

Italia – Tribunale di Milano

Stato di insolvenza e apertura di conti correnti “dedicati” per la conservazione del patrimonio sociale

Società – stato di insolvenza – creditori – azioni esecutive presso terzi – pericolo di dispersione del patrimonio sociale – Tribunale Fallimentare – ordine di apertura di conti correnti “dedicati” per il versamento delle somme dovute – indisponibilità delle giacenze – autorizzazione del Tribunale Fallimentare

Al fine di prevenire la dispersione e la riduzione del patrimonio di una società in stato di insolvenza per effetto delle azioni esecutive presso terzi promosse dai suoi creditori, il Tribunale Fallimentare può disporre che i creditori pignorati aprano dei conti correnti “dedicati” sui quali i terzi pignorati eseguano i pagamenti dovuti, subordinando il compimento degli atti di disposizione delle giacenze ivi venute in esistenza alla preventiva autorizzazione del Tribunale.

■ Tribunale di Milano, Sezione Fallimentare, II Civile, F. Lamanna, Pres., I. Lupo, P. Perrotti, G. Rel., 25 marzo 2010 [Interim 25 S.p.a. e altri c. OSC Service Center S.p.a.]

TESTO DEL DECRETO

Nel corso del procedimento prefallimentare indicato, la resistente ha presentato due distinte richieste cautelari *maudita altera parte* ai sensi dell'art. 15 lf.

1. Con una prima istanza, depositata il 18.3.2010, OSC ha domandato l'adozione di un provvedimento di inibitoria con riguardo ad una procedura esecutiva mobiliare pendente in Spagna, avente ad oggetto la vendita forzata della quota di sua proprietà del 60,88% del capitale sociale della società spagnola Global Sales Solution Line SL.

Questa quota forma oggetto di un diritto di pegno costituito in data 21.12.2007 a favore di Banca Popolare di Verona spa. La procedura esecutiva risulta radicata per iniziativa di Basatara Servicio Y Gestiones SL, soggetto avente causa dalla Banca Popolare di Verona spa, e come tale titolare del diritto di pegno.

Con riferimento a questa richiesta il Tribunale rileva il proprio difetto di giurisdizione.

In primo luogo, non può trovare applicazione il Regolamento (CE) n. 44/2001 in materia di competenza giurisdizionale, riconoscimento ed esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale in ambito comunitario, atte-

so che l'art. 1, comma 2, del medesimo Regolamento esclude espressamente dal proprio ambito di applicazione la materia fallimentare.

È del pari inapplicabile anche il Regolamento (CE) n. 1346/2000, riferito specificamente alle procedure di insolvenza, poiché non è rintracciabile in questo testo normativo alcuna disposizione riferita all'adozione di misure cautelari in fase prefallimentare.

Non risultano inoltre esistenti convenzioni internazionali vigenti tra Italia e Spagna con riferimento alla materia in esame e la resistente non ha fornito alcuna indicazione in tal senso.

Ne consegue che la sussistenza della giurisdizione deve essere verificata in ossequio ai criteri generali stabiliti dalla legge n. 218/1995.

In sede di costituzione del pegno sulle azioni della Global Sales Solution Line SL i contraenti hanno convenzionalmente stabilito l'applicazione della legge spagnola, facendo proprio il criterio dettato dall'art. 51, legge n. 218/1995. Inoltre, in base all'art. 10.1 delle condizioni contrattuali, le parti hanno previsto che le controversie

_____ Pubblichiamo il testo del decreto dal suo originale.

debbano essere devolute in via esclusiva al giudice spagnolo, segnatamente al Tribunale di Madrid.

Ai sensi dell'art. 10, legge n. 218/1995, la giurisdizione italiana sussiste in materia cautelare in due casi: quando il provvedimento deve essere eseguito in Italia oppure quando il giudice italiano ha giurisdizione nel merito.

