

IL TRIBUNALE ORDINARIO DI MILANO

Sezione specializzata in materia di impresa

in persona del giudice designato Guido VANNICELLI,

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel procedimento cautelare promosso con ricorso depositato ai sensi degli artt. 669 ter e 700 c.p.c. in data 6/12/2012 da

M. N. (c.f. (Omissis)), elettivamente domiciliato in (Omissis), presso il procuratore e difensore avv. (Omissis), che lo rappresenta e difende unitamente all'aw. (Omissis)

contro

A. B. (c.f. (Omissis)), nella sua qualità di trustee del C. SRL TRUST (nonché, in origine, di liquidatore ed unico socio della C. SRL, sedente in (Omissis)), elettivamente domiciliato in (Omissis), presso l'aw. (Omissis), ma rappresentato e difeso dall'aw. (Omissis)

letto il ricorso, la comparsa costitutiva del resistente e le memorie successivamente depositate il 18 e 21/1/2013;

esaminati i documenti prodotti da ambo le parti,

sentiti i procuratori delle parti all'udienza dell'8/1/2013 e

sciogliendo la riserva assunta il 21/1/2013,

PREMESSO

che in data 24/12/2012 questo giudice, in parziale accoglimento della domanda cautelare del ricorrente, ha emesso ai sensi dell'art. 669 sexies co. 2° c.p.c. il decreto che di seguito si riporta:

“ (...)

RILEVATO

che l'aw. M. N., assumendosi e documentandosi creditore per oltre 250.000 euro (di cui quasi 200.000 in forza di titoli esecutivi definitivi o provvisori¹) sia della C. SRL che del socio unico ed oggi liquidatore di quest'ultima A. B., ha dedotto (e del pari documentato):

- che la C. SRL, posta in liquidazione il 23/10/2008, ha conferito tutti i propri immobili in un Trust istituito il 15/12/2010 di cui lo stesso liquidatore B. era ed è settlor, Trustee e (quale socio unico della C. SRL) "beneficiario ultimo", beneficiari immediati risultando la "massa dei creditori della società C. SRL in liquidazione come risultanti dalle scritture contabili della stessa alla data dell'istituzione del presente trust nonché quegli altri eventuali che assumano la qualità di creditori ai sensi del codice civile e muniti di un titolo valido ed efficace"²;

- che con successivo atto di dotazione di beni a trust rogato sempre dal notaio C. D. il 13/9/2011 il medesimo B., in significativa coincidenza con la notificazione del decreto ingiuntivo ottenuto dal N. per € 67.562,43 in linea capitale (7/9/2011), ha conferito nel C. SRL TRUST tutti i propri immobili che a quella data erano ancora liberi da gravami³ (atto impugnato ex art. 2901 cod. civ. dal ricorrente: causa n. 3846/2012 R.g. Tribunale di Milano chiamata per la precisazione delle conclusioni il 5/2/2013);

- che l'atto istitutivo del Trust, attesa la sua assoluta opacità per la mancanza di pubblicità, l'omessa nomina del consueto enforcer, l'assenza di qualsiasi stato patrimoniale e del programma di liquidazione previsto dal punto c) delle premesse dell'atto istitutivo, era in realtà uno strumento volto unicamente a sottrarre i beni della società e personali all'azione esecutiva dei creditori,

che M. N. ha quindi chiesto in via d'urgenza la revoca in via anticipata e cautelare del B. dalla carica sia di trustee che di liquidatore, evidenziando:

- l'assenza di qualsivoglia rendicontazione in violazione dell'art. 19 dell'atto istitutivo, nonostante la richiesta sul punto (ex art. 19.4 del medesimo atto) rivoltagli dall'avv. MILANESE il 12/1/2012⁴;
- l'omessa appostazione nel bilancio della C. SRL dei crediti certi, liquidi ed esigibili del ricorrente;
- l'avvenuta violazione dell'obbligo legale di postergazione mediante stanziamento ex se ed in proprio favore nel bilancio al 31/10/2011 della somma di ben € 1.273.293,00 mediante un non meglio precisato "rimborso debiti verso soci/ finanziatori", con parallelo azzeramento della liquidità sociale;⁵
- l'acquisto sine causa, in qualità di trustee, dalla conoscente dell'immobile diin Milano ove il convenuto risiedeva ed avevano sede sia la liquidazione che il Trust;

¹ Cfr. ali. 1 - 4

² Cfr. ali. 6. La clausola citata è la n. 13).

³ Cfr. docc. 7 & 8.

