

N. R.G. 2020/4512



TRIBUNALE ORDINARIO di FIRENZE

Tribunale delle Imprese CIVILE

Il Giudice dott. Roberto Monteverde,
provvedendo in esito all'udienza scritta del 23/06/2020,
ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

Nel procedimento cautelare iscritto al n. r.g. **4512/2020** promosso da:

FALLIMENTO MAGLIANA SOCIETÀ CONSORTILE A R.L. IN LIQUIDAZIONE (C.F. 05247930489) con il patrocinio dell'avv. FUCILE STEFANO elettivamente domiciliato in presso il difensore avv. FUCILE STEFANO

RICORRENTE

contro

LUCA ALFREDO D'ANDREA (C.F. DNDLLF65E19F839Q) con il patrocinio dell'avv. FRIELLO ANTONIETTA elettivamente domiciliato in VIA SANTA MARIA A CAPPELLA VECCHIA 8 80121 NAPOLI presso il difensore avv. FRIELLO ANTONIETTA

RESISTENTE

Letto il ricorso proposto e depositato in data 22/04/2020, da FALLIMENTO MAGLIANA SOCIETÀ CONSORTILE A R.L. IN LIQUIDAZIONE nel procedimento sovrarubricato, per conseguire provvedimento cautelare ex artt. 671, 669 sexies c.p.c.;

RITENUTO

La Curatela del fallimento Magliana srl proponeva istanza di sequestro *ante causam* innanzi il Tribunale di Firenze Sez. Imprese giusta autorizzazione del GD in data 25 gennaio 2020 in atti (doc. 2 in calce al doc. 1 Curatela).

Con decreto *inaudita altera parte* veniva concesso il sequestro fino alla concorrenza di € 175.000,00, assegnando termine per notifica, per la costituzione del resistente e per memorie e repliche in esito alla quale la curatela effettuava le formalità previste dalla legge per l'attuazione della misura.

Con comparsa di costituzione e risposta depositata nel termine assegnato del 12.06.20 il resistente si costituiva in giudizio avanzando eccezioni preliminari e sulla asserita mancanza del *fumus* e del *periculum*.

La discussione sulla convalida del provvedimento si svolgeva mediante udienza cartolare, secondo il rito emergenziale imposto dal periodo pandemico.



Sull'inammissibilità della domanda per l'esistenza di una clausola compromissoria, si osserva che la clausola di arbitrato rituale contenuta nell'art. 29 dello statuto della fallita (doc. 12 Curatela), non rileva con riguardo all'esercizio dell'azione dei creditori sociali, terzi rispetto alle società. Si tratta, infatti, di un'azione riconducibile all'azione genarle ex art. 146 L.F. di natura extracontrattuale, per la quale non può avere rilevanza il vincolo pattizio esistente fra società, soci ed organi sociali, risultante dalla presenza della clausola arbitrale nello statuto sociale.

Sull'eccezione di incompetenza territoriale del Tribunale delle Imprese di Firenze in favore di quello di Napoli, sostiene il resistente che, attesa la natura dell'azione promossa dal Curatore in forza della L. Fall., articolo 146, la competenza deve radicarsi in base agli ordinari criteri di collegamento (artt. 18, 19, 20 c.p.c.).

Pertanto, in virtù dell'art. 20 c.p.c. (foro alternativo), proprio seguendo il medesimo ragionamento svolto dal resistente e citando la stessa massima del giudice di legittimità, interpolata però dall'indicazione del luogo effettivo in cui la fallita società MAGLIANA aveva sede, emerge che *“il curatore fallimentare, in forza della L. Fall., articolo 146, quando promuove azione nei confronti degli amministratori della fallita, cumula in se' sia l'azione sociale ex articolo 2392 c.c. che l'azione dei creditori sociali, ai sensi dell'articolo 2394 c.c.; dunque, trattandosi di causa relativa ad obbligazioni risarcitorie (siano esse di natura contrattuale o extracontrattuale), ai sensi dell'articolo 20 c.p.c. la competenza territoriale si determina, facoltativamente, anche in base al luogo in cui è stato posto in essere l'illecito su cui si fonda la domanda (Cass. 14.12.1989, n. 5625). E nella vicenda all'esame di questa Corte è all'evidenza che la condotta ... concretizzatasi nel compimento di atti di mala gestio ... è stata posta in essere proprio nel territorio di [Montelupo Fiorentino v. Sammontana n. 15] ove aveva sede detta società, dovendosi ritenere esattamente individuata la competenza dell'adito ufficio giudiziario, ai sensi della citata disposizione di cui all'articolo 20 c.p.c., ove riferita al luogo in cui è sorta l'obbligazione risarcitoria”*.

