

Italia – Tribunale di Milano

Trust liquidatorio nullo e sequestro giudiziario: la fase del reclamo

Società – stato di insolvenza – trust liquidatorio – nullità – beni aziendali – sequestro giudiziario – requisito del “*fumus boni iuris*” – requisito del “*periculum in mora*” – sussistenza

Può essere disposto il sequestro giudiziario ex art. 670 cod. proc. civ., con conseguente nomina di un custode giudiziario, sui beni aziendali vincolati da una società in stato di insolvenza in un trust liquidatorio a favore dei creditori, dovendosi ritenere sussistenti tanto il requisito del *fumus boni iuris* (attesa la nullità del trust stesso in quanto istituito in situazione di insolvenza e, quindi, in definitiva, volto a sottrarre agli organi della procedura fallimentare la liquidazione dei beni aziendali) sia del *periculum in mora* (atteso il fatto che l'amministrazione dei beni segregati è stata sottratta agli organi della procedura concorsuale e che sono stati compiuti atti dispositivi dei beni stessi in contrasto con gli scopi della procedura stessa senza che alcuna informazione sulla gestione dei beni fosse mai stata fornita al curatore fallimentare).

■ Tribunale di Milano, Sezione VIII civile, V. Perozziello, Pres., A. Dal Moro, G. Rel., E. Consolandi, 22 ottobre 2009 [I.T.C. S.r.l. c. Fallimento F. S.n.c. di G. G. & C. in liquidazione]

TESTO DELL'ORDINANZA

Ritenuto in fatto e in diritto

Il reclamo deve essere respinto: parte reclamante, il trustee I.T.C. ha chiesto la revoca del sequestro giudiziario sui beni costituenti l'intero patrimonio aziendale, attivo e passivo, della società fallita conferiti nel Trust F contestando la sussistenza del *fumus boni iuris* della dedotta nullità del Trust predetto, costituito, secondo il ricorrente fallimento quando la società F s.n.c. si trovava in stato di insolvenza.

Il Collegio, premesso di condividere l'impostazione teorica con cui il Giudice di prime cure - rimandando giustamente per economia della motivazione ad altro provvedimento assunto da questo Tribunale - ha ritenuto la legittimità in via generale del Trust interno con funzioni liquidatorie (quando la segregazione di alcuni beni consente alla società in bonis di perseguire con un programma liquidatorio lo scopo di ottimizzare l'interesse dei beneficiari ovvero dei creditori, mettendo al riparo i beni stessi da iniziative individuali pur sempre ammissibili anche in costanza di liquidazione), osserva:

a) sussiste il presupposto della strumentalità della cautela richiesta - sequestro giudiziario - rispetto alla doman-

da di merito proponenda, che è fondata sul *fumus boni iuris* di una controversia sulla proprietà o il possesso dei beni della società fallita, nell'accezione accolta dalla giurisprudenza e dottrina prevalente che vi comprende anche tutte le controversie *ex contractu*, in quanto è volta alla declaratoria di nullità del negozio con cui l'8.11.2007 il patrimonio sociale - completo di tutti i suoi elementi attivi e passivi - è stato conferito in un Trust regolato dalla legge di Jersey, che vedeva nominato trustee il socio illimitatamente responsabile G.M.G., Guardiano la moglie di quest'ultimo, a sua volta socia della s.n.c. I.M.B., e come Beneficiari “in primo grado la massa dei creditori della società [...] in secondo grado eventuali terzi finanziatori [...] finali degli eventuali residui attivi, i soci” (doc. 15); nullità che condurrebbe la curatela fallimentare a riprendere possesso dei