⁴ V. ali. 11

⁵ Cfr. i punti C IV e D della nota integrativa al bilancio prodotta *sub* doc. 12.

RITENUTO

allo stato non potersi dubitare della qualità di creditore personale del B. e -quel che qui conta- della C. SRL in capo a M. N., per un importo in linea capitale che dai titoli giudiziali prodotti non può ritenersi inferiore ad € 197.462,85 soltanto in linea capitale; che le evidenze fattuali e documentali sin qui citate rendono indispensabile, al fine di evitare che il trustee compia ulteriori violazioni dei suoi doveri istituzionali e possa ulteriormente dissipare o comunque distogliere (a favore proprio o di terzi 'amici') i beni residui del Trust, la sua immediata sostituzione -del resto espressamente consentita all'autorità giudiziaria in via ordinaria dalla clausola 20.2 dell'Istituzione di Trust- con soggetto veramente imparziale che consenta al C. SRL TRUST di realizzare effettivamente e celermente le finalità liquidazione sue proprie; che inoltre l'assoluta opacità della condotta del B. in totale violazione totale dei doveri di rendicontazione su di lui incombenti quale trustee, l'inconsistenza e dilatorietà delle difese da lui opposte all'odierno ricorrente nella causa revocatoria, e gli indebiti rimborsi (nonché ingiustificati acquisti) che la sua contemporanea qualità di liquidatore, settlor, trustee e proprietario gli ha sinora consentito di operare impunemente, integrano quel pericolo di secondo grado che giustifica -ed anzi impone- l'adozione del provvedimento di revoca inaudita altera parte ai sensi del secondo comma dell'art. 669 sexies c.p.c.;

che invece non pare rispondere ad un concreto interesse del N., salva ogni miglior futura determinazione, la revoca del B. dalla carica liquidatoria, posto che ogni attività di liquidazione dei beni e soddisfazione dei creditori della C. SRL è attualmente di diritto e di fatto demandata al C. SRL TRUST

P.T.M.

visti gli artt. 669 sexies co. 2° e 700 c. p. c.,

- 1) revoca con effetto immediato A. B., nato a , dalla carica di trustee del C. SRL TRUST istituito con atto rogato il 15/12/2010 dal notaio C. D. di Milano ai nn. 176291/38416 di suo Rep., e Raccolta;
- 2) sostituisce al convenuto nella carica di trustee del Trust indicato al precedente capo 1) il dr. (Omissis) con studio in (Omissis)";

che, notificati il ricorso ed il decreto di cui sopra nello strettissimo termine prescritto, A. B. -in proprio e nella sua duplice qualità- si è costituito con ampia comparsa chiedendo la reiezione di tutte le domande cautelari del N. e la revoca del decreto interinalmente emesso; che all'udienza il ricorrente ha fra l'altro dichiarato di rinunciare ad ogni domanda di revoca del B. dalla carica di liquidatore della C. SRL, limitandosi nel successivo scambio di memorie ad insistere per la conferma del decreto;

OSSERVA

A) Nell'ampio contraddittorio cautelare, le parti si sono purtroppo a lungo intrattenute - attingendo e forse superando il limite della dialettica e retorica processuali- sulla rispettiva credibilità anche personale, professionale e morale.

Trattasi all'evidenza di orpelli che nulla hanno a che vedere con il tema del presente procedimento, spiegabili con l'assunzione della difesa tecnica ad opera di stretti congiunti delle parti.

Non se ne terrà pertanto alcun conto neppure -attesa anche la reciprocità della denigrazione- ai fini delle spese processuali.

B) All'iniziativa del N. nonché indirettamente al provvedimento provvisorio il resistente - o meglio, agendo il B. sia uti singulus che quale settlor, trustee ed ultimo beneficiario del C. SRL TRUST⁶, le parti resistenti- hanno anzitutto opposto alcune obiezioni processuali.

B).1 La prima di esse è che M. N. difetterebbe di legittimazione attiva per inesistenza del credito azionato; nel senso che questo, essendo portato da decreti ingiuntivi tutti -tranne uno- ancora sub iudice e solo in parte muniti della clausola di provvisoria esecutività, sarebbe privo del necessario carattere della certezza e definitività. A parte che seguendo il filo del ragionamento del resistente l'eccezione risulta 'autorispondente', ché almeno uno dei titoli sui quali si fonda il credito dell'attore (legittimando il suo interesse alla revoca e sostituzione del trustee di un TRUST istituito proprio per il soddisfacimento dei creditori anteriori della C. SRL) ha i caratteri che il B. pretenderebbe, nella presente sede cautelare è necessario e sufficiente che il N. offra una prova sommaria della mera verosimiglianza del suo credito.

