

Fisco

La sentenza della Cassazione

Lo stato di insolvenza preclude la possibilità di ricorrere al trust liquidatorio

di Stefano Loconte - Professore a contratto di Diritto Tributario e Diritto dei Trust, Università degli Studi LUM "Jean Monnet" di Casamassima (BA) - Avvocato, di Duccio Zanchi - Avvocato - Loconte & Partners

Lo stato di insolvenza preclude la possibilità di far ricorso a un trust, anche se questo ha per scopo la liquidazione della società nell'interesse dei creditori e se contiene la clausola di salvaguardia che prevede la consegna dei beni al curatore in caso di procedura concorsuale sopravvenuta. La Corte di Cassazione ha voluto così chiarire in modo ineccepibile, e condivisibile, i limiti oltre i quali non può spingersi la privatizzazione della procedura.

Della sentenza della Cassazione n. 10105/2014, del 9 maggio 2014, i primi commenti hanno messo in evidenza, senza incertezze, quelli che, obiettivamente, appaiono gli enunciati più significativi.

Premesso dunque che la Suprema Corte ha dichiarato l'illegittimità della segregazione dell'intero patrimonio aziendale attuata a mezzo di un trust liquidatorio laddove questo intenda sottrarre la liquidazione dei beni agli organi della procedura fallimentare, essa ha precisato come il trust liquidatorio possa dar luogo, in ipotesi, a **tre differenti situazioni**:

- quella che si ha quando il trust si pone come **alternativa alla procedura liquidatoria** ma sempre al fine di realizzare, attraverso modalità diverse da quelle canoniche, le fasi in cui detta procedura si sostanzia, il recupero dell'attivo, il pagamento del passivo, il successivo riparto e infine la cancellazione della società;

- quella in cui il trust viene istituito quale **alternativa** alle misure concordate di **soluzione della crisi d'impresa** (c.d. **trusts endoconcorsuale**);

- infine quella in cui il trust mira a sostituirsi alla procedura fallimentare e impedisce lo spossessamento dell'imprenditore insolvente (c.d. **trust anti-concorsuale**).

In realtà, la sentenza svolge in premessa tutta una serie di puntuali e articolate considerazioni in ordine a varie eccezioni sollevate dalla difesa della società fallita, attinenti a diversi aspetti di non secondario rilievo fra cui quelli relativi alla individuazione del *dies a quo* per la decorrenza del termine di cui all'art. 10 LF, oppure alla legittimità della notifica effettuata al curatore anziché ai soci quando la società era ormai stata cancellata.

Altre considerazioni vertevano sul trust e sono queste che ci interessa rilevare.

Si doleva in particolare il ricorrente della mancata convocazione, nel procedimento, del trust in quanto tale; della carente motivazione in tema di decozione della società, che non teneva conto dell'esistenza del trust, dell'aver la Corte di Appello affermato l'invalidità del trust, senza che la relativa domanda fosse stata avanzata dalla creditrice istante; della omessa e insufficiente motivazione sui fatti comprovanti la liceità del trust.

A tali argomenti la Suprema Corte replica efficacemente

rilevando in primo luogo l'**insussistenza della soggettività del trust** che com'è noto riguarda, secondo la formulazione della Convenzione dell'Aja, i rapporti giuridici istituiti da una persona, qualora detti beni siano posti sotto il controllo di un trustee nell'interesse di un beneficiario o per il conseguimento di uno scopo. Dopo aver rilevato poi come la **rilevabilità d'ufficio dell'illiceità** escluda di per sé la violazione dell'art. 112 c.p.c., trattandosi di eccezione che non rientra fra quelle proponibili soltanto dalle parti, precisa come, più propriamente, si tratti, nel caso in esame, non tanto di illiceità, quanto di **non riconoscibilità del trust**.

Nell'esaminare poi altri rilievi, la sentenza mostra il suo interesse per una serie di *obiter dicta*, che suscitano interesse, proprio perché riguardano temi sensibili, sui quali, anche in dottrina non c'è sovente unitarietà di vedute. Parlando per esempio dei **limiti di efficacia del trust** secondo le previsioni della Convenzione dell'Aja, la sentenza inquadra l'art. 13 quale disposizione rivolta agli Stati che rappresenta una norma di preventiva chiusura, ribaltando per la verità quella dottrina che legge invece questa disposizione come norma diretta segnatamente ai giudici che possono utilizzarla sì come norma di chiusura, ma finale, per vietare cioè il riconoscimento di quei trust che, pur essendo passati indenni al filtro rappresentato dalle altre disposizioni della Convenzione - vale a dire da quello degli artt. 15, 16 e 18 - produrrebbero nondimeno, ove riconosciuti, effetti ripugnanti per l'ordinamento.

Altre considerazioni di rilievo sono quelle che riguardano la **causa dell'atto istitutivo**. E in questo senso la Corte si muove nel solco dell'evoluzione dottrinale che ha aderito ormai in modo pressoché unanime alla tesi secondo cui la valutazione della meritevolezza del trust si misura sulla causa concreta dello stesso. Non è inutile ricordare che fino a non troppo tempo fa si sosteneva invece come la volontà di realizzare l'effetto segregativo su determinati beni fosse di per sé sufficiente a legittimare il riconoscimento di un trust. Ribadisce invece la Corte come, in quanto strumento negoziale astratto, il trust potrebbe facilmente prestarsi all'elusione di norme imperative se si prescindesse dalla valutazione del regolamento di interessi attraverso esso attuato.

Soffermandosi poi più da vicino sul **trust liquidatorio**, la Corte dichiara di condividere l'orientamento dei giudici di

merito che affermano la nullità *ex art. 1418 c.c.* del trust liquidatorio attraverso il quale venga segregato l'intero patrimonio aziendale per provvedere, al di fuori della procedura di legge, alla liquidazione dei beni.

Le non poche sentenze in materia non sembrano peraltro così rigide nel riconoscere la nullità.

In non pochi casi, infatti, i giudici di merito riconoscono, in linea di principio, la validità di un trust interno con funzioni liquidatorie, salvo dichiararne l'inammissibilità o perché la società versava già in stato di dissesto, o perché non vi era una clausola che in caso di insolvenza conclamata prevedesse la consegna dei beni al curatore, ma, soprattutto, perché molto spesso emergeva, in concreto, un perverso intreccio che vedeva gli stessi soggetti ricoprire i ruoli di disponente, di trustee e di guardiano senza quindi che si registrasse la presenza di alcuna figura terza tale da offrire garanzia, anche formale, di imparzialità e da dare garanzie circa la

volontà di soddisfare i creditori.

La Corte perviene dunque a un giudizio di non riconoscibilità del trust *ex art. 15* della Convenzione, che fa espresso riferimento alla protezione dei creditori in caso di insolvenza, fra le materie la cui applicazione non può essere ostacolata dalla Convenzione.

Concludendo quindi lo stato di insolvenza preclude la possibilità di far ricorso a un trust anche se questo abbia per scopo la liquidazione della società nell'interesse dei creditori e se contenga la clausola di salvaguardia che preveda la consegna dei beni al curatore in caso di procedura concorsuale sopravvenuta. La Corte ha voluto così chiarire in modo ineccepibile, e condivisibile, i limiti oltre i quali la privatizzazione della procedura non può spingersi.

Riferimenti normativi

Corte di Cassazione, sez. I, sentenza 09/05/2014, n. 10105