



Studio n. 305-2015/I

Il trust liquidatorio e il trust a supporto di procedure concorsuali

Approvato dall'Area Scientifica – Studi d'Impresa il 26 novembre 2015

Approvato dal CNN nella seduta del 12-13 gennaio 2016

Lo studio in sintesi (Abstract): *Lo studio ripercorre sinteticamente, alla luce dell'evoluzione del pensiero giurisprudenziale più recente, la traiettoria concettuale della figura del trust c.d. liquidatorio, nelle varie manifestazioni o tipologie alle quali ha dato luogo nella prassi negoziale notarile. L'ultimo paragrafo è dedicato a una riflessione sul contributo della prassi notarile alla costruzione del diritto vivente in questo specifico settore dell'esperienza giuridica contemporanea.*

Sommario: I. Oggetto dell'intervento; II. La disciplina del trust secondo la convenzione dell'Aja; III. Il trust liquidatorio; IV. La fattispecie esaminata da Cass. 9 maggio 2014 n. 10105; V. Liquidazione di società di capitali attraverso la struttura del trust; VI. Il trust come elemento di un piano di concordato preventivo (c.d. trust di salvataggio); VII. Il trust di salvataggio nella giurisprudenza di merito; VIII. Conclusioni operative; IX. Profili di tecnica redazionale; X. Sul ruolo del notaio nella fase contemporanea.

I. Oggetto dell'intervento

Nell'ambito delle varie tipologie di negozi di destinazione patrimoniale (fondo patrimoniale; patrimoni destinati ad uno specifico affare ex art. 2447 bis c.c.; cessione dei beni ai creditori artt. 1977 e 2649 c.c.; atto di destinazione art. 2645 ter c.c.) una fattispecie di sicuro interesse pratico oltre che teorico è costituita dall'ardua e suggestiva figura del trust c.d. liquidatorio, come testimoniano negli ultimi anni molti contributi dottrinali ⁽¹⁾, varie sentenze di merito ⁽²⁾ e da ultimo anche un recente intervento della Corte di Cassazione ⁽³⁾.

Obiettivo del presente contributo è tentare di verificare se e in quali limiti l'istituto del trust (con la sua attitudine a segregare e ad imprimere un vincolo "reale" di destinazione al patrimonio ad esso imputato, ma anche con la sua correlata idoneità ad incidere su diritti di terzi) possa essere legittimamente ed efficacemente utilizzato nelle procedure di liquidazione societaria o a supporto di procedure concorsuali, così come queste sono state ridisegnate dal legislatore delle riforme del diritto concorsuale iniziate da oltre un decennio e tuttora in corso (d.l. 83/2015, conv. In l. 6 agosto 2015 n. 132).



L'intento è quindi tentare di offrire elementi che possano consentire scelte consapevoli circa lo strumento da utilizzare nella singola e irripetibile fattispecie concreta, nonché per impostare la struttura dell'atto anche dal punto di vista redazionale, facendo seguito alle riflessioni contenute nello studio n.161-2011/I.

II. La disciplina del trust secondo la convenzione dell'Aja

Secondo la Convenzione dell'Aja del 1985, ratificata senza riserve dall'Italia con legge 16 ottobre 1989, n. 364, il trust è un rapporto giuridico che nasce da un atto dispositivo *inter vivos o mortis causa* con cui il soggetto disponente (*settlor*) trasferisce tutti o parte dei suoi beni (*assets*) ad un trustee il quale avrà il compito di amministrarli e gestirli secondo quanto previsto nell'atto istitutivo del trust e nell'interesse di un beneficiario o al fine del raggiungimento di un determinato scopo (*purpose*). Figura egualmente tipica dell'istituto del trust è quella del guardiano (*protector o enforcer*), nominato dal disponente quale supervisore dell'operato del trustee, il quale avrà, in particolare, il potere di revocare e sostituire il trustee medesimo.

Come noto, l'effetto principale e connaturato al trust e, più precisamente, al sotteso atto di dotazione dei beni, è il c.d. "effetto segregativo" che determina la separazione dei beni conferiti nei confronti sia del patrimonio del disponente sia del patrimonio del trustee, con la conseguenza che i medesimi beni non potranno essere oggetto di azioni esecutive e/o cautelari tanto da parte dei creditori particolari del disponente una volta decorso il termine annuale previsto dal nuovo art. 2929 bis, quanto da quelli del trustee.

Va ancora ricordato, sempre in linea generale, che con l'art. 2 della ricordata Convenzione, l'Italia si è bensì impegnata a riconoscere nel proprio ordinamento gli effetti dei trusts aventi le caratteristiche di cui all'art. 2 stesso, senza peraltro alcun obbligo ad introdurre una disciplina interna del trust.

La perdurante assenza di una disciplina nazionale ha posto il problema della legittimità del c.d. trust "interno", ovvero del trust in cui tutti gli elementi soggettivi ed obiettivi siano legati ad un ordinamento che non qualifica lo specifico rapporto come trust (nel senso accolto dalla Convenzione), mentre esso è regolato da una legge straniera che gli attribuisce quella qualificazione (M. Lupoi). In linea di massima, e alla luce della recente sentenza della Cassazione (10105/2014), il conflitto sembra essersi risolto, riconoscendosi, per così dire, cittadinanza al trust i cui elementi principali (parti, oggetto e luogo di stipulazione) siano collegati al territorio italiano, benché - ovviamente — non lo sia, né possa esserlo in assenza di una normativa nazionale, la legge applicabile.

Variante ampiamente diffusa è il c.d. trust autodichiarato cioè quella tipologia di segregazione nella quale il soggetto disponente e il gestore coincidono nella stessa persona. In tal caso la costituzione del trust non determina alcun trasferimento, ma si concretizza nella sola apposizione di un vincolo di destinazione su taluni beni del patrimonio del disponente.



Quest'ultima, come è evidente, è la figura che maggiormente può prestarsi a possibili abusi in danno dei creditori.

III. Il trust liquidatorio

Il trust liquidatorio e il suo difficile rapporto con la disciplina delle procedure concorsuali sono stati oggetto di numerosi recenti provvedimenti giurisdizionali (con soluzioni eterogenee) e di divergenti opinioni dottrinali.

Secondo alcuni studiosi ⁽⁴⁾ è possibile distinguere i trust liquidatori in relazione alla loro tipologia e soprattutto allo scopo enunciato. Così possono distinguersi:

1) i trust "protettivi", che sono istituiti da un imprenditore in bonis per prevenire azioni esecutive da parte di creditori "pericolosi", mettendo a loro disposizione in trust alcuni beni destinati alla loro soddisfazione. Questi trust hanno funzione pre – liquidatoria e soprattutto lo scopo di assicurare i creditori beneficiari del trust prospettando un pagamento del debito attraverso la costituzione di una prelazione atipica;

2) i trust "di salvataggio" che sono istituiti da un imprenditore in stato di crisi reversibile e mirano a scongiurare un'istanza di fallimento o a favorire e supportare soluzioni negoziali della crisi (ad esempio per rendere maggiormente appetibile una proposta di concordato il trust fund può essere costituito con beni personali dell'imprenditore o di terzi);

3) i trust "puramente liquidatori", che realizzano una modalità alternativa alla liquidazione disciplinata dagli art. 2487 ss c.c., consentendo al trustee di eseguire le operazioni di liquidazione e all'impresa liquidata di cancellarsi dal registro;

4) i trust "falsamente liquidatori" istituiti da imprenditori già decotti che hanno soltanto lo scopo di ostacolare le pretese creditorie e di procrastinare (contando sul decorso del termine annuale previsto dall'art. 10 l.f., decorrente dalla cancellazione dal registro dell'impresa) il fallimento di un'impresa già in stato di conclamata insolvenza.

IV. La fattispecie esaminata da Cass. 9 maggio 2014 n. 10105 (trust falsamente liquidatorio)

La vicenda esaminata da Cass. 9 maggio 2014 n. 10105 riguarda un trust (falsamente) liquidatorio istituito da una società da poco posta in liquidazione ma in un momento in cui si trovava già in una situazione di insolvenza. Dotato il trustee (il liquidatore societario) dell'intero patrimonio aziendale compresi i debiti e crediti l'impresa disponente ha provveduto a cancellarsi dal registro delle imprese.

Nel termine annuale previsto dall'art. 10 l.f. il Tribunale di Roma ha dichiarato il fallimento della società disponente e altresì considerato nullo ai sensi dell'art. 1418 c.c. e 13 e 15 lett. e) della convenzione dell'Aja il trust liquidatorio poiché realizza un effetto vietato dall'ordinamento cioè la sottrazione agli organi della procedura fallimentare della liquidazione dei beni del fallito.



La Corte d'appello di Roma ha respinto il reclamo avverso la sentenza dichiarativa di fallimento.

La Cassazione ha rigettato il ricorso contro la sentenza di appello precisando che "l'ordinamento italiano non può accordare tutela al trust se la causa concreta sia quella di segregare tutti i beni dell'impresa a scapito di forme pubblicistiche quale il fallimento. In tali casi, ai sensi dell'art. 15 della Convenzione dell'Aja del 1 luglio 1985, il trust liquidatorio non può essere riconosciuto nell'ordinamento italiano e, anzi, il conflitto con la disciplina inderogabile concorsuale ne determina la inesistenza giuridica nel diritto interno". Nel caso di specie, la Suprema Corte ha ritenuto non riconoscibile un trust liquidatorio istituito in presenza di uno stato di preesistente insolvenza, onde il negozio non produce l'effetto di segregazione desiderato, specificando, altresì, che l'inefficacia non è esclusa né dal fine dichiarato di provvedere alla liquidazione armonica della società nell'esclusivo interesse del ceto creditorio, né dalla clausola che, in caso di procedura concorsuale sopravvenuta, preveda la consegna dei beni al curatore.