Pubbllichiamo il testo dell'ordinanza dal suo originale. L'ordinanza del medesimo Tribunale, in data 17 luglio 2009, oggetto di reclamo può leggersi in questa Rivista, 2009, 628. Con ordinanza in data 16 giugno 2009 (in questa Rivista, 2009, 533) il medesimo Tribunale ha, nell'ambito di ricorso d'urgenza ex art. 700 cod. proc. civ. promosso avverso il provvedimento di sostituzione del trustee da parte della procedura fallimentare, dichiarato la nullità del trust in oggetto. Tale provvedimento è stato confermato in sede di riesame da parte del collegio con ordinanza in data 30 luglio 2009 (*infra*, 80).

beni che oggi sono *segregati* nel trust ed attribuiti in proprietà al nuovo Trustee – la I.T.C. s.r.l. - nominato dalla sig. B. il 24.4.2009 (quando la stessa era già stata dichiarata fallita personalmente e dunque era divenuta incapace di disporre efficacemente dei propri diritti patrimoniali rispetto ai creditori ex art. 44 l.f.; circostanza che tuttavia nella presente sede non rileva stante il valore assorbente della questione della nullità del trust);

b) sussiste il *fumus boni iuris* dell'azione di nullità del Trust in questione e ciò per le medesime ragioni già indicate dal giudice di prime cure e ribadite nel provvedimento collegiale con cui questo Tribunale il 27.7.2009 ha respinto il reclamo proposto da F. s.r.l. avverso l'ordinanza con cui era stato ordinato ex art. 700 c.p.c. al trustee nominato dalla procedura di astenersi da qualunque atto della carica, stante l'inefficacia dell'atto di sostituzione di trustee compiuto dal curatore fallimentare conseguente alla ritenuta nullità del Trust stesso (tanto che il collegio, pur rigettando il reclamo ha compensato le spese in ragione della dubbia validità dell'atto di sostituzione nell'ambito di un trust pretesamente nullo);

pur nell'ambito di una cognizione sommaria tipica della sede cautelare il Tribunale reputa, invero, convintamente alla luce degli elementi di fatto offerti al suo giudizio, che all'epoca della costituzione del Trust il *disponente*, ovvero la società F. s.n.c., fosse insolvente, e cioè si trovasse in una situazione diversa da quella in cui si trova una società che, non avendo adeguati mezzi propri per perseguire l'oggetto sociale, deve avviarsi alla liquidazione del patrimonio attivo e passivo; molti elementi, alcuni dei quali avevano già raggiunto evidenza esterna all'epoca dell'istituzione del Trust, depongono in tal senso:

– la società, che aveva cessato l'attività produttiva (fornitura e messa in opera di materiali ferrosi e non) aveva cominciato a trovarsi "*in difficoltà gravi*" già nel 2004 "*per i ritardi e/o mancati pagamenti da parte di importanti clienti*", e "*nel 2006 mise in atto un piano di rientro dell'esposizione debitoria che tra la fine del 2006 e l'inizio del 2007 si era interrotto a causa dell'instaurarsi di nuove cause con i committenti*" (verbale audizione B./G. del 22.1.2009 doc. n. 3 fase. ricorr.);

– era stata destinataria di vari provvedimenti monitori (doc. 8, 9, 10, 11, 12, 13), di cui uno provvisoriamente esecutivo del luglio 2007 non opposto, sub doc. 9, ed altro del gennaio 2007 per oltre 100.000 euro, opposto, e divenuto esecutivo per provvedimento del giudice nell'ottobre 2007 (docc. 11 e 12);

– aveva subito lo sfratto per morosità (per euro 59.923,46) per la cui esecuzione era fissata la data del 30.12.2007 (doc. n. 7);