Ed a fronte di almeno due decreti (i nn. 28563 e 34267/2011 emessi dal Tribunale di Milano rispettivamente per € 67.562,43 e 128.425,46 in linea capitale) i quali sono già stati oggetto di vaglio positivo da due diversi giudici dell'opposizione mediante ordinanze che hanno nell'un caso confermato e nell'altro concessi provvisoria esecuzione ai sensi degli artt. 649 e 648 c.p.c., può ritenersi in questa sede che tale onere sia stato assolto.

B).2 Secondo l'attenta prospettazione dei resistenti, l'istanza del N. per la revoca di A. B. dalla carica di trustee sarebbe poi inammissibile:

- perché essa costituisce in realtà il petitum della causa di merito, onde il suo accoglimento integrerebbe "una illegittima configurazione cautelare che verrebbe data ad una pronuncia che è (...) prettamente appartenente al merito della cognizione piena"]
- perché proposta in violazione dell'art. 20.2 dell'atto istitutivo del TRUST, giusta il quale la revoca o la sostituzione del trustee è rimessa al Presidente del Tribunale.

⁶ D'ora in poi, per brevità, il TRUST.

Alla prima obiezione deve risponderci che l'unico limite ricavabile dal sistema -e comunque discusso, nel silenzio della norma- all'anticipazione in via urgente ed interinale degli effetti della decisione sul merito del diritto cautelando in cui si sostanzia il rimedio previsto dall'art. 700 c.p.c. è rappresentata dalla irreversibilità della modificazione della situazione giuridica del convenuto, tale per cui un provvedimento che anticipi gli effetti del provvedimento definitivo del merito in modo non più reversibile non potrebbe essere emesso in via cautelare.

Ciò non può per definizione verificarsi nel caso di specie, in cui il soggetto terzo eventualmente designato quale trustee potrebbe sempre essere a sua volta utilmente sostituito, ricorrendone le condizioni, da altri, ivi compreso lo stesso B..

E del resto il sistema processuale prevede in una situazione per certi aspetti analoga di 'amministratore di un patrimonio separato altrui', e in particolare al terzo comma dell'art. 2476 cod. civ., la revoca dell'amministratore di società a responsabilità limitata già in via cautelare, la quale va necessariamente proposta prospettando nell'eventuale merito (anche) una domanda di revoca dall'amministrazione in via definitiva; ciò che consente anche di concludere, difettando l'istituto del trust di analoga disposizione processuale, che il ricorso del N. assolve fra l'altro al requisito della residualità pure previsto dal primo inciso dell'art 700 c.p.c. per l'ammissibilità della tutela cautelare atipica.

Quanto alla seconda obiezione, basterà rilevare come da un lato la rimessione statutaria della decisione sulla revoca o sostituzione del trustee sia rimedio di natura non processuale ma lato sensu negoziale (mandato congiunto ora per allora fatto dalle parti a tale organo), che può in ogni caso ben concorrere con la revoca chiesta in via urgente al giudice competente; e dall'altro che l'operatività e conformità a legge di tale clausola pare quantomeno dubbia, potendo al Presidente del Tribunale in quanto organo dotato di competenze proprie essere attribuite tutte e sole le incombenze che ad esso demanda la legge, e non certo tutte quelle altre che qualunque soggetto decidesse negozialmente di conferirgli quasi si trattasse di un organo di mediazione (in ciò dovendosi parzialmente correggere un inciso della motivazione del decreto).

C) Anche la probabilità della fondatezza del diritto azionato dal N. è stato oggetto di una penetrante critica ad opera della difesa dei resistenti, che ha tentato di confutare le censure di inadempienza di doveri di legge e di atto istitutivo che il ricorrente ha rivolto ad A. B.; confutazione che ha trovato un supporto documentale nella produzione in giudizio di due rendiconti del TRUST per gli esercizi 2011 e 2012, con relative note esplicative.

C).1 Particolarmente significativa è la replica del B. alla questione dello stanziamento fatto a favore di se stesso per l'importo di € 1.273.293,00 che egli avrebbe erogato a titolo di finanziamento alla C. SRL, secondo cui appunto di questo si tratterebbe: un mero stanziamento, senza deroga alla regola della postergazione dei finanziamenti dei soci di ss.r.l.