La prima eventualità è pacificamente da escludere, dato che il provvedimento dovrebbe essere eseguito in Spagna. La fattispecie in esame si colloca al di fuori anche della seconda ipotesi, dato che, come si è appena visto, le parti hanno convenzionalmente devoluto ogni controversia sul pegno alla competenza esclusiva di un giudice straniero.

In ogni caso, salve le considerazioni che precedono sul difetto di giurisdizione, la richiesta non potrebbe essere comunque accolta anche per ragioni attinenti al merito.

Difatti l'adozione di provvedimenti cautelari in sede prefallimentare non può determinare la compressione della facoltà che ciascun creditore ha di agire in sede processuale, e quindi anche in sede esecutiva, per attivare ogni legittima forma di tutela del proprio diritto soggettivo.

In altri termini, i provvedimenti ex art. 15, comma 8, lf, possono solo garantire la conservazione del patrimonio del debitore, in vista della successiva dichiarazione di insolvenza, mentre non possono determinare l'introduzione in via anticipata di effetti tipici di tale dichiarazione, quale, ad esempio, l'improcedibilità delle procedure esecutive individuali.

In relazione alla richiesta cautelare depositata da OSC in data 18.3.2010 il Tribunale conclude per il proprio difetto di giurisdizione.

2. È invece fondata la seconda istanza cautelare, depositata il 24.3.2010, sebbene con le precisazioni ed i limiti di seguito indicati.

La resistente chiede che sia disposta la liberazione delle somme oggetto di pignoramento presso terzi, a seguito di iniziative assunte da alcuni suoi creditori, in modo tale che queste disponibilità liquide possano essere utilizzate dalla OSC, con le dovute cautele e sotto il controllo del Tribunale, in una prospettiva di migliore conservazione del patrimonio aziendale e nel rispetto della *par condicio*.

Occorre richiamare e ribadire quanto appena affermato in ordine alla funzione propria delle cautele previste dall'art. 15, comma 8, lf.

Come già rilevato sopra, i provvedimenti previsti dalla norma in esame mirano a preservare l'integrità del patrimonio del debitore nelle more della pendenza dell'istruttoria prefallimentare. I contenuti di questa tutela cautelare sono atipici, in modo tale che siano i più adatti rispetto alle esigenze del caso specifico.

La richiesta di elidere il vicolo di indisponibilità derivante dal pignoramento già eseguito, così come la richiesta di inibire o sospendere le procedure esecutive individuali già radicate, vanno chiaramente oltre i predetti limiti funzionali. Con una cautela di questa natura si realizzerebbero in via anticipata gli effetti previsti dall'art. 51 lf, con un indebito e radicale sacrificio delle ragioni dei creditori procedenti, spogliati, a tutti gli effetti, del proprio diritto di azione.

Nel caso di specie si ravvisa comunque l'opportunità di adottare misure cautelari, seppure di contenuto parzialmente diverso rispetto alla richiesta.

Occorre premettere che la sussistenza dello stato di insolvenza è pacifico ed oggetto di confessione in sede giudiziale, dato che OSC ha depositato in data 25.3.2010 ricorso in proprio per la dichiarazione di insolvenza ai sensi degli artt. 3 e ss., d. lgs n. 270/1999.

Quanto al *periculum in mora*, il Tribunale ritiene allo stato sussistente il pericolo di un'apprezzabile dispersione e riduzione del patrimonio del debitore, immediatamente conseguente al definitivo incasso da parte di una molteplicità di creditori procedenti di ingenti somme, dovute ad OSC da vari suoi debitori.

Si ritiene quindi opportuno disporre *inaudita altera parte* una cautela conservativa del seguente contenuto.

Ciascuno dei creditori procedenti in sede esecutiva che abbia già ottenuto un provvedimento di assegnazione di un credito di OSC verso un soggetto terzo pignorato dovrà costituire un conto corrente "dedicato", sul quale dovranno transitare tutte le somme ricavate dalla iniziativa esecutiva.