D'altra parte non è consentito parcellizzare gli elementi della condotta separando le azioni concretamente distrattive o appropriative (come i bonifici o i prelievi in contanti) facendo riferimento alla filiale della Banca su cui era acceso il conto corrente della fallita: innanzitutto perché prelievi e bonifici possono essere ordinati da grande distanza da remoto così da non rendere significativa l'ubicazione della filiale bancaria; in secondo luogo perché negli illeciti produttivi di danno, è agli effetti dannosi sul patrimonio sociale di una ben determinata società esistente che si deve guardare per stabilire come, dove e quando il danno sia venuto in essere e non ad un diverso criterio, mai azzardato nemmeno in sede penale nel parallelo giudizio per bancarotta, con la conseguenza che, ancora, la sede della fallita società Magliana in Montelupo Fiorentino v.



Sammontana n. 15 è il *luogo in cui è sorta l'obbligazione risarcitoria* ad essa intestata, che individua esattamente la competenza territoriale di questo ufficio giudiziario.

Infatti, come affermato da Tribunale di Roma 3398/2017, richiamata dalla resistente, *“l'obbligazione da fatto illecito sorge nel luogo in cui il fatto produttivo di danno si verifica e nella nozione di fatto rientra, oltre al comportamento illecito, anche l'evento dannoso che ne deriva. Pertanto, qualora i due luoghi non coincidano, il "forum delicti", previsto dall'art. 20 cod. proc. civ. deve essere identificato con riguardo al luogo in cui è avvenuto l'evento”* dannoso, cioè la diminuzione patrimoniale della società che non può che vedere essa, nella sua concreta manifestazione esterna, come palesata dal Registro delle Imprese cui è iscritta, comprensiva della sua denominazione, sede, statuto, ecc., quale soggetto che, in quel luogo in cui esiste e non in altro, subisce la diminuzione e dove l'evento dannoso che deriva dal comportamento illecito è avvenuto; dove il danno è venuto in essere.

L'eccezione è respinta.

Sull'eccezione relativa alla mancata specificazione del giudizio di merito, si osserva che secondo la prevalente in giurisprudenza, nel ricorso devono specificarsi il *petitum* mediato e la *causa petendi*, ma non anche le analitiche conclusioni che integrano il *petitum* immediato del giudizio di merito, sempre che dal tenore dello stesso non sia possibile dedurre chiaramente il contenuto del futuro giudizio di merito, consentendone l'individuazione in modo certo (cfr. Tribunale Milano SSI, Ord. 7 Luglio 2014; Tribunale Torino, SSI, Ord. 15.10.2018).

Nel caso in esame il resistente non ha avuto esitazioni, discutendo di competenza, nell'individuare (esattamente) nell'azione svolta ai sensi dell'art. 146 L.F. la futura azione di merito che il fallimento ricorrente intende cautelare con i provvedimenti invocati *ante causam*, così da neutralizzare totalmente l'efficacia paralizzante dell'eccezione, che è pertanto respinta.

Sull'inammissibilità dell'azione per mancato parere preventivo del comitato dei creditori, si osserva che nel caso di specie il parere del comitato non era dovuto in quanto detto organo non è stato costituito, essendo state le relative funzioni assunte dal GD con provvedimento del 22.03.2018 (doc. 13). Il parere non sarebbe stato comunque necessario essendo l'azione di responsabilità già inserita nel programma di liquidazione del procedimento fallimentare.

L'eccezione è respinta.

Il resistente contesta il presupposto del *fumus boni iuris* affermando che nella condotta posta in essere dal D'Andrea non possa essere riscontrata a carico del medesimo alcuna violazione di norma né irregolarità.



Riferiva il resistente di essere un professionista con trentennale esperienza e di aver nel corso della liquidazione recuperato somme significative, diffondendosi sulle modalità di tali recuperi, senza tuttavia affermare alcunché di significativo in ordine alla specifica circostanza al medesimo contestata dalla Curatela, di aver versato 100.000,00 euro ad un creditore della propria Controllante, in violazione della norma che stabilisce che i crediti vantati dai soci devono essere postergati ed onorati solo dopo che tutti i debitori siano stati pagati e dove residuino ulteriori somme.

L'unico elemento portato a propria giustificazione attiene ad una "liberatoria" scritta da parte della controllante a firma del presidente del Cda della medesima (doc. 7 Curatela), affermando in comparsa (pagg. 12 e 13) che: *"risulta del tutto giustificabile, la condotta contestata al componente afferente il pagamento di 100.000,00 operato (di fatto) in favore del socio COCEREST"*, non potendo *"essere considerate, come fonte di responsabilità, nei confronti della società stessa e del ceto creditorio, quelle scelte e quelle iniziative imprenditoriali e gestionali degli organi amministrativi, quand'anche risultante in concreto economicamente poco positive, che rientrano nell'ambito del normale esercizio della libertà imprenditoriale e nel rischio di impresa"*, con ciò tuttavia errando sulla rilevanza di tale "liberatoria" e sui doveri del liquidatore sociale.

