

Tribunale di Milano
- Sezione Ottava Civile -

Il Tribunale di Milano, Sezione Ottava Civile, riunito in camera di consiglio in persona dei magistrati

Dott. Vincenzo PEROZZIELLO Presidente

Dott. Enrico CONSOLANDI Giudice

Dott. Angelo MAMBRIANI Giudice relatore

Decidendo sui reclami avverso l'ordinanza emessa da questo Tribunale, sez. VIII civile, dott.sa Francesca Fiecconi, in data 22 maggio 2009, proposti da

N.D.L., Fin Immobiliare 2004 s.r.l., L.M., M.S., rappresentati e difesi come in atti, **CONVENUTI-RECLAMANTI**

nei confronti di

April Investments S.A., B.N., A.R.P., rappresentati e difesi come in atti **ATTORI-RECLAMATI**

e con l'intervento di Immobiliare Magolfa 2005 s.r.l., rappresentata e difesa come in atti,

a scioglimento della riserva assunta all'esito dell'udienza camerale svolta il 9 luglio 2009 ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

Il provvedimento reclamato deve essere confermato nei confronti di tutti i reclamanti ad eccezione di L.M.

Fatto

I) Preliminare eccezione di incