilmente rapportata all'età dei discendenti che l'imprenditore voglia beneficiare e certo non corrispondente alla loro maggiore età.

Qui, però, il trust manifesta alcune proprie tipiche qualità e può indurre l'imprenditore a stabilire una durata ancora più lunga. Infatti, cessato il trust mentre l'impresa vi è ancora vincolata, essa perverrà ai suddetti discendenti e ne accrescerà il patrimonio. Questa non è sempre una conseguenza auspicabile, sia perché l'imprenditore disponente può non avere la certezza che essi saranno in grado di prendere in mano l'attività sia perché egli può non volere che quella attività, che magari proprio lui ha creato e portato al successo, finisca nelle mani dei coniugi dei discendenti.

Il trust può, quindi, essere progettato con una funzione di programmazione successoria e durare per decenni, magari fino alla morte del disponente e del suo coniuge. Può eventualmente saltare gli immediati discendenti del disponente (salve le tutele spettanti ai suoi legittimari) e fare pervenire l'impresa alla successiva generazione.

In caso di vendita, il trust potrà cessare anticipatamente oppure proseguire per il termine originariamente stabilito, trovandosi allora il trustee a gestire una somma di danaro, che trasferirà ai beneficiari solo al termine del trust.

Occorre, allora, considerare il reddito che il trustee ritrarrà dalla attività di impresa o, nel caso della vendita durante il vigore del trust, dalla gestione del danaro costituente il ricavato della vendita.

La tipologia più drastica esclude l'imprenditore disponente dal reddito e lo attribuisce ai beneficiari. Non sempre appare necessario giungere a questo estremo, che porta l'auto-esproprio a compimento e che è mitigato solo dalla possibilità che l'imprenditore si tramuti in dipendente o consulente della impresa già sua e almeno ottenga un reddito da lavoro dipendente o autonomo.

Il trustee dei trust antimafia deve ovviamente essere un soggetto non subalterno al disponente. Ricorre alle interposizioni e alla simulazioni non giova a nessuno, non tanto perché esse rischiano di fare saltare l'intera operazione, ma, sopra tutto, perché il diritto dei trust non si presta. La ragione sta nella struttura stessa di qualunque trust: il trustee non risponde mai al disponente, ma ai beneficiari (a parte il caso dei trust per uno scopo, che qui non interessano). Qualsiasi intesa segreta fra disponente e trustee non è opponibile ai beneficiari i quali, magari a distanza di anni, possono contestare al trustee una qualunque sua decisione rivelatasi pregiudizievole per i loro interessi, senza che il trustee possa eccepire di avere agito per accordo con il disponente.

Queste le linee essenziali di un trust antimafia efficiente. Molte sono le variabili, che dipendono anche dalla struttura proprietaria; fino a questo momento ho ragionato di imprenditori persone fisiche, specifiche considerazioni occorrono quando l'impresa abbia forma societaria e socio sia un'altra società, se non altro perché il tema dei beneficiari non può essere prospettato come ho fatto sopra con riferimento ai discendenti e al coniuge dell'imprenditore.

Un'altra variabile riguarda la presenza o meno di un guardiano e, in caso affermativo, la determinazione delle sue funzioni. Prevedere un guardiano unicamente quale estensione della volontà del disponente ha pochissimo senso, anche perché nessuno può garantire la durata in vita del guardiano e la sua capacità. Ritengo che il guardiano sia utile in numerose circostanze, per esempio quando l'attività di impresa presenti particolare complessità e quando i beneficiari siano numerosi e magari di minore età o debbano o possano ancora nascere. In tutti gli altri casi, i compiti di controllo e, se opportuno, di indirizzo dell'attività del trustee possono spettare ai beneficiari.

In conclusione, i trust antimafia non sono una scorciatoia né un aggiramento della legge, ma una dolorosa misura, alla quale fare ricorso quando, in mancanza, le difficoltà dell'impresa colpita dalla mancata certificazione o dalla sua revoca non sarebbero superabili.

MARIA LUISA MINGRONE

IL RICONOSCIMENTO DEI TRUST
DA PARTE DELLA GIURISPRUDENZA ITALIANA

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Trust e giudice tutelare. – 3. Trust e volontaria giurisdizione. – 4. Trust e diritto di Famiglia.

1. *Introduzione*

La storia del riconoscimento del trust nella prassi giudiziaria testimonia lo sviluppo in senso esponenziale della tematica, attraverso l'evolversi di tutta una giurisprudenza che è andata, per così dire, al passo con la Convenzione dell'Aja del primo luglio 1985 e con la legge di esecuzione¹, che hanno permesso l'introduzione, nell'ambito dell'ordinamento giuridico italiano, del trust, istituto di origine anglosassone che non trova alcuna disciplina nell'ordinamento giuridico interno, sicché l'operatività della Convenzione dell'Aja, ha permesso, grazie all'applicazione diretta di alcune norme, la risoluzione di molti casi in cui le parti avevano fatto ricorso a trust stranieri o interni (l'art. 2 della Convenzione introduce la descrizione del trust come serie aperta di fattispecie diverse e quindi, di trust «amorfo»). Basta fare solo qualche cenno storico velocissimo per capire come si sia arrivati ad una produzione giurisprudenziale veramente notevole in molti settori del diritto civile e come difficile sia stato il percorso per il riconoscimento dell'istituto, introdotto lentamente ma prepotentemente

¹ Legge 16 ottobre 1989, n. 364 (in suppl. ordinario alla Gazzetta Ufficiale n. 261, dell'8 novembre 1989) di ratifica ed esecuzione della Convenzione sulla legge applicabile ai trust ed al loro riconoscimento, adottata dall'Aja il 1° luglio 1985. Per una prima panoramica sulla giurisprudenza italiana sui trust si veda M. MINGRONE, *La giurisprudenza sui trust*, in *Introduzione ai trust e profili applicativi*, a cura di S. Buttà, Milano, 2002, p. 101 s.

dagli operatori del diritto nella pratica per risolvere, in modo più adeguato, alcune questioni nell'ambito dei principali settori del diritto civile.

Risale al lontano 1898 la prima pronuncia in tema di trust e da allora la Giurisprudenza si è interessata, anche se inizialmente in modo del tutto sporadico e comunque marginale, del tema, nel lento processo di caratterizzazione e riconoscimento dell'istituto.

La Corte di Cassazione di Roma, con sentenza del 21 febbraio 1899², ebbe ad occuparsi di un trust testamentario inglese che riguardava dei terreni in Sardegna. Con tale provvedimento veniva annullata la sentenza della Corte di Appello di Cagliari³, che aveva ravvisato la contrarietà del trust e della sua esecuzione in Italia all'ordine pubblico, e veniva riconosciuta l'operatività dell'atto nell'ordinamento italiano, ma solo sotto il profilo che interessava, meramente liquidatorio dei beni in trust ubicati in Sardegna. Questo è in assoluto il primo provvedimento che si è occupato del trust. Ad esso è seguita una sentenza della Corte di Cassazione di Napoli del 29 marzo 1909⁴, con la quale si dava riconoscimento ad un trust inglese, riducendo però la figura del trustee a quello di mero amministratore.

Già venivano fatti i primi passi nell'ambito di un clima di grande scetticismo da parte dei giudici che, completamente all'asciutto della nozione e della storia del trust, andavano un po' a tentoni per cercare di capire, innanzi tutto, di cosa si trattasse. Alle dette sentenze, a distanza di alcuni decenni, seguivano due pronunce dei tribunali di merito⁵, con le quali i giudici partendo

² Cass. Roma, sentenza 21 febbraio 1899, in *Giur. it.* 1899, I, 1, p. 216 s.; in *Foro it.*, 1900, I, c. 501 s. con nota di C.F. Gabba.

³ App. Cagliari, sentenza 12 maggio 1898, in *Giur. it.* 1/2, p. 612 s., cfr. A. DE DONATO, V. DE DONATO e M. D'ERRICO, *Trust convenzionale-lineamenti di teoria e pratica*, Roma, 1999, p. 33 s.

⁴ Cass. Napoli, sentenza 29 marzo 1909, in *Giur. it.*, 190, I, 1, p. 649 s.

⁵ Trib. Oristano, sentenza 15 marzo 1956, in *Foro it.*, 1956, I, p. 1019 s.; L.P. COMOGLIO, Trib. Casale Monferrato, sent. 13 aprile 1984, in *Riv. not.*, p. 240 s. e in *Giur. it.*, 1986, P.I., sez. II, p. 753 s.; cfr. N. CANESSA, *I Trusts interni*, Milano, 2001, p. 127 s.

dal presupposto dell'ammissibilità del trust, in particolare di quello interno, cercavano di mantenerne in vita l'operazione di costituzione, pur ritenendo l'istituto incompatibile con il principio del numero chiuso dei diritti reali ed individuando come unico proprietario il beneficiario finale. Si tratta della sentenza del Tribunale di Oristano del 15 marzo del 1956⁶, con la quale si escludeva il riconoscimento di effetti reali di un *trust* disposto per testamento da un cittadino inglese e si riteneva che l'effetto reale fosse incompatibile con la legge italiana. In questo caso il trust riguardava un terreno sottoposto ad espropriazione per pubblica utilità, nell'ambito della riforma agraria. Il Tribunale riteneva che soggetto passivo dell'espropriazione fosse il beneficiario e non il trustee, non essendo, a suo dire, configurabile nell'ordinamento italiano lo sdoppiamento della proprietà.

Il Tribunale di Casale Monferrato, con decreto del 13 aprile 1984⁷, dichiarava la propria incompetenza ad emettere provvedimenti di autorizzazione a vendere, richiesti da un esecutore trustee, nominato da una cittadina inglese per liquidare i gruppi di beni siti in Italia ed attribuire ai figli minori il ricavato. Il provvedimento si concludeva con il negare questa autorizzazione, sul presupposto che il trustee fosse per la legge inglese proprietario, sicché lo stesso in quanto *executory* lo era anche per i beni siti in Italia e non aveva bisogno di alcuna autorizzazione. A detta del giudicante la disposizione testamentaria non contrastava con l'ordinamento italiano, in quanto riproduceva lo schema di un negozio fiduciario.