È infatti evidente che, rivendicando di avere compiuto il pagamento di 100.000,00 euro in favore del "liberante", versandoli al creditore particolare del socio senza operare la postergazione imposta dalla legge a favore di tutti i creditori, ne assume al contempo la chiara e diretta responsabilità distrattiva, posto che nessun valore può avere tale pretesa liberatoria nei confronti dei creditori terzi, e, d'altra parte, che se esiste una cosa assolutamente interdetta ad una società in liquidazione (e per essa ai suoi organi), è l'assunzione di nuovo rischio di impresa, che rende del tutto inconferente il richiamo all'insindacabilità delle scelte imprenditoriali rientranti nel *business judgment rule*.

Nessuna giustificazione ha poi addotto il resistente in ordine all'illegittimo prelievo dalle casse sociali di € 15.000,00, più 1.500,00 oltre accessori, a titolo di propri compensi effettuati nell'imminenza del fallimento, senza alcuna autorizzazione.

Né maggior pregio può attribuirsi alle ulteriori affermazioni del resistente in ordine allo stato passivo, volte a elidere o diminuire la propria responsabilità, assumendo che il liquidatore non possa rispondere dell'eventuale immobilismo e/o negligenza del Curatore in sede di prosecuzione di azioni di recupero, posto che non risultano abbandonate o non coltivate dal fallimento le azioni recuperatorie già azionate dalla Magliana *in bonis*, dove il curatore ha l'obbligo di recuperare ogni voce di attività al fallimento distribuendo al fallito eventuali anche se improbabili esuberi, specie quando, come nel caso di specie, e come noto al liquidatore e risultante dagli stessi bilanci di liquidazione (doc. 5, 5.1, 5.3), non sono emersi beni immobili da liquidare.

Il *fumus* sussiste.



Con riferimento al *periculum in mora*, nell'istanza di sequestro la curatela ha provato e documentato che il liquidatore aveva donato alle figlie due immobili dopo la cessazione dalla carica, che era proprietario di altro unico immobile di modesto valore e che si era auto liquidato pochi giorni prima del fallimento onorari non deliberati, per € 15.000,00 più 1.500,00 oltre accessori, a carico della società di cui era liquidatore, che versava in una situazione economica e finanziaria negativa.

Assume il resistente che gli immobili donati erano al medesimo pervenuti per usucapione, dal che deriverebbe che se non li avesse donati dopo averne fatto dichiarare l'usucapione, la Curatela non sarebbe mai venuta a conoscenza delle dette proprietà.

Al momento della donazione D'Andrea era però pacificamente proprietario dei due beni poi alienati alle figlie e, pertanto, poiché si devono trascrivere le sentenze da cui risulta acquistato per usucapione un diritto reale, ai sensi degli artt. 2651 e 2689 c.c., e dunque anche gli acquisti a titolo originario devono essere trascritti sui RR.II., deve infine concludersi che o tali beni risultassero, come dovevano, in capo al resistente prima della donazione effettuata, ovvero non risultassero per l'omissione di una attività dovuta dallo stesso, in danno della società in liquidazione prima, e della curatela ricorrente in seguito, nei cui confronti era ben percepibile il rischio di essere chiamato a rispondere del proprio operato nella fase di liquidazione condotta con *mala gestio* dal D'Andrea, tanto che una volta cessato dall'incarico a causa del dichiarato fallimento, provvedeva a disfarsi dei beni donandoli alle figlie.

Quanto al fatto che il resistente sarebbe provvisto di polizze assicurative professionali e di aver provveduto a denunciare il sinistro alle rispettive compagnie di riferimento, così da neutralizzare il pericolo dal versante soggettivo, occorre sottolineare che allo stato, non essendo stato attivato il contraddittorio con la compagnia assicurativa, non si ha certezza che vi sia pacificamente una copertura su cui fare sicuro affidamento.

Il *periculum* sussiste.

Il decreto *inaudita altera parte* in data 23/05/2020 deve essere confermato ed il resistente condannato alle spese del presente procedimento cautelare, rimesse alla definizione del giudizio riassunto nel merito nei termini di legge.

P.Q.M.

visti gli artt. 671, 669 sexies c.p.c

ACCOGLIE

il ricorso e per l'effetto



CONFERMA

Il precedente decreto *inaudita altera parte* autorizzativo del sequestro in data 23/05/2020, con spese al definitivo.

Firenze, 2 luglio 2020

Il Giudice
dott. Roberto Monterverde

