



Le ricorrenti hanno evidenziato che l'acquisto di detti titoli azionari sarebbe stato eseguito da parte di A, a più riprese e su richiesta della banca stessa, a fronte della coeva erogazione dei finanziamenti rammenti, titoli vincolati a garanzia dell'adempimento delle esposizioni debitorie della partecipata B srl.

Segnatamente, le società istanti hanno rammentato che i finanziamenti erogati sarebbero stati pari al doppio del prezzo di acquisto delle azioni di C e che gli ordini di acquisto, sorretti da contratti quadro propri dell'attività di intermediazione finanziaria, sarebbero stati effettuati su sollecitazione del funzionario dell'istituto di credito intermediario e al di fuori dei locali della banca, in quanto sottoscritti presso la sede di B.

Affermata la sussistenza del collegamento negoziale tra l'erogazione dei finanziamenti rammentati e l'acquisto delle azioni della società finanziante, parti ricorrenti hanno evidenziato la nullità delle ricordate operazioni di acquisto delle partecipazioni azionarie effettuato da A spa, per violazione del divieto imposto dall'art. 2358 comma 1 cc, applicabile anche alle società cooperative per azioni, forma nella quale all'epoca era costituita C spa, a norma dell'art. 2519 cc, così come hanno evidenziato la nullità per violazione dell'art. 2358 comma 7 cc, imponente il divieto di costituire garanzie sulle proprie azioni. Infine, le ricorrenti hanno evidenziato la nullità degli ordini di acquisto delle azioni per violazione dell'art. 30 T.U.F., non recando gli ordinativi medesimi alcuna previsione espressa della facoltà di recesso, vista la loro sottoscrizione al di fuori dei locali della banca intermediaria.

Sulla scorta di dette allegazioni e della espressa individuazione del giudizio di merito rispetto al quale il ricorso cautelare sarebbe strumentale, giudizio volto ad ottenere la ripetizione delle somme pagate da A srl per l'acquisto nullo delle azioni di C, le ricorrenti hanno chiesto l'autorizzazione a precedere al sequestro conservativo ai danni dell'istituto bancario, a cautela del menzionato credito restitutorio, fino a concorrenza della somma di euro 1.380.981,25.=, o diversa somma ritenuta di giustizia, reputando ricorrente il *fumus boni iuris* ed il *periculum in mora*. Sotto quest'ultimo profilo le ricorrenti hanno evidenziato la notoria, evidentissima e profonda crisi patrimoniale e finanziaria di C che, pur avendo deliberato l'aumento di capitale per copertura di perdite, avrebbe visto



vanificata detta iniziativa per l'assoluto insuccesso della stessa, con conseguente possibilità, nelle more del giudizio di merito, di perdere ogni garanzia di soddisfacimento del credito, anche in considerazione della possibilità di sottoporre a sequestro le pretese vantate da [C] verso [B], dovendosi in tal modo inibire all'istituto di ottenere il pagamento del dovuto, concretandosi altrimenti la definitiva perdita di qualsivoglia possibilità di rientro delle spettanze vantate in ripetizione per l'indebito dipendente dalla nullità degli acquisti azionari.

[C] spa ha resistito alla domanda cautelare, contestandone la fondatezza sia sotto il profilo del *fumus boni iuris*, sia sotto il profilo del *periculum in mora*. In particolare, parte resistente ha contestato la sussistenza del collegamento negoziale tra i finanziamenti erogati a [B] e l'acquisto delle azioni da parte di [A], in quanto operazioni poste in essere da soggetti differenti e non essendo forniti elementi di riscontro di detto collegamento, in difetto di corrispondenza, anche temporale, tra detti finanziamenti e gli acquisti effettuati con provvista propria di [A], non alimentata con denaro proveniente dalla finanziata la quale avrebbe sempre dichiarato, al momento dell'erogazione, la necessità di ottenere liquidità per esigenze proprie. Inoltre, quanto alla costituzione dei vincoli sulle partecipazioni azionarie, [C] ha eccepito come lo stesso statuto sociale avrebbe consentito la pratica, al fine di garantire l'adempimento di qualsivoglia obbligazione del socio. In riferimento all'acquisto delle azioni fuori sede, la convenuta ha evidenziato la carenza di prova della relativa allegazione, essendo in ogni caso previsto nei contratti quadro lo *ius poenitendi*.