Seguivano altre pronunce⁸, espressione di un orientamento in

⁶ Trib. Oristano, sent. 15 marzo 1956, [*supra* nota 6].

⁷ Trib. Casale Monferrato, sent. 13 aprile 1984, [*supra* nota 6].

⁸ Trib. Catania, sentenza 5 marzo 1958, con la quale veniva riconosciuta la legittimità di un particolare tipo di trust detto *Totten Trust* nel quale il settlor era il depositante, il trustee la banca e il beneficiario l'intestatario del libretto. Cfr. A. DE DONATO, V. DE DONATO e M. D'ERRICO, *Trust convenzionale- lineamenti di teoria e pratica*, cit., p. 35; Trib. Roma, sentenza 6 dicembre 1989, che si occupava della legittimazione passiva in un giudizio promosso da un mediatore immobiliare il quale aveva curato l'acquisto da parte dell'anstalt (istituto affine al

evoluzione, con le quali iniziavano a delinearci, in modo più corretto e coerente, la natura, gli scopi, gli effetti del negozio e la tipologia dei soggetti operanti. Vi è che, comunque, sino agli anni 90 la giurisprudenza aveva fatto ricorso prevalentemente ed in modo a volte anche spinto, tanto da travalicare il contenuto dell'istituto, al negozio fiduciario, teorizzando la «fiducia» o le «fiducie»⁹, che hanno connotati giuridici diversi. La carenza di una legislazione speciale, che regolamentasse le situazioni particolari, aveva fatto sì che i giuristi teorizzassero i rapporti fiduciari per poter inquadrare giuridicamente le situazioni concrete e ciò aveva, di certo, creato confusione tra vari e diversissimi tipi di fiducia nei quali si era cercato di far rientrare rapporti che tutto erano tranne che fiduciari. È solo successivamente all'entrata in vigore della Convenzione dell'Aja, che possono individuarsi sicuri riconoscimenti dell'istituto. Infatti, superata la tradizionale equazione tra trust e c.d. sdoppiamento della proprietà, e la teoria della coesistenza di più diritti reali sul bene in trust, si giunge alla consapevolezza che titolare unico del diritto reale è il trustee e che il beneficiario vanta soltanto un diritto o un'aspettativa a vedere eseguite le direttive impartite dal disponente¹⁰.

La maturazione e la riflessione sull'istituto danno i loro frutti nel decennio che va dal 90 al 2000¹¹.

L'impatto con l'istituto è superato favorevolmente e lo sforzo

trust), costituita in Liechtenstein, di un immobile in Toscana, e concludeva nel senso che obbligato fosse il beneficiario, inteso quale vero proprietario e non l'anstal. cfr. A. DE DONATO, V. DE DONATO e M. D'ERRICO, *Trust convenzionale-lineamenti di teoria e pratica...*, [supra], p. 36.

⁹ Cfr. M. LUPOI, *Trusts*, Milano, 1997, p. 425 s.

¹⁰ Cfr. CAVANNA, *Il Trust*, in *I contratti in generale*, a cura di P. Cendon, Torino, 2000, p. 209.

¹¹ Trib. Milano, decr. 27 dicembre 1996, in *Società*, 1997, p. 585 s.; cfr. S. LENER e G. BOSOGNI, *Omologa di prestito obbligazionario garantito da un trust*, p. 586 s.; Trib. Genova, decr. 24 marzo 1997, *Giur. comm.*, 1998, p. 759 s.; cfr. A. MOJA, *Trust interni e società di capitali: un primo caso*, p. 764 s.; Trib. Chieti, ord. 10 marzo 2000, in *Trust attività fid.*, 2000, p. 372 s.; Trib. Bologna, decreto del 18 aprile 2000, in *Trust attività fid.*, p. 372 s.

della giurisprudenza nel riconoscimento dell'istituto attiene, sostanzialmente, alle problematiche relative alla omologazione di alcuni trust interni ed alla iscrizione e trascrizione dell'atto istitutivo o degli acquisti da parte del trustee. Si ravvisa molta fantasia e molta buona volontà da parte della Giurisprudenza che, facendo braccio di ferro con il Conservatore dei Registri Immobiliari, il quale non trascriveva l'atto o lo trascriveva con riserva, ha con una serie di pronunce, tantissime, riconosciuto pienamente la trascrivibilità dell'atto istitutivo di trust e la possibilità di iscrivere nei registri immobiliari gli atti relativi.

Si richiama, a titolo solo esemplificativo, il decreto del Tribunale di Pisa del 22 dicembre 2001¹² che chiude questo periodo di consapevolezza sull'argomento, consolidando e un orientamento, ormai divenuto uniforme in materia di omologazione, iscrizione e trascrizione di *trust* prevalentemente interni e che, riformando incisivamente la posizione sfavorevole dell'ufficio amministrativo addetto alla pubblicizzazione dell'atto e della qualità del trustee, ha operato ed opera il riconoscimento effettivo dell'istituto in Italia. Infatti, la posizione assunta dai giudici in ordine alla problematica relativa alla trascrizione dell'atto istitutivo di *trust* o degli acquisti in testa al trustee è molto rivelante in quanto incide, direttamente, proprio sulla formalità atta a dare efficacia interna all'istituto, essendo la trascrizione l'unico strumento apprestato ai fini della opponibilità delle vicende circolatorie dei relativi diritti. Con questo decreto il Tribunale di Pisa si è pronunciato in seguito al reclamo, ex articolo 2674-*bis* c.c. e 113 delle disposizioni di attuazione al codice civile, proposto nei confronti dell'Agenzia del Territorio-Ufficio provinciale di Pisa, che aveva rifiutato la trascrizione di un atto istitutivo di un trust, posto in essere da una cittadina italiana, residente in Italia. Con tale atto la disponente aveva conferito a sé stessa l'incarico di trustee, in un trust avente ad oggetto un bene immobile sito in Italia, mentre il beneficiario era il fratello, a sua volta cittadino italiano.

¹² Trib. Pisa, decr. 22 dicembre 2001, in *Trust attività fid.*, 2002, p. 241.

Si tratta di una ipotesi di *trust auto dichiarato*. Questo caso di trust può essere riqualificato anche come *trust interno* perché tutti gli elementi sono italiani, tranne la legge, che è quella inglese. Alla presentazione dell'atto il conservatore, sulla scia di un orientamento molto duro dei conservatori di registri immobiliari in Italia, che hanno resistito a lungo al riconoscimento di questo istituto, rifiutava la trascrizione. Su richiesta del notaio, veniva eseguita la trascrizione con riserva, cui seguiva tempestivamente il reclamo, proprio per ottenere il riconoscimento pieno. Il Tribunale accoglieva il reclamo, ordinando al Conservatore di procedere alla trascrizione dell'atto istitutivo del trust.

Il Tribunale di Roma, sez. fallimentare, con ordinanza del 4 aprile 2003¹³, si discostava dalla serie di provvedimenti giudiziari in materia di omologazione trascrizione di trust interni, in quanto operava una precisa scelta del magistrato nella gestione del patrimonio afferente un fallimento. Tale pronuncia si pone, dunque, come prima manifestazione della presa d'atto, a livello giudiziario, della portata pratica dell'istituto e della sua utilità economica. Nel caso di specie il Giudice, accogliendo l'istanza del curatore, ha individuato nel trust lo strumento migliore per recuperare alla massa dei creditori i crediti fiscali, segregandoli, anche dopo la chiusura del fallimento, allo scopo di soddisfare i creditori concorsuali, secondo i criteri fissati nel riparto finale. È questa la prima pronuncia in cui si percepisce più incisivamente l'intervento del magistrato. Ad essa seguiranno molte altre in ambiti e settori diversi.

A questo punto della relazione lo sforzo riflessivo porta ad enucleare alcune delle tematiche più interessanti, sottolineando le varie tappe dello sviluppo giurisprudenziale, perché parlare del riconoscimento del *trust* nella giurisprudenza è un compito che richiederebbe molto tempo e potrebbe risultare dispersivo. I temi sono stati scelti tenendo conto degli argomenti specifici (in materia concorsuale e altro) trattati dagli altri autorevoli relatori.

¹³ Trib. Roma, Sez. Fall., ord. 4 aprile 2003, in *Trust attività fid.*, 2003, p. 411.

2. *Trust e giudice tutelare*

La prima tematica è quella del riconoscimento del *trust* da parte dal Giudice Tutelare. Tema molto interessante perché sussistono moltissimi pronunciamenti sul punto nel periodo che va dal 2002 in poi, atteso che precedentemente, per come visto, il tipo di controversie e di questioni giuridiche affrontate dalla giurisprudenza attiene prevalentemente al riconoscimento della capacità di trasferimento di beni, ai poteri del trustee, all'individuazione dei beneficiari e quindi al ruolo e funzione di tutte le varie figure e tipologie di soggetti ruotanti intorno all'istituto.

Utilizzando l'esperienza e l'elaborazione pregressa, però, la giurisprudenza compie un rilevante salto di qualità. I giudici, infatti, intervengono ormai consapevoli dell'istituto e diventano operativi, contribuendo ad affermare alcune prassi. Adesso si entra nel pratico. Il Giudice tutelare comincia, già con provvedimenti che risalgono al 2002, a dare un riconoscimento al *trust* proprio come strumento utile a tutelare il minore o la persona disabile, come strumento che esprime al massimo l'esigenza della garanzia e tutela degli interessi delle persone deboli, la natura fiduciaria del negozio e la possibilità di utilizzazione di questo strumento per la migliore e più incisiva difesa della persona diversamente abile o incapace.

