

R.G. 971/2015



TRIBUNALE ORDINARIO DI MILANO  
SEZIONE SPECIALIZZATA IN MATERIA DI IMPRESA B

Il Giudice designato Angelo Mambriani,

- letti il ricorso ex artt. 669 bis e ss. c.p.c. e 671 c.p.c. depositato il 12.1.2015 da I \_\_\_\_\_ SRL (di seguito: I \_\_\_\_\_), assistita e rappresentata come in atti, e gli allegati documenti;
- letta la memoria difensiva depositata il 4 marzo 2015 dai resistenti E \_\_\_\_\_ S.P.A. (di seguito: E \_\_\_\_\_), Ing. F \_\_\_\_\_ G \_\_\_\_\_ (di seguito anche: G \_\_\_\_\_), Dr. E \_\_\_\_\_ A \_\_\_\_\_ (di seguito anche: A \_\_\_\_\_), rappresentati e difesi come in atti, e gli allegati documenti;
- udite le parti nelle udienze del 3 febbraio 2015 e del 10 marzo 2015, a scioglimento della riserva assunta, ha emesso la seguente

**ORDINANZA**

**FUMUS BONI IURIS.**

La ricorrente I \_\_\_\_\_ agisce quale creditore di P \_\_\_\_\_ s.r.l. (di seguito: PC o la Società), prospettando vari titoli di responsabilità dei resistenti, e segnatamente i seguenti.

I) Responsabilità da abusivo esercizio di attività di direzione e coordinamento ex artt. 2497 commi 1 e 2 c.c. in capo ad E \_\_\_\_\_ (società attiva nel campo della distribuzione di energia elettrica), G \_\_\_\_\_ e A \_\_\_\_\_ per avere provocato l'insufficienza patrimoniale di PC e, quindi, la lesione del suo diritto di credito verso quest'ultima per canoni dovuti in ragione della locazione di un immobile ad uso industriale. Assume in particolare parte ricorrente che E \_\_\_\_\_ avrebbe esercitato attività di direzione e coordinamento su PC e che tale attività sarebbe stata esercitata altresì dal G \_\_\_\_\_, in ragione della sua qualità di "dominus" di E \_\_\_\_\_ in quanto socio all' 80 % della medesima e presidente del c.d.a. A \_\_\_\_\_ invece risponderebbe ex art. 2497 comma 2 c.c. come partecipe al fatto lesivo in quanto amministratore unico della controllata PC.

II) Responsabilità di E \_\_\_\_\_ e di G \_\_\_\_\_ ex art. 2476 comma 7 c.c. ed ex art. 2043 c.c. Responsabilità di G \_\_\_\_\_ ed A \_\_\_\_\_ ex art. 2395 c.c. (rectius, essendo PC una s.r.l., ex art. 2476 comma 6 c.c.).

III) Responsabilità degli amministratori (A \_\_\_\_\_) ex art. 2392 c.c. Questa domanda, in relazione alle univoce deduzioni di parte ricorrente è interpretabile e qualificabile come domanda ex art. 2394

Pagina 1

Firmato Da: PORTALE MARIA LUISA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 2bb1c - Firmato Da: MAMBRIANI ANGELO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 1c6c4da1bd0d7146798c772e34222dd51

c.c. (norma questa, per interpretazione analogica decisamente prevalente, applicabile alla s.r.l., con conseguente ammissibilità dell'azione dei creditori di s.r.l. contro gli amministratori della società debitrice).

\* Con riferimento al titolo di responsabilità sub I) la prima questione è se I sia creditore di PC.

La ricorrente ha affermato di vantare verso PC un credito di € 150.000 a titolo di canoni di locazione ed un credito € 36.758 a titolo di "riaddebito canoni non corrisposti al Demanio Idrico per la concessione dei moduli d'acqua ad uso industriale".

Circa il primo credito - in relazione al quale parte ricorrente produce il contratto di locazione, provvedimento di convalida di sfratto per morosità e precetto - parti resistenti hanno reso dichiarazioni sostanzialmente confessorie (p. 5 memoria difensiva), sicché esso deve ritenersi senz'altro provato.