Dalla lettura della sentenza, che ha individuato limiti specifici alla utilizzazione del trust in materia concorsuale, possono ricavarsi i seguenti principi:

- il trust liquidatorio , a determinate condizioni, è legittimo, anche quando si attegga a trust interno;
- ai fini di valutarne la legittimità, non ci si può arrestare allo scrutinio della "causa astratta" e cioè del programma di segregazione con il quale un soggetto svolge una determinata attività per conto e nell'interesse di un altro soggetto, secondo un programma prestabilito e in misura più continuativa e complessa di quella propria del mandato, ma occorre anche valutare la "causa concreta", che risulta dal regolamento d'interessi effettivamente perseguito;
- il giudizio sulla validità dell'atto istitutivo del trust come dei susseguenti atti di dotazione dev'essere preceduto da un giudizio sulla riconoscibilità da parte dell'ordinamento italiano del trust, dovendosi intendere che l'ordinamento italiano disconosce, ai sensi dell'art. 15 della Convenzione dell'Aja, i trust che violino nelle materie ivi indicate principi di ordine pubblico propri del sistema interno;
- appare, in tale quadro, riconoscibile il trust la cui causa concreta sia da individuarsi nel favorire la liquidazione di società, realizzandone con altri mezzi l'obiettivo di realizzare l'attivo, pagare il passivo e ripartire l'avanzo (il c.d. trust "protettivo");
- egualmente, il trust potrebbe trovare impiego quale strumento finalizzato alla positiva gestione di crisi d'impresa destinate a dar luogo a concordati preventivi;
- nel caso d'insolvenza dell'imprenditore che sfoci in fallimento, il patrimonio del debitore non può essere sottratto alla procedura pubblicistica di liquidazione, sostituendola con l'attività del trustee; l'ordinamento non può riconoscere un trust sostitutivo della procedura fallimentare, quando la situazione d'insolvenza sia già prodotta. Esso non sarebbe solo nullo,



ma del tutto inesistente giuridicamente e, dunque, *tamquam non esset*, siccome lesivo non solo di una norma, ma di un intero plesso normativo imperativo e di ordine pubblico e, dunque, incapace di produrre alcun effetto giuridicamente rilevante.

In primo luogo va registrato il fatto, come già cennato, che, sebbene la Suprema Corte non prenda al riguardo espressamente posizione, la legittimità del trust interno sia implicitamente riconosciuta⁽⁵⁾, quasi dandosi per socialmente tipico tale istituto. Diversamente ragionando, non si spiegherebbe l'intero apparato motivazionale, volto a discernere fra trust liquidatorio ammissibile e trust non ammissibile (nell'ambito di fattispecie riferita come squisitamente interna), specie ove si consideri che la Corte muove dal consapevole ed esplicitato presupposto normativo dell'art. 13 della Convenzione, a mente del quale "Nessuno Stato è tenuto a riconoscere un trust i cui elementi significativi, ad eccezione della legge applicabile, del luogo di amministrazione o della residenza abituale del trustee, siano collegati più strettamente alla legge di Stati che non riconoscono l'istituto del trust o la categoria del trust in questione".

Ciò premesso, la Cassazione ravvisa tre situazioni di fatto predicabili per il trust liquidatorio, cioè del trust mediante il quale si dispone la segregazione dell'intero patrimonio aziendale per provvedere, in forma privatistica, alla liquidazione dell'intero patrimonio sociale:

a) trust concluso per sostituire in toto la procedura liquidatoria, al fine di realizzare con altri mezzi il risultato equivalente di recuperare l'attivo, pagare il passivo ripartire il residuo e cancellare la società;

b) trust concluso quale alternativa alle misure concordate di risoluzione della crisi d'impresa (c.d. trust endoconcorsuale);

c) trust sostitutivo della procedura concorsuale e impeditivo dello spossessamento da parte della procedura.

La Suprema Corte aderisce dichiaratamente, pur con un apparato motivazionale parzialmente difforme, all'orientamento già espresso dalla giurisprudenza di merito, secondo cui il trust segregativo dell'intero patrimonio aziendale è nullo (e, per la Suprema Corte, anzi, inesistente) allorché abbia l'effetto di sottrarre agli organi della procedura fallimentare la liquidazione dei beni in contrasto con le norme imperative concorsuali. La ricostruzione operata dalla Cassazione, tuttavia, non fornisce chiarimenti su due passaggi argomentativi delicati. In primo luogo, la tutela dei creditori è affidata in linea generale dall'ordinamento italiano al sistema delle azioni revocatorie che notoriamente operano sul piano delle inefficacia relativa, e non della validità degli atti che incidono sulla garanzia patrimoniale. Gli atti compiuti da un imprenditore poi fallito dovrebbero quindi essere inefficaci, e non nulli come sembra concludere la S.C.. Procedendo con questa linea argomentativa dovrebbe essere colpita dal vizio della nullità ogni operazione di salvataggio, perché illecita in quanto volta ad evitare una procedura concorsuale⁽⁶⁾. In secondo luogo, non pare del tutto congruo evocare la "non riconoscibilità" in relazione al trust c.d. interno



in quanto la riconoscibilità, secondo i principi del diritto internazionale privato, parrebbe riferirsi a fattispecie internazionali e non interne.

La Corte, come già cennato, sostanzialmente "apre" alle ipotesi sub (a) e sub (b) — con la precisazione, riguardo i trust "di salvataggio" che l'ampio ricorso alla negozialità in funzione di soluzione della crisi d'impresa consentito dalla legislazione degli ultimi anni si pone pur sempre in una cornice di "controllo del ceto creditorio e del giudice" - e chiude a quella sub (c).

V. Liquidazione di società di capitali attraverso la struttura del trust (trust puramente liquidatorio)

Nell'esaminare i possibili impieghi del trust nel diritto di impresa conviene tenere distinti i diversi scenari che si possono configurare.

Come accennato la S.C. nulla dice espressamente con riguardo al caso in cui un'impresa istituisca un trust liquidatorio per favorire la propria liquidazione, trovandosi in una situazione di solvibilità ma venga successivamente dichiarata fallita. Giova rammentare che il d.l. 83/2015 conv. in L. 132/2015 ha introdotto un nuovo comma 2 all'art. 64 l.f., il quale stabilisce che i beni trasferiti a titolo gratuito vengono acquisiti alla massa fallimentare mediante semplice trascrizione della sentenza dichiarativa di fallimento. Ove si consideri gratuito il trasferimento dei beni al trustee la inefficacia dell'atto dipende oggi dall'adempimento di tale specifica forma di pubblicità, contro il trustee e a favore della procedura.

La S.C. parrebbe viceversa ritenere ammissibile l'impiego del trust per svolgere la liquidazione da parte di una società *in bonis*, senza danneggiare gli interessi dei creditori. A tale riguardo occorre tener conto di alcuni orientamenti, senz'altro più rigorosi, espressi sia dai giudici del registro sia dai tribunali in sede di impugnazione di tali provvedimenti, guidati da un consolidato orientamento del giudice del registro di Milano. Dinanzi a fattispecie nelle quali una società posta in liquidazione trasferisca l'intero patrimonio sociale (attivo e passivo) a un trust, presenti il bilancio finale di liquidazione e ottenga la cancellazione dal registro delle imprese, la posizione dei giudici ambrosiani è netta: la cessione senza corrispettivo, dunque senza realizzo, al trust non coincide con l'attività di liquidazione che quindi non è stata effettuata anzi non è stata neanche iniziata⁽⁷⁾.

In sostanza il Tribunale di Milano ritiene che la cancellazione costituisca l'esito di una fattispecie a formazione progressiva, articolata nell'accertamento ad opera degli amministratori della causa di scioglimento (art. 2484 c.c.), nella nomina assembleare del liquidatore (art. 2487 c.c.), nell'attività di liquidazione in senso proprio, culminante nella redazione del bilancio finale di liquidazione (art. 2492 c.c.), recante l'indicazione della "parte spettante a ciascun socio o azione nella divisione dell'attivo". Solo all'approvazione del bilancio finale di liquidazione può poi far seguito la richiesta di cancellazione della società dal Registro delle Imprese.



In altri termini, si cancella perché si è liquidato; il fatto che si riservi la liquidazione a un terzo e non la si realizzi secondo il procedimento classico non conduce in alcun modo a ritenere conclusa l'attività liquidatoria. Essa, per vero, non è neppure iniziata, ma meramente programmata attraverso la costituzione del trust e la relativa dotazione.

In ogni caso, restano ovviamente salve le responsabilità degli organi sociali — segnatamente, amministratori, liquidatori e sindaci — nei confronti dei creditori sociali e dei terzi. Per vero, anzi, l'affrettata liquidazione e cancellazione della società, tale da lasciare insoddisfatti creditori sociali di cui gli organi conoscevano l'esistenza rappresenta l'ipotesi più classica di responsabilità ex art. 2395 c.c.

La posizione dei giudici milanesi non parrebbe comunque contraria in senso assoluto alla posizione espressa dalle S.U. della Cassazione con le sentenze n. 6070, 6071 e 6072 del 12 marzo 2013, le quali hanno stabilito la definitività della estinzione della società indipendentemente dalla estinzione di tutti i rapporti giuridici che facevano capo alla società estinta, in quanto la giurisprudenza milanese riguarda la legittimità della prima cancellazione.

VI. Il trust come elemento di un piano di concordato preventivo (c.d. trust di salvataggio)

Malgrado l'apertura maggiore dimostrata dalla S.C. rispetto ai giudici di merito circa la validità e riconoscibilità sia del trust extra concorsuale sia di quello endoconcorsuale occorre tuttavia riconoscere che la verifica della legittimità del trust endoconcorsuale, diretto a realizzare un risultato lecito, rimane ancorata alla verifica della causa in concreto del negozio che è indagine molto delicata in cui la discrezionalità del giudice di merito appare assai ampia. La mancata approvazione di diverse proposte di concordato da parte dei giudici di merito, anche successivamente alla decisione della Cassazione suggerisce di adottare grande cautela nella redazione di trust di salvataggio, che pure ha dimostrato in concreto di essere la fattispecie con maggiori possibilità di riuscita.