Così il Tribunale di Perugia, ufficio del Giudice Tutelare, in data 16 aprile 2002¹⁴, riconosceva che il trustee, il quale esercita la potestà genitoriale sulla figlia minore, può essere autorizzato dal Giudice a stipulare in nome e per conto della minore l'atto di adesione al trust di cui è trustee e a disporre la vendita di determinati immobili, il cui ricavato sarà immesso nel trust. In realtà in questo caso il genitore che esercita la potestà sulla figlia minore chiede al Giudice Tutelare, appunto, l'istituzione di questo trust. L'istante viene autorizzato a stipulare in nome e per conto della figlia minore atto di adesione al trust e, contestual-

¹⁴ Trib. Perugia, Ufficio del Giudice Tutelare, decr. 16 aprile 2002, in *Trust attività fid.*, 2002, p. 584 s.

mente, abilitato anche alla vendita degli immobili, con la nomina di procuratore speciale per evitare il conflitto di interessi. Nel caso concreto si trattava di intervenire con i beni del minore e utilizzare questo istituto per la realizzazione, nel migliore dei modi, degli interessi economici del minore stesso. È questo il primo pronunciamento del Giudice tutelare in materia.

Tra i provvedimenti successivi più interessanti, va certamente menzionato quello del Tribunale di Firenze, Giudice Tutelare, dell'aprile del 2004¹⁵. Nella fattispecie, i genitori di un minore disabile sono stati autorizzati dal Giudice Tutelare a vincolare in trust, del quale si forniva la bozza dell'atto istitutivo, somme del minore, unitamente a somme dei genitori, per l'acquisto di un immobile. Anche in questo caso i genitori esercenti la potestà chiedono al Giudice tutelare l'autorizzazione ad istituire un trust, in cui vengono regolamentate le varie figure. La caratteristica peculiare di questo provvedimento è che il disponente e beneficiario coincidono, difatti il minore disabile è disponente per la parte dei beni che conferisce nel trust ed è allo stesso tempo beneficiario. È il caso di sottolineare lo sforzo del giudice per riuscire a salvare, completandolo nel suo contenuto negoziale, il trust proposto, sempre nell'interesse del minore. Si apprezza anche il risultato essendo il trust proposto più articolato.

In un altro caso¹⁶ il Giudice Tutelare autorizza la modificazione del trust in favore di persona interdetta, e qui andiamo avanti con i poteri sempre più incisivi del giudice che ormai prende confidenza con questo negozio, nella consapevolezza che sia la meritevolezza degli interessi a legittimare il ricorso all'istituto. Il giudice agisce con fantasia, può forzare, può inserirsi nella dinamica negoziale e intervenire in maniera incisiva nella modificazione di un trust in favore dell'interdetto, indirizzare il tutore del beneficiario interdetto a prestare il consenso alla modifica di

¹⁵ Trib. Firenze, Giudice Tutelare, decr. 8 aprile 2004, in *Trust attività fid.*, 2004, p. 567 s.

¹⁶ Trib. Firenze, Giudice Tutelare, decr. 7 luglio 2004, in *Trust attività fid.*, 2005, p. 85 s.

clausole, avvalendosi di poteri che la legge regolatrice del trust gli attribuisce, quando ciò costituisce proprio migliore e maggiore tutela degli interessi del beneficiario. Quindi, interviene il Giudice, modificando l'atto di trust e inserendo determinati elementi che danno maggiore tranquillità all'operazione, come la nomina di un guardiano.

Ancora, andando avanti nella carrellata, appare utile ricordare il provvedimento del Tribunale di Modena dell'11 agosto 2005¹⁷. Ad intervenire è l'amministratore di sostegno, figura nuova perché introdotta da poco nel nostro ordinamento, e viene applicata dal giudice, con sforzo sistematico apprezzabile, l'interazione tra la disciplina del trust e quella prevista dal legislatore italiano a tutela della persona disabile, non completamente incapace, ma che deve essere solo sostenuta ed aiutata. Certamente il giudice si è posto il problema di dover conciliare le diverse discipline e coordinare, in particolare, le dinamiche proprie del trust con le finalità poste a fondamento delle norme a tutela del disabile e degli incapaci e minori. Nel caso di specie il Giudice Tutelare, con la nomina dell'amministratore di sostegno, richiesto dai familiari del disabile, ha concesso l'autorizzazione a vincolare in trust a favore del disabile stesso tutti i beni che questi avrebbe ereditato dalla defunta madre, nonché altre somme residue degli emolumenti che erano percepiti dal disabile a vari titoli (pensione, indennità di accompagnamento e rendite varie), una volta soddisfatti gli oneri gestionali. L'interesse del provvedimento consiste nel fatto che con lo stesso il magistrato non si è limitato a nominare l'amministratore di sostegno ma è andato oltre, fissando le regole che presiedono l'amministrazione medesima nel rispetto delle norme in materia di tutela del minore e del disabile, ritenute inderogabili, e contemporaneamente scegliendo di utilizzare il trust come strumento considerato il più utile a realizzare gli interessi e tutelare e sostenere la persona disabile. Tanto il giudice ha fatto prevedendo, ad esempio, la necessità delle autorizzazioni per gli

¹⁷ Trib. Modena, Giudice Tutelare, decr. 11 agosto 2005, in *Trust attività fid.*, 2006, p. 581 s.

atti di straordinaria amministrazione che il trustee potrà in essere nei confronti del disabile. Il giudice tutelare mantiene, quindi, il potere di controllo sul buon andamento dell'operazione con la collaborazione dello stesso amministratore di sostegno, che per legge è tenuto a rendere il conto e quindi ha, a sua volta, una funzione di controllo, insieme alle altre figure tipiche del trust.

Nella stessa direzione i decreti dei Giudici Tutelari del Tribunale di Genova, Bologna e Rimini¹⁸, i quali autorizzano l'amministratore di sostegno ad istituire il trust nell'interesse del beneficiario della procedura, in quanto detto negozio si presenta come strumento che consente di soddisfare le esigenze di vita, le aspirazioni personali e le legittime istanze dell'amministrato, ancor più e meglio delle previsioni degli artt. 410 e ss cod. civ. Come si vedrà *infra*, si intensifica l'impegno del giudice tutelare ad estendere il proprio controllo dalla fase di formazione dell'atto alla fase esecutiva ed operativa dello stesso, intervenendo concretamente per nominare, ad esempio, oltre all'amministratore giudiziario, un guardiano, nello sforzo di coordinare al meglio quelle che sono le caratteristiche peculiari della disciplina del *trust* con

¹⁸ Trib. Genova, Giudice Tutelare, decr. 14 marzo 2006, in *Trust attività fid.*, 2006, p. 415 s.; cfr. Trib. Bologna, Giudice Tutelare, decr. 23 settembre 2008, in *Trust attività fid.*, 2008, p. 631s., in questo caso il Giudice fa intendere che sarà sufficiente l'autorizzazione all'istituzione di un trust senza bisogno che il trustee sia di volta in volta autorizzato ad operare perché introduce alcuni limiti ritenuti sufficienti a garantire il rispetto delle disposizioni dettate a tutela dei minori e degli incapaci: il Giudice tutelare mantiene la sorveglianza sul trust e la possibilità di intervento in caso sia necessario sull'attività del trustee; – il trustee deve consegnare annualmente all'amministratore di sostegno il rendiconto della sua gestione al fine di consentire il necessario controllo da parte dell'autorità giudiziaria. E ancora cfr. Trib. Bologna, decr. 11 maggio 2009, in *Trust attività fid.* 2009, p. 543 s., con il quale è stato autorizzato l'amministratore di sostegno a trasferire in trust beni della persona disabile, previo parere del Giudice Tutelare. Cfr. Trib. Rimini, decr. Giudice tutelare, 21 aprile 2009, in *Trust attività fid.*, 2009, p. 409 che ha stabilito come l'amministratore di sostegno possa essere autorizzato a sottoscrivere in nome e per conto dell'amministrato, atto istitutivo di un trust avente ad oggetto beni di proprietà, espletare le attività conseguenziali necessarie a rendere opponibile l'atto, accettare la nomina a guardiano.

la normativa riguardante persone per le quali l'ordinamento giuridico italiano ha un trattamento particolare, di maggiore tutela.

Arriviamo, quindi, all'interessante decreto datato 11 dicembre 2008¹⁹, del Giudice Tutelare di Sassuolo, il quale arriva a disporre una consulenza tecnica per accertare l'utilità di operare in trust nell'interesse di un minore. Appare questo un intervento ancora ulteriore del giudice nel suo star bene con l'istituto, atteso che non solo sceglie questo tipo di negozio ma provvede a modificare la bozza del trust proposta, con l'introduzione della figura del guardiano che dovrà necessariamente controllare sui poteri del trustee, sicché la sua funzione si aggiunga a quella di controllo del giudice tutelare e dell'amministratore di sostegno.

Ancora il Giudice Tutelare del Tribunale di Roma, con decreto del 26/10/2009²⁰, nomina l'amministratore di sostegno proprio per la tutela degli interessi di persona disabile anche in ordine al trust, di cui è beneficiario. Difatti, esiste già un trust e beneficiario è persona disabile. Si ravvisa la necessità della nomina di un amministratore di sostegno che controlli ulteriormente il trustee, il quale ha l'obbligo di rendicontare sul suo operato, atteso che il beneficiario non è nelle condizioni di poter né amministrarsi bene, né controllare che i suoi interessi non siano violati.

Le pronunce emesse in materia dai giudici tutelari sono tante e interessanti e da esse emerge l'intervento sempre più incisivo del magistrato anche nella scelta dei sistemi più utili alla realizzazione degli interessi delle persone più deboli e la predilezione del *trust* quale strumento ideale a tale scopo.

3. *Trust e volontaria giurisdizione*

Alcune interessanti questioni sono state esaminate dalla giurisprudenza nell'ambito più stretto della volontaria giurisdizione.

¹⁹ Trib. Modena, Giudice Tutelare Sezione Distaccata di Sassuolo, decr. 11 dicembre 2008, in *Trust attività fid.*, 2009, p. 177 s.