– aveva cercato di fronteggiare una richiesta di pignoramento del maggio 2005 con un piano di rientro poi disatteso, onde la creditrice aveva instaurato nel settembre 2007 una nuova procedura esecutiva (doc. n. 10);

se tanto appare sufficiente in questa sede sommaria agli effetti di ritenere che la società non fosse manifestamente in grado di provvedere già nell'autunno del 2007 con normali mezzi al regolare soddisfacimento delle proprie obbligazioni, assume valore di riscontro di elementi indiziari documentali e già molto eloquenti, la situazione patrimoniale della società al 7.11.2007, prodotta dalla F. in sede di istruttoria prefallimentare, che, come evidenziato dal Giudice di prime cure, rappresenta, al di là di una ben poco prudenziale svalutazione delle poste attive in contenzioso (effettuata in misura inferiore al 10%), uno sbilancio tra attività correnti e passività correnti (le attività già sopravvalutate come detto, al netto delle immobilizzazioni non erano, comunque, in grado di pareggiare le passività per euro 1.392.343,48) che conferma la sussistenza di una crisi di liquidità non transeunte;

in una situazione siffatta la società F. l'8.11.2007, data di istituzione del Trust, non era in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni per il venir meno delle condizioni di liquidità e di credito necessarie alla propria attività; e si trovava in detta situazione anche il 19.10.2007 quando venne posta in liquidazione mentre avrebbe dovuto ricorrere ad una procedura d'insolvenza, anche minore se possibile;

ciò si sottolinea perché il principale argomento difensivo speso in sede cautelare ha riguardato la contestazione del ritenuto stato di insolvenza sulla base della asserita specificità degli indicatori dello stato d'insolvenza di una società in liquidazione, donde i diversi criteri con cui il Tribunale dovrebbe valutare la sussistenza dell'insolvenza di una società non più operativa: argomenti che, quand'anche in astratto condivisibili (e comunque limitatamente all'ipotesi in cui gli elementi attivi del patrimonio sociale consentano di assicurare l'eguale ed integrale soddisfacimento dei creditori sociali; così, del resto, Cass. 17.4.2003 n. 6170) non paiono pertinenti nella fattispecie, ove si tratta di valutare l'atto negoziale segregativo di tutto il patrimonio compiuto da una società posta in liquidazione pochi giorni prima dell'istituzione del Trust quando era già insolvente, e perciò non avrebbe potuto, alla luce della normativa italiana, governare da sé la liquidazione (realizzo di attività, soddisfacimento dei creditori, distribuzione dell'eventuale residuo dei soci), al di fuori di una procedura concorsuale, anche minore, che garantisse - attraverso il controllo degli organi pubblici della procedura ed anzitutto del ceto creditorio - il controllo dell'esi-

to della liquidazione, del corretto riparto del ricavato nel rispetto delle cause di prelazione, in definitiva la realizzazione della *par condicio creditorum*;

del resto è conforme all'art. 15 lett. e) della Convenzione dell'Aja che il giudice possa negare riconoscimento al trust quando si ponga in concreto in contrasto con le nonne inderogabili poste nella materia della "protezione di creditori in caso di insolvibilità";

in un siffatto contesto, la decisione dei soci di non ricorrere agli istituti concorsuali ma di porre la società in liquidazione e di segregare pochi giorni dopo in un Trust l'intero patrimonio aziendale affidandolo ad un trustee rappresentato dallo stesso socio illimitatamente responsabile (che in tal modo avrebbe conservato quel diritto di disporre dei beni del quale sarebbe senz'altro spossessato con la dichiarazione d'insolvenza), "si pone come unica finalità economico sociale concreta la sottrazione del patrimonio sociale alle regole pubblicistiche che presiedono alle procedure concorsuali, derogabili in via privatistica solo in forza di accordi con i creditori (che rappresentino la maggioranza qualificata dei crediti, cfr. art. 162 bis l.f.) ma non attraverso un atto di disposizione che renda il patrimonio dell'impresa del tutto insensibile alle esigenze dell'esecuzione concorsuale (che di per sé non esclude il ricorso a strumenti che garantiscano la sopravvivenza dell'impresa e del suo controllo da parte dei creditori)" (così Tribunale di Milano 27.7.2009 Presidente - estensore Gandolfi); la valorizzazione del ruolo di assetti pattizi nell'insolvenza assegnato dalla riforma fallimentare, non altera il carattere di disposizioni di ordine pubblico delle norme concorsuali finalizzate alla tutela del ceto creditore, onde non può riconoscersi legittimità nell'ordinamento ad iniziative negoziali che siano in radicale contrasto con le stesse in quanto proprio con la loro osservanza ed applicazione si pongano in alternativa;