Ma la gravità dell'appostazione, peraltro contraddetta dalla pretesa del B. di compensare sin d'ora quanto egli deve indennizzare ai creditori per la confessata occupazione di uno degli immobili conferiti al TRUST⁷ (ché se il credito non è esigibile, neppure può esser speso in compensazione senza un assenso dei creditori a protezione e miglior soddisfazione dei quali il TRUST sarebbe stato istituito), sta proprio nel costituire l'epifenomeno di quell'insanabile conflitto di interessi che nasce dall'assommarsi in capo ad A. B. di ogni potere sul patrimonio e sulla gestione sia della C. SRL che del TRUST, senza alcun contrappeso interno a favore di quei creditori che pure istituzionalmente dovrebbe in via esclusiva e primaria tutelare.

E' questo il luogo per ribadire, approfondendo quanto già provvisoriamente statuito il 24/12/2012, che un trust liquidatorio può essere configurato -senza volutamente qui affrontare il tema della sua conformità all'ordine pubblico economico italiano con speciale riguardo alla liquidazione delle società di capitali- sia quale trust per uno scopo (il soddisfacimento dei creditori dell'impresa) sia quale trust per beneficiari (i creditori dell'impresa): il che può esser perseguito con soluzioni tecniche diverse, ma non consente in ogni caso di ritenere conforme alla ratio dell'istituto una struttura in cui disponente, trustee ed ultimo beneficiario coincidano e sia invece assente un guardiano.

A voler infatti configurare il trust liquidatorio come trust di scopo, esso dovrebbe avere necessariamente un guardiano, ed infatti tutte le leggi straniere note allo scrivente che disciplinano i trust per uno scopo non benefico lo prevedono.

Se invece si optasse per il tipo 'trust per beneficiari', lo stesso dovrebbe quantomeno prevedere -in assenza di un enforcer- che i beneficiari stessi siano titolari ed effettivi poteri di controllo sull'operato del trustee, ad esempio partecipando a un comitato chiamato ad esprimere pareri vincolanti rispetto a specifici atti del trustee.

Nulla di tutto ciò è previsto nel TRUST in esame, la cui architettura giuridica ha infatti consentito al B.:

- non solo di stanziarsi in tre contemporanee vesti (socio creditore, trustee e liquidatore) il cospicuo finanziamento,
- ma altresì di acquisire a sua discrezione nuovi beni (l'appartamento di piazzale delle Bande Nere 10 in Milano) e cedere al TRUST (segregandoli in danno dei creditori personali, fra i quali lo stesso ricorrente) gli unici beni di proprietà personale non gravati da pignoramenti e ipoteche, in ambedue i casi senza che l'importo dei debiti della C. SRL (rendicontati, oltre a quelli verso lo stesso B., per soli altri € 292.424,00⁸) lo giustificasse in alcun modo;
- nonché di utilizzare alcuni di quegli immobili personalmente e senza corrispettivo;

⁷ Per la quale v. pagg. 14 e s. della sua memoria del 7/1/2013.

⁸ Si veda la colonna delle passività sub doc. 2 conv.

- il tutto senza alcuna rendicontazione ai creditori che pure gliene avevano fatto richiesta (i rendiconti, senza data certa, sono stati finalmente depositati soltanto in data 8/1/2013) e soprattutto, come sottolineato ad altri fini dallo stesso B.⁹, senza pubblicità di sorta.

Il che disegna un meccanismo giuridico totalmente insoddisfacente per i creditori che pure dovrebbe istituzionalmente tutelare: ed invece idoneo di fatto, a ben vedere, a perseguire efficacemente il solo interesse -personale ed uti socius (unico)- dello stesso B. a procrastinare la liquidazione della C. SRL e ad impedire sine die ogni iniziativa recuperatoria dei creditori di quella e personali sui numerosi immobili già della C. SRL e suoi propri.