Come è noto l'art. 160 comma I, lettera a) l.f. prevede che il piano di concordato raggiunga l'obiettivo della ristrutturazione dei debiti e della 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".

Possiamo dunque ipotizzare la fattispecie di un imprenditore in stato di crisi che presenta una proposta di concordato preventivo incentrata su un trust con finalità liquidatorie (il trustee ha l'incarico di pagare i creditori dopo aver liquidato i beni) ovvero conservative (ai fini del risanamento dell'azienda) ovvero prima conservative e poi liquidatorie. Questa figura è suscettibile di un ulteriore possibile configurazione nei c.d. concordati misti, ossia con intervento di soggetti terzi che forniscono beni al fabbisogno concordatario: nel fondo in trust in aggiunta o in



alternativa ai beni dell'imprenditore vengono conferiti beni di terzi al fine di destinarli alla soddisfazione di creditori o comunque di quelli più aggressivi e pericolosi.

Vantaggi di questa soluzione negoziale:

- possibilità di anticipare il vincolo di destinazione istituendo il trust prima del deposito della domanda di concordato preventivo, fermi gli effetti del nuovo art. 2929 bis c.c.;
- utilizzabilità nei c.d. concordati di gruppo;
- possibilità della nomina del commissario giudiziale/ liquidatore quale trustee e del comitato dei creditori quale guardiano;
- possibilità di condizionare sospensivamente il conferimento in trust all'accoglimento della domanda o alla omologazione del concordato preventivo e di condizionare risolutivamente il conferimento nel caso di successivo fallimento della società ammessa alla procedura;
- utilizzabilità per la finanza esterna nel concordato preventivo c.d. misto⁽⁸⁾. L'art. 160 primo comma lettera b) l.f. stabilisce che il piano di concordato possa prevedere "l'attribuzione delle attività delle imprese interessate dalla proposta di concordato ad un assuntore; possono costituirsi come assuntori anche i creditori o società da questi partecipate o da costituire nel corso della procedura, le azioni delle quali siano destinate ad essere attribuite ai creditori per effetto del concordato".

Acconto alla fattispecie della cessione delle attività all'assuntore non è infrequente nella prassi delle procedure concorsuali la formulazione di piani di concordato basati sulla presenza di terzi che apportano propri beni a garanzia del soddisfacimento delle obbligazioni dell'imprenditore. Tali figure sono dette di concordato misto. La presenza di beni del terzo può essere funzionale o semplicemente a garantire in modo maggiore i creditori ovvero a colmare la differenza negativa tra i valori di realizzo dei beni dell'imprenditore e la percentuale offerta ai creditori.

Nell'ambito di una procedura di concordato la semplice "offerta" di beni da parte del terzo o dell'assuntore non solo non assicura la successiva liquidazione dei beni in favore dei creditori, ma, soprattutto, non attribuisce ai creditori del concordato alcun diritto di prelazione (e tanto meno di esclusiva) sui beni del terzo o dell'assuntore, che restano esposti alle azioni esecutive dei rispettivi creditori nonché a sequestri o iscrizioni di ipoteche giudiziali. Infatti, trattandosi di soggetti diversi dal debitore assoggettato a procedura il c.d. ombrello protettivo previsto dagli art. 168 e 182 bis l.f. non può trovare attuazione, sicché è possibile che anche in pendenza del concordato i creditori personali del terzo, agendo a tutela dei propri crediti, riescano a vanificare in pratica la "messa a disposizione" dei beni in favore dei creditori concordatari.

Svantaggi di questa soluzione negoziale:

- costi dell'istituzione del trust;
- variabile tributaria alla luce dei recenti orientamenti della Cassazione tributaria, che sembrano determinare una imposizione fiscale ben maggiore rispetto a quella fino ad oggi attuata



(Cass. 25 febbraio 2015 n. 3886, secondo la quale il trust auto-dichiarato tra coniugi per realizzare un effetto identico a quello del fondo patrimoniale sconta l'imposta proporzionale sul valore dei beni vincolati con aliquota 8%. Analogamente hanno deciso Cass. 24 febbraio 2015 n. 3735 e 3737), muovendo dalla tesi che con il d.l. 262/2006 si sia realizzata l'introduzione di una "imposta nuova" ossia l'imposta sulla costituzione di vincoli di destinazione ⁽⁹⁾.

VII. Il trust di salvataggio nella giurisprudenza di merito

Nella stagione della crisi di impresa "privatizzata" i dogmi tradizionali cedono il passo e il giudizio di meritevolezza può scrutinare positivamente anche negozi giuridici che implicano considerevoli deroghe alla regola della piena concorsualità. Il trust risulta uno degli strumenti negoziali più duttili per prevenire e governare la crisi d'impresa.

Trib. Ravenna 4 aprile 2013 ⁽¹⁰⁾ ha ammesso una società a r.l. in liquidazione alla procedura del concordato preventivo che nel caso di specie si caratterizzava per la natura liquidatoria e per la messa a disposizione, in favore della procedura, di nuova finanza ad opera di un terzo mediante il conferimento di due beni immobili. In un trust disciplinato dalla legge di Jersey.

L'apporto dei cespiti avveniva attraverso la costituzione di un trust di scopo la cui efficacia era condizionata risolutivamente alla mancata omologazione del concordato entro il termine di diciotto mesi dall'istituzione del trust. Una seconda condizione risolutiva era costituita dal fallimento "in qualsiasi momento" della società in procedura.

Il trust ravennate, denominato "Concordato C.R.M. s.r.l.", non era della tipologia del trust auto-dichiarato poiché il terzo finanziatore assumeva la posizione di disponente e di guardiano; il figlio del medesimo quella di trustee, i creditori concorsuali erano indicati beneficiari del vincolo segregativo, sia pure sotto le predette condizioni risolutive. Era prevista la facoltà per il giudice delegato di revocare e sostituire sia il trustee sia il guardiano.

Nel caso di specie dunque il trust si è prestato a governare proficuamente la destinazione dei beni di terzi al soddisfacimento dei creditori concorsuali, sul cui maggioritario consenso viene a giocarsi in generale, e a maggior ragione dopo l'entrata in vigore dell'ultima mini riforma del concordato ad opera della conversione del d.l. 83/2015 nella legge 6 agosto 2015 n. 132, la sorte stessa della proposta di concordato loro rivolta.

Rispetto dunque a una garanzia ipotecaria (che non avrebbe assicurato ai creditori la immediata possibilità di vendita del bene ed il conseguente realizzo del prezzo) oppure ad un conferimento dei beni nella società in procedura (che avrebbe comportato per il terzo l'irrimediabile perdita dei beni sia in caso di mancata omologazione del concordato sia in caso di fallimento) la maggiore flessibilità e vantaggiosità del trust appare di immediata evidenza.

Trib. Forlì 4 febbraio 2015 ha ritenuto meritevole di tutela un trust liquidatorio auto-dichiarato con il quale il fideiussore di una società, in procinto di presentare una domanda di



concordato preventivo, appone sui propri beni un vincolo di destinazione a favore dei creditori del concordato⁽¹¹⁾.

La vicenda oggetto del contenzioso trae origine dalla concessione di una fideiussione a garanzia dell'adempimento di più crediti contratti da una società e rimasti non soddisfatti. Il fideiussore costituisce un trust, denominato "notte fonda" vincolando più beni immobili al fine di assicurare ai creditori della società garantita la non dispersione del patrimonio e la successiva liquidazione in previsione della domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo che la società era in procinto di presentare. Si tratta nella specie di un trust interno, auto-dichiarato con soggetti giuridici italiani e beni posti in Italia retto dalla legge di Jersey. Nel caso in esame il trust conteneva la previsione che il ricavato della vendita fosse versato al guardiano per saldare i creditori secondo un criterio strettamente proporzionale tra l'entità dei loro rispettivi crediti e quella del patrimonio facente parte del fondo in trust posto a garanzia dei loro diritti.

Con ricorso ex 702 bis c.p.c. il trustee (che nel caso coincide con il disponente) chiede al giudice di merito di accertare l'insussistenza del diritto di due istituti bancari creditori di iscrivere ipoteca su alcuni beni immobili vincolati in trust. I convenuti in via riconvenzionale domandano al tribunale di accertare la nullità dell'atto istitutivo o in subordine di revocare ai sensi dell'art. 2901 c.c. l'atto dispositivo relativo agli immobili destinati in trust.

Il tribunale con ampia motivazione rigetta la domanda della ricorrente; rigetta la domanda riconvenzionale di nullità dell'atto istitutivo del trust e accoglie la domanda riconvenzionale subordinata rivolta ad ottenere la dichiarazione di inefficacia dell'atto di disposizione di tutti i beni in trust, cioè l'azione revocatoria ordinaria ex art. 2901 c.c..

Occorre dunque sottolineare come il tribunale abbia in primo luogo riconosciuto la piena legittimità al trust auto-dichiarato oggetto della controversia. In secondo luogo reputa riconoscibile e valido il trust liquidatorio che realizza un programma di segregazione funzionale alla liquidazione del patrimonio del disponente al fine di facilitare la procedura di concordato della società garantita, assicurando i creditori della stessa sulla non dispersione dei beni. Il giudice tuttavia accoglie l'azione revocatoria ordinaria, risolvendo il conflitto tra l'interesse del disponente a favorire la soluzione della crisi e l'interesse dei suoi creditori a mantenere inalterata la situazione patrimoniale del loro debitore, a favore di questi ultimi.

