



Tribunale di Milano **- Sezione specializzata in materia di impresa -**

Il Giudice Istruttore Angelo Mambriani,

- letti il ricorso ex art. 671 c.p.c. depositato ex art. 669 quater c.p.c. in data 21.1.2015 da A/S, APS, s.r.l. a socio unico (di seguito, collettivamente: le ricorrenti o le), rappresentate e difese come in atti, e gli allegati documenti;
- letta la memoria difensiva depositata il 13 febbraio 2015 dalle resistenti dott.sa (di seguito:) e s.r.l. (di seguito:), rappresentate e difese come in atti, e gli allegati documenti;
- udite le parti nell'udienza del 17 febbraio 2015, a scioglimento della riserva assunta, ha emesso la seguente

ORDINANZA

FUMUS BONI IURIS.

Occorre considerare in premessa che le ricorrenti - che agiscono quali creditrici di s.r.l. (poi s.r.l. in liquidazione; di seguito) -, rispetto alle domande proposte in sede di giudizio di merito - molto più ampie sia sul piano oggettivo che sul piano soggettivo -, hanno esplicitamente limitato quelle in relazione alle quali hanno richiesto tutela cautelare ex art. 671 c.p.c. alle seguenti:

- a) domande ex art. 2497 comma 2 c.c. ed ex art. 2043 c.c. nei confronti di ;
- b) domande ex art. 2497 c.c. ed ex art. 2476 comma 7 c.c. nei confronti di ⁽¹⁾.

Se ne desume che nessuna delle altre domande proposte in sede di merito è stata oggetto di richiesta di tutela cautelare e, in particolare, non le domande revocatorie di cui al par. XI dell'atto di citazione (p. 28 e ss.). In assenza di domanda cautelare, le deduzioni di parti ricorrenti svolte in proposito sono ultronee.

E' altresì pacifico che, a seguito della sopravvenuta dichiarazione di fallimento di (sent. Trib. Busto Arsizio del 3.11.2014), la domanda ex art. 2497 c.c. nei confronti della controllante e la domanda ex art. 2497 comma 2 c.c. nei confronti della sono divenute improcedibili, da parte

¹⁾ Esplicito ed inequivocabile quanto si legge in proposto in fine di p. 4 ed all'inizio di p. 5 del ricorso.



delle odierne ricorrenti, ex art. 2497 ult. comma c.c. in assenza di riassunzione da parte del curatore fallimentare.

E' ulteriormente pacifico che, sempre a causa della dichiarazione di fallimento di , è divenuta improcedibile l'azione proposta verso ex art. 2476 comma 7 c.c., giusta il disposto dell'art. 146 comma 2 let. b) l.f., in assenza di riassunzione da parte del curatore fallimentare.

Ai limitati fini delle domande cautelari di cui qui si discute, quanto osservato sinora è sufficiente, nè è necessario prendere posizione, nemmeno *incidenter tatum*, in ordine all'avvenuta estinzione o no del giudizio di merito.

Residua dunque soltanto la domanda ex artt. 669 quater e 671 c.p.c. volta a cautelare l'azione ex art. 2043 c.c. nei confronti dell'amministratore unico di , .

Occorre premettere che questo Tribunale interpreta costantemente l'art. 2497 comma 1 c.c. come norma che è stata inserita dal D.Lgs. n. 6 del 2003 allo scopo di aggiungere al novero delle azioni già previste in base ai principi generali, strumenti ulteriori, in precedenza non riconoscibili in base a quei principi, che sono resi disponibili ai soci della società diretta ed ai suoi creditori nei confronti della società dirigente ⁽²⁾ e, tra gli altri, dei suoi amministratori (art. 2497 comma 2 c.c.).

Ne deriva che resta ammissibile un'azione ex art. 2043 c.c. esercitata dal creditore della società controllata nei confronti dell'amministratore della controllante per danno diretto (tutela aquiliana del credito) e che tale azione non soffre dei limiti di legittimazione e quindi di procedibilità previsti dagli artt. 2497 ult. comma c.c., 42, 43, 51, 146 l.f., sia perché non si tratta di azione presente nel patrimonio della società fallita, sia perché non è azione "di massa" ⁽³⁾, in quanto invece ne è titolare il singolo creditore che dica direttamente leso il suo diritto di credito verso la società controllata, sua debitrice, da un comportamento illegittimo dell'amministratore della società dirigente.

Perché l'azione sia ammissibile, peraltro, è necessario che l'attore prospetti che il comportamento illegittimo dell'amministratore della società controllante ha avuto effetti lesivi direttamente nei confronti suoi e del suo patrimonio, e non invece direttamente sul patrimonio della società controllata e così solo indirettamente sul suo.

Ciò è ben possibile quando l'attore/creditore allega che l'amministratore della società holding ha direttamente rivolto il suo comportamento illegittimo alla causazione di un danno al suo patrimonio (non pagamento del debito), comportamento risoltosi nella mera strumentalizzazione della società controllata (debitrice) alla realizzazione di tale scopo illegittimo e dannoso; non invece quando l'attore/creditore prospetta che l'atto di *mala gestio* dell'amministratore della holding si è rivolto

²⁾ Qui chiamata anche holding o società controllante: ai limitati fini di questo provvedimento si utilizzeranno tali termini come sinonimi, nella consapevolezza della diversità dei loro significati, diversità peraltro irrilevante ai nostri fini

³⁾ Cass., n. 18147 del 2002.



verso la società etero-diretta ed il suo patrimonio cagionando a questo un danno che, in quanto tale, si è trasformato solo in via riflessa in un danno al suo patrimonio.

In conclusione, rispetto all'azione ex art. 2043 c.c. rivolta nei confronti dell'amministratore della società dirigente la sua debitrice, il creditore è tenuto a provare:

- a) l'esistenza di un comportamento dell'amministratore della controllante, la cui illegittimità si rivela non rispetto al patrimonio della società controllata/debitrice ed alla sua gestione (che determinerebbe danno indiretto o danno da esercizio di attività di direzione e coordinamento), ma in relazione allo scopo di danneggiare il creditore di essa controllata. In proposito è ben noto il consolidato indirizzo di legittimità a mente del quale rileva ai fini della responsabilità extracontrattuale non solo il comportamento qualificabile come ingiusto perché contrario in se stesso a norme di legge, ma anche perché realizza un fine ingiusto in quanto lesivo di un diritto soggettivo (qui il diritto di credito);
- b) il danno, *sub specie* di impossibilità di pagamento del debito da parte della società controllata debitrice;
- c) il nesso di causalità come idoneità del comportamento dell'amministratore, vagliata *ex post* secondo ordinaria seriazione causale, a determinare il mancato pagamento (e l'impossibilità di pagamento).

Nel caso di specie le ricorrenti hanno più volte lamentato che l'operazione societaria realizzata anche da [redacted] quale amministratore di [redacted] (società esercente attività di direzione e coordinamento nei confronti di [redacted] ex artt. 2359 comma 2 c.c. e 2497 sexies c.c.) - segnatamente la Cessione del ramo d'azienda c.d. [redacted] (divisione ventole/pale di ventilazione) da [redacted] alla newco [redacted] s.r.l. (di seguito [redacted]) mediante conferimento e la Scissione parziale del ramo d'azienda "divisione prodotti di filtrazione aria" in favore di [redacted] s.r.l. (di seguito: [redacted]) - sono stati compiuti all'unico scopo di danneggiarle, sicché lo smembramento del patrimonio di [redacted] così realizzato non avrebbe significato come atto illegittimo con effetto sullo stesso patrimonio di [redacted], ma in quanto comportamento lesivo del patrimonio delle ricorrenti medesime, essendo rivolto a impedire il pagamento del credito di esse [redacted]. E' appena il caso di ribadire che l'aspetto del danno diretto al patrimonio della controllata [redacted] è assorbito dalla improcedibilità delle relative azioni ex artt. 2497 c.c. e 2394-2394 bis c.c.-146 l.f. (applicabili per analogia alle s.r.l., come noto e costantemente ritenuto da questo Tribunale).

In conclusione, con riferimento a questa fase cautelare, rispetto all'azione ex art. 2043 c.c. rivolta nei confronti dell'amministratore della società controllante la loro debitrice, le ricorrenti avrebbero dovuto offrire elementi a sostegno dell'esistenza del *fumus boni iuris* relativamente a:

a') l'esistenza di un comportamento della [] rivolto allo scopo di danneggiare il creditore di []
e, segnatamente, le [] ;
b') il danno, *sub specie* di impossibilità per [] di pagare il debito e irresponsabilità degli altri
soggetti coinvolti nell'operazione rispetto al debito o impossibilità di pagarlo, se responsabili;
c') l'idoneità del comportamento della Prandi a determinare l'impossibilità di pagamento in capo ad []
[]

Quanto al requisito sub a'), la [] si è difesa affermando che l'operazione di Cessione d'azienda
e Scissione parziale non era finalizzata a ledere le ragioni delle [] , ed invece
contemporaneamente a:

- realizzare il piano industriale di scorporo delle attività della "divisione ventole" (non più
interessante sul piano imprenditoriale per la "Famiglia [] ") dalle altre due divisioni di cui si
componeva l'attività di [] e, segnatamente, la "divisione grandi impianti" e la "divisione prodotti di
filtrazione";
- realizzare la separazione del Gruppo a mezzo di assegnazione alla componente minoritaria
"Famiglia [] " dell'attività relativa alla "divisione ventole" (invece interessante sul piano
imprenditoriale per essa Famiglia), e l'assegnazione alla "Famiglia [] ", maggioritaria in seno ad
[] , delle altre due "divisioni" (doc. 11 e ss. res.).

Non si può non constatare che gli effetti sopra descritti sono stati conseguiti con la creazione della
newco [] , assegnata alla "Famiglia [] ", e la separazione delle tre originarie divisioni
produttive.

E' pacifico peraltro che la concomitanza di un fine lecito - quale la suddivisione di un gruppo tra le
due famiglie che ne costituivano il riferimento societario essenziale e la suddivisione delle sue
attività industriali - con un fine ed un risultato illecito, non scrimina l'illiceità del comportamento o
l'ingiustizia del danno ⁽⁴⁾.

Quanto al requisito sub b') occorre distinguere la Scissione parziale dalla Cessione di ramo
d'azienda.

Quanto alla Scissione (doc. 16) parti ricorrenti nulla allegano. Non resta dunque che osservare che,
rispetto a tale atto, il creditore ben avrebbe potuto o potrebbe attivare le tutele previste dalla legge,
e, segnatamente, l'opposizione di cui all'art. 2503 c.c. (art. 2506 ter ult. comma c.c.) e la
responsabilità solidale di cui all'art. 2506 quater ult. comma c.c. Ne deriva che l'atto di Scissione
non può considerarsi dannoso per le [] .

Quanto alla Cessione (rectius: conferimento) del ramo d'azienda in [] - da vedersi, in prospettiva
attore, unitamente al Trasferimento delle quote da [] ai componenti della Famiglia [] -,

⁴⁾ Cass., n. 2850 del 1996.

essa potrebbe integrare operazione dannosa solo qualora il Trasferimento fosse avvenuto a prezzo incongruo. Invero il conferimento di un'azienda in una newco posseduta al 100 % è operazione patrimonialmente neutra.

Quanto alla congruità del prezzo del Trasferimento delle quote (di [] da [] a "Famiglia []") le ricorrenti hanno affermato che essa sarebbe avvenuta a costo zero.

Si tratta di una deduzione non corretta. Invero, a fronte di una valorizzazione a zero del ramo d'azienda nella CTU svolta nel processo di cognizione da cui è scaturita la sentenza portante il credito delle [] verso [] (doc. 15, p. 26 res.), la perizia redatta ex art. 2465 c.c. ha valorizzato il ramo d'azienda in € 135.000 (rectius: € 131.073; p. 18 doc. 14 res.). Per tale valore è dunque avvenuto il conferimento del ramo d'azienda da parte di [] in [] e per lo stesso valore è avvenuto il Trasferimento delle quote di [] da [] ai componenti della Famiglia [] (doc. 15 ric.). Nè rileva che [], come corrispettivo dell'acquisto delle quote di [] dai componenti della Famiglia [], si sia accollata il loro debito verso [], visto che il credito di quest'ultima rimane intatto e verso una controllante ([]) della cui consistente patrimonializzazione e solvibilità nessuno discute.

Tanto considerato, non risulta chiarito in che cosa consisterebbe il danno originato dall'operazione di Cessione e Trasferimento delle quote.

Quanto al requisito sub b') (nesso di causalità), va premesso che il credito in relazione al quale agiscono le odierne ricorrenti rinviene dalla sent. Trib. Milano n. 3409/2012 del 16.2./21.3.2012 (poi confermata dalla Corte di Appello) con cui il Tribunale, in parziale accoglimento delle domande delle società qui ricorrenti - che lamentavano pedissequa imitazione da parte di [] dei modelli di giranti assiali (ventole) da loro prodotti e la relativa attività imitatrice e di concorrenza parassitaria - condannava [] al risarcimento dei danni nella misura complessiva di € 620.000 e pronunciava nei confronti della medesima inibitoria a porre in essere, in futuro, le condotte denunciate.