del resto paiono significativi dell'interesse perseguito con l'operazione: 1. il fatto che lo stesso giorno della costituzione del Trust venivano stipulati dal trustee G. due contratti di affitto d'azienda: con uno veniva concesso in affitto (per un canone di 1000 euro al mese) senza garanzie l'intero patrimonio aziendale ad una società, la A. s.r.l., costituita solo il 19.12.2007 con un capitale sociale versato di 2.500 euro, di cui il sig. G. diveniva l'unico lavoratore dipendente stipendiato con qualifica di lavoratore metalmeccanico di 6° livello e retribuzione di circa 3.000,00 euro lordi al mese (docc. 3 e 18); con l'altro, il trust cedeva in locazione temporanea, anche qui senza garanzie, alla società R. s.r.l., amministrata dallo stesso A.U. della A., il non meglio precisato "ramo d'azienda di cui in premessa", in quanto, si legge nel contratto, "R. ha stipulato alcuni contratti per le seguenti lavorazioni [...] tuttavia non di-

sponde di personale e strumentazioni sufficienti"; 2. il fatto che i creditori sociali non abbiano ottenuto alcun vantaggio economico dall'attività gestoria devoluta al trustee, tant'è che tutti hanno dovuto presentare domanda di ammissione al passivo; 3. il fatto che il Curatore del fallimento, dichiarato l'8-12-gennaio 2009, non ha ottenuto alcun rendiconto della gestione del Trust, né alcuna documentazione della società, o elementi utili riguardanti il patrimonio sociale ed i contenziosi in corso; né la situazione è mutata all'esito della modifica del trustee ad opera del Guardiano del trust (modifica anch'essa inefficace in quanto compiuta da un soggetto privo del necessario potere ed in relazione ad un atto segregativo nullo);

c) il *periculum in mora* nel caso specifico del sequestro giudiziario deve essere vagliato alla luce del presupposto normativa dell'"opportunità di provvedere alla custodia o alla gestione temporanea" dei beni oggetto della controversia, presupposto che nella specie sussiste in ragione dalla possibilità stessa di una amministrazione di tali beni del tutto discrezionale - affidata com'è ad un trustee ed ad un Guardiano che sono i soci della società fallita, falliti anch'essi - in contrasto di per sé con l'interesse della procedura concorsuale che avrebbe diritto alla loro apprensione e gestione; in tale prospettiva sono atti significativi di una gestione in contrasto con gli scopi della procedura non solo i riferiti atti dispositivi - che, al di fuori di idonee garanzie, hanno posto l'intero patrimonio aziendale, per il modesto canone di 1000 euro mensili - a disposizione di ulteriore soggetto terzo che non ha alcun obbligo verso i creditori sociali, neppure quello dichiarato nel trust - ma anche la circostanza che sino ad oggi nessuna informazione sulla gestione dei beni in trust è stata fornita al Curatore né, quindi, ai creditori che quest'ultimo rappresenta (docc. n. 23, 26, 27, 28); sul punto peraltro parte reclamante non ha svolto alcuna difesa.

Le spese della presente fase, che devono essere attribuite in ragione della soccombenza, si liquidano in complessivi euro 3.000,00 di cui 800,00 euro per diritti e 2.200,00 per onorari oltre spese generali 12,5% CPA e IVA come per legge.

P.Q.M.

Visti gli artt. 23 u.c. d.lgs. n. 5/2003 e 669-terdecies c.p.c.,

a) respinge il reclamo proposto avverso l'ordinanza del Tribunale di Milano emessa in data 16.7.2009;

b) condanna il reclamante a rifondere a controparte le spese di lite liquidate in complessivi euro 3.000,00 oltre spese generali 12,5% CPA e IVA come per legge.