²⁰ Trib. Roma, Giudice Tutelare, decr. 26 ottobre, in *Trust attività fid.*, 2010, p. 180 s.

Il Presidente del Tribunale di Crotona, con decreto 29/9/2008²¹, ha deciso sulla richiesta di nomina e sostituzione del guardiano di un trust, per l'impossibilità per il guardiano in carica di continuare ad esercitare le proprie funzioni. L'istante, in qualità di disponente del trust e richiamando l'articolo 6 dell'atto istitutivo, regolante la nomina e i poteri del protector, indicava due nominativi tra i quali il Presidente del Tribunale avrebbe dovuto effettuare la scelta del nuovo protector. Nella fattispecie si trattava di atto istitutivo di trust qualificabile come interno, in quanto tutti gli elementi del negozio, ad eccezione della legge applicabile, erano italiani. Il Presidente del Tribunale era chiamato a dover nominare il guardiano, non solo a doverlo nominare ma a sceglierlo fra due nominativi che il disponente indicava fin dall'inizio nell'atto istitutivo. L'istanza è stata dichiarata inammissibile, ritenendosi che appartiene al sistema delle norme imperative, come tali inderogabili, quella relativa alla titolarità dell'azione processuale e dei rimedi apprestati dal legislatore per la tutela dei diritti. In particolare, dovendosi rispettare la legge italiana che regola i casi e le modalità per l'esercizio della giurisdizione ordinaria, e trattandosi di richiesta di intervento del Presidente del Tribunale in materia di volontaria giurisdizione, appariva necessario accertare se e quale fosse la norma imperativa che giustificava l'esercizio della giurisdizione. L'istante aveva l'onere di indicare quale fosse questa norma, norma che il Giudice non ha ravvisato nel nostro ordinamento italiano. A differenza di altre norme che autorizzano il Presidente del Tribunale a intervenire

²¹ Trib. Crotona, decreto del Presidente del Tribunale, 29 settembre 2008, in *Trust attività fid.*, 2009, p. 37 s. e in *Riv. not.*, 2009, p. 481; cfr. D. MURITANO e S. BARTOLI, *Trust interno e nomina del guardiano da parte del giudice*, p. 484 s.; e nello stesso senso Trib. Crotona, decr. 26 maggio 2009, in *Trust attività fid.*, 2009, p. 650, con il quale è stata ritenuta infondata la domanda delle beneficiarie minori di un trust volta ad ottenere la nomina di un curatore speciale e contestuale autorizzazione del medesimo a presentare istanza di nomina del guardiano del trust al Presidente del Tribunale, poiché la previsione dell'atto istitutivo del trust che rimetta siffatta nomina al Presidente del Tribunale viola i principi inderogabili di ordine pubblico dell'ordinamento giuridico italiano in punto di tipicità dei provvedimenti di volontaria giurisdizione.

in materia di volontaria giurisdizione (come nell'arbitrato, nella nomina dell'amministratore di condominio eccetera) non esiste, infatti, a parere del giudicante, una norma tale in materia di *trust* sia italiana che straniera. Inoltre, veniva ravvisata l'assoluta nullità dell'articolo 6 dell'atto istitutivo, in base al quale il protector doveva essere scelto dal Presidente tra due nominativi indicati dallo stesso disponente. La clausola era illegittima proprio perché veniva a contrastare con quella che è la funzione del Presidente del Tribunale non permettendo all'organo giudicante di esercitare la funzione di terzo estraneo, tutore della legalità, nella piena libertà ed autonomia. Pertanto non era possibile derogare ad una disposizione inquadrabile nel sistema delle norme di ordine pubblico.

Altro provvedimento interessante, apparentemente in contrasto con l'orientamento sopra indicato, attiene alla richiesta di nomina di un conciliatore da parte del Presidente del Tribunale²². Il Tribunale di Milano, sulla richiesta di nomina del conciliatore, previsto dall'articolo 36 dell'atto istitutivo di un trust, ha in effetti nominato il conciliatore, rilevando che la detta nomina da parte del Presidente è il presupposto necessario per ogni ulteriore azione avanti all'autorità giudiziaria. Nella fattispecie che interessa si parla di conciliazione e non di arbitrato. La conciliazione, per come il Tribunale di Milano ha fatto intendere, non è un sistema alternativo alla giustizia italiana, ma preventivo in quanto diretto ad evitare l'azione giudiziaria (si delega per una conciliazione sempre ferma la possibilità di ricorrere al Giudice senza deroga a quella che è la giurisdizione).

Il decreto stimola certamente alcuni punti di riflessione. Innanzi tutto se si ritiene il *trust* come atto unilaterale recettizio, capace con l'accettazione da parte delle varie figure contemplate, di vincolare il disponente, il trustee, il beneficiario e lo stesso disponente, deve concludersi nel senso favorevole alla possibilità di introdurre una clausola di tal genere in un *trust*. Difatti come il

²² Trib. Milano, decreto del Presidente del Tribunale, 17 luglio 2009, in AA.VV., *La Giurisprudenza italiana sui trust - Dal 1899 al 2009*, Milano, 2009, p. 12.

trust, se valido, vincola soggetti «terzi» che lo hanno accettato, così sarà vincolante e valida una clausola conciliativa, se accettata. Ed allora il *trust* appare certamente vincolante per quanto riguarda la funzione meramente conciliativa da esso prevista. Discorso diverso per l'arbitrato in cui vi è bisogno, invece, sempre di un patto commissorio o, comunque, di un accordo, di una clausola che derivi dall'accordo, sicché ci si pone il problema se sia possibile inserire in un trust, che è notoriamente atto unilaterale, una vera e propria clausola compromissoria. C'è da chiedersi, poi, se il riconoscimento della clausola compromissoria in un trust possa conciliarsi con la normativa interna, la quale permette la deroga alla giurisdizione solo sulla base dell'esercizio dell'autonomia negoziale e quindi della libera determinazione delle parti. Ulteriore domanda è se questa sia o meno norma di ordine pubblico e come tale inderogabile, ovvero se detta norma possa essere derogata. Appare, comunque, evidente che per inserire una clausola arbitrale nell'atto istitutivo di un trust in modo sicuro sarebbe più opportuno stipulare un apposito negozio collegato all'atto di trust e che «cammina» insieme a quest'ultimo come contratto concluso, appunto, dalle varie figure che nascono dal trust stesso.

4. *Trust e Diritto di Famiglia*

A questo punto della trattazione, appare interessante rappresentare lo stato della giurisprudenza nella materia della famiglia ed in particolare gli interventi in tema di separazioni e divorzi, nei quali è stata ravvisata l'utilità di ricorrere al trust nella regolamentazione dei rapporti patrimoniali tra i coniugi. C'è da dire che l'operatività dell'istituto in materia esprime, più di ogni altro, lo stato di riconoscimento dell'istituto nell'ambito del criterio, sopra indicato, della maggiore meritevolezza degli interessi in gioco.

Il Tribunale di Milano, con sentenza del 20 ottobre 2002²³, ha

²³ Trib. Milano, sent. 20 ottobre 2002, in *Trust attività fid.*, 2003, p. 65 s.; la

revocato i trustee, in un trust costituito a seguito di sentenza di divorzio emessa dal giudice inglese. Nello specifico, a seguito di sentenza di divorzio l'abitazione coniugale, sita in Londra, intestata al solo ex marito, era stata cointestata alla ex moglie ed immessa in un *trust* il cui atto istitutivo prevedeva l'amministrazione del bene a favore delle due figlie minorenni. L'atto di trust prevedeva che trustee fossero entrambi gli ex coniugi, i quali dovevano operare congiuntamente, e dettava alcune regole in ordine alla gestione ed uso dell'immobile. Dopo alcuni anni la donna si trasferisce a Roma con le due figlie e l'immobile londinese viene concesso in locazione con destinazione dei canoni a sostenere le spese di locazione di altro appartamento in Roma. Dopo qualche anno ancora la donna si trasferisce a Milano e l'immobile londinese rimane sfitto dopo il primo contratto di locazione, avendo la stessa prospettato di poter ritornare a Londra. L'ex marito chiede la revoca dell'ex moglie quale trustee per conflitto di interessi con le beneficiarie e per non avere debitamente documentato le spese sostenute per la gestione del trust.

Il Tribunale, dopo aver riconosciuto il trust ed individuato il suo contenuto e l'ambito operativo, arriva alla conclusione che entrambi i trustee erano stati inadempienti agli obblighi loro derivanti dal trust e, pertanto, decide di revocarli e di sostituirli con due nuovi trustee estranei alla famiglia ed in grado di offrire garanzie di imparzialità e di adeguata gestione del patrimonio in trust. In questo caso il Giudice, anche in considerazione del dovere di tutelare i soggetti minori beneficiari del trust, è pervenuto alla rimozione dei trustee, così esercitando quel potere integrativo previsto nell'ordinamento inglese, ritenendo, appunto, che fosse applicabile tale legge. Tecnicamente ha individuato la materia del contendere circoscritta alle reciproche domande di rimozione dei coniugi dalle funzioni (con la domanda l'ex marito chiedeva la rimozione dell'ex moglie e quest'ultima, con domanda ri-

sentenza è stata confermata dalla Corte di Appello di Milano, 20 luglio 2004, in *Trust attività fid.*, 2005, p. 87 s.; cfr. L. CORABI, *Un caso di revoca e sostituzione giudiziale dei trustee*, in *Trust attività fid.*, 2004, p. 31 s.

convenzionale, chiedeva che fosse dichiarata la decadenza con conseguente rimozione dell'ex coniuge) così potendo pervenire alla decisione senza violare il principio della corrispondenza tra chiesto e pronunciato. L'interesse di tale pronuncia consiste non solo nell'avere il giudice saputo ben coordinare la normativa processuale italiana con quella sostanziale inglese, ma nell'essere intervenuto efficacemente nel merito del *trust*, tanto da integrarlo e permetterne il mantenimento in vita, nell'interesse delle beneficiarie minorenni. La Corte di Appello di Milano, con sentenza del 20 luglio 2004²⁴ ha confermato integralmente la sentenza affermando il principio in base al quale il giudice italiano può, in applicazione dell'art. 41 del Trustee Act 1925, revocare il trustee che non agisca onestamente e ragionevolmente e che non tenga una corretta contabilità. La Corte di Cassazione, con sentenza del 13 giugno 2008 n. 16022²⁵, ha infine reso definitiva la decisione rigettando il ricorso avverso la sentenza della Corte di Appello di Milano.