I soggetti terzi pignorati potranno eseguire i pagamenti delle somme dovute ai rispettivi creditori procedenti – da individuarsi secondo il contenuto dei provvedimenti di assegnazione adottati dal giudice dell'esecuzione – soltanto con il versamento del dovuto sul conto "dedicato".

I creditori procedenti beneficiari di pagamenti sui conti "dedicati" loro intestati potranno disporre delle giacenze esistenti solo previo provvedimento autorizzativo di questo Tribunale.

Il presente provvedimento viene adottato *inaudita altera parte* e pertanto è necessaria la convocazione di tutte le parti contro interessate (creditori pignoranti e terzi pignorati) ai sensi dell'art. 669sexies cpc per la conferma, la revoca o la modifica del provvedimento.

PQM

visti gli artt. 10, legge n. 218/1995 e 15, comma 8, lf,

DICHARA

il difetto di giurisdizione in relazione alla richiesta di inibitoria della procedura esecutiva pendente in Spagna ed avente ad oggetto le azioni della GSS Global Sales Solution Line SL;

in parziale accoglimento della richiesta cautelare depositata in data 24.3.2010, *inaudita altera parte*,

DISPONE

– che i soggetti terzi pignorati elencati a pag. 17 del ricorso depositato in data 24.3.2010 dalla OSC Service Center spa eseguano i pagamenti spettanti ai rispettivi creditori procedenti – identificati in conformità alle statuizioni contenute nei provvedimenti di assegnazione adottati dal giudice dell'esecuzione – soltanto mediante versamento delle somme dovute su appositi conti correnti "dedicati", da istituirsi a cura dei rispettivi creditori procedenti;

– che i creditori procedenti possano disporre delle somme così accreditate sui predetti conti correnti "dedicati" soltanto previa formale autorizzazione del Tribunale fallimentare;

DELEGA

il giudice relatore dott. Perrotti all'adozione dei provvedimenti autorizzativi in ordine a eventuali richieste di disposizione delle somme versate e giacenti sui predetti conti correnti intestati ai creditori procedenti;

DISPONE

che OSC Service Center proceda alla notifica di copia del presente provvedimento ai creditori procedenti in sede esecutiva che abbiano già eseguito un pignoramento presso terzi nonché ai soggetti terzi pignorati indicati nell'elenco di cui a pag. 17 del ricorso depositato il 24.3.2010, entro il termine del 8.4.2010;

ASSEGNA

ai creditori procedenti in sede esecutiva termine di cinque giorni, decorrente dalla ricezione della notifica del presente provvedimento, per l'apertura del conto corrente "dedicato" presso un Istituto di credito sito nel territorio italiano, intestato singolarmente a ciascuno degli stessi creditori procedenti;

FISSA

l'udienza del 28.4.2010 ad ore 12.30, già indicata per la prosecuzione dell'istruttoria prefallimentare, anche per la discussione nel contraddittorio delle parti delle richieste cautelari autorizzate, ai fini della loro conferma, revoca o modifica.

Manda alla cancelleria di comunicare il presente provvedimento a OSC Service Center spa, al Pubblico Ministero e a tutti i creditori che hanno già depositato ricorsi ex art. 6 lf.



REPUBBLICA ITALIANA
 IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
 Tribunale di Milano
 Sezione OTTAVA SEZIONE

Il Tribunale, nella persona del giudice unico Dott. ENRICO CONSOLANDI
 ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al N. 78265/2009 R.G. promossa da:

FALLO SNC E C. (c.f.), con il patrocinio degli avv. DIMUNDO
 FRANCESCO MARIA elettivamente domiciliato in VIA BOCCACCIO, 19 20123 MILANO , presso
 il difensore avv. DIMUNDO FRANCESCO MARIA

ATTORE

contro
 SRL (C.F.), con il patrocinio dell'avv.
 e elettivamente domiciliato in VIA VISCONTI DI
 MODRONE, 7 20122 MILANO presso lo studio dell'avv. CONVENUTO

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da fogli allegati al verbale d'udienza del 18.5.2010, che qui si intendono richiamate.