Il secondo credito, al cui titolo cui fanno riferimento alcuni documenti di I (doc. 19, 20), non è specificamente contestato ed anzi parti resistenti hanno svolto eccezione di compensazione, sicché esso risulta assistito da *fumus boni iuris*.

L'eccezione di compensazione svolta da parti resistenti, peraltro, coinvolge anche soggetti giuridici estranei alla presente controversia - cioè società del "Gruppo S" diverse da I

-, mentre non è specificamente indicato l'asserito controcredito vantato da PC verso I (v. p. 7 memoria difensiva) né sono stati prodotti documenti sui quali tale credito possa dirsi fondato. Del tutto inidonea allo scopo è la produzione di un semplice estratto di registro IVA, tra l'altro di Esperia e non di PC. Ne consegue che l'eccezione di compensazione, del tutto generica, non può ritenersi in questa sede assistita da *fumus boni iuris*.

\* Il secondo tema posto dalle deduzioni e domande di parte ricorrente è se E abbia esercitato attività di direzione e coordinamento nei confronti di PC.

La risposta è certamente positiva con riferimento al periodo successivo al 3 luglio 2013 (non al 9 aprile 2014, come erroneamente indicato da parti resistenti a p. 5 della memoria difensiva). Invero il tale data il capitale sociale risulta suddiviso al 60 % in capo ad Esperia ed al 30 % in capo a F O (p. 4 visura PC doc. 1 res.). Si rende dunque applicabile la presunzione di esercizio di attività di direzione e coordinamento ex art. 2947 sexies e 2359 comma 1 n. 1 c.c. Peraltro, non solo parti resistenti non hanno offerto prova utile a smentire l'esercizio dell'attività di cui si discute, ma quanto si dirà fra poco in ordine all'esercizio di essa attività nel periodo anteriore alla data suindicata corrobora ulteriormente la conclusione che già deriva ex lege dall'applicazione delle norme citate.

Ciò posto, con riferimento appunto al periodo anteriore al 3 luglio 2013 va considerato che:

- la compagine sociale, per quanto risulta, era composta da V V al 15 %, F O al 40 %, ed E al 45%;

- l'organo amministrativo nominato il 30.8.2013 era costituito da un c.d.a. di cui facevano parte i due soci persone fisiche e, per E , il G (che era anche presidente del c.d.a. di E ), essendo il F presidente del c.d.a.; l'attuale resistente A risulta essere stato nominato il 31 gennaio 2014.

A fronte di tali indizi significativi ma non decisivi, sta tuttavia il testo del "Progetto Carta" cioè una relazione presentata da E alle banche finanziatrici di riferimento in data 31 luglio 2014 e firmato dal presidente del c.d.a. Ing. G (p. 8 e ss. memoria difensiva). Ivi, in estrema sintesi, si legge che E - esposta per somme ingenti verso C V s.r.l. (società attiva nella produzione, lavorazione e commercializzazione di carta e cartone; di seguito: V ) ed uno dei suoi maggiori creditori - a fronte del fallimento di V e nell'alternativa tra perdere totalmente il credito o subentrare nella gestione della società, assunse la seconda decisione.

Tale decisione venne attuata - previa autorizzazione del Tribunale di Vicenza - appunto mediante l'utilizzo della società PC <sup>(1)</sup>, partecipata anche da altro tra i principali creditori di V - presumibilmente il F - cui era riferibile l'iniziativa dell'operazione di cui si discute.

Sempre secondo la citata relazione, PC "avviava l'attività produttiva godendo delle attrezzature di produzione nel frattempo assegnate e quindi nella propria disponibilità". Si aggiunge "La nostra società, avendo acquisito con P s.r.l. la cartiera, è stata nel 2013 soggetto fondamentale per la gestione". Si spiega quindi l'interesse di E in PC in ragione del fatto che "nel sistema produttivo è presente un asset intangibile non valorizzato dalla precedente gestione ossia la possibilità di disporre della produzione di energia idroelettrica realizzata all'interno dello stesso complesso produttivo". Infine si afferma che, negli ultimi mesi dell'anno 2013 si erano sviluppate possibili sinergie con altri operatori del settore interessati alla produzione di carte speciali, tanto che si era costituita, nei primi mesi dell'anno 2014, una società per lo sviluppo della produzione di carte speciali. Si riferiva, tuttavia, che, alla data della relazione stessa (31.7.2014) il bilancio di PC al 31.12.2013 era ancora "in fase di approntamento", che risultava un indebitamento marginale e che la quantificazione del risultato negativo era in corso di elaborazione. Si affermava tuttavia che, anche grazie all'assunzione di personale amministrativo, si era verificato l'andamento dei primi sei mesi "in termini di marginalità".

Tali affermazioni - da cui si desume in modo univoco la ammissione che E ha considerato e gestito sin dall'inizio PC come un vero e proprio progetto imprenditoriale, e, dunque, costituiscono

<sup>1)</sup> PC ha ovviamente oggetto sociale omologo a quello di V , cioè la produzione, lavorazione e commercializzazione di carta e cartone.



un elemento probatorio forte in termini di sussistenza di un'attività di direzione e coordinamento - ricevono ulteriori elementi di riscontro univocamente concordanti in tale direzione.

Tali sono: - il credito concesso da E a PC per oltre 1,6 milioni di euro (dato affermato da parte ricorrente e ammesso dalla resistente a p. 6 della memoria difensiva); - la circostanza che il presidente del c.d.a. di E, Ing. G, era componente del c.d.a. di PC; - l'acquisizione in corso d'anno 2013 della maggioranza assoluta del capitale sociale; - la cessione da PC ad esperia di crediti verso clienti per ingenti valori dal 30.4.2013 al 10.2.2014 (cfr. doc. 13 ric.; v. *postea*)- l'acquisto da PC nel giugno 2013, dunque pochi giorni prima dell'acquisto della maggioranza del capitale sociale della Società, della M per la somma di € 160.000,00 + IVA e successivo noleggio a PC (doc. 11, 12 ric.; v. *postea*).

Si tratta di atti, circostanze e situazioni che, tutti considerati nell'ambito del programma imprenditoriale descritto dalla stessa E come fatto proprio e consapevolmente perseguito (v. *supra*), fanno ritenere che, sin da prima dell'acquisto della maggioranza del capitale sociale, E abbia esercitato attività di direzione e coordinamento di PC.

\* Il terzo tema è se E abbia esercitato la suddetta attività di direzione e coordinamento in violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale.

A tal proposito parte ricorrente deduce tre operazioni di *mala gestio*:

a) l'acquisto da parte di E della M (macchina continua per la produzione di carta che costituiva il cuore dell'impianto produttivo di PC) ad un prezzo inferiore al suo reale valore, che risulterebbe per € 500.000 dal "Programma di liquidazione ex art. 104 ter l.f." redatto nell'ambito del fallimento V nonché dalla valorizzazione di cui al Bilancio di E al 31.12.2013 per oltre 2,3 milioni di euro delle "immobilizzazioni in corso" (p. 25 doc. 18 ric.);

b) cessione di ingenti crediti da PC a E, in particolare risultando cessioni di crediti per un importo totale di 1,4 milioni di euro nel periodo dal 30 aprile 2013 al 10 febbraio 2014, di cui con esito positivo per oltre 290.000 euro, ed in attesa di esito per oltre 370.000 euro;

c) l'affitto, a decorrere dal 1 novembre 2014 (v. doc. 17 ric.), dell'azienda da parte di PC a N s.r.l. (di seguito: NGP) per l'importo di € 360.000 annui. Quest'ultima società è una Newco costituita nel giugno 2014 di cui E è socia all'80 % e del cui c.d.a. fanno parte, oltre al socio minoritario, G F (presidente c.d.a. di E) come presidente, il figlio A e l'au. di PC E A. Ne consegue che E è società controllante ed esercente attività di direzione e coordinamento nei confronti di NGP. Il canone d'affitto d'azienda non risulta pagato in ragione dell'insolvenza di NGP, impossibilitata ad esercitare la propria attività in quanto priva di locali disponibili, in quanto la M si trova inattiva nei locali di



Quanto all'operazione sub b) va detto che parte ricorrente si è limitata a produrre uno schema autoformato (doc. 13). Tale schema, tuttavia, è molto preciso, recando anche l'indicazione della ragione sociale del cliente ceduto, della data di notifica della cessione, dell'importo del credito ceduto e l'indicazione se la cessione è andata a buon fine o no o se si è in attesa dell'esito.

Orbene, a fronte di siffatte precise informazioni, parti resistenti non hanno mosso alcuna contestazione.

Tanto deve ritenersi sufficiente - limitatamente questa sede di cognizione necessariamente sommaria - per considerare integrato al riguardo il requisito del *fumus* in ordine alla sussistenza della cessione dei crediti da PC ad E nei termini in cui risulta dal documento suddetto.

Ne risulta dunque che E si è fatta cedere dalla controllata crediti per somme ingentissime (oltre € 1,3 mln.), in parte considerevole andati a buon fine (per oltre € 290.000), in un periodo in cui sussistono elementi per ritenere che la società fosse in stato di scioglimento (*v. supra*).

Non si può ritenere che l'operazione in questione abbia determinato un danno patrimoniale, poiché i crediti ceduti andati a buon fine sono andati (dovrebbero essere andati) ad estinguere il maggior credito di E verso PC, tuttavia essa ha determinato certamente un danno finanziario che, privando la Società della necessaria liquidità in un momento di grave difficoltà, si è certamente ripercosso in termini di continuità aziendale.

Si tratta, inoltre, di comportamenti in violazione del disposto dell'art. 2467 c.c., pure richiamato da parte ricorrente, in quanto il credito di E - per quanto riferito a forniture - rientra nella categoria del finanziamento soci ("... finanziamenti ... in qualsiasi forma effettuati ..."), con particolare riguardo alle forniture successive al momento in cui PC ebbe a trovarsi in situazione di grave crisi economica, implicitamente riconosciuta de facto sin dal giugno 2013 ma con ogni probabilità risalente a mesi prima.

Inoltre l'operazione di acquisto dei crediti di PC da parte della controllante Esperia è avvenuta a proprio esclusivo vantaggio ed in danno della *par condicio creditorum* (art. 2741 c.c.), da rispettare, come noto, in fase di liquidazione formale (Trib. Milano, 6.4.2014; Trib. Genova, 2.4.2013 entrambe in [www.giurisprudenzadelleimprese.it](http://www.giurisprudenzadelleimprese.it)), ma da considerare esteso ad ogni situazione di scioglimento della società (artt. 2484, 2486 c.c.).

Si tratta in conclusione di attività di direzione e coordinamento andata a vantaggio del creditore/controllante/esercente attività di direzione e coordinamento (E) in danno di PC ed a preferenza ed in danno di tutti gli altri creditori, tra cui l'odierna ricorrente.

Si tratta dunque di attività di direzione e coordinamento abusiva ed illegittima in quanto in violazione dei principi di corretta gestione imprenditoriale e societaria.



Quanto all'operazione sub c), anch'essa risulta ispirata da una logica di "liquidazione di fatto" il cui obiettivo - venuti meno i presupposti su cui E                    mostrava di confidare ed espressi nel "Progetto Carta" del 31 luglio 2014 ("... *la quantificazione del risultato negativo è in corso di elaborazione. Il dato puntuale non desta in ogni caso alcuna preoccupazione in capo alla scrivente E                    s.p.a. in quanto, a seguito degli accordi raggiunti con il nuovo partner, l'eventuale perdita verrà da questi integralmente ripianata*") - è costituito, all'evidenza, dal tentativo di separare impropriamente ed in danno della Società e dei creditori la "bad company" - cioè la controllata PC in cui vengono lasciati i debiti - dalla "good company", cioè la controllata NGP in cui vengono convogliati gli asset aziendali positivi. Ciò specie in relazione alla evidente insolvenza di NGP sia dall'inizio del suo operare.