Con decreto del 23 ottobre 2002²⁶, il Tribunale di Firenze, pronunciandosi sul ricorso di modifica delle condizioni della separazione consensuale corsa tra i coniugi, ha rigettato la richiesta di autorizzazione ad istituire un trust in cui dovevano confluire i beni già oggetto di fondo patrimoniale ed altri beni dettagliatamente indicati. Il giudice ha ritenuto che la costituzione di un *trust* esuli dal contenuto tipico degli accordi di separazione relativi all'affidamento della prole, al contributo dei genitori al mantenimento della stessa ed all'eventuale assegno di mantenimento a favore del coniuge più debole economicamente e sia pertanto estraneo alla disciplina di cui agli artt. 155 e 156 c.c., con la conseguente inammissibilità della richiesta modifica a sensi dell'art. 710 c.p.c. Il Tribunale ha esaminato il ricorso anche sotto il pro-

²⁴ Si veda *supra*, nota 24. La Corte di Cassazione ha infine reso definitiva la decisione rigettando il ricorso avverso la sentenza della Corte di Appello di Milano, Cfr. Cass. civ., sent. 13 giugno 2008 n. 16022, in *Trust attività fid.*, 2008, p. 522.

²⁵ Manca nota ??????

²⁶ Trib. Firenze, decr. 23 ottobre 2002, in *Trust attività fid.*, 2003, p. 406 s.

filo di cui all'art. 169 c.c., rigettandolo, in quanto ha ritenuto che non fosse ravvisabile né la necessità né l'evidente utilità del trasferimento dei beni dal fondo al trust, atteso che «nessun vincolo formale viene posto al trustee nell'ipotesi di eventuale futuro trasferimento dei beni conferiti nella massa da questi amministrata, il che priva l'istituto di quelle garanzie che, una volta scelta l'opzione del fondo patrimoniale e non adottata la clausola derogatrice consentita dall'inciso iniziale di cui all'art. 169 c.c., vengono apprestate dal regime autorizzativo vincolato di cui alla richiamata norma codicistica.

Di contrario avviso il Tribunale di Milano che, con decreto del 7 giugno 2006²⁷, ha stabilito che può essere omologato il verbale di separazione consensuale dei coniugi nel quale sia inserita l'istituzione di un trust auto-dichiarato dagli stessi coniugi in favore dei loro figli, con la finalità di segregare in trust tutti i beni costituiti in fondo patrimoniale anche dopo la cessazione del vincolo coniugale, ritenendo che tale disposizione «non trovi ostacolo nella legge e che sono state rispettate le formalità prescritte».

Il Tribunale di Milano, con decreto dell'8 marzo 2005²⁸, ha omologato l'accordo di separazione consensuale dei coniugi nel quale era contemplata l'istituzione di un trust avente ad oggetto un immobile, di proprietà esclusiva di uno di essi, in cui trustee coincideva col disponente e l'immobile veniva segregato in favore della figlia minorenni. Nel caso, infatti, il Giudice ha ritenuto che tale atto non trovasse ostacolo nella legge e che fosse ravvisabile la meritevolezza degli interessi perseguiti, nella fattispecie desiderando il coniuge (titolare del bene conferito in trust) provvedere alle esigenze abitative della figlia, sino al completamento degli studi ed al raggiungimento dell'indipendenza economica, per poterlo poi, a tempo debito, trasferire alla medesima.

Il Tribunale di Pordenone, con decreto del 20 dicembre 2005²⁹, ha stabilito che può essere omologato l'accordo di separazione

²⁷ Trib. Milano, decr. 7 giugno 2006, in *Trust attività fid.*, 2006, p. 575 s.

²⁸ Trib. Milano, decr. 8 marzo 2005, in *Trust attività fid.*, 2005, p. 585 s.

²⁹ Trib. Pordenone, decr. 20 dicembre 2005, in *Trust attività fid.*, 2006, p. 247 s.

consensuale dei coniugi nel quale sia contemplata l'istituzione di un trust, avente ad oggetto immobili acquistati in costanza di matrimonio, segregati in favore dei figli della coppia.

Il Tribunale di Reggio Emilia, con decreto del 4 dicembre 2006³⁰, ha stabilito che in sede di omologazione degli accordi di separazione coniugale concernenti le modalità di mantenimento dei figli da parte del genitore non affidatario, non sia sufficiente il semplice trasferimento della titolarità di un immobile in testa al genitore affidatario, essendo necessario imprimere sull'immobile stesso un vincolo, da attuarsi per mezzo di un atto tipico o di un atto atipico, che realizzi il preminente interesse della prole, sottragga il cespite alla libera disponibilità del genitore ricevente ed attenui il rischio di espropriazione da parte dei terzi creditori. Evidente il riferimento, anche se implicito, al trust che è proprio il negozio che realizza gli interessi individuati dal giudicante.

Ancora il Tribunale di Reggio Emilia, con decreto del 26 marzo 2007³¹, ha autorizzato la modifica delle condizioni della separazione personale tra coniugi in ordine all'obbligo di mantenimento dei figli minori da parte del coniuge onerato, consistente nel trasferimento di un immobile con vincolo di destinazione a sensi dell'art. 2645-ter c.c. Si è ritenuto che il verbale costituisse, infatti, atto pubblico e fosse titolo idoneo alla trascrizione nei RR II, apparendo così rispettato il requisito formale; si è ritenuto, poi, che si trattasse di un negozio traslativo atipico, pienamente configurabile, apparendo lecita la causa sotto il profilo della meritevolezza degli interessi. Il tribunale esamina in modo approfondito e dettagliatamente il contenuto dell'atto secondo i criteri enunciati e conclude, infine, per l'accoglimento della domanda «risultando legittimo il trasferimento e rispondendo all'interesse della prole l'imposizione del vincolo ex art. 2645-ter c.c. Si è ritenuto di riportare tale interessante provvedimento perché, pur non attenendo ad un trust formalmente costituito, legittima il tipo di negozio che attua finalità proprie del trust (l'aspetto c.d. se-

³⁰ Trib. Reggio Emilia, decr. 4 dicembre 2006, in *Trust attività fid*, 2007, p. 419 s.

³¹ Trib. Reggio Emilia, decr. 26 marzo 2007, in *Trust attività fid*, 2007, p. 419 s.

gregativo sotto il profilo, appunto, della meritevolezza degli interessi che rende lecita la causa e legittima l'operazione).

Il Tribunale di Genova, con decreto del 1 aprile 2008³², ha omologato l'accordo di separazione consensuale dei coniugi per mezzo del quale beni immobili in loro comproprietà, insieme e beni di proprietà esclusiva di uno di essi, vengono trasferiti in un *trust* in favore dei figli e del quale è trustee la moglie.

Il Tribunale di Bologna, con sentenza 1 aprile 2009³³, in sede di pronuncia definitiva di divorzio, ha stabilito che l'assegno divorzile, a definizione dei rapporti economici intercorsi tra i coniugi, possa consistere nella nomina irrevocabile dell'ex coniuge a beneficiario di una quota di proprietà di un immobile vincolato in *trust*, per come richiesto, con ciò adempiendo l'onere l'obbligo di corresponsione dell'assegno in un'unica soluzione. Nello stesso senso il Tribunale di Torino che, con sentenza dichiarativa di cessazione degli effetti civili del matrimonio del 31 marzo 2009³⁴, ha stabilito che i coniugi possano istituire un *trust* avente ad oggetto proprietà comuni, destinato a soddisfare le esigenze abitative dei figli.

La carrellata di provvedimenti sin qui svolta rappresenta, in linee del tutto generali, lo stato attuale della giurisprudenza in materia di *trust* ed attesta la posizione ormai favorevole dei giudici italiani riguardo il riconoscimento dell'istituto, considerato non contrario all'ordine pubblico e idoneo, nella sua concreta applicazione, a garantire interessi meritevoli di tutela.

³² Trib. Genova, decr. 1 aprile 2008, in *Trust attività fid*, 2008, p. 392.

³³ Trib. Bologna, sent. 1 aprile 2009, in *Trust attività fid* 2009, p. 411 s.

³⁴ Trib. Torino, sent. 31 marzo 2009, in *Trust attività fid*. 2009, p. 413 s.

CARLO MAZZU

TRUST E IBRIDAZIONE DELLE REGOLE:
DAL CONTRATTO ALL'OPERAZIONE
ECONOMICA

Io prendo le mosse per cautela dalla dichiarazione socratica del Presidente: perché dichiarare di non sapere è il miglior segno di sapere almeno qualcosa. In questa materia, che è così ricca di sviluppi e misteriosa – e resa ancor più intrigante da questa promessa di legislazione prossima ventura con la legge comunitaria per il 2010. Credo che le dichiarazioni di cautela siano piuttosto d’obbligo da parte di tutti, esclusi i pochi esperti studiosi del settore, che qui abbiamo presenti in questo Convegno, che tante cose ci hanno insegnato e sono ancora in condizione di insegnarci.

Io ho un dovere preliminare, che è quello di spiegare il senso del titolo della mia relazione: «*Ibridazione delle regole, dal contratto all’operazione economica*».

Per non sbagliare, sono andato a cercare il significato etimologico dei termini ibridazione, ibridizzazione, sincretismo; perché proprio questo è uno dei campi nei quali la traslazione terminologica del fenomeno della ibridazione ci può aiutare.