C).2 Con il che si è data già risposta alle altre obiezioni dei resistenti in merito alle finalità di tutela dei creditori che il TRUST istituzionalmente e il B. nella sua veste di trustee starebbero perseguendo (pag. 10 della memoria costitutiva); alla natura dei crediti al passivo del TRUST (pag. 11 ibidem); al significato da attribuire alla devoluzione al TRUST di beni personali o -previo acquisto- di terzi (pagg. 11 e 13 - 14); non senza sottolineare che, se davvero la preoccupazione del trustee fosse quella di tutelare tutti i 'reali' creditori della C. SRL nel rispetto della legge (richiamata implicitamente o espressamente dagli artt. 1, 9 e 27 dell'atto istitutivo) e della giurisdizione (art. 11) italiane, non può in alcun modo giustificarsi il rifiuto, ribadito in questa sede, di assolvere - sia pur con riserva di ripetizione- alle ingiunzioni di pagamento che l'autorità giudiziaria ha prima pronunciato e quindi reso esecutive a carico della C. SRL

D) Se quindi:

- al trustee sono di fatto attribuiti poteri illimitati (ivi compreso quello di 'convenire con se stesso' e prelevare compensi ex art. 22 atto istitutivo) e, soprattutto, incontrollabili e non soggetti ad alcuna specifica pubblicità;
- B. ha pienamente utilizzato tali poteri in modi che, come denunciato al ricorrente e qui sinteticamente riepilogato, rispondono ad interessi altri e diversi rispetto a quelli dei pochissimi creditori della C. SRL, ed anzi sono in concreto con quelli confliggenti;
- senza oltretutto, ad oltre due anni dalla istituzione del TRUST, che sia neppure abbozzato quell' "efficace programma di liquidazione" che costituirebbe la premessa espressa e il senso ultimo della segregazione patrimoniale in questione¹⁰,

non può contestarsi che nella specie che il diritto del creditore M. N. al rispetto da parte del trustee delle norme pattizie e di legge poste a fondamento del TRUST è sottoposto al pericolo di un pregiudizio attuale e di difficile riparabilità, ove A. B. proseguisse a rivestire tale carica.

⁹ Alla pag. 11 della sua memoria del 7/1/2013.

¹⁰ A mente della prima pagina dell'atto istitutivo.

Unico appropriato rimedio a tale pericolo pare, in attesa della pronuncia definitiva di merito, la destituzione del B. e la sua sostituzione con professionista realmente terzo già disposta con decreto; la cui remunerazione non sembra tale, a fronte del pingue attivo del TRUST e della pochezza dei crediti non postergati, a pregiudicare la soddisfazione di questi ultimi paventata dai resistenti¹¹.

E) Segue da quanto precede l'integrale conferma del decreto emesso il 24/12/2012; che soltanto andrà integrato precisando che al trustee spettano tutti i poteri derivanti dalla legge e dall'atto istitutivo del TRUST, nessuno escluso, ivi compreso quello di procedere tramite notaio di sua scelta ed a spese del TRUST alle dovute modificazioni dell'atto istitutivo dello stesso imposte dalla sua nomina giudiziale.

F) Le spese del presente procedimento, anche ai sensi dell'art. 669 co. 6° e 7° c.p.c., vanno infine poste a carico solidale di A. B. in proprio e del C. SRL TRUST, e possono congruamente liquidarsi -tenendo conto, quanto al valore della domanda, dei crediti allegati dal N., e quanto al pregio delle difese, alla particolarità e complessità dei temi di causa trattati nei due atti depositati- in € 11.000,00, oltre al rimborso delle spese di contributo unificato, notifica e copia per complessivi € 629,19; ed oltre sull'imponibile al rimborso del contributo previdenziale di categoria ed alla rivalsa dell'imposta sul valore aggiunto alle rispettive aliquote di legge.

P.T.M.

letti gli artt. 669 sexies co. 2° ultima parte, 669 octies co. 6° e 7° e 700 c.p.c.,

- 1) conferma il decreto emesso fra le parti in data 24/12/2012;
- 2) conferisce al dr. Stefano VERNA, già sostituito ad A. B. quale trustee del C. SRL TRUST, tutti i poteri attribuiti al trustee dalla legge applicabile e dall'atto istitutivo, autorizzandolo alla modifica di quest'ultimo in conformità al presente provvedimento mediante atto modificativo che stipulerà presso notaio di sua scelta al spese del trust,
- 3) condanna il C. SRL TRUST ed A. B. a rifondere a M. N. le spese del procedimento, che liquida in complessivi € 11.629,19, oltre su € 11.000,00 al rimborso del contributo previdenziale di categoria ed alla rivalsa dell'imposta sul valore aggiunto alle rispettive aliquote di legge;
- 4) manda la Cancelleria per l'immediata comunicazione della presente ordinanza ai procuratori del ricorrente, per via telematica, nonché via fax al dr. VERNA (02/89012162).

Milano, 22 gennaio 2013

Il giudice designato Guido Vannicelli

Depositata il 26 gennaio 2013

¹¹ Cfr. pag. 20 della comparata di costituzione.