In conclusione si può affermare - necessariamente nei limiti della cognizione sommaria propri di questa fase cautelare - che E                    , esercente attività di direzione e coordinamento di PC, nel momento in cui questa si è trovata in condizioni di scioglimento/insolvenza, ha: - acquistato il principale asset tangibile, cioè la M                    , a prezzi di liquidazione, così mutando la composizione qualitativa del patrimonio della controllata/debitrice, a proprio vantaggio ed in danno degli altri creditori; - ha proceduto a farsi cedere crediti per importi ingentissimi, determinando gravi difficoltà a PC in termini di continuità aziendale e in danno di tutti gli altri creditori; - ha agito per separare l'azienda di PC in danno della consistenza patrimoniale di PC in ragione dell'insolvenza della debitrice NGP e dei creditori (il pignoramento dei creditori di PC presso NGP, avendo oggetto o beni aziendali affittati o l'inesigibile credito di PC per i canoni di affitto, rimarrebbe di fatto senza esito).

Si tratta di comportamenti che, in quanto lesivi del generale principio di conservazione del patrimonio sociale e della *par condicio creditorum* (art. 2741 c.c.) (v. supra), costituiscono violazione dei principi di corretta gestione societaria ed imprenditoriale.

\* Delle condotte illecite sopra indicate devono rispondere anche, quali persone partecipi al fatto lesivo ex art. 2497 comma 2 c.c., il Giusto in quanto presidente del c.d.a. di E                    , oltre che componente del c.d.a. di PC sino al 31.12.2013 e l'A                    limitatamente ai fatti successivi all' 1 gennaio 2014.

\* Tanto premesso in punto di illiceità delle condotte di E                    , va verificato l'altro elemento della fattispecie di responsabilità civile della società dirigente e dei concorrenti verso i creditori della controllata, ovvero il danno *sub specie* della impossibilità, per il creditore, di rifarsi in tutto od in parte sul patrimonio della società controllata/debitrice (qui PC).

Nel caso di specie tale danno sussiste in misura molto limitata.

Invero il credito di I per i canoni d'affitto è privilegiato ex art. 2764 c.c., norma del resto citata dalla stessa ricorrente, e può trovare soddisfazione "sopra tutto ciò che serve a fornire l'immobile o a coltivare il fondo locato", cioè, per estensione, nel caso di specie, proprio sulla M ceduta ad E, o, deve ritenersi, sui beni aziendali ceduti ad NPG (Cass., n. 2257 del 1974). E, per quel che qui risulta, tali cose si trovano tutt'ora nell'immobile oggetto di locazione, essendo la circostanza pacificamente ammessa da parte ricorrente.

Tale privilegio, inoltre, può essere opposto ai terzi in particolare se essi hanno acquistato le cose in corso di locazione (art. 2476 comma 6 c.c.) ed anzi il locatore può prevenire la rimozione (art. 2769 c.c.) e, nel caso vengano rimosse, è tutelato con lo speciale sequestro conservativo di cui al comma 7 dello stesso art. 2746 c.c.

I, cioè, nonostante la cessione della M e dei beni aziendali a terzi (rispettivamente E ed NPG), mantiene il privilegio su tali cose e può rifarsi sulle medesime a preferenza degli altri creditori.

Poiché la sola M è stata venduta per € 160.000 - ma per I vale ben di più - ed il credito per canoni ammonta, già considerata una parte di interessi, ad € 150.000,00, il danno, allo stato degli atti di questa procedura, non sussiste.

Per la parte residua il credito è così esiguo, anche a fronte della palese capienza dei resistenti (in particolare E, che ha un patrimonio netto di circa 2 milioni di euro al netto delle poste contestate) che - per quanto i comportamenti di E, G e A non siano commendevoli e destino fondate preoccupazioni - fa ritenere insussistente il requisito del *periculum in mora*.

Il ricorso deve pertanto essere rigettato, ma le spese vanno compensate, attesa la parziale soccombenza dei resistenti in punto di responsabilità.

**P. Q. M.**

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

**RIGETTA**

il ricorso e dispone l'integrale compensazione delle spese processuali tra le parti.

Si comunichi.

Milano, 3 aprile 2015

IL GIUDICE  
ANGELO MAMBRIANI

Pagina 8