Deriviamo da una cultura giuridica antica, da un ceppo antico nel quale si innesta un ramo estraneo alla nostra tradizione, e sempre più noi ormai dobbiamo capire quali sono gli effetti reciproci sull’uno e sull’altra.

L’ibridazione è la pratica dell’incrocio tra individui vegetali o animali di razza o specie diversa, atti a produrre variazioni o combinazioni di caratteri genetici originari; la coesistenza disarmonica di caratteri, concetti, categorie, esigenze teoretiche, morali o religiose, diverse o eterogenee: con un sottile disvalore, l’ambiguità. In un’altra accezione ancora si parla di miscuglio stilistico privo di omogeneità, ottenuto attraverso l’unione di elementi disparati e confusi, quindi con connotazione anche negativa.

Ibridizzazione addirittura è un fenomeno atomico per il quale gli orbitali in cui sono distribuiti gli elettroni ruotanti attorno ad un nucleo, ognuno con una particolare forma geometrica, si compongono dando luogo ad una nuova combinazione, in cui gli elettroni sono distribuiti con una geometria differente da quella originaria. Questo è un significato tratto dalla fisica.

Il sincretismo: fusione, in una creazione artistica, di elementi di diversa tradizione culturale, che è anche il nostro caso; non è solo un carattere composito di un sistema filosofico religioso, in quanto sono compresenti, con diverso grado di accordo o di autentica fusione, dottrine e credenze di origini diverse.

Come vedete, non per prendere la questione alla lontana, ma tanto per capire il significato delle parole che andiamo utilizzando, dietro questo fenomeno dell'entrata, prima silente poi sempre più autorevole, del trust nel nostro sistema, abbiamo queste questioni di metodo che sono preliminari, perché quando si parla di cose diverse bisogna intanto capire di cosa si parla.

E allora l'etimologia, che è il significato generico delle parole, ci aiuta, anche se poi dobbiamo guardare ovviamente al significato tecnico giuridico, ai fini della ricostruzione e dell'interpretazione.

Mi soccorre in questa operazione di concretizzazione la metafora di Zygmunt Bauman, che parla del passaggio dalla modernità solida alla modernità liquida, per spiegare il fenomeno della caduta dei confini materiali, perché qui abbiamo proprio bisogno di abbattere i confini materiali tradizionali. Diversamente non riusciremmo a capire com'è che vi è questa possibilità di dare ingresso ad istituti che non sono propri del nostro sistema. Occorre, appunto, attenzione per il controllo dei confini, che è propria dei sistemi nazionalistici, per garantire nella modernità la possibilità di addomesticare il tempo, neutralizzare la dinamica interiore, cristallizzando insieme i mattoni e il cemento delle mura (questo sempre per usare la metafora di Bauman)¹.

¹ Z. BAUMAN, *Missing Community* (2001), trad. it. di S. MINACCI, *Voglia di comunità*, Roma-Bari, 2003; ed in *Liquid Modernity*, Oxford, 2000, trad. it. di S.

Le mura sono tutt'altro che solide oggi-questa è la considerazione che dobbiamo fare- proprio per l'ingresso di norme di diversa estrazione ed origine, che assolutamente non reggono una volta e per sempre, sicché i confini delle istituzioni tradizionali si indeboliscono. In particolare, lo Stato perde il ruolo di principale dispensatore di certezze e sicurezza, man mano che il potere classicamente considerato come accentrato e coincidente con la territorialità statale, diventa extraterritoriale, *«non più impastoiato e neanche rallentato dalla resistenza dello spazio»*.

Bauman dice, sempre metaforicamente: *«la nostra epoca è quella della modernità liquida»*. Prende in prestito – per spiegare questo concetto – il linguaggio della fisica, per sottolineare come, entrata in crisi la modernità, le leggi dello spazio cedano il posto alle dinamiche del tempo.

Ed ancora, Natalino Irti ci ammonisce: *«Noi viviamo in una condizione sempre più globalizzata e deregolamentata, ... disorienta infatti gli sradicati... immessi nella precarietà dell'esistenza quotidiana e nell'incertezza del tempo e con la fine delle ideologie è subentrato il frammentismo politico, la perdita d'identità che dissolve l'unità della politica nel polverio giornaliero, che impedisce la netta e precisa determinazione di qualsiasi gruppo o partito»*². Il che non è indifferente nel momento in cui si va a legiferare su un nuovo istituto in questa condizione di precarietà generale.

E per concludere con questa serie di citazioni, che vi danno un quadro teorico di riferimento, non posso non richiamare Rifkin, che dice: *«quale sarà il destino dello Stato nazionale nella nuova era? Fino ad oggi i Governi sono stati legati alla territorialità, con istituzioni pensate e costruite per amministrare un territorio, ma quando gran parte della vita sociale ed economica si svilupperà nel mondo immateriale del cyberspazio, come potranno le istitu-*

MINACCI, *Modernità liquida*, Roma-Bari, Laterza, sulla quale, v. l'originale lettura e l'acuta ricostruzione fatte da M.F. SCHEPIS (*Confini di sabbia. Un'ermeneutica simbolica dell'esodo*, Torino, 2005, p. 232 ss., spec. p. 234-237).

² *La tenaglia. In difesa dell'ideologia politica*, Bari, 2008, p. 18 e 21.

zioni politiche radicate nel territorio non perdere importanza e visibilità?»³.

Questa è la domanda; ed è una domanda che ci pone di fronte ad una sorta di angoscia esistenziale quali studiosi del diritto e quindi, teoricamente, dispensatori non dico di certezze, ma quantomeno di soluzioni, tutte discutibili, tutte da sottoporre al vaglio della critica.

Ed ecco perché ho pensato che sarebbe il caso di affrontare qui, mutuando una metodologia ormai abbastanza utilizzata, il tema dell'analisi del trust invertendo il rapporto, muovendo non dal contratto ma dall'operazione economica; non dalla dimensione strutturale, ma dalla dimensione funzionale: capire a che serve, innanzitutto, capire quali sono gli usi positivi e negativi dell'istituto, anche perché lo strumento è neutro in generale, siamo noi che diamo significato allo strumento; ed il significato viene innanzitutto dalla carica di valori, che esso è idoneo a rappresentare, a realizzare, a esprimere.

L'istituto del trust, in questa condizione di ribaltamento di prospettiva, segnala proprio la natura precaria dei confini di cui parlavo prima, e mi serviva questa metafora per arrivare all'idea che qui non ci sono confini rigidi, ma confini di sabbia, in cui la linea di demarcazione è mobile e subisce le spinte e controspinte delle esigenze sociali che di volta in volta si affermano. E proprio qui, in materia di trust, ci dobbiamo porre il problema del significato di questa collocazione ideale, ma non solo ideale, operativa nel sistema, che si ha nel momento in cui assistiamo alla crisi del rapporto tra diritto pubblico e diritto privato, come ci veniva insegnata dai nostri Maestri.

Quindi, si determina questa commistione di schemi classici privatistici e pubblicistici; e d'altra parte assistiamo ogni giorno al combattimento sulla linea di confine tra giurisdizione ordinaria e amministrativa, in cui è evidente che il problema dimostra una condizione di disagio esistenziale dell'ordinamento, che non trova

³ *L'era dell'accesso*, trad. it. di P. Canton, Milano, 2000, p. 302.

un baricentro attorno al quale collocare i propri concetti e i propri istituti.

Ma, ancora, è antica e mai sopita la polemica sulla collocazione delle situazioni giuridiche soggettive, diritti assoluti e relativi, la tutela reale della situazioni obbligatorie; e poi, ancora, l'ingresso sempre più preponderante degli interessi legittimi nel diritto privato, varcando un Rubicone che si riteneva insormontabile, quale appunto quello collegato alla distinzione tra diritto pubblico e diritto privato.

E allora, se ci troviamo in queste condizioni, occorre compiere certamente un grosso sforzo, per essere sempre più consapevoli, altrimenti rischieremo, come dicevano gli interpreti romani, di illuminare *obscurum per obscurius*, cioè creare ulteriore confusione.

Se noi siamo passati dalla valutazione degli elementi strutturali in termini di validità alla valutazione del risultato che si può conseguire utilizzando questi strumenti, questa inversione metodologica è chiaro che deve aver avuto conseguenze di non poco momento.

Ho la sensazione che questo abbia determinato una contaminazione della categoria della validità del contratto e la sua mutazione in funzione della qualità del risultato, ma non astrattamente considerato: del risultato nella misura in cui incide sul destinatario degli effetti del contratto, evidenziando quindi, ancor di più, il ruolo della qualità del contraente. Questa può essere una chiave di lettura del passaggio dalla nullità tradizionale al fenomeno della c.d. nullità di protezione, che determina, proprio per la variabilità dell'esito in funzione della variabilità del soggetto, una sorta di contratto a geometria variabile; e risente, quindi, della qualità del soggetto contraente, sul quale ricadono – appunto – gli effetti immediati della contrattazione.

Se noi guardiamo in questi termini, probabilmente riusciamo anche a fare un passo in avanti nel senso che l'attenzione all'operazione economica ci consente di non cadere nella trappola del riduzionismo frammentistico, cioè di segmentare i momenti della ricostruzione ragionando nei termini classici della fattispecie. Non

è neppure sufficiente, per superare questa impostazione, il ricorso agli antichi istituti del collegamento negoziale o del contratto misto.

Qui c'è qualcosa di qualitativamente nuovo e diverso, e bisogna attrezzarsi, quindi, ad affrontarlo con gli strumenti nuovi, andando avanti per prove ed errori, senza visioni dogmatiche, senza l'illusione di una soluzione pronta e definitiva.