Concisa esposizione delle ragioni in fatto e in diritto

La società **inc** aveva per soci ed amministratori due coniugi, e prima del 2006 altri due loro familiari e versava in cattive acque finanziariamente, con ingiunzioni pendenti e sfratto per morosità.

Il 19 ottobre 2007 veniva posta in liquidazione e il successivo 8 novembre costituiva un trust liquidatorio, oggi convenuto nella persona del trustee, nel quale veniva conferito l'intero patrimonio sociale; i due coniugi soci erano nominati l'uno -- almeno inizialmente - trustee e l'altro guardiano; beneficiari i creditori della società, scopo la liquidazione da attuarsi salvaguardando il valore dell'impresa. Dopo poco la azienda veniva affitta a società terza

Su istanza di due fornitori il Tribunale di Milano dichiarava il fallimento - con sentenza 8-12 gennaio 2009 - della società e dei due soci; si apriva una questione sulla nomina del nuovo trustee effettuata dal curatore fallimentare, durante la quale il trust veniva incidentalmente dichiarato nullo in sede cautelare.

Il curatore richiedeva ed otteneva il sequestro giudiziario dei beni conferiti nel trust.

Si tratta qui della azione di merito conseguente al sequestro giudiziario, ove il fallimento sostiene spettare alla società fallita i beni un tempo sottoposti al trust, perché:

a) questo tipo di trust "liquidatorio" non sarebbe riconosciuto dal nostro ordinamento, perché le parti l'hanno voluto sottoporre alla legge di Jersey, senza che abbia alcun criterio di collegamento con tale territorio.

b) , si tratterebbe di trust nullo perché simulato (c.d. sham trust), non portatore di interessi tutelabili: in realtà si tratterebbe di iniziativa in frode ai creditori non essendosi gli organi del trust minimamente preoccupati di perseguire le finalità liquidatorie dichiarate

c) Il trust è nullo perché contrastante a norme inderogabili, poiché consente la disapplicazione delle norme sul fallimento che regolano lo stato d'insolvenza

Sostiene parte convenuta con diversi argomenti la validità del trust e la opponibilità al fallimento del vincolo di destinazione impresso ai beni costituenti il patrimonio della società fallita.

Ritenuta di natura documentale, la causa è stata inviata in decisione senza istruttoria.

La convenzione dell'Aja sul trust recepita dalla l. 364 del 1989, riconosce i beni vincolati dal trust come una massa distinta e la possibilità che il trust sia regolato dalla legge prescelta con l'atto fondativo. La stessa legge riconosce la non aggredibilità da parte dei creditori particolari del trustee.

Tuttavia all'art. 15 la convenzione dice che:

"La Convenzione non ostacolerà l'applicazione delle disposizioni di legge previste dalle regole di conflitto del foro, allorché non si possa derogare a dette disposizioni mediante una manifestazione della volontà, in particolare nelle seguenti materie:

.....
e) la protezione di creditori in casi di insolvenza;

.....
Qualora le disposizioni del precedente paragrafo siano di ostacolo al riconoscimento del trust, il giudice cercherà di realizzare gli obiettivi del trust con altri mezzi giuridici."

E' dunque la legge stessa che ammette il trust nel nostro ordinamento a stabilire una limitazione all'istituto per i casi di "insolvenza".

Del resto la materia fallimentare, assistita anche da norme di carattere penale, è improntata prioritariamente alla tutela di interessi pubblici, nei quali la protezione degli interessi della massa creditoria è in realtà finalizzata alla tutela dei traffici commerciali e ciò non solo nell'ordinamento italiano.

Si giustifica perciò pienamente il limite posto alla operatività del trust nel caso di sovrapposizione fra la disciplina di questo e la gestione legale della insolvenza, cioè in materia fallimentare.