Il ragionamento svolto da tribunale per affermare la ricorrenza dei presupposti oggettivi e soggettivi dell'azione pauliana è articolato. L'*eventus damni* è ravvisato nella modifica della situazione patrimoniale del debitore. Ancorché non vi sia trasferimento di beni ma mera funzionalizzazione ad uno scopo connessa alla segregazione patrimoniale, ciò è sufficiente a rendere più difficoltosa la realizzazione coattiva del credito e ciò integra pregiudizio per il creditore, secondo un consolidato orientamento della Cassazione, a partire da Cass. 19131/2004.

Il *consilium fraudis* del disponente è ravvisato dal tribunale nella consapevolezza del pregiudizio che sarebbe derivato ai propri creditori, trattandosi di atto di segregazione successivo



alla nascita del credito. Il tribunale, inoltre, equipara l'atto di dotazione dei beni al trust ad un atto a titolo gratuito, in rapporto all'interesse dei terzi beneficiari cioè i creditori della società garantita, escludendo conseguentemente la necessità della *partecipatio fraudis*. Pur mancando infatti nell'auto destinazione uno spostamento patrimoniale il giudice di merito ha ritenuto di apprezzare la natura gratuita dell'atto in base all'assetto complessivo degli interessi in gioco e non essendo l'atto di dotazione del trust un atto di natura solutoria, viene fatto rientrare nella valutazione del tribunale tra quelli gratuiti.

VIII. Conclusioni operative

Al termine di questa analisi, necessariamente sintetica e senza alcuna pretesa di completezza, del materiale tratto dalla giurisprudenza pratica e dalla prassi negoziale mi pare si possano trarre alcune provvisorie conclusioni.

1) Malgrado la recente apertura della Corte di Cassazione al trust c.d. puramente liquidatorio, cioè istituito da società in *bonis*, che non abbia altro scopo che eludere i principi sulla liquidazione dettati dal codice civile, occorre una certa prudenza nel costituire questo tipo di trust in considerazione della posizione sopra richiamata dei giudici di merito che ritengono contraria ai principi dell'ordinamento una cancellazione in assenza di una procedura di liquidazione.

2) Maggiore spazio è possibile riconoscere al trust c.d. di salvataggio che si inserisca quale tassello di un piano di concordato preventivo (liquidatorio o con continuità aziendale) stante anche il significativo aumento del tasso di autonomia negoziale consentito dalle riforme che si sono susseguite in materia di procedure concorsuali, con riferimento al contenuto della proposta di concordato preventivo.

3) In particolare il trust può utilmente ed efficacemente essere impiegato per articolare piani di concordato preventivo di gruppo con valenza competitiva rispetto alla fusione o alla predisposizione di una pluralità di piani tra loro coordinati, ferma la necessità di mantenere separate le masse attive e passive riferite alle singole società del gruppo.

4) La prassi giurisprudenziale evidenzia che il settore nel quale la utilizzazione del trust endoconcorsuale sembra più efficace e meno problematica nel superare il vaglio giudiziario è quello della esecuzione di piani di concordato preventivo (essenzialmente con finalità liquidatorie ma non solo). In particolare il trust appare un efficiente strumento per imprimere un vincolo reale di destinazione ad apporti esterni utili ad assicurare la fattibilità del piano (trust di garanzia), con il limite della tutela dei creditori del disponente anche alla luce del nuovo art. 2929 bis c.c..

In definitiva trust e procedure concorsuali non rappresentano un binomio inconciliabile. Il trust può rappresentare uno strumento che offre maggiori potenzialità, rispetto alle soluzioni tradizionali, per gestire la crisi di impresa.

IX. Profili di tecnica redazionale



Sulla base delle considerazioni sin qui svolte appare evidente che il primo aspetto che il notaio deve curare è una chiara formulazione dell'interesse meritevole di tutela cui tende il trust in appoggio ad una procedura concorsuale.

Necessario appare inoltre indicare un termine entro il quale il trustee deve provvedere a liquidare i beni onde consentire compiutamente, con il ricavato della vendita il soddisfacimento dei creditori secondo quanto deve essere indicato nella proposta di concordato.

La durata del vincolo segregativo deve coincidere con la durata della procedura concordataria. In tal senso essa dovrà alternativamente essere determinata in un termine fisso (attualmente cinque o sei anni sembrano una prospettiva temporale plausibile per l'esecuzione di un concordato, ma i tempi variano in base alle diverse sedi giudiziarie) ovvero deve essere resa coincidente con l'avvenuta realizzazione dello scopo liquidatorio qualora si tratti di un trust di scopo. La durata potrà altresì essere ancorata alla concordata dichiarazione del trustee e del guardiano circa il fatto che lo scopo del trust non è realizzabile o non lo è ulteriormente. E in tal senso occorre articolare delle "clausole di salvaguardia" idonee a sancire la cessazione del vincolo in concomitanza con l'eventuale dichiarazione di fallimento, sotto la supervisione degli organi della procedura e nel rispetto delle norme di cui agli artt. 160 ss. l.f.. Con la precisazione che la condizione risolutiva consistente nella mancata omologazione del concordato preventivo ovvero nel successivo fallimento dell'impresa andrebbe apposta all'atto di trasferimento dei beni al trustee e non all'atto costitutivo del trust. Andrebbe inoltre regolata la sorte di eventuali atti di disposizione compiuti dal trustee durante la pendenza della condizione, al fine di chiarire se essi restano efficaci oppure vengono travolti retroattivamente in seguito al verificarsi dell'evento dedotto in condizione risolutiva.

Opportuno appare prevedere la facoltà per il giudice di sostituire il trustee ed il guardiano rispettivamente con la persona del commissario giudiziale e con il comitato dei creditori, per assicurare l'effettivo adempimento delle finalità per le quali il trust è stato costituito.

Occorre tenere distinte le vicende di risoluzione o cessazione del trust. Nel caso di cessazione del trust, che abbia comportato trasferimento al trustee, sorge l'obbligo per quest'ultimo di trasferire i beni in capo ai beneficiari finali, che nel caso dei trust di salvataggio dovrebbero essere identificati nei creditori della società in procedura. Ove non sia questo il programma negoziale è necessario prevedere l'obbligo, attraverso un'apposita clausola, per il trustee di ritrasferire i beni residuati dall'attività di liquidazione al disponente, poiché nel caso di trust liquidatorio i creditori dovrebbero avere soltanto il diritto di pretendere il ricavato della liquidazione ma non i beni in trust. Nel caso di trust auto-dichiarato⁽¹²⁾ è sufficiente richiamare nell'atto istitutivo la mera cessazione del vincolo che colpisce i beni residui senza necessità di alcun ritrasferimento.

Nel caso che il trust abbia ad oggetto beni immobili la formalità pubblicitaria consisterà nella dichiarazione da eseguirsi "contro" il trustee e "a favore" dell'impresa disponente nell'ipotesi di



non coincidenza del trustee con il *settlor*; nel caso del trust autodichiarato sarà sufficiente pubblicizzare la cessazione del vincolo mediante annotazione a margine della trascrizione del negozio soltanto “contro” il disponente, così come accade per l’avveramento della condizione risolutiva. Come è stato osservato non pare possibile infatti applicare estensivamente l’art. 2668 c.c. poiché le ipotesi di cancellazione della trascrizione in esso prevista non sembrano assimilabili alla cessazione del trust⁽¹³⁾.

X. Sul ruolo del notaio nella fase contemporanea

Non vi è dubbio che un ruolo fondamentale nello sviluppo di possibilità applicative del trust interno di tipo liquidatorio è stato svolto dalla prassi notarile che, in dialettica costruttiva con la giurisprudenza, ha contribuito alla diffusione della figura giuridica del trust in questo specifico settore, utilizzandola a tutela di interessi di rilevanza sociale e spesso anche costituzionale. Tullio Ascarelli, nei remoti anni Trenta, con sguardo clamorosamente anticipatorio, segnalava la complessità dell’esperienza giuridica, riconoscendo nel diritto il prodotto di un’ampia pluralità di fonti statuali e non statuali. All’epoca si trattava di una voce isolata, sostanzialmente non ricevuta dalla dottrina prevalente, ma a distanza di oltre ottanta anni è opportuno constatare che, proprio con riferimento a figure come quella in esame del trust liquidatorio, prassi notarile e giurisprudenza delle corti rappresentano due autentiche forze motrici della dinamica giuridica, per esprimersi con le intense parole di Ascarelli.⁽¹⁴⁾ Le considerazioni svolte nei paragrafi precedenti consentono alcune conclusive riflessioni sul ruolo del notaio chiamato a ricevere trust liquidatori. La vicenda concettuale del trust liquidatorio è infatti altamente espressiva delle profonde trasformazioni che hanno inciso sull’ordinamento giuridico a partire dalla seconda metà del Novecento, modificando ovviamente anche i contenuti della funzione notarile nella fase contemporanea: non è infatti chi non veda che oggi l’esercizio della attività c.d. di adeguamento, secondo la formula notissima di Mario D’Orazi Flavoni⁽¹⁵⁾, ha assunto contorni assai più complessi rispetto al recente passato.

Una contemplazione attenta e oggettiva degli itinerari della scienza giuridica, non solo italiana, durante il Novecento rende persuasi che il secolo appena trascorso è stato un turno di tempo in cui tutto è stato rimesso in discussione, sono state ribaltate alcune certezze che avevano costituito dogmi indiscussi e indiscutibili durante tutto il secolo XIX e la prima metà del XX.

Per limitarsi all’essenziale. La rivoluzione copernicana del secondo Novecento ha seguito un duplice percorso. La strada pragmatica del passaggio, nel sistema delle fonti del diritto, dalla legge quale unica fonte del diritto capace di esprimere la volontà generale (sistema giuridico chiuso), al policentrismo normativo (sistemi giuridici aperti) con il ripensamento dell’immagine della piramide kelseniana, sostituita da quella della “rete delle fonti”⁽¹⁶⁾. La strada teorica del radicale cambiamento della concezione dell’interpretazione giuridica, abbandonando il metodo esegetico, poi quello dogmatico della dottrina pandettistica tedesca – che adottano una concezione



rigidamente cognitiva dell'interpretare, secondo i canoni propri del positivismo giuridico ⁽¹⁷⁾ - e, infine, prendendo atto, grazie alla rivoluzione ermeneutica, che il punto di partenza non è il testo ma il fatto della vita in funzione del quale il testo viene interrogato dall'interprete, con una grossa rivalutazione del momento interpretativo/applicativo. E' sufficiente qui evocare su tutti i nomi di Gadamer ⁽¹⁸⁾ e Mengoni ⁽¹⁹⁾.

Queste riflessioni, ben note ai teorici generali del diritto ⁽²⁰⁾, sorprendentemente non sono penetrate a pieno nell'aria che respirano i giuristi. Molti di noi continuano a vedere il diritto come un insieme di enunciati posti, cioè una forma che si impone alla società, piuttosto che una sostanza radicata nella società stessa e prodotta dalle forze sociali.

Senza possibilità di scendere qui a più specifici approfondimenti, ad un osservatore consapevole non può sfuggire che stiamo attraversando una fase storica scandita dal venir meno del principio dell'esclusiva statualità del diritto (nebulizzazione del sistema delle fonti) e dal recupero del ruolo del giurista come protagonista nella ricerca del diritto che ogni giorno siamo chiamati ad applicare. La stessa Corte di Cassazione in taluni casi definisce le proprie decisioni con l'incisiva formula "giurisprudenza normativa". La nostra epoca è stata da più parti definita "l'età della giudizialità" ed i giudici individuati come i signori ⁽²¹⁾ o imperatori del diritto ⁽²²⁾, per designare una nuova forma di normatività che vede il giudice procedere alla produzione del diritto attraverso modelli di decisione consolidati e, al contempo, controllarne l'applicazione, con un possibile deficit di democraticità e un probabile vulnus alla divisione dei poteri ⁽²³⁾. Due ordinanze recenti della Corte Costituzionale ⁽²⁴⁾, in piena sintonia con un orientamento consolidato della Corte di Cassazione, potenziano e ribadiscono il ruolo dei principi generali nella disciplina del contratto.

La riflessione scientifica ci rende tuttavia avvertiti che ragionare per principi implica il superamento dello stesso metodo analogico o tipologico e ciò evoca il tema della interpretazione, cioè il modo attraverso il quale il giurista partecipa al processo di positivizzazione della norma e delle tutele ⁽²⁵⁾. Da qui il ruolo dell'interprete come perno del processo produttivo del nuovo diritto in cui la regola deve essere la risposta oggettiva alle attese di una giustizia che non è calata dall'alto ma è una "invenzione della ragione" costruita nella densità dell'argomentazione e fondata su una congrua motivazione ⁽²⁶⁾.

Luigi Mengoni ha individuato con chiarezza i termini del nuovo compito del giurista, che non interrompe la propria attività di mediatore tra fatto e norma ma deve continuare la sua opera in un nuovo orizzonte. "I principi morali incorporati nella Costituzione nella forma dei diritti fondamentali (...) acquistano natura giuridica (...) senza perdere il loro status originario. Essi appartengono in pari tempo al diritto e alla morale", ma sono soggetti "*ai modi, alle procedure e ai vincoli dell'argomentazione giuridica*" ⁽²⁷⁾.

Il ruolo "creativo" dell'interpretazione giudiziaria, per la quale è stata coniata l'espressione "diritto vivente" è stato sin qui ben messo in evidenza dalla riflessione scientifica ⁽²⁸⁾.



Se il ruolo del giudice come artefice del diritto è stato indagato, meno studiato è certamente il contributo della prassi notarile alla creazione del diritto vivente. Eppure, se spostiamo la nostra attenzione dai testi di legge alla prassi negoziale, contenuta negli atti notarili, scorgiamo un ricco serbatoio di formule di figure giuridiche extra legislative, di schemi tecnici, di istituti muniti di tipicità sociale, talora di nuovo conio, talora generati dalla trasformazione di figure giuridiche divenute desuete in nuovi schemi negoziali per rispondere a nuove esigenze della pratica degli affari. In una fase di rapidissime trasformazioni, quale quella che stiamo vivendo, è del tutto impensabile una interpretazione notarile meramente dichiarativa della volontà del legislatore, sino a poco tempo fa quasi divinizzato.

Cerchiamo di puntualizzare: grazie al ripensamento ermeneutico negli ultimi decenni del Novecento lo scenario del sistema delle fonti del diritto disegnato dall'art. 1 delle disposizioni sulla legge in generale (c.d. preleggi) muta completamente e diviene più articolato tanto che oggi, abbandonata l'immagine della piramide delle fonti, si parla comunemente di rete di fonti. E sono proprio le fonti diverse dalla legge ad aver conosciuto nel sistema contemporaneo una riemersione degna di nota: la consuetudine, il contratto, la prassi notarile, la giurisprudenza delle corti, sottovalutate o addirittura espunte dal sacrario delle fonti ad opera del codice di Napoleone, si ripropongono ad integrazione della dimensione legislativa.

Questa dimensione "creativa" o normativa della prassi notarile rappresenta certo una nobilitazione della funzione rispetto al notaio novecentesco, cui si chiedeva soltanto di compilare l'atto con chiarezza e precisione, adeguando la volontà delle parti ai paradigmi inderogabili dell'ordinamento giuridico; ma esprime altresì tutta la complessità dello svolgimento contemporaneo dell'attività notarile, poiché la metamorfosi del principio di legalità (la norma non è il testo della legge ma il significato mutevole che ad esso attribuisce l'interprete per effetto della dialettica testo/contexto) implica che il notaio non può offrire oggi quelle certezze che una risalente e ottimistica visione giuspositivistica pretendeva. Il notaio contemporaneo può e deve esercitare in funzione di terzo imparziale, un ruolo di consiglio e di informazione, con il fine ultimo di dare alle parti non una utopistica certezza ma, più realisticamente, la minore incertezza possibile. Con un valore aggiunto, tuttavia, di una consulenza che, essendo terza, tende a comporre e tenere in equilibrio istanze e aspettative di segno diverso, attraverso la propria attività informativa e adottando strumenti e regole negoziali che risultino, per quanto possibile, ragionevoli, giustificati e argomentati⁽²⁹⁾.

Le criticità del sistema della giustizia civile, ribadita ogni anno dalla relazione del primo presidente della S.C., in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario, e il peculiare contesto che caratterizza il contenzioso e la litigiosità nel nostro Paese suggeriscono molta cautela e una seria riflessione sul ruolo del notaio che, nella sua tipica carnaluttiana funzione antiprocessuale, viene ad esser gravato in queste vicende negoziali di doveri di attenzione e di consulenza più complessi e delicati rispetto al passato. Come la giurisprudenza in tema di responsabilità civile ha



più volte ribadito: il notaio come pubblico ufficiale ha caratteristiche di terzietà e imparzialità che comportano una singolare posizione di equilibrio tra l'interesse delle parti e l'interesse generale della collettività ⁽³⁰⁾, pertanto egli non può farsi promotore di operazioni dirette a "mettere a riparo" il patrimonio del debitore dall'azione esecutiva dei creditori e quindi specificamente finalizzate alla lesione degli interessi di questi ultimi.

Appare oggi sostanzialmente *jus receptum* che il trust sia legittimamente utilizzabile nell'ordinamento italiano, secondo una ormai copiosa giurisprudenza. Residuano perplessità in ordine alla compatibilità del trust con la disciplina delle procedure concorsuali a causa della previsione dell'art. 15 lettera e) della convenzione dell'Aja che contiene una riserva riguardante la protezione dei creditori in caso di insolvenza. Da ciò taluno trae argomento per ritenere esclusa la compatibilità del trust con le procedure concorsuali per violazione del principio della *par condicio creditorum*. Si tratta tuttavia di perplessità superabili. In primo luogo poiché la protezione di cui all'art. 15 della convenzione deve essere riferito all'insolvenza del disponente, talché tale argomento non è invocabile ogni volta che il trust non rechi pregiudizio ad uno o più creditori del medesimo. In secondo luogo poiché dottrina e giurisprudenza hanno a più riprese osservato che l'art. 2740 c.c. non costituisce più un principio fondamentale ed inderogabile del nostro ordinamento, talché il dogma dell'unitarietà del patrimonio del debitore non implica di per se un impedimento insormontabile all'uso del trust. Appare oggi poco persuasivo ragionare ancora in termini di rapporto regola/eccezione tra principio di responsabilità patrimoniale generica e separazioni patrimoniali normativamente previste. Più conveniente appare ritenere che la regola dettata dall'art. 2740 c.c. coesista con il complesso di regole che consentono all'autonomia privata di creare separazioni patrimoniali da destinazione e tutte con pari dignità concorrono alla composizione del sistema, nel senso che vi sono varie aree di responsabilità patrimoniale limitata, solo al netto delle quali vale la regola residuale della garanzia patrimoniale generica sui beni del creditore ⁽³¹⁾.

Sebbene queste considerazioni valgano a dimostrare che non esiste un vero ostacolo assoluto all'impiego del trust nelle procedure concorsuali, ciò non implica che possa farsene un uso generico e illimitato. In sintesi, la legittimità dell'utilizzo del trust dipende dalla legittimità dell'intera operazione nel cui ambito si inserisce l'atto di segregazione. Se i debitori e i terzi agiscono nei limiti consentiti dalla legge fallimentare e dal sistema delle revocatorie, anche alla luce del nuovo art. 2929 bis c.c e art. 64 l.f. come modificato dalla legge 132/2015, nulla osta a che il programma di risanamento o di liquidazione dell'impresa passi anche per il tramite di un trust.

Nel particolare settore dei trust liquidatori tuttavia i giudici sono intervenuti con notevole rigore di fronte a fattispecie di uso abusivo del trust dichiarando spesso la nullità o inefficacia dell'atto istitutivo o degli atti di conferimento dei beni in trust e hanno disposto talora il sequestro conservativo dei beni trasferiti al trustee ⁽³²⁾. Questi precedenti giurisprudenziali e i profondi mutamenti ordinamentali sopra sinteticamente richiamati indicano dunque la necessità per il



notaio di un approccio prudente e attento ai modi, alle procedure e ai vincoli dell'argomentazione giuridica nella redazione del regolamento negoziale teso a disciplinare la fattispecie concreta per la quale è richiesto il suo intervento.

Massimo Palazzo

- 1) Cfr. L. PANZANI, *Trust e concordato preventivo*, in *Fallimento*, 2005, 553 ss; G. LO CASCIO, *Il concordato preventivo ed il trust*, in *Fallimento*, 2007, 245 ss; ID., *Proposta di concordato preventivo mediante trust*, in *Fallimento*, 2009, 340 ss; C. D'ARRIGO, *L'impiego del trust nella gestione negoziale della crisi d'impresa*, in *La crisi d'impresa. Questioni controverse del nuovo diritto fallimentare* a cura di F. DI MARZIO, Padova 2010, 451 ss; G. FANTICINI, *L'ingloriosa fine del trust liquidatorio istituito dall'imprenditore insolvente: tamquam non esset!* in *Trusts att. fid.*, 2014, 585 ss.; A. FAROLFI, *Il trust liquidatorio secondo le risultanze della prassi e della giurisprudenza* in *Trusts att. fid.*, 2014, 616 ss., ove ampie citazioni di dottrina e giurisprudenza.
- 2) Tra le più recenti v. Trib. Forlì 4 febbraio 2015 in *Contratti*, 2015, 437; Trib. Ravenna 22 maggio 2014 in www.ilcaso.it; Trib. Reggio Emilia 12 agosto 2014 in *Trusts att. fid.*, 2014, 630; Trib. Palermo 22 maggio 2014 in *Trusts att. fid.*, 2014, 633; Trib. Ravenna 22 maggio 2014 in *Trusts att. fid.*, 2014, 635; Trib. Reggio Emilia 27 gennaio 2014 in *Trusts att. fid.*, 2014, 643; Trib. Milano 28 marzo 2014 in *Trusts att. fid.*, 2014, 650; Trib. Bari 12 febbraio 2013 in *Trusts att. fid.*, 2014, 653.
- 3) Cass. 9 maggio 2014 n. 10105 in *Notariato*, 2015, 79 ss., con nota di S. Bartoli.
- 4) A. BUSANI, in Busani – Fanara – Mannella, *Trust e crisi di impresa*, Milano, 2013, 56; D. MURITANO, *Note sul trust istituito da imprese in crisi (in funzione liquidatoria)* studio del CNN n. 161 – 2011/I.
- 5) Cfr in tal senso G. FANTICINI, *L'ingloriosa fine del trust liquidatorio istituito dall'imprenditore insolvente: tamquam non esset!* in *Trusts att. fid.*, 2014, 598; S. BARTOLI, *Nota a Cass. 9 maggio 2014 n. 10105* in *Notariato*, 2015, 84.
- 6) Nel senso della inefficacia di un atto di destinazione, come sanzione distinta dalla nullità degli atti contrari alla legge cfr. G. PERLINGIERI, *Il controllo di meritevolezza degli atti di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, in *Notariato*, 2014, 11. Distinguono il controllo di meritevolezza ex art. 2645 ter c.c. da quello di mera liceità L. BULLO, *Separazioni patrimoniali e trascrizione: nuove sfide per la pubblicità immobiliare*, Padova, 2012, p. 69; U. STEFINI, *Destinazioni patrimoniali e autonomia negoziale: l'art. 2645 ter c.c.*, II ed. Padova, 2010, p. 64. In giurisprudenza ritiene privo di efficacia (e non nullo) un atto non meritevole di tutela ai sensi dell'art. 1322 c.c. Cass. civ. sez. 6 ord. n. 19559 del 2015 in relazione a un piano finanziario denominato "4 You" proposto ad un investitore da Banca 121.
- 7) Giudice del registro delle imprese di Milano 12 settembre 2013 in *Trusts e att. fid.*, 2014, 307; Trib. Milano 22 novembre 2013 in www.ilcaso.it (in sede di reclamo sulla decisione del giudice del registro sopra citata): Illegittima la cancellazione dal registro imprese di società liquidata tramite trust.

Registro imprese - Cancellazione di cancellazione - Bilancio finale di liquidazione carente del requisito di cui all'articolo 2492 c.c. - Conferimento del patrimonio in trust liquidatorio.

Può disporsi ex art. 2191 cc la cancellazione della iscrizione relativa alla cancellazione dal Registro delle imprese di una società sul presupposto che tale iscrizione sia avvenuta in difetto delle condizioni di legge, in particolare quando il bilancio finale di liquidazione non presenta il contenuto richiesto dall'art. 2492 cc. per essere pressoché contestualmente: stata deliberata la nomina del liquidatore; stato disposto il conferimento di tutto il patrimonio attivo e passivo dell'ente ad apposito, trust liquidatorio costituito nella stessa giornata; stato sottoposto all'assemblea dei soci il bilancio finale di liquidazione, il quale non reca alcuna indicazione circa l'esito delle attività liquidatorie.



Registro imprese - Requisiti per la cancellazione della società - Fase liquidatoria secondo le norme del codice civile - Liquidazione quale fattispecie a formazione progressiva.

Tra i presupposti *ex lege* della cancellazione dal Registro delle Imprese va annoverato lo svolgimento della fase liquidatoria disegnata dal codice civile, nel cui sistema, in particolare per le società di capitali, la cancellazione dell'ente (e la connessa estinzione) non consegue immediatamente al verificarsi di una causa di scioglimento ma è il risultato di una fattispecie a formazione progressiva, articolata nell'accertamento ad opera degli amministratori della causa di scioglimento (art. 2484 cc), nella nomina assembleare del liquidatore (art. 2487 cc), nella attività di liquidazione in senso proprio, culminante nella redazione del bilancio finale di liquidazione (art. 2492 cc) recante l'indicazione della "parte spettante a ciascun socio o azione nella divisione dell'attivo", bilancio solo all'approvazione del quale può poi far seguito la richiesta di cancellazione della società dal Registro delle imprese.

Registro imprese - Cancellazione della società - Liquidazione della società, tramite trust - Omissione della fase liquidatoria.

Per poter richiedere la cancellazione della società dal registro delle Imprese è, *ex lege*, indefettibile che si sia realizzata la fase liquidatoria nelle sue varie articolazioni, per cui non rispondono alle previsioni normative situazioni che si risolvono nella completa pretermissione del procedimento endosocietario, per essere la liquidazione dell'intero patrimonio sociale in concreto affidata per un tempo futuro rispetto alla data di redazione del bilancio finale ad un soggetto esterno all'ente, quale il trust.

Non può disporsi la cancellazione dell'ente dal registro delle Imprese in difetto di qualsiasi riscontro endosocietario circa l'attività di liquidazione, quando questa deve essere ancora compiuta da parte del trust al momento della richiesta di cancellazione.

Registro imprese - Cancellazione della società - Cancellazione *contra legem* - Effetto costitutivo ed estintivo della cancellazione - Esigenze di pubblicità legale delle vicende modificative dell'organizzazione societaria.

La cancellazione dal Registro delle Imprese delle iscrizioni avvenute *contra legem*, non è stata scalfita dall'intervenuta acquisizione dell'effetto costitutivo ed estintivo della cancellazione dal registro stesso delle società di capitali, assolvendo gli artt. 2.188 e seguenti del c.c. ad esigenze di pubblicità legale delle vicende modificative dell'organizzazione societaria che convivono con la possibilità di un più compiuto accertamento del fatto pubblicato o pubblicando, ove ritenuto iscrivibile o cancellato dal registro, in un giudizio a cognizione piena fra le parti ad esso specificamente interessate.

Cancellazione della società - Procedimento di cancellazione della cancellazione *contra legem* - Attivazione - Contraddittorio con tutti gli interessati.

Il procedimento di cancellazione della cancellazione di una società di capitali dal Registro delle Imprese avvenuta *contra legem* può essere avviato d'Ufficio alla sola condizione di un compiuto contraddittorio con tutti coloro che possano individuarsi quali portatori di interessi rilevanti al riguardo. Conforme Trib. Milano 31 dicembre 2013 in *Le soc.*, 2014, 939 ss..

- 8) E' il caso esaminato da Trib. Napoli 19 novembre 2009 in *Banca Borsa titoli di credito*, 2010, II, 76 ss con nota di F. Fimmanò, *Il Trust a garanzia del concordato preventivo*.

