n. 13314-2/2016 R.G.

TRIBUNALE ORDINARIO DI VENEZIA

SEZIONE SPECIALIZZATA IN MATERIA DI IMPRESA

Nel procedimento cautelare *ex* artt. 671 e 700 c.p.c. iscritto al n. 13314-2/2016 R.G., promosso *pendente lite* da:

A (Cod. Fisc. - - - - - - - - - - -), rappresentato e difeso dall'Avv. X (Cod. Fisc. - - - - - - - - - - -), domiciliato presso lo studio di quest'ultimo sito in Treviso, - - - - - - - .

Attore-ricorrente

contro

B (Cod. Fisc. e P. I.V.A. - - - - - - - - - - -), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avv. V (Cod. Fisc. - - - - - - - - - - -), domiciliata presso lo studio di quest'ultimo sito in Treviso, - - - - - - - .

Convenuta-resistente

Il Giudice Designato,

a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 10.5.2017,

letti ed esaminati gli atti di causa;

udita la discussione orale dei procuratori delle parti,

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

Premesso in fatto

Con atto di citazione datato 13.12.2016 A agendo in qualità di amministratore senza deleghe e socio di minoranza, ha impugnato la deliberazione assunta dall'assemblea dei soci di B in data 14.9.2016 per mezzo della quale, col suo voto contrario, è stata disposta la cessione (perfezionatasi il 19.12.2016) dell'unica azienda della società per un corrispettivo di € 500.000,00=.

Ha altresì proposto domanda di risarcimento del danno deducendo come per effetto dell'impugnata deliberazione, idonea di fatto a determinare la cessazione dell'attività sociale di B egli avrebbe perduto la possibilità di vedersi rimborsati gli investimenti di capitale nel frattempo effettuati oltreché di proseguire il rapporto di consulenza instaurato con la medesima B patendo così un danno complessivamente quantificato in misura non inferiore ad € 316.000,00=.

www.osservatoriodirittoimpresa.it

Firmato Da: BALLETTI MARIAGRAZIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 3635101a835b763fc6500aa6fdd9d63

Con ricorso del 23.12.2016, l'attore ha poi richiesto *ex* artt. 2479-*ter*, ultimo comma, e 2378, comma III, c.c. che fosse disposta la sospensione dell'esecuzione della stessa deliberazione ma questo Giudice, con ordinanza riservata del 9.1.2017, pur svolgendo una valutazione sostanzialmente positiva quanto alla ricorrenza del requisito del *fumus boni iuris* ha rigettato detta istanza per difetto dell'ulteriore presupposto del *periculum in mora*.

Da ultimo, con ricorso datato 24.4.2017, introduttivo del presente *sub*-procedimento cautelare, A ha instato affinché *ex* art. 671 c.p.c. sia autorizzato "*l'immediato sequestro conservativo delle somme in disponibilità di* B *e pervenute a fronte della cessione di azienda 19.12.2016*" ovvero *ex* art. 700 c.p.c. siano adottati "*i più idonei provvedimenti di urgenza volti ad inibire o limitare le attività di liquidazione*" della medesima società.

A fondamento di tali domande parte ricorrente ha allegato, in particolare, come - nonostante la pendenza della causa di merito - fosse stata convocata per il 28.4.2017 l'assemblea dei soci di B per la deliberazione nell'ordine dell'approvazione del bilancio relativo all'esercizio 2016, dello scioglimento anticipato della società e della sua messa in liquidazione; il tutto, peraltro, secondo modalità ancora una volta non immuni da profili di criticità.

Quanto al requisito del *fumus boni iuris*, parte ricorrente si è limitata ad un richiamo *in parte qua* alla succitata ordinanza del 9.1.2017, mentre quanto a quello del *periculum in mora* ha evidenziato come il procedimento di liquidazione di B si ridurrebbe alla "spartizione" dell'importo di € 500.00,00= (ritratto dalla cessione datata 19.12.2016) fra soci ed ex soci ai fini del rimborso dei finanziamenti effettuati, non sussistendo altre attività da liquidare né altri creditori, con la conseguenza che il suo completamento gli precluderebbe di fatto la possibilità di veder utilmente attuata un'eventuale pronuncia di merito a sé favorevole.