LA norma ora considerata esclude dunque che la disciplina della separazione patrimoniale e del vincolo di destinazione dei beni possa sopravvivere al fallimento del conferente o del trustee, per cui i beni di costoro, anche se oggetto del trust saranno assoggettati alla disciplina del fallimento.

Ciò non esclude la liceità di un trust liquidatorio, che, come mette in luce parte convenuta, potrebbe avere una sua utilità nell'affidare la crisi della impresa a soggetti terzi e meno interessati rispetto all'imprenditore insolvente, magari anche consentendo una prosecuzione dell'impresa e la salvaguardia di valori – quali l'avviamento – legati al suo funzionamento. Tuttavia questo tipo di trust dovrebbe contenere delle clausole che ne limitino la operatività nel caso di insolvenza conclamata, in modo da restituire i beni comunque alla procedura inderogabile e di carattere pubblicistico prevista per questi casi. In parole semplici un trust liquidatorio, per armonizzarsi con la disciplina della convenzione, art. 15 lettera E ricordata sopra, deve prevedere che in caso di fallimento i beni siano restituiti al curatore.

Ove ciò non sia, come nel caso di specie nel quale nulla è stato previsto per il caso di insolvenza, nonostante la crisi della impresa per carenza di liquidità fosse proprio uno dei motivi che hanno indotto a stipulare il trust, il "mezzo giuridico" di cui la A.G. dispone è la declaratoria di nullità per contrarietà a norme imperative e cioè l'inevitabile assoggettamento alla disciplina fallimentare di tutto il patrimonio del fallito, ivi compreso quanto destinato al trust.

Parte convenuta critica la richiesta nullità sostenendo la inapplicabilità della disciplina della nullità contrattuale al trust, che sarebbe un mero negozio.

DA un lato si deve attribuire, secondo questo giudice, la natura contrattuale al patto fondativo del trust, almeno nel caso di specie, laddove è confluita la volontà di più persone (società conferente, trustee e guardiano), anche se con comunione di scopo, per regolare aspetti economici futuri; dall'altro sembra proprio doversi estendere la disciplina della contrarietà a norme imperative anche ai negozi giuridici.

LA dichiarata nullità esime dalla disamina degli altri motivi di vizio sollevati da parte attrice, quali la simulazione, la frode e la non riconoscibilità nell'ordinamento italiano.

E' solo da specificare che si tratta di nullità totale e non parziale perché seppure il profilo di contrarietà attinga soltanto la gestione del patrimonio nel caso di fallimento e la mancata previsione della riconsegna dei beni al curatore, perché si ritiene che in realtà questo sia stato il vero ed unico motivo per cui le parti si determinarono a stipulare il trust, posto che nessuna gestione effettivamente liquidatoria o volta al pagamento dei creditori – che poi infatti han chiesto il fallimento - è stata portata avanti nel non breve periodo intercorso fra il contratto fondativo e il fallimento ed anche perché trustee è stato nominato uno dei soci, che avevano la gestione anche prima del trust.

Va conseguentemente accolta la domanda di restituzione al fallimento dei beni oggetto del trust.

A ciò consegue inoltre il pagamento delle spese processuali, liquidate come da notula.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza disattesa o assorbita, dichiara la nullità del trust F snc di G Gi c. e condanna I srl a restituire al fallimento attore tutti i beni costituenti il patrimonio aziendale della fallita conferiti nel predetto trust.

Condanna altresì la parte convenuta a rimborsare alla parte attrice le spese di lite, che si liquidano in € 375,5 per spese, nulla per spese imponibili, € 1.653,00 per diritti, € 14.705,00 per onorari, oltre IVA, CPA e rimborso forfetario 12, 5%.

Così deciso in data 29/10/2010 dal TRIBUNALE ORDINARIO di Milano.

il Giudice

Dott. ENRICO CONSOLANDI