Questa tendenza pragmatica del sistema deve diventare, a mio sommesso avviso, un canone operativo del giurista moderno, proprio perché – e qui mi ricollego al discorso della logica del risultato – mai come in questo caso la tecnica pragmatica ci aiuta: mentre guardiamo e pensiamo al risultato, dall'altra parte dobbiamo essere pure pronti a ridimensionare, non dico condannare, ma comunque sottoporre a severa verifica il risultato negativo. Proprio perché il ribaltamento della prospettiva non dice che c'è qualcosa di giusto *a priori*, ma tale si dimostra nella prassi corrente.

Perché il problema, a mio avviso, assume grande rilevanza?

Credo che questa attenzione alle regole usate in positivo e in negativo, anche tendenzialmente in frode alla legge in alcuni casi, ci ponga di fronte alla consapevolezza che questa sorta di attenzione esasperata ai fenomeni dei patrimoni separati (pensate a tutti i Convegni che si stanno facendo in questo momento in Italia proprio sui problemi connessi alla separazione dei patrimoni) è collegata, a mio avviso, a due fatti. Uno è di carattere politico sociale: la crisi economica. La paura di perdere tutto impone di cercare soluzioni che mettano al riparo i risparmi di una vita del soggetto singolo, gli utili dell'imprenditore; di non correre il rischio di mettere tutto a repentaglio creando paratie di protezione del patrimonio. Dall'altra parte, si coglie una dimensione psicologica, forse innata in tutti noi, e cioè l'idea di ottenere il massimo utile con il minimo rischio, fino al punto probabilmente di cadere nella metafora faustiana di essere pronti a vendere l'anima al diavolo pur di ottenere questo massimo risultato col minimo rischio.

Allora il problema delle regole si pone maggiormente, proprio

perché qui gli effetti diretti e riflessi di alcune delle nostre scelte mettono a repentaglio gli interessi di terzi, direttamente o indirettamente coinvolti nella vicenda gestoria del proprio patrimonio.

Dico subito che la mia idea è che il trust entra nel nostro sistema e si affianca ad ipotesi variegata di separazione patrimoniale, ma questo campionario non ha né potrebbe avere la pretesa di essere un elenco chiuso: è un elenco aperto, che ci pone di fronte all'esigenza di volta di volta da soddisfare e la tecnica giuridica deve dare risposta adeguata. È un campionario aperto e come tale lo dobbiamo utilizzare ma soprattutto, prima ancora, analizzarlo.

C'è – a mio avviso – un conflitto latente e mai sopito tra una esigenza conservativa ed una tendenza espansiva del patrimonio individuale. Il compito del giurista pratico e teorico, del giudice che opera, del notaio che viene chiamato poi a stipulare l'atto, è quello di riuscire a cogliere il momento di equilibrio dinamico tra l'esigenza conservativa e quella espansiva, secondo il momento nel quale si compie e secondo le regole che vanno applicate.

La mia è una idea dinamica, di una ricerca di equilibri al momento, di una tendenza quindi che va calata nella storia, ma assistita dai principi.

L'arricchimento dei modelli trova ragion d'essere nella crescente complessità sociale e nell'esigenza che modelli economici in concorrenza tendano naturalmente a somigliarsi, per meglio competere: questo spiega perché talvolta abbiamo ipotesi molto affini tra loro.

Quindi, da qui, l'esigenza di integrazione di schemi diversi; la fantasia umana senza confini ha escogitato le formule più varie per sfuggire alla regola della responsabilità per gli atti compiuti dal titolare del patrimonio; ma, dall'altra parte, c'è la moltitudine indefinita dei soggetti: pensate ai risparmiatori, a tutti coloro i quali vengono investiti dall'onda di tsunami di queste vicende finanziarie di cui tutti abbiamo conoscenza; pensate alla spericolata fantasia di alcuni imprenditori, che – alla fine dei conti – lasciano con un pugno di mosche in mano gli azionisti e i creditori.

Ma soprattutto pensiamo ad ancorarci a dati certi. E per noi un dato certo è indubbiamente (quando parlo di patrimoni separati per poi affrontare in maniera più consapevole un tema delicato come quello del *trust*) l'attracco al porto sicuro delle cose che ci hanno insegnato i nostri Maestri. Innanzitutto Salvatore Pugliatti, con la teoria del rapporto giuridico unisoggettivo⁴, ha superato un dogma ritenuto insuperabile, quello del principio di alterità del diritto, per cui all'unità personale doveva corrispondere l'unità patrimoniale: un soggetto, un patrimonio. Sicché l'art. 2740 c.c. assumeva il ruolo di manifesto programmatico di una società che conosceva il soggetto ad una dimensione e il patrimonio ad una dimensione, interamente devoluto alla soddisfazione delle obbligazioni assunte dal debitore. L'antica regola dell'eredità dannosa e, quindi, del principio della possibilità di accettazione beneficiata dell'eredità era un fenomeno certamente patologico, che doveva preservare l'erede in questa dimensione diacronica della proprietà.

Tutto questo evidentemente è frutto di una visione che, avendo scontato e superato il principio del monismo soggettivo e del monismo giuridico con la pluralità degli ordinamenti giuridici, ci colloca in una dimensione di pluralismo sociale, che necessariamente ha un suo versante nel pluralismo giuridico. E torno a Pugliatti: come non far tesoro della sua impostazione pluralista della proprietà, in cui proprio la diversificazione degli statuti dei beni segnala scenari, orbite diverse in cui si collocavano i modelli di fruizione? In questo senso, chiaramente si indeboliva – polarizzando – lo schema; e si consentiva che entrasse prepotentemente una idea non individualistica, ma molto solidaristica della proprietà, che era quella della funzione sociale, intesa come «*principio sistematico organizzatore*»⁵.

Perché richiamo questo concetto? Perché, da una parte, l'in-

⁴ *Il rapporto giuridico unisoggettivo in Diritto civile. Metodo Teoria Pratica*, Milano 1951, p. 395 ss.

⁵ S. PUGLIATTI, *La proprietà e le proprietà (con riguardo particolare alla proprietà terriera)* in *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1964 (ristampa) p. 278.

debolimento del modello monolitico della proprietà ha fatto entrare nel suo schema interessi eterogenei, alternativi e antagonisti; dall'altra, allo stesso tempo, ha creato un nuovo modello di appartenenza, una visione gradualistica di appartenenza, che deve riuscire a cogliere questa sorta di *nuances*, che vanno dalle situazioni giuridiche soggettive obbligatorie a quelle reali, in una progressione di individualismo e alterità, di socialità ed egoismo.

Noi possiamo collocare in questo scenario tutti gli istituti del diritto civile, in una condizione nella quale avverto il senso di questo problema, quando entra in campo un istituto come il trust, pensato in una realtà che non conosceva la successione necessaria, in cui la proprietà è disciplinata in modo molto diverso dal nostro.

Il trust, deve necessariamente inserirsi nel nostro sistema per essere riportato a sistema.

E torno a citare Pugliatti. Se Egli non avesse insegnato a confidare nell'intrinseca razionalità del sistema⁶, saremmo messi continuamente in crisi, avremmo crisi di coscienza nel momento in cui andiamo a esaminare istituti come il trust. E allora lo sforzo che dobbiamo fare è proprio questo, di cercare non di razionalizzare un istituto straniero, ma di coglierne sia le valenze sistematiche ed i collegamenti con gli istituti preesistenti; sia la sua capacità di incidere sull'esistente trasformandolo ed innovandolo.

Questa è la mia impressione da civilista, educato secondo schemi classici, posto di fronte a problemi nuovi: c'è nel nostro attuale sistema uno spostamento del baricentro nella direzione dell'appartenenza; c'è la prevalenza della conservazione rispetto alla disposizione.

Nell'ambito dell'istituto del trust mi sembra che il baricentro

⁶ *La logica e i concetti giuridici*, ora in *Diritto civile, Metodo Teoria Pratica*, cit., p. 667 ss., spec. p. 688 («La scienza non crea uno stato d'animo, ma lo presuppone; non perviene mai allo scetticismo, ma richiede come condizione di esistenza l'assenza di ogni scetticismo. In certo senso, vuole una fede, è una mistica»); p. 689 («Se non ci assistesse la sicurezza che ogni ordinamento positivo dura solo secondo la saldezza delle sue basi etiche e si può ridurre ad armonico sistema di concetti, ...»).

si sposti verso la conservazione anziché verso la disposizione. E qui, sotto questo profilo, credo che sia importante avere la consapevolezza che, a giudicare proprio già dal titolo, dalla locandina di tutti gli interventi, noi stiamo assistendo ad una pluralizzazione delle funzioni dello schema del trust, che diventa uno strumento multifunzionale. Io ho la sensazione che qui si stia verificando anche una sorta di vicenda parallela: dal trust ai trusts, come dalla proprietà alle proprietà; e che questa pluralizzazione dello schema monolitico unitario originario (o, almeno, presunto tale) segnali all'esterno un fenomeno di indebolimento dello schema originario ed una esigenza di adeguamento a quelle che sono – appunto – le realtà molteplici del nostro sistema.

Tanto è vero che la nostra giurisprudenza si è trovata a fare i conti con la pluridimensionalità del fenomeno sia dal punto di vista fiscale, che da quello della simmetria e della utilizzazione congiunta dell'istituto dell'amministrazione di sostegno e del trust. Tutte queste ipotesi di utilizzazione del trust, nei vari settori, dal diritto di famiglia al diritto fallimentare, ci dicono che evidentemente abbiamo oltrepassato la soglia della comprensione: stiamo interiorizzando il fenomeno del trust e lo stiamo portando ad esiti ulteriori rispetto a quelli originari, proprio perché la domanda di giustizia, che l'istituto giuridico intercetta, necessita di una risposta. E il giurista deve sforzarsi di darla anche forzando i limiti originari degli istituti così come concepiti.

