

n. 1934-1\2014 r.g.



TRIBUNALE DI VENEZIA
Sezione Specializzata in materia di Impresa

Il giudice Anna Maria Marra

sciogliendo la riserva assunta sul ricorso ex artt. 671 c.p.c. proposto

da

A , rappr. e dif. dagli Avv.i B , C
D e E

contro

F , rappr. e dif. dagli Avv. G , H e
I

osserva quanto segue.

A , società costituita nel 1973 operante nel settore dei rivestimenti protettivi di tubazioni per l'estrazione ed il trasporto di petrolio, gas, acqua, carburante per aerei, polveri di cemento e fluidi in genere, ha esercitato -con giudizio di merito ordinario- l'azione di responsabilità nei confronti dell'ing.

F nella veste di presidente del consiglio di amministrazione, di amministratore delegato e di direttore generale della detta società dalla data di costituzione sino al 2010 nonché amministratore di J in relazione a condotte poste in essere tra il 2003 ed il 2010 nell'ambito di tre operazioni denominate Operazione "K", Operazione "L" e Operazione "M", in tesi atorea integranti gravi illeciti gestionali.

In particolare, la società attrice ha rivolto agli amministratori i seguenti addebiti:

- la negligente gestione dell'Operazione "K" non improntata a prudenza, razionalità, economicità ed efficienza desumibile dalla previsione di un budget iniziale pari ad Euro 17.218.500 per un progetto -avviato nell'anno 2002, costituito dalla costruzione di un nuovo stabilimento produttivo nell'area industriale del Comune di Gela, da completarsi entro l'anno 2006 e finanziato per Euro 8.855.833,00 dal Ministero dello Sviluppo Economico, per il quale la società aveva infine sostenuto costi per Euro 31.874.278,00 senza neppure rispettare la cronologia preventivata; da tale operazione sarebbe derivato un danno quantificato in Euro 26.159.073,09 (pari a alla differenza tra i costi complessivamente sostenuti ed il valore effettivo dell'investimento, a all'importo di sanzione amministrativa pecuniaria per omessa adozione di un adeguato modello di organizzazione, gestione e controllo ai sensi del d.lgs. n. 231/2001, a alla somma al cui pagamento la società era stata condannata dalla competente Commissione tributaria per accertamenti fiscali per il periodo di imposta 2004.2007 riguardanti l'erogazione dei contributi da parte del Ministero dello Sviluppo Economico, a agli interessi sul finanziamento chiesto ed ottenuto):

- l'acquisto, architettato dall'ing. **F**, di partecipazioni in due società indonesiane (**N** e **O**), a prezzo nettamente superiore rispetto all'effettivo valore di mercato (USD 3.000.000 contro USD 360.000) attraverso una complessa sequenza di passaggi descritta in atto introduttivo, posta in essere da parte del **F** in conflitto di interessi e in violazione degli obblighi prescritti dall'art. 2391 bis c.c., senza informare gli organi sociali ed abusando del ruolo di presidente e amministratore delegato di **A**, da tale operazione sarebbe derivato alla società un danno pari ad Euro 1.850,00 (corrispondenti a USD 2.640.000, pari a USD 3.000.000 – USD 360.000);

- la rovinosa gestione della partecipazione della società attrice nella società totalmente partecipata **J**, nel cui consiglio di amministrazione era stato nominato l'ing. **F** al fine di verificare che le direttive impartite dall'organo gestorio rispondessero alle esigenze della società controllata ed al fine di garantire un flusso costante di informazioni sull'andamento della controllata, obiettivi del tutto mancati a causa della condotta dell'ing. **F** il quale si era disinteressato delle iniziative del consiglio di amministrazione di **J**

ovvero si era reso complice di esse sino a che tale società, non avendo rimborsato un finanziamento contratto con banca **P** in data 10 gennaio 2010, di importo pari ad Euro 1.200.000,00 della durata di mesi nove, connotato da rilevanti anomalie (abnormità della garanzia prestata, costituite da garanzia ipotecaria sulla totalità degli *asset* della società mutuataria, contabilizzati