La costituzione di un vincolo di destinazione oppure di un trust è perciò uno strumento idoneo a realizzare l'esigenza di protezione dei beni del terzo dai creditori dello stesso. Questi strumenti negoziali permettono di risolvere anche altri problemi che possono porsi in relazione ai beni di terzi. Spesso ci si è interrogati, in questo particolare tipo di concordato, se le garanzie dei soggetti terzi potessero essere semplicemente offerte oppure dovessero essere effettivamente costituite affinché il concordato venisse omologato: il conferire i beni dei terzi in un trust, oppure vincolarli ai sensi dell'art. 2645 ter c.c. permette di temperare gli interessi di tutte le parti coinvolte, poiché l'effetto segregativo conferisce immediata tutela alle esigenze di garanzia dei creditori; nello stesso tempo tuttavia, se tali esigenze vengono a mancare, perché il procedimento si conclude con un diniego di omologa, si può ricorrere ad una clausola risolutiva inserita ad hoc nell'atto di destinazione o nell'atto istitutivo del trust che preveda la restituzione dei beni vincolati al terzo disponente o la cessazione del vincolo. La costituzione del trust o il vincolo di destinazione sembrano strumenti più efficienti anche rispetto alla concessione di una garanzia reale sui beni, come l'ipoteca che implica, in caso di mancata collaborazione del proprietario una successiva azione esecutiva, nonché notevoli difficoltà per individuare i creditori ipotecari e conseguentemente i soggetti legittimati a prestare il consenso a una eventuale successiva cancellazione della



formalità ipotecaria. Per una più ampia analisi di questi temi cfr. S. LEUZZI, *Riflessioni sull'art. 2645 ter nel quadro dei limiti interposti dalla giurisprudenza*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2015, 7; A. BUSANI, C. FANARA, G.O. MANNELLA, *Trust e crisi d'impresa, risanamento e liquidazione delle imprese mediante i negozi di destinazione patrimoniale*, Milano, 2013, p. 130 ss.; R. AMATORE, *Finanza esterna nel concordato preventivo*, in *Giustiziacivile.com*, *Approfondimento del 7 gennaio 2015*.

- 9) Per un esame critico della interpretazione proposta dalla Cassazione cfr. T. TASSANI, *L'imposizione indiretta sui vincoli di destinazione: nuovi orientamenti e prospettive interpretative*, in *Studio CNN n. 132 /2015*, approvato il 1 luglio 2015.
- 10) In *Trusts e att. fid.*, 2013, 632: "E' ammissibile una proposta di concordato preventivo di natura sostanzialmente liquidatoria accompagnata dall'istituzione di un trust con il quale il disponente destini beni propri per la soddisfazione dei creditori ed in cui il nominando commissario giudiziale assuma la funzione di guardiano, con l'onere per il trustee di acquisirne il parere favorevole prima di procedere ad eventuali atti di alienazione dei beni inclusi nel fondo in trust". Conforme Trib. Ravenna 22 maggio 2014, in *Trusts e att. fid.*, 2014, 635: "può essere omologato un concordato preventivo da realizzarsi mediante il conferimento di nuova finanza, quali partecipazioni societarie, oggetto di un trust per uno scopo a favore dei creditori concordatari della proponente, reso compatibile con le esigenze della liquidazione concorsuale grazie all'attività di vigilanza che il comitato dei creditori e il giudice delegato mantengono nelle rispettive qualità e ruoli unitamente al commissario giudiziale che ricopre anche l'ufficio di guardiano con facoltà di sostituzione ad opera del giudice delegato"; Trib. Chieti 14 maggio 2013, in www.ilcaso.it; Trib. Parma, 3 marzo 2005, in *Fallimento 2005*, 553 ss..
- 11) Trib. Forlì 4 febbraio 2015, in *I contratti*, 2015, 437 ss. con nota di M. Indolfi: "E' meritevole di tutela il trust auto - dichiarato in cui non sussista alcun trasferimento di beni dal disponente al trustee. Nella specie è meritevole di tutela il trust liquidatorio con il quale il fideiussore di una società, in procinto di presentare una domanda di concordato preventivo, appone sui propri beni un vincolo di destinazione a favore dei creditori del concordato. Detto trust persegue, infatti, la finalità di assicurare i creditori sulla non dispersione del patrimonio personale del fideiussore, e la segregazione (conseguente alla destinazione) non persegue il mero intento di distogliere dall'azione dei creditori il patrimonio del disponente per renderlo inattuabile ma quello di facilitare la procedura di concordato, assicurando ai creditori una parità di trattamento".
- 12) Appello Venezia 10 luglio 2014, in *Vita not.*, 2014, 1279, ha deciso che deve essere ordinata la trascrizione di un atto istitutivo di trust nella forma di trust auto - dichiarato non essendoci nel nostro ordinamento alcun divieto di trascrizione di questa tipologia di trust.
- 13) D. MURITANO, *Note sul trust istituito da imprese in crisi (in funzione liquidatoria)* studio del CNN n. 161 - 2011/I.
- 14) L'impostazione di Ascarelli (1903 - 1959) può esser compresa nella sua pienezza ove si consideri la natura attribuita dal Maestro al fenomeno interpretativo. Per Ascarelli "l'attività dell'interprete è creativa e cioè concorre nello sviluppo del diritto; non è mai (neanche nell'interprete più legato alla lettera della legge), mera riproduzione fotografica del dato ma importa sempre l'intervento di valutazioni dell'interprete". "L'interprete non costituisce un elemento esterno, ma un elemento interno al diritto che, anche per questa via torna a riportarsi all'opera collettiva dei consociati. E' per ciò che, col volgere del tempo, l'interpretazione muta, non già perché si arrivi ad intendere meglio, col decorso del tempo, il testo interpretato, ma perché col decorso del tempo e il mutamento dei problemi, si è tratti ad un naturale affinamento di schemi, ad altre costruzioni e ricostruzioni, e così ad una continua adeguazione del *corpus juris* dato ad una mutevole realtà", cfr. T. ASCARELLI, *Contrasto di soluzioni e divario di metodologie*, in *Banca borsa e titoli di credito*, 1953,1, p. 478. Sulla figura di Tullio Ascarelli cfr. P. GROSSI, *Le aporie dell'assolutismo giuridico (Ripensare, oggi, la lezione metodologica di Tullio Ascarelli)*, in *Nobiltà del diritto. Profili di giuristi*, Milano, 2008, p. 445.
- 15) Cfr. M. D'ORAZI FLAVONI, *Sul contenuto della prestazione notarile*, in *Foro padano*, 1959, I, 154.
- 16) S. CASSESE, *La crisi dello Stato*, Roma- Bari, 2002; N. LIPARI, *Le fonti del diritto*, Milano, 2008; B. PASTORE, *Interpreti e fonti nell'esperienza giuridica contemporanea*, Padova, 2014. Come nota questo autorevole studioso "il diritto positivo appare come un'impresa solidale di soggetti istituzionali e non istituzionali, i quali, con la loro attività ermeneutica, individuano e articolano il discorso delle fonti all'interno di una prassi in cui la normatività giuridica si pone come risultato di fattori complessi che si combinano e interagiscono" cfr. B.



- PASTORE, *Le fonti e la rete: il principio di legalità rivisitato*, in G. Brunelli A. Pugiotto P. Veronesi (a cura di), *Scritti in onore di Lorenza Carlassare Il diritto costituzionale come regola e limite al potere*, Napoli, 2009, 266.
- 17) Cfr. N. BOBBIO, *Il positivismo giuridico*, in *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Milano, 1965; U. SCARPELLI, *Cos'è il positivismo giuridico?*, Milano, 1966.
- 18) Hans – Georg Gadamer, (1900 – 2002), considerato uno dei maggiori studiosi dell'ermeneutica, afferma, muovendo dall'esistenzialismo di Martin Heidegger, che la comprensione non rappresenta una forma di conoscenza, ma un modo di essere dell'Esserci, per cui l'essere sviluppa la capacità del poter essere, del poter conoscere, del poter affrontare determinate situazioni. "La comprensione è il carattere ontologico originario della vita umana stessa". Secondo Gadamer la conoscenza del senso di un testo normativo e la sua applicazione al caso giuridico non sono due atti separati, ma un unico processo. Gadamer rende esplicita dunque la inseparabilità del momento di produzione della norma dal momento dell'interpretazione/applicazione. Conseguentemente l'interpretazione non si esaurisce nella spiegazione di un testo conchiuso e indisponibile, ma è, piuttosto, intermediazione necessaria e vitale tra le proposizioni astratte della norma e la ineludibile concretezza storica che l'interprete ha di fronte. Per esprimerci con il lessico filosoficamente pregnante di Gadamer, Egli ritiene che il passaggio dalla ontologia della comprensione alla epistemologia dell'interpretazione generi la consapevolezza di dare in tal modo una risposta soddisfacente all'eterno problema che ha sempre tormentato i giuristi e cioè "la tensione che sussiste tra l'identità dell'oggetto e la mutevolezza delle situazioni in cui esso deve venir compreso", quelle situazioni di cui solo percettore è il soggetto interpretante. In tal modo il perno del processo produttivo della norma non è più un testo immobile nella sua cartaceità, ma un soggetto chiamato a vivere il proprio tempo e ad immergersi in quel testo. Cfr. H. G. GADAMER, *Verità e metodo*, (1965), trad. it., Milano, 1975, 307.
- 19) Luigi Mengoni ha il grande merito, parlando da giurista ai giuristi, ma dopo essersi nutrito dei necessari approfondimenti filosofici e della rilevante lezione tecnico giuridica di Esser, di far proprio l'argomentare demolitivo /costruttivo dell'ermeneutica e di renderlo patrimonio della civilistica italiana. Si vedano i saggi raccolti in *Diritto e valori*, Bologna, 1985 ed *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, Milano, 1986, con le due eloquentissime prefazioni che esprimono motivi e orientamenti dell'itinerario intellettuale di Mengoni. Secondo Mengoni "punto di partenza dell'interpretazione non è il testo bensì il caso ossia il problema o il complesso di problemi per la cui soluzione il testo deve essere compreso. La legge è opaca sino a quando non si sappia rischiararla illuminandone il quadro dei riferimenti problematici, nel quale soltanto si può cogliere l'intero significato del programma condizionale in essa dettato". Mengoni, nell'ambito della stessa linea di progetto culturale, rende proprie talune proposte della filosofia del diritto tedesca degli anni Cinquanta, consistenti nel ricorso alla "topica" quale tecnica del pensare problematico, cogliendo in esso non la dissoluzione del pensare sistematico, della dottrina pandettistica tedesca, bensì un prezioso strumento di controllo, validissimo ad evitare il rischio di assolutizzazione e di pericolose derive assiomatico – deduttive. Il pensiero problematico (orientato a porre esigenze o problemi) consente al pensiero sistematico (orientato a ragionare sulla base ed all'interno del sistema in forma deduttiva) di evolversi in ragione delle esigenze sociali, poiché l'ermeneutica giuridica muove dal problema, dal caso concreto dalle nuove esigenze. Un controllo che Mengoni, contemplatore assai critico della dottrina sull'uso alternativo del diritto, volentieri estendeva anche in senso opposto, e cioè a pesantezze ideologiche o ad eccessive politicizzazioni.
- 20) Sul diritto come fenomeno interpretativo cfr. S. PUGLIATTI, *Istituzioni di diritto civile*, III, *L'attività giuridica*, II ed., Milano, 1935, 233 ss.; T. ASCARELLI, *Problemi giuridici*, I, Milano, 1959, 140 e 154; P. PERLINGIERI, *Interpretazione e qualificazione: profili dell'individuazione normativa*, in *Dir. Giur.* 1975, 826 ora in *Idem., Il diritto dei contratti fra persona e mercato. Problemi del diritto civile*, Napoli, 2003, 10; L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, 1996, 71; J. ESSER, *Vorverständis und methoden - wahl in der Rechtsfindung*, 1972, trad. it. a cura di G. Zaccaria e S. Patti *Precomprensione e scelta del metodo nel processo di individuazione del diritto. Fondamenti di razionalità nella prassi decisionale del giudice*, Esi, Napoli, 1983; H. G. GADAMER, *Verità e metodo*, (1965), trad. it., Milano, 1975, 307; L. MENGONI, *Ancora sul metodo giuridico*, (1983), in *Diritto e valori*, Bologna, Il Mulino, 1986; R. DWORKIN, *Justice for hedgehogs*, Cambridge MA, 2011; P. GROSSI, *Sulla odierna "incertezza" del diritto*, in *Giust. civ.*, 2014, 921 ss..
- 21) Per usare la suggestiva immagine di R. VANCAENEGEM, *I signori del diritto*, Milano, Giuffrè, 1991.



- 22) Cfr. R. DWORKIN, *L'impero del diritto*, Milano, 1994.
- 23) Cfr. P. COSTA, *Democrazia politica e stato costituzionale*, Napoli, (Università degli studi Suor Orsola Benincasa, lezioni magistrali, 11), 2006, p. 65 "se allora il giudice non è organo di un'adiaphora ragione tecnica ma è il protagonista di *policies* sempre più estese e incisive, la sua sottrazione alla logica della partecipazione del consenso, per un verso rende problematica la sua legittimazione e per un altro verso, diminuisce l'area di incidenza di ciò che resta della democrazia" con ampie citazioni sul rapporto tra democrazia e potere giudiziario; C. SALVI, *Note critiche in tema di abuso del diritto e poteri del giudice*, in *Riv. Crit. Dir. Priv.*, 2014, p. 27; L'"espansionismo giurisprudenziale" è messo in evidenza dal penalista, attento osservatore dei mutamenti in atto nell'ordinamento positivo italiano, F. PALAZZO, *La scienza giuridica di fronte alla giurisprudenza (diritto penale)*, in *Riv. It. Sc. Giur.*, nuova serie, 4, 2013, p. 145.
- 24) Corte Cost. 24 ottobre 2013 n. 248 in *Foro It.*, 2014, I, 382 e Corte Cost. 22 aprile 2014, n. 77 in *Foro It.*, 2014, I, 2035.
- 25) Cfr. G. BARALIS – P. SPADA, *Dialogando su dogmatica giuridica e giurisprudenza (dopo aver letto un libro sull'ipoteca)*, in *Riv. Dir. Priv.*, 2013, 1. Le opinioni si differenziano pur concordando sulla strada da seguire. L'uno teorizza una dogmatica non tradizionale, non fondata sulla logica deduttiva che, superando le strettoie dell'analogia, si affida a principi che consentano di reinterpretare norme e istituti con un obbiettivo diverso dal passato. Non la conformità ad una regola data o l'ossequio alla verità logica, ma la ricerca di una soluzione ispirata dalla ragionevolezza persuasiva, dal verosimile adeguatamente motivato e convincente, con grande attenzione alle conseguenze dell'esito ermeneutico BARALIS, *Atto primo (Il pensiero dogmatico e la complessità*, Op. cit., 8). L'altro (P. SPADA, *Atto secondo (Appunti sparsi)* Op. cit., 44) propone di abbandonare lo stesso riferimento alla dogmatica, troppo legata al positivismo scientifico, per assumere un diretto riferimento alla giurisprudenza e all'attività applicativa. La quale deve scrutinare i valori e ricercare la giustizia del caso attraverso il rispetto della retorica, della logica e della persuasione. Con due soli limiti inderogabili. Non incorre in un divieto e basarsi su tecniche di ricerca di regole di giudizio misurate e adeguate agli interessi e ai conflitti da valutare. Su questo dialogo cfr. G. VETTORI, *Controllo giudiziale e effettività delle tutele. Una premessa*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2015, 151.
- 26) N. IRTI, *Calcolabilità Weberiana e crisi della fattispecie*, in *Riv. Dir. civ.*, 2014, 987.
- 27) L. MENGONI, *Diritto e tecnica*, Roma – Bari, 2001, ora in *Scritti*, I, *Metodo e teoria giuridica*, Milano, 2011, 47 (corsivo mio). Riportano questo passo N. IRTI, *La crisi della fattispecie*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2014, 41; G. VETTORI, *Contratto giusto e rimedi effettivi* in *Riv. Dir. Proc.*, 2015, 808.
- 28) Sul diritto vivente come problema di ermeneutica giuridica afferente ai rapporti tra giudice e legge cfr. L. MENGONI, *Voce "diritto vivente"* in *Dig. Disc. Priv., Dir. Civ. VI*, Torino, 1990, 445 ss.; G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1988, 288. Sul rapporto fra legge e interpretazione – applicazione cfr. il non recente volume di P. BORGNA – M. CASSANO, *Il giudice e il principe. Magistratura e potere politico in Italia e in Europa*, Roma, Donzelli Editore, 1997.
- 29) Da più parti si è posta la questione se nell'attuale complesso sistema ordinamentale, venuta meno la possibilità per il notaio di assicurare la certezza degli effetti perseguiti dalle parti, non risulti opportuno rendere esplicite nell'atto le argomentazioni che stanno alla base delle scelte negoziali e redazionali adottate, analogamente alla motivazione delle sentenze. Cfr. S. SANTANGELO, *Schematismi e creatività in Vita Not.*, 1971, 427; G. PETRELLI - G. CAFAGNO, *Per un notariato moderno e competitivo nel solco della tradizione*, in *Notariato*, 2015, 263; R. LENZI, *La metamorfosi della funzione notarile nella lente del dovere di informazione*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2015, 761 ss.
- 30) Cfr. Cass. 21 giugno 2012 n. 10296 in *Immobili & proprietà*, 2012, 531; Cass. 13 giugno 2013 n. 14865 in *Notariato*, 2013, 488; Cass. 19 marzo 2015 n. 5481 "nel caso in cui il documento sia predisposto da una delle parti o da terzi, il notaio deve richiamare l'attenzione delle parti sulle clausole che possano risultare particolarmente onerose. Il notaio ha un dovere di imparzialità che esiste anche quando è scelto da una delle parti; egli ha il compito di informare le persone che si rivolgono a lui di tutti i loro diritti e, nel prospettare le diverse opportunità, assicura trasparenza e conoscibilità dei contenuti ed effetti dell'atto dando alle parti ogni chiarimento necessario. Ne consegue che per il notaio richiesto della preparazione e stesura di un atto pubblico di trasferimento immobiliare, unitamente a quello di erogazione del mutuo fondiario, l'incarico conferito dalle



parti deve intendersi ricompreso nel rapporto di prestazione di opera professionale; in special modo al fine di assicurare la serietà, la certezza degli atti giuridici e la correttezza dei relativi comportamenti per il perseguimento del risultato voluto dalle parti”

- 31)** Cfr. Trib. Bologna 1 ottobre 2003 in *Trusts att. fid.* 2004, 67: “l’unitarietà della garanzia patrimoniale di cui all’art. 2740 c.c. non può valere come dogma sacro e intangibile del nostro ordinamento”. Sul superamento del dogma dell’unicità del patrimonio, nell’ormai ampia produzione, v. C. SCOGNAMIGLIO, *Negozi di destinazione, trust e negozio fiduciario*, in *Gli strumenti di articolazione del patrimonio profili di competitività del sistema*, a cura di M. Bianca e Capaldo, Milano, 2013; F. MACARIO, *Principi generali e nuovi scenari del sistema della responsabilità patrimoniale*, in *Giustizia civile*, 2015, p. 59 ss.. La riflessione scientifica inoltre ha da tempo posto in dubbio l’effettività del principio della *par condicio creditorum* cfr. P. SCHLESINGER, *L’eguale diritto dei creditori di esser soddisfatti sul bene del creditore*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1995, p. 319.
- 32)** Trib. Forlì 20 febbraio 2015 in www.ilcaso.it; Trib. Reggio Emilia, 27 gennaio 2014 in *Trusts att. fid.*, 2014, p. 644; Trib. Milano 16 giugno 2009 in *Trusts att. fid.*, 2009, p. 533; Trib. Mantova, 25 marzo 2011, in *Trusts att. fid.*, 2011, p. 529; Trib. Milano 27 maggio 2013, *Trusts att. fid.*, 2014 p. 46.

(Riproduzione riservata)