Venendo al presupposto del *periculum in mora*, [C] ha contestato la sussistenza della possibilità per parte ricorrente di vedere compromessa la soddisfazione del proprio asserito credito, tenuto conto anche del superamento del proprio periodo di difficoltà, grazie all'intervenuto sul capitale del Fondo [D] e delle azioni manageriali intraprese negli ultimi tempi.

\*\*\*\*\*

Il Giudice della cautela, con ordinanza dell'11.10.2016, ha rigettato la richiesta cautelare di sequestro conservativo. In primo luogo, il primo Giudice ha evidenziato,



quanto al *fumus boni iuris*, la verosimile sussistenza del collegamento negoziale tra i finanziamenti erogati a B e l'acquisto delle azioni effettuato da A srl, posto che le stesse azioni sarebbero state vincolate a garanzia proprio del soddisfacimento del credito vantato da C verso la finanziata, partecipata dalla sua socia. Inoltre, l'ordinanza cautelare ha rilevato anche la debolezza dell'argomento secondo cui la garanzia sarebbe consentita a livello statutario per i crediti vantati verso i soci della banca, posto che debitrice per i finanziamenti non sarebbe stata l'acquirente delle azioni, ma soggetto estraneo a qualsivoglia rapporto societario quale sarebbe B srl.

Ciò premesso, il Giudice della cautela ha rigettato la richiesta di concessione del sequestro conservativo, condannando le ricorrenti al pagamento delle spese di lite, reputando insussistente il presupposto indefettibile del *periculum in mora*, posto che l'eventuale nullità delle operazioni di acquisto delle azioni, per effetto del collegamento con gli erogati finanziamenti, travolgerebbe anche questi ultimi, con ridimensionamento importante dell'eventuale credito di parte ricorrente, al netto della compensazione reciproca, tenuto conto anche dell'importante esposizione debitoria di B di modo che l'importo residuo non sarebbe tale da far ritenere che l'attuale situazione patrimoniale di C, seppure difficile, sia tale da non garantire il soddisfacimento del credito verosimilmente vantabile.

\*\*\*\*\*

A srl e B srl hanno interposto reclamo avverso l'ordinanza di rigetto. Riaffermati i rilievi inerenti la sussistenza del *fumus boni iuris* del credito da ripetizione a cautela del quale è stata richiesta la misura del sequestro conservativo, così come evidenziati dinanzi al Giudice della prima fase, parti reclamanti hanno ribadito anche la sussistenza del presupposto del *periculum in mora*, negato dall'ordinanza reclamata, ripercorrendo le argomentazioni già addotte e rilevando l'inconferenza e la contraddittorietà delle motivazioni spese dal primo Giudice.

A e B, ribadendo che la cautela richiesta sarebbe strumentale al futuro giudizio di merito, volto a far valere nei confronti di C il credito



da restituzione delle somme versate per l'acquisto delle azioni, in forza della nullità degli atti di acquisto medesimi, hanno evidenziato come l'eventuale invalidità dei finanziamenti collegati all'acquisto delle azioni medesime, finanziamenti rispetto ai quali nessuna misura cautelare sarebbe stata chiesta, né prospettato alcun giudizio di merito, sarebbe in sé irrilevante al fine del giudizio sul pericolo posto che, in ogni caso, il credito da ripetizione del prezzo corrisposto da A.E.J. per l'acquisto azionario, rimarrebbe del tutto integro, non comprendendosi in alcun modo come l'eventuale controcredito della banca, relativo al diritto di ottenere comunque la restituzione del capitale finanziato nei confronti della finanziata B.C.S.A., possa mai essere oggetto di compensazione rispetto al diverso credito da ripetizione proprio di A.E.J. In ogni caso, a detta delle reclamanti, la nullità degli acquisti azionari sarebbe stata fatta valere e sarebbe stata riconosciuta dal primo Giudice in riferimento al divieto di costituire garanzia sulle azioni acquistate, con conseguente irrilevanza del credito eventuale di C.B.C. circa la restituzione del capitale finanziato, prescindendo la nullità in questione dal collegamento negoziale.

Le reclamanti hanno, dunque, concluso per la concessione della cautela già richiesta al primo Giudice.

A sua volta C.B.C. ha resistito al reclamo, ripercorrendo le sue difese sia in punto *fumus boni iuris* che in punto *periculum in mora*, essendo l'ordinanza di rigetto correttamente motivata anche in riferimento agli effetti delle nullità invocate da controparte sugli obblighi restitutori relativi ai collegati finanziamenti erogati, in modo da incidere in termini complessivi sull'importo oggetto di domanda cautelare e, quindi, in modo da incidere sulla sussistenza del concreto pericolo di pregiudizio. Peraltro, a detta di C.B.C., anche ove si dovesse ritenere l'irrilevanza del collegamento negoziale tra i finanziamenti e gli acquisti azionari, con la conseguenza che la nullità degli acquisti non si riverbererebbe necessariamente sulla validità dei finanziamenti, non di meno essa banca avrebbe diritto di chiedere il pagamento dei finanziamenti medesimi, ancora una volta incidendo detto credito sul complessivo importo oggetto di domanda cautelare, ridimensionandolo enormemente e quasi pareggiandolo, come correttamente ritenuto dal primo Giudice.

In ogni caso, C.B.C. ha ribadito che le sue, pur critiche, condizioni patrimoniali e finanziarie non sarebbero tali da far ritenere sussistente il pericolo che



nelle more del giudizio di merito parte ricorrente possa perdere la garanzia del suo credito restitutorio del prezzo pagato per l'acquisto delle azioni.

\*\*\*\*\*

Preliminarmente, appare utile evidenziare come la domanda cautelare proposta da A. srl e B. srl è chiaramente limitata alla concessione del sequestro conservativo, essendo detta cautela, per espressa indicazione delle ricorrenti medesime, strumentale rispetto all'intentando giudizio di merito avente ad oggetto la pretesa restitutoria delle somme sborsate da A. srl per gli acquisti delle partecipazioni azionarie di C. srl pretesa restitutoria derivante dall'affermata nullità di detti acquisti. Va, così, notato come la stessa richiesta formulata nelle conclusioni del ricorso cautelare e ribadita in sede di reclamo, diretta ad ottenere l'inibitoria da impartire a C. srl di astenersi dal richiedere il rientro dell'esposizione debitoria di B. srl, non è in alcun modo strumentale ed anticipatoria rispetto alla prospettata nullità dei finanziamenti erogati dalla banca in favore della società partecipata da A. srl, seppure detta nullità consegua all'allegato collegamento funzionale ed in ragione dell'applicazione dell'art. 2358 cc che, a detta di parte ricorrente, comporterebbe la sanzione invalidante fondata il *fumus boni iuris* posto a fondamento della domanda.

In effetti, parti ricorrenti evidenziano come detto ordine di inibitoria debba essere impartito al solo scopo di preservare il credito vantato da C. srl verso B. srl e ciò al fine di poterlo sottoporre a sequestro conservativo, tanto da evidenziare in sede di reclamo cautelare che nessuna domanda di nullità dei finanziamenti erogati alla partecipata di A. srl sarebbe stata prospettata, neppure essendo detto che mai detta domanda sia un domani avanzata.

Deve, dunque, concludersi che, nella prospettazione di parte ricorrente, l'unica pretesa cautelare su cui provvedere è quella relativa alla concessione del sequestro, essendo la richiesta di inibitoria solo funzionale alla fruttuosa esecuzione della misura conservativa.

\*\*\*\*\*



Ebbene, ai fini dell'ottenimento del sequestro conservativo, oltre alla necessaria ricorrenza del presupposto del *fumus boni iuris*, è necessario che la misura sia sorretta da adeguato pericolo, inteso quale possibilità che il creditore, nelle more del giudizio diretto ad accertare il suo credito, possa perdere la garanzia generica di soddisfacimento di esso credito per l'incapienza del patrimonio del debitore. In punto, debbono condividersi le censure che parte reclamante muove alle motivazioni date dal primo Giudice in riferimento all'affermata carenza di detto presupposto cautelare e sorrette dal fatto che, in realtà, il credito che ~~CAS~~ potrebbe pretendere fondatamente sarebbe considerevolmente ridotto in ragione del fatto che il collegamento negoziale prospettato tra finanziamenti concessi alla partecipata ~~CAS~~ e l'acquisto delle azioni effettuato dalla sua controllante determinerebbe l'invalidità degli stessi finanziamenti, con corrispondente obbligo da parte della finanziata comunque di restituire il capitale erogato che così "si avvicinerrebbe al pareggio" rispetto al prezzo pagato per gli acquisti azionari. Il ragionamento seguito dal Giudice della cautela, come correttamente osservato da parte reclamante, è certamente inficiato da un vizio di fondo, individuabile nella possibilità di "compensare" la pretesa creditoria della banca reclamata verso ~~CAS~~ con l'affermato debito dell'istituto per la restituzione del prezzo versato da ~~CAS~~ per l'acquisto invalido delle azioni. In effetti, nonostante l'affermata sussistenza del collegamento negoziale e nonostante il fatto che ~~CAS~~ sia partecipata unicamente da ~~CAS~~, in ogni caso, le due imprese rimangono soggetti giuridici del tutto distinti, potendosi praticare l'accennata compensazione di reciproche poste di debito e credito solo nel caso in cui esse poste si riferiscano ai medesimi debitore e creditore, a norma dell'art. 1241 cc.

Consegue che la valutazione della ricorrenza del *periculum in mora* deve essere condotta esclusivamente in riferimento alla pretesa di ~~CAS~~ di ottenere il sequestro a cautela del proprio asserito credito da ripetizione per l'importo già rammentato di euro 1.380.981,25.= ed in riferimento alla condizione patrimoniale dell'asserito debitore, tale da far ritenere che lo stesso non possa garantire la soddisfazione delle pretese nei suoi confronti avanzata.



Sebbene debba convenirsi che [redacted] si trovi in uno stato di crisi finanziaria, per quanto desumibile dalla documentazione prodotta da parte ricorrente, secondo cui le perdite di esercizio dell'istituto di credito si sarebbero incrementate dal 2013 al 2015 (doc. n. 12 del fascicolo di parte [redacted]), nonché secondo cui il suo indicatore di liquidità al 31.12.2015 si è trovato al di sotto del limite regolamentare, carenza riscontrata anche a fine maggio 2016, salva la parentesi fino al 30.4.2016 (doc. n. 13 di fascicolo di parte ricorrente), è pur sempre necessario considerare che interventi di parziale ricapitalizzazione sono stati effettuati tramite l'intervento del fondo [redacted], mentre allo stato non vi sono evidenze che permettano di ritenere che l'istituto di credito si trovi in procinto di essere dichiarato insolvente, non potendosi fondare detta asserzione sulla base di semplici notizie giornalistiche. Inoltre, va evidenziato che al di là dell'incapacità della società di generare utili, ovvero della sua situazione di affermata illiquidità, non si esclude che [redacted] disponga di cespiti patrimoniali aggredibili sufficienti a garantire soddisfazione del credito vantato da [redacted] che per l'istituto bancario deve reputarsi comunque non particolarmente allarmante in sé.

\*\*\*\*\*

La richiesta cautelare deve, dunque, essere rigettata, sussistendo comunque motivi fondati per compensare le spese della fase. In ogni caso, si deve dare atto della sussistenza dei presupposti di cui all'art. 13 comma 1 *quater* D.P.R. 115/2002, come modificato dall'art. 1 comma 17 della L.n. 228/2012, essendo tenuta la reclamante a versare l'ulteriore importo, a titolo di contributo unificato, pari a quello corrisposto per il reclamo.

P.Q.M.

rigetta il reclamo;

compensa le spese della fase;

dà atto della sussistenza dei presupposti di cui all'art. 13 comma 1 *quater* D.P.R. 115/2002, come modificato dall'art. 1 comma 17 della L.n. 228/2012, essendo tenuta



la reclamante a versare l'ulteriore importo, a titolo di contributo unificato, pari a quello corrisposto per il reclamo.

Si comunichi.

Venezia, li 6.4.2017

Il Presidente  
Dr.ssa Liliana Guzzo

[www.osservatoriodirittoimpresa.it](http://www.osservatoriodirittoimpresa.it)