per Euro 11.505.417 nel bilancio 2008, da elevati interessi mensili ed altrettanto elevati interessi di mora, da breve durata, incongrua rispetto alle esigenze della società, da cospicua commissione richiesta per la concessione del prestito), nel 2011 era stata assoggettata ad un procedura di *concurso voluntario abreviado* con conseguente interruzione dell'attività produttiva ed azzeramento del valore della partecipazione detenuta dalla società attrice; da tale operazione sarebbe derivato alla società un danno pari ad Euro 5.200.000 (pari al valore della partecipazione iscritta a bilancio, ammontante ad Euro 4.400.000,00, ad alla somma di Euro 800.000,00 versati dalla società attrice a seguito della escussione di una garanzia bancaria rilasciata nell'interesse di J).

L'ing. F , con riferimento all'Operazione "K" si è difeso sostenendo, in sintesi, di non aver rivestito un ruolo attivo nel relativo progetto, la cui gestione sarebbe stata affidata dal consiglio di amministrazione a Q quale procuratore speciale con pieni poteri ed al dott. R , oltre che all'ing. S

ed al consigliere T dotati di ampie deleghe operative e di specifici compiti di revisione, e di non avere avuto alcuna funzione di controllo; in ogni caso ha sostenuto la convenienza dell'operazione, ha segnalato la sopravvenienza di fatti e di condotte delle autorità locali incidenti sui costi e sui tempi di realizzazione del progetto.

Con riferimento all'Operazione L il convenuto ha offerto una ricostruzione della vicenda nel cui ambito figura come soggetto che si sarebbe assunto rischi in proprio per promuovere un investimento nel quale sarebbe poi subentrata l'attrice

che, al contrario di quanto lamentato, avrebbe conseguito una plusvalenza di Euro 100.000,00 posto che la partecipazione delle quote di U fu venduta a V al prezzo di Euro 2.200.000,00 a fronte del prezzo di acquisto di Euro 2.100.000,00, corrispondenti a USD 3.000.000, da giudicarsi congruo in base ad relazione della società di consulenza Deloitte.

Con riferimento all'Operazione "M", l'ing. F si è difeso sostenendo la convenienza del mutuo con P il quale -in una condizione di grave sofferenza del sistema bancario spagnolo- aveva assicurato a J

un prestito ponte (da qui la brevità del finanziamento) e, peraltro, era stato portato alla ratifica di A e, trovandosi tale società in concordato preventivo, alla ratifica -accordata- del commissario giudiziale.

La causa è stata istruita documentalmente con udienza di precisazione delle conclusioni fissata in data 13 luglio 2016.

Con ricorso ex art. 671 c.p.c. proposto in corso di causa A ha allegato che, a fronte dell'ingente responsabilità risarcitoria, l'ing. F tra l'altro residente in Brasile, non risulta percepire redditi e disporre di beni assoggettabili ad esecuzione ma ha segnalato che, a seguito della sentenza del Tribunale di Milano n. 14073 dell'11 dicembre 2015, è creditore -nei confronti di W, X e Y della

somma di Euro 4.275.929,85, oltre interessi ex d.lgs. n. 231\200 dal 23 ottobre 2012 al saldo, credito garantito dalla stessa attrice e del quale il **F** ha già richiesto il pagamento preannunciando azioni esecutive con lettera dell'11 dicembre 2015 ed il cui soddisfacimento farebbe transitare all'estero (Brasile) le somme dovute, con conseguente gravoso recupero anche in ragione del vigente Trattato bilaterale tra Italia e Brasile del 17 ottobre 1989 (il quale prevede per il riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze in materia civile che esse abbiano acquisito efficacia di cosa giudicata).

Sulla base di tali premesse e ritenuta sussistente la prova documentale delle pretese risarcitorie, la società attrice ha richiesto, al fine di preservare la fruttuosità della tutela invocata, di essere autorizzata a procedere inaudita altera parte al sequestro conservativo dei beni dell'ing. **F**, ivi compresi i crediti, sino alla concorrenza di Euro 35.000.000,00 a titolo di capitale, interessi legali, rivalutazione monetaria e spese.