Ho un timore, che vi confesso ad alta voce, e che non ho solo con riferimento al trust: io noto che c'è nel nostro sistema una sorta di scivolamento dall'area della proprietà all'area dei servizi, una forma di relativizzazione del diritto di proprietà. Pensate al fenomeno della multiproprietà come viene disciplinato adesso, al timesharing: appena fatta la legge sulla multiproprietà, che parla espressamente di diritto reale, si viene adesso ad introdurre una nuova disciplina – all'estero abbondantemente praticata – del timesharing: si acquista un diritto di credito, non più un diritto di proprietà. È l'indebolimento del diritto di proprietà a favore delle situazioni relative: la proprietà non è più un bene, ma diventa un servizio.

Io mi domando se questo fenomeno che sta diventando epocale, che sta contrassegnando i destini della proprietà e, quindi, di tutti gli istituti che – direttamente o indirettamente – cadono nell’area dell’appartenenza, non sia un fenomeno che finirà con l’interessare anche il trust.

Proprio perché il meccanismo della transizione da bene a servizio fa passare – e non è un caso che la multiproprietà sia stata ricompresa nel Codice del consumo – in quest’area questi fenomeni, mi viene facile segnalare, leggendo un brano brevissimo del parere del Consiglio di Stato sul Codice del consumo, questo bisogno di riconduzione a sistema, ma con alcune precisazioni che mi paiono essenziali: *«La nuova idea di codificazione realizzata con microsistemi legislativi dotati di una razionalità più debole, non fondati sulla immutabilità della società civile, improntati a sperimentalismo e incentrati su logiche di settore, si caratterizza per il fatto che induce al raggiungimento di equilibri provvisori ma di particolare significato, perché orientati a raccogliere leggi speciali di settore in modo tale da conferire alla raccolta una portata sistematica, orientandola ad idee regolative capaci di garantire l’unità e la coerenza complessiva del sistema»*⁷.

Si badi bene che si parla di un codice e si parla di precarietà, e si veda quanta preoccupazione e quanta cautela usa lo stesso Consiglio di Stato.

Quindi, in questo contesto, io credo che bisogna forse fare un passo in avanti dal nostro punto di vista, cioè della capacità di avere di fronte un quadro sistematico.

La rottura del modello unitario del soggetto giuridico nella prospettiva futura dell’economia globalizzata è un dato con il quale dobbiamo fare i conti.

E, allora, ci dobbiamo anche misurare con la compatibilità giuridica degli schemi atipici di provenienza straniera, con l’elasticità dei modelli interni in funzione di una omogeneizzazione con-

⁷ Sez. consultiva Atti normativi, Ad. Gen., 20 dicembre 2004 n. 11602/04 in *Codice del consumo. Commentario* a cura di G. Alpa e L. Rossi Carleo, Napoli 2005, App., p. 918 ss., spec. p. 925.

tinua, resa permanente grazie alla legislazione comunitaria che omologa schemi e regimi giuridici.

Questo ovviamente è un problema, che comporta una serie di pericoli, perché tutte le norme di recepimento della normativa comunitaria all'inizio sono sempre norme definitorie; incidono pesantemente sul nostro lessico giuridico tradizionale; determinano problemi – per un verso – positivi, cioè di omogeneità di traduzione in tutti gli Stati membri; per altro verso, modificano radicalmente termini che hanno una tradizione etimologica consolidata nel dizionario giuridico.

E vengo a concludere.

Se il fenomeno del trust incide tanto profondamente nella nostra cultura giuridica e si colloca in questa progressione senza soluzione di continuità nella graduazione dell'appartenenza dei beni⁸, come lo collochiamo in un sistema che si connota perché non guarda agli strumenti ma ai valori? Occorre scegliere il punto di vista assiologico, per verificare la validità dello strumento utilizzato sotto il profilo valoriale⁹. In tal senso, la Costituzione resta il nostro punto di riferimento, con i suoi valori, quali quelli della persona, che vanno comunque tutelati; e il principio della funzione sociale, rispetto al quale un fenomeno di appartenenza, come quello del trust, non può essere certamente né esente né avulso.

Non è forse il trust anch'esso «un altro modo di possedere»?

Allora cominciamo a ragionare in questi termini e cerchiamo di trovare un punto di innesto forte, che riesca a ricollegare questo fenomeno antico del nostro ordinamento con i fenomeni

⁸ Per l'esposizione di questa impostazione con ampiezza di riferimenti e con l'indicazione delle conseguenze ricostruttive, applicabili anche all'ipotesi del trust, allora non considerata, v. il nostro *Proprietà e società pluralista*, Milano, 1983, p. 269 ss.

⁹ Questo diventa il passaggio essenziale dalla dimensione strutturale a quella funzionale, fondata sui valori: «L'osservazione rivela che si è di fronte ad un prodotto storico né effimero né arbitrario ma promanante dalle cose – cioè dalla natura e dalla storia – e in esse è radicato... sono portatori di quel prodotto un'altra tradizione e un altro flusso storico sorretti da propri motivi e proprie giustificazioni.» (P. GROSSI, *Un altro modo di possedere*, Milano 1977, p. 35).

nuovi, che si vengono a collocare al suo interno all'insegna dei principi fondamentali¹⁰.

Sempre qui – e richiamo Pugliatti – la funzione sociale, come «*principio sistematico organizzatore*» che scioglie i limiti dell'eccezionalità della norma e consente anche l'applicazione analogica, probabilmente è un obiettivo, è uno strumento, è un parametro, ma deve soprattutto diventare una risorsa per l'introduzione nel nostro sistema di istituti nuovi, affinché il nuovismo non vada a discapito della scientificità delle soluzioni.

È lecito sperare nel passaggio dal caos all'ordine, alla ricerca dell'oraziana «*concordia discors*»¹¹, per scongiurare il rischio che «*rupta rerum concordia in ruinam divina labantur*»¹².

La via obbligata sembra il passaggio dalla «*dialettica dei contrari...tra due realtà qualitativamente diverse e perciò incomunicabili*»¹³ alla «*dialettica dei distinti*»¹⁴, superando l'idea dell'individuo come realtà conchiusa e che nulla chiede alla realtà dei fenomeni, per integrarsi e definirsi.

¹⁰ La transizione avviene «*smaltendo 'la' proprietà ne 'le' proprietà, legittimando storicamente e socialmente istituti diversi a realizzare una funzione appropriativa*» (P. GROSSI, *ivi*, p. 36); ma l'A., richiama E. DE LAVELEYE (*De la propriété et de ses formes primitives*, Paris 1874, p. 381), attribuendogli la tesi che «*ormai non è più lecito parlar della proprietà, come fanno i giuristi e prima ancora i filosofi. La loro proprietà è una proprietà, una delle tante forme appropriative che gli uomini hanno escogitato e costruito nel trascorrere della loro vicenda. Altre se ne propongono con genesi e obbiettivi diversi...*».

¹¹ QUINTO ORAZIO FLACCO, trad. di Mario Ramous, *Epistola 1^a a Mecenate*.

¹² SENECA, *De beneficiis - liber VI - 22*.

L'idea della ricerca dell'ordine nella costruzione del sistema di valori è ben rappresentata da D. PULIATTI in *La struttura dei valori nella transizione verso la prassi*, Messina, 2008.

¹³ P. GROSSI, *op. cit.*, p. 64.

¹⁴ È riconducibile a questo schema la distinzione operata da V. MARINELLI, *Il dilemma. Contributo alla logica giuridica*, Milano, 2004, p. 36 ss.

GLI AUTORI

STEFANO BUTTÀ, Avvocato e Giudice Onorario presso il Tribunale di Cro-
tone dal 2001.

MARIO CARACCILO

COSIMO D'ARRIGO, Giudice delegato ai fallimenti presso il Tribunale di
Messina

AMALIA CHIARA DI LANDRO, Ricercatore di diritto privato e Docente di
diritto privato comparato presso l'Università Mediterranea di Reggio
Calabria

GABRIELLA LA TORRE, Avvocato in Firenze

MAURIZIO LUPOI, Professore Ordinario di sistemi giuridici comparati presso
l'Università di Genova

CARLO MAZZÙ Professore Ordinario di diritto privato presso l'Università
di Messina

MARIA LUISA MINGRONE, Presidente del Tribunale di Crotone

RAFFAELLA SARRO, *Chief Trust Officer*, Aletti Trust S.p.A. Milano

ROBERTO SICLARI, Ricercatore di diritto privato e Docente di diritto pri-
vato dell'economia presso l'Università Mediterranea di Reggio Calabria

ANTONELLA STILO, Giudice presso il Tribunale di Reggio Calabria, Refe-
rente per la formazione decentrata magistrati – settore civile – Distretto
di Corte d'Appello di Reggio Calabria

INDICE

<i>Presentazione</i> di MAURIZIO LUPOI	000
<i>Introduzione</i> di ANTONELLA STILO	000
<i>Nota del curatore</i>	000
 MAURIZIO LUPOI VISIONE DI INSIEME DEI TRUST: STRUTTURA GIURIDICA E TIPOLOGIE	 000
 ROBERTO SICLARI TRUST E PASSAGGIO GENERAZIONALE DI IMPRESA	 000
 MARIO CARACCILO TRUST PER FINALITÀ BENEFICHE E ASSISTENZIALI	 000
 AMALIA CHIARA DI LANDRO TRUST ONLUS IN FUNZIONE DI GARANZIA	 000
 STEFANO BUTTÀ TRUST INTERNI E GLI INTERESSI DELLA COLLETTIVITÀ	 000
 GABRIELLA LA TORRE e RAFFAELLA SARRO TRUST PER LA REALIZZAZIONE DI UN OSPEDALE	 000
 COSIMO D'ARRIGO L'IMPIEGO DEL TRUST NELLA GESTIONE NEGOTIALE DELLA CRISI D'IMPRESA	 000
	259

MAURIZIO LUPOI TRUST E NORME ANTIMAFIA	000
MARIA LUISA MINGRONE IL RICONOSCIMENTO DEI TRUST DA PARTE DELLA GIURISPRUDENZA ITALIANA	000
CARLO MAZZÙ TRUST E IBRIDAZIONE DELLE REGOLE: DAL CON- TRATTO ALL'OPERAZIONE ECONOMICA	000