Ciò posto, la resistente ha eccepito che, essendo stata conferita da [] in [] l'azienda produttrice delle ventole oggetto d'inibitoria, la stessa [] rimane destinataria dell'inibitoria medesima ex art. 111 comma 4 c.p.c. Sul punto non si registrano repliche delle attrici/ricorrenti, se non l'indicazione di una lettera con cui [] si dice estranea ad [].

Orbene, a prescindere dalla posizione presa da [] - che ovviamente adotta le strategie che meglio ritiene a propria tutela -, l'eccezione della resistente non pare *prima facie* infondata, sia a mente della norma citata, sia del disposto dell'art. 2909 c.c. e delle norme in materia di cessione d'azienda (artt. 2558, 2559, 2560 c.c.), le quali ultime suppongono che il trasferimento d'azienda comprende



tutto il fascio di rapporti giuridici che la compongono, salvi limiti ed eccezioni previste dalla legge o dal contratto, limiti ed eccezioni qui non dedotti rispetto all' inibitoria di cui si discute.

Discorso non dissimile può essere svolto - pur nel silenzio delle parti in merito (la resistente vi dedica mezza riga a p. 30, 119.) - con riferimento al credito risarcitorio rinveniente in capo alle ricorrenti dalla citata sentenza (residuato, peraltro in misura consistente, dalla Transazione).

L' art. 2560 c.c. ⁽⁵⁾, invero, adotta due criteri selettivi della responsabilità dell'acquirente l'azienda per i debiti aziendali anteriori: - che essi siano tali, cioè "inerenti all'esercizio dell'azienda"; - che risultino dai libri contabili obbligatori.

Poiché è arduo sostenere che il debito di cui si discute non sia inerente l'esercizio dell'azienda "divisione ventole" oggetto di cessione da [redacted] ad [redacted], altrettanto arduo è sostenere che di esso non sia responsabile anche l'acquirente [redacted]. Il requisito relativo alla risultanza del debito di cui si discute dai libri obbligatori di [redacted], in mancanza di deduzioni delle parti sul punto, pare qui non particolarmente rilevante.

Anzi, a dimostrazione della inerenza di questo debito all'azienda ceduta e della sua notorietà, sta la dichiarazione dei componenti della Famiglia [redacted] (oltre che di [redacted] ed [redacted]), resa in sede di Trasferimento delle quote di [redacted] di "essere a conoscenza della controversia giudiziale n. 3409/12 Corte di Appello di Milano" (doc. 15 ric.).

Infine non può non rilevarsi che mancano, da parte delle ricorrenti, puntuali allegazioni circa un eventuale nesso di causalità tra Scissione, Cessione d'azienda e Trasferimento quote, da un lato, e, dall'altro, il dissesto di [redacted], essendo allo scopo del tutto insufficienti le indicazioni circa i buoni risultati di [redacted] prima delle operazioni di cui si discute e dei cattivi risultati successivi.

Tali deduzioni non sono sufficientemente precise, laddove si consideri che esse non escludono affatto che il dissesto, in ipotesi, sia dovuto ad attività di direzione e coordinamento diversa da quella appena indicata, e che la relativa azione, a tacer d'altro, sarebbe anch'essa colpita da improcedibilità ex art. 2497 ult. comma c.c.

In conclusione si deve rilevare - nei limiti di cognizione sommaria propri di questo procedimento cautelare -, che residua un dubbio in ordine alla complessiva finalità dell'operazione di cui si discute in termini di finalizzazione alla lesione degli interessi delle ricorrenti e che, in ogni caso, pare carente il *fumus boni iuris* in punto di sussistenza del danno e di nesso di causalità tra comportamenti addebitati alla resistente e danno medesimo.

Il ricorso pertanto non può trovare accoglimento.

Ogni deduzione in punto di sussistenza del requisito del *periculum in mora* rimane assorbita.

Il regime delle spese andrà definito nell'ambito del giudizio di merito.

⁵⁾ E' pacifica in giurisprudenza l'applicabilità della disciplina di cui all'art. 2560 c.c. al conferimento di azienda in società: Cass., n. 4351 del 1997; Cass., n. 21229 del 2006; Cass., n. 10676 del 2008.



P. Q. M.

Visti gli artt. 669 quater, 671 c.p.c.,

RIGETTA

il ricorso.

Si comunichi.

Milano, 16 marzo 2015

IL GIUDICE
ANGELO MAMBRIANI