Con decreto emesso *inaudita altera parte* è stato ritenuto, con riguardo al *periculum in mora*, che sussistesse il rischio di vanificazione della garanzia patrimoniale in termini qualificati sì da giustificare la concessione del sequestro ex art. 669 *sexies*, co. 1, c.p.c. stanti la natura del bene allo stato suscettibile di essere conseguito dall'ing. **F**, facilmente disperdibile, e l'assenza di cespiti di altra natura.

Quanto al *fumus boni iuris*, evidenziata la rilevante complessità degli addebiti, in sede di decreto *inaudita altera parte* si è ritenuto sufficiente, considerato l'importo della somma suscettibile di essere acquisita dal **F**, e delle connotazioni proprie della cognizione della presente fase, esaminare il solo addebito relativo alla c.d. Operazione **M**.

In proposito nel citato decreto si è rilevato che le difese dell'ing. **F** non apparissero idonee a giustificare le anomalie segnalate dalla difesa attorea in ordine al mutuo concesso da banca **P** a **J**, favorevolmente valutato dal predetto e del quale, su parere del commissario giudiziale di **A**, il giudice delegato si era limitato a prendere atto non ritenendo che si trattasse di fattispecie riconducibile all'art. 167 l.f. (doc. 19 della parte convenuta); si è rilevato, altresì, che la condotta addebitabile all'ing. **F**, che del consiglio di amministrazione di **J** 'faceva parte, si concretasse nel non aver adeguatamente considerato che le condizioni del finanziamento, se pure costituenti le uniche condizioni per il suo ottenimento, apparivano insostenibili ed altamente rischiose per la società poiché, per il caso di mancato rimborso, avrebbero determinato la perdita dei beni offerti in garanzia, sicché i canoni di corretta e prudente gestione avrebbero dovuto consigliare gli amministratori, e tra costoro l'ing. **F** di astenersi dal compimento di un'operazione di finanziamento che, versando **J** in una situazione di crisi, non avrebbe potuto che aggravare la detta situazione.

Sulla base di tali rilievi si è ravvisato il fondamento della specifica pretesa risarcitoria esaminata.

L'entità del danno, sulla base della cognizione propria di fase, è stato individuato nell'epilogo della vicenda, *i.e.* nella vanificazione della partecipazione detenuta da A, valorizzata in bilancio in Euro 4.400.000,00, seguita all'ammissione di A, al *concurso voluntario abreviado* stante il mancato rimborso del mutuo di cui si è discorso.

Con il detto decreto è stato, dunque, autorizzato il sequestro conservativo dei beni mobili, immobili e crediti dell'ing. F sino alla concorrenza di Euro 5.200.000,00 a titolo di capitale, interessi e spese.

All'esito della instaurazione del contraddittorio, l'ing. F ha contestato la sussistenza sia del *fumus boni iuris* sia del *periculum in mora* ed ha lamentato che il ricorso è stato proposto in violazione dei doveri di lealtà e probità ex art. 88 c.p.c. e in mala fede, con conseguente richiesta di condanna di A, ex art. 96, co. 3, c.p.c..

Con riferimento al *periculum in mora* il resistente ne ha contestato la insussistenza poiché « il proprio patrimonio non ha subito peggioramenti rispetto all'epoca dell'instaurazione della causa, « non risulta posto in essere alcun atto di depauperamento, « non corrisponde al vero la dedotta impossidenza.

A quest'ultimo riguardo il **F** ha allegato di essere titolare di una partecipazione in **A**, pari al 3% del capitale sociale, di valore stimabile in Euro 5.500.000,00.

Il resistente ha poi contestato che la esecuzione della sentenza del Tribunale di Milano n. 14073\2015 possa essere valutata come imminente, a differenza di quanto sostenuto dalla difesa attorea, spiegando, con riferimento a ciascuna delle società condannate dal Tribunale di Milano, l'una con sede in Canada, l'altra con sede in Argentina e l'altra ancora con sede di Francia, che i tempi di esecuzione necessitano tempi prolungati.