Ancora, ha sottolineato come la liquidazione del patrimonio di B potrebbe pregiudicargli anche la possibilità di conseguire il pagamento dell'importo di € 25.000,00= dovutogli quale compenso per l'attività di consulenza prestata negli anni 2014 e 2015.

Relativamente alla richiesta *ex* art. 700 c.p.c., pur riconoscendone in astratto un difetto di residualità giusta la previsione dello strumento cautelare tipizzato dal legislatore agli artt. 2479-*ter*, ultimo comma, e 2378, comma III, c.c., ha rilevato che sussisterebbero ragioni di urgenza tali da giustificarne comunque l'accoglimento di modo che gli interessi persino del complessivo ceto creditorio di B siano garantiti nel tempo necessario all'ottenimento di un futuro ed ipotetico provvedimento di sospensione dell'esecuzione della delibera.

Per mezzo di note difensive datate 5.5.2017, autorizzate all'udienza del 26.4.2017, B per parte propria ha rilevato che:

- il procedimento di convocazione dell'assemblea dei soci per il 28.4.2017 così come le conseguenti deliberazioni sono avvenuti nel pieno rispetto delle norme di legge e statutarie;

www.osservatoriodirittoimpresa.it

Firmato Da: BALLETTI MARIAGRAZIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 3635101a835b763fc6500aa6fdd9d63

- il credito di € 25.000,00= vantato da parte ricorrente per la propria attività di consulenza è stato onorato da parte della società cessionaria;
- le "criticità" evidenziate da questo Giudice per mezzo dell'ordinanza del 9.1.2017 non potranno che trovare completa disamina soltanto nell'ambito del giudizio di merito;
- in ogni caso il liquidatore nominato non potrà trascurare l'eventuale pretesa creditoria del ricorrente pena una propria responsabilità;
- in base all'art. 2467 c.c. il rimborso dei finanziamenti dei soci a favore della società è comunque postergato rispetto alla soddisfazione degli altri creditori;
- il credito risarcitorio di cui parte ricorrente si afferma titolare risulta allo stato meramente ipotetico, tanto più ove si rammenti come quest'ultima ne abbia determinato l'ammontare in misura pari al capitale via via investito - e per ciò stesso sottoposto al rischio di impresa - in B , società peraltro in sistematica perdita negli ultimi esercizi;
- la tutela di cui all'art. 700 c.p.c. non risulta accessibile per difetto di sussidiarietà.

Alla successiva udienza del 10.5.2017 infine a seguito della discussione orale fra i procuratori delle parti il Giudice si è riservato la decisione.

Motivi della decisione

Entrambe domande cautelari proposte da parte ricorrente non possono trovare accoglimento.

Quanto all'istanza di sequestro conservativo *ex* art. 671 c.p.c., essa è infondata.

Al riguardo pare utile preliminarmente ricordare come alla concessione di detta misura cautelare possa aspirare il creditore (anche ove il suo credito non sia ancora liquido o esigibile) che abbia fondato motivo di perdere la garanzia del proprio credito.

Garanzia, quest'ultima, la quale dev'essere logicamente individuata nella cosiddetta garanzia patrimoniale generica di cui all'art. 2740 c.c., di modo che appare evidente come la cautela in esame appaia congegnata allo scopo di garantire la fruttuosità dei procedimenti aventi ad oggetto diritti di credito destinati a concludersi – in ipotesi – con una pronuncia di condanna azionabile poi *in executivis*.

Orbene, per mezzo dell'atto di citazione su richiamato parte attrice ha proposto due distinte domande - una di tipo costitutivo di annullamento della delibera impugnata ed una di accertamento in condanna al risarcimento del danno – il cui accoglimento poggia sul riscontro di presupposti distinti.

Alla diversità delle domande di merito non può che corrispondere poi un disallineamento anche sul piano degli strumenti cautelari correlativamente apprestati dal legislatore, il quale ha affidato al mezzo della sospensione di cui agli artt. 2479-*ter*, ultimo comma, e 2378, comma III, c.c. il compito di garantire la fruttuosità dell'azione costitutiva di impugnazione, mentre quella dell'azione di condanna risulta assicurata attraverso quello di cui all'art. 671 c.p.c.

www.osservatoriodirittoimpresa.it

Firmato Da: BALLETTI MARIAGRAZIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 363f5101a835b763fc6500aa6fdd9d63

Differenti essendo gli strumenti cautelari in discussione, tali saranno anche i presupposti richiesti per la loro concessione.