Con riferimento al *fumus boni iuris* il **F** ha richiamato le difese svolte nell'ambito del giudizio ordinario ma ha, altresì, svolto un'ulteriore difesa ed in particolare ha contestato la legittimazione attiva di **A** rispetto alla domanda risarcitoria esercitata nel giudizio di merito con riferimento alla c.d. Operazione **M^u**. Il resistente ha sostenuto che detta domanda risarcitoria, fondata sulle condotte omissive e commissive in tesi attorea poste in essere da esso deducente nella veste di componente del consiglio di amministrazione di **J** società assoggettata integralmente alla direzione ed al controllo di **A** e sottoposta a procedura concorsuale nel corso dell'anno 2011, è preclusa a **A** poiché detta società, quale soggetto controllante, è responsabile essa stessa del danno prodotto a **J**.

per altro verso, ha segnalato che l'azione risarcitoria per il danno provocato a **J** non può essere fatta valere dall'attrice bensì è suscettibile di essere esercitata ex art. 2497. co. 4. c.p.c. dal soggetto deputato a rappresentare

la massa dei creditori nell'ambito della procedura concorsuale a cui è stata sottoposta J .

Parte ricorrente ha contestato il fondamento delle ragioni addotte dal F e nelle note difensive autorizzate ed ha chiesto la conferma del decreto emesso *inaudita altera parte*.

In primo luogo si rileva che parte ricorrente ha limitato la domanda cautelare alla conferma del decreto *inaudita altera parte*, con ciò dovendosi ritenere circoscritto il ricorso per sequestro conservativo alla somma oggetto del decreto ed ai titoli e fatti fondanti la responsabilità del F ivi presi in considerazione.

Passando all'esame del merito cautelare, la questione attinente alla legittimazione attiva di A . non è superabile, come invece propone la difesa attorea, con la considerazione che trattasi di difesa tardiva ovvero implicante una decisione *incidenter tantum* propria della fase di merito.

La legittimazione ad agire non incontra preclusioni essendo rilevabile di ufficio dal giudice in ogni stato e grado del giudizio. Inconferente è l'argomento consistente nell'impossibilità nella presente sede di accertamenti di carattere incidentale atteso che questione rientra nella valutazione di sussistenza del *fumus boni iuris*.

Tanto premesso, va puntualizzato che A ha agito nel presente giudizio quale soggetto danneggiato dall'agire dell'ing. F non quale

amministratore di J bensì quale proprio amministratore al quale era stata affidata la carica di componente del consiglio di amministrazione di J fine di verificare che le direttive impartite dall'organo gestorio rispondessero alle esigenze della controllata in modo da non pregiudicare il valore della partecipazione ed al fine di garantire un flusso costante di informazioni sull'andamento della controllata, mentre il F se ne era disinteressato ovvero si era reso compartecipe di operazione rischiosa e fonte di danno.

L'azione risarcitoria non sembra, dunque, configurarsi in termini di azione rientrante nel disposto dell'art. 2497, u. co., c.c. con conseguente difetto di legittimazione ad agire di A.

La questione, sulla quale non vi sono adeguate repliche di controparte, deve, tuttavia, essere approfondita nella sede di merito ordinario.

Nella presente sede assume carattere assorbente, alla luce dei fatti e delle argomentazioni difensive esposte dal convenuto, la rivalutazione del requisito del *periculum in mora*.

Le considerazioni svolte dalla difesa del F sullo specifico punto conducono ad escludere l'imminenza del conseguimento delle somme oggetto della pronuncia di condanna del Tribunale di Milano n. 14073\2015, prospettata dalla ricorrente per ottenere peraltro un decreto *inaudita altera parte*, in ragione della necessità di esecuzione all'estero della sentenza su indicata ovvero in ragione della preclusione dell'efficacia esecutiva della detta pronuncia.

In particolare, in Canada -ove ha sede la debitrice **X** - la difesa del convenuto ha affermato che la sentenza in questione è priva di efficacia esecutiva poiché il ridetto paese non ha stipulato o aderito a convenzioni internazionali con l'Italia per l'esecuzione delle sentenze civili; la ricorrente non ha contestato il dato ed ha replicato che **X** è società quotata in borsa a Toronto e verrebbe pregiudicata dal vedere pubblicizzata in Nord America un'azione esecutiva milionaria nei suoi confronti da parte di un soggetto persona fisica, ma la replica è inconferente poiché non dà conto della paventata imminenza del pagamento volontario.

Con riguardo alla debitrice **Y**, con sede in Argentina, la difesa del convenuto ha segnalato che la esecuzione di sentenze straniere ha tempi lunghi in tale paese; la difesa della ricorrente ha replicato che la situazione è sovrapponibile ai tempi di esecuzione di eventuali sentenze sfavorevoli al **F**, il quale è residente in Brasile ove, per procedere esecutivamente, è necessaria una sentenza in giudicato, ma anche in tal caso la replica non è conferente poiché non spiega le ragioni per le quali il conseguimento della somma dovuta in base alla sentenza del Tribunale di Milano è prospettato come imminente.

Infine, con riguardo alla debitrice **W**, la difesa del convenuto ha evidenziato che, pur essendo suscettibili di esecuzione in Francia - ove ha sede la detta società- le sentenze munite di esecutività, l'esecuzione, necessitando il rispetto delle formalità amministrative prescritte dal reg. CE n. 44/2001, richiede mesi anche solo per dar inizio alla procedura esecutiva; la difesa della ricorrente ha replicato che i tempi di esecuzione in Francia sono allineati a quelli italiani, ma la replica ancora una volta non spiega l'imminenza del

conseguimento della dimma oggetto del capo di condanna favorevole al F nella sentenza del Tribunale di Milano posta a fondamento del ricorso per sequestro.

Inoltre, F considera che il F ha segnalato di essere titolare di una partecipazione azionaria in A pari al 3% del capitale sociale, con riferimento alla quale predetto non ha compiuto atti volti sottrarla alla garanzia patrimoniale.

La come parte ha spiegato che trattasi di partecipazione sostanzialmente in vendita non essendo concretamente configurabile un interesse di terzi ad acquisire una partecipazione che non assicura una posizione di controllo o l'esercizio di diritti amministrativi generalmente associati a partecipazioni azionarie, e, per tale motivo, pertanto, non le si può in alcun modo assegnare il valore che gli è attribuito F, pari ad Euro 5.500.000,00, sulla base del valore della partecipazione, F al 60%, ceduta da Z a X nel 2012, su espressa autorizzazione della cessionaria il controllo di A ed anzi al posto di ciascuna delle due potrebbe assegnarsi il valore corrente di Euro 0,0718 (valore corrente moltiplicato per il numero di azioni, 23.006.100, conduce al risultato di Euro 1.673,98) sulla base di perizia predisposta da AA nel 2014.

Ebbene, nelle valutazioni del F in ordine alla sua partecipazione appaiono ottimistiche ogni fondamento dei valori in ogni caso risalenti nel tempo, è anche vero che la stima effettuata da AA non ha attuale valenza probatoria poiché, per il dubbio sulla credibilità della stima proveniente da soggetto qualificato risulta svolta sulla base di valutazioni fornite da A

In ogni caso in base ad essa il valore della partecipazione del ~~F~~ appare di valore apprezzabile. Quanto alla sua scarsa appetibilità, le considerazioni svolte dalla ricorrente non possono condurre ad un azzeramento del suo valore.

Conclusivamente la misura conservativa concessa con decreto *inaudita altera parte* non può essere confermata per difetto di *periculum in mora* e va revocata.

Infine, la domanda formulata dal resistente ex art. 96, co. 3, c.p.c. è insuscettibile di essere esaminata nella presente sede sia per essere priva del carattere dell'urgenza sia per il fatto che la regolamentazione delle spese del presente procedimento è rimessa al definitivo.

P.Q.M.

Il giudice così provvede:

rigetta il ricorso e, per l'effetto, revoca il sequestro autorizzato con decreto emesso *inaudita altera parte* in data 4 gennaio 2016;
spese al definitivo.
si comunichi.

Venezia, 12 marzo 2016

Il giudice

(dott.ssa Anna Maria Marra)