Da ciò discende che parte ricorrente erra quando, nello svolgere oggi le proprie valutazioni circa il requisito del cosiddetto *fumus boni iuris*, si limita ad un generico rinvio a quanto rilevato da questo Giudice per mezzo dell'ordinanza del 9.1.2016 laddove si trattava di svolgere un giudizio prognostico relativo alla domanda di impugnazione, e non già a quella di risarcimento del danno.

Diversamente nell'odierna sede si dovrà discutere, seppur entro i noti limiti della cognizione del giudice della cautela, della non manifesta infondatezza proprio di quest'ultima domanda, con l'ulteriore conseguenza per cui si rivelano tendenzialmente irrilevanti al riguardo le deduzioni relative sia alle ipotetiche criticità connotanti le deliberazioni ulteriormente assunte dall'assemblea dei soci di B (trattandosi di decisioni qui non impugnate), sia al credito (peraltro ormai estinto, cfr. doc. n. 25 di parte resistente) reclamato dal ricorrente a titolo di compensi per l'attività di consulenza (stante la sua estraneità all'oggetto della domanda di condanna *de qua*).

Tutto ciò chiarito, la misura cautelare richiesta non può essere concessa per il difetto del requisito del cosiddetto *fumus boni iuris*, in tal senso deponendo i rilievi per cui:

- non risulti dimostrata la sussistenza di un nesso di causalità fra l'adozione della specifica delibera contestata ed il danno lamento, specialmente ove si rammenti come B abbia chiuso gli ultimi esercizi in perdita;
- da ciò in particolare possa desumersi che anche a prescindere dalla cessione in esame parte ricorrente non avrebbe avuto la certezza di vedersi rimborsati gli investimenti di cui si discute,
- la stessa parte attrice-ricorrente, dopo aver determinato il *quantum* della domanda risarcitoria in € 316.000,00=, pari al complessivo ammontare degli investimenti sostenuti in favore di B, dia conto di aver rinunciato alla restituzione di parte di tali somme, sino a concorrenza del minor importo di € 50.051,00=.

A tutto ciò si aggiunga che l'ammontare ritratto dalla cessione del 19.12.2016 appare idoneo a soddisfare a quanto consta le pretese restitutorie tanto di C quanto di parte ricorrente, con incidenza anche circa il *periculum in mora*.

Quanto invece all'istanza *ex* art. 700 c.p.c., essa è inammissibile.

A prescindere infatti dai teorici profili – evocati da entrambe le parti – relativi al requisito della residualità rispetto allo strumento cautelare tipico di cui all'art. 2378, comma III, c.c., non si può omettere di rilevare che in concreto si tratta di una domanda cautelare proposta nell'ambito di un giudizio di merito avente un oggetto già ben determinato, rispetto al quale essa tuttavia manca dei necessari connotati di strumentalità.

www.osservatoriodirittoimpresa.it

Firmato Da: BALLETTI MARIAGRAZIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 3631f5101a835b763fc6500aa6fdd9d63

Ed infatti, mentre per mezzo del richiamato atto di citazione A ha inteso impugnare la deliberazione assembleare assunta in data 14.9.2016 recante ad oggetto "*Cessione dell'unica azienda: delibere inerenti e conseguenti*", per il tramite dell'istanza in esame esso ambisce ad ottenere un provvedimento giudiziale che incida in via cautelare sugli effetti di una ulteriore deliberazione totalmente estranea al tema del contendere (ovverosia quella assunta in data 28.4.2017, cfr. doc. n. 24 di parte resistente).

Per l'effetto, non appare possibile neppure in astratto valutare la sussistenza del necessario rapporto di strumentalità fra la cautela richiesta ed il pendente giudizio di merito.

p.q.m.

Visti gli artt. 671 e 700 c.p.c.,

- rigetta l'istanza *ex* art. 671 c.p.c.;
- dichiara inammissibile l'istanza *ex* art. 700 c.p.c.;
- spese al merito.

Si comunichi alle parti.

Venezia, 22.5.2017

Il Giudice

Dott.ssa Mariagrazia Balletti

Il provvedimento è stato redatto con la collaborazione del MOT Dott. Alessandro Pernigotto

www.osservatoriodirittoimpresa.it

Firmato Da: BALLETTI MARIAGRAZIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 363f5101a835b763fc6500aa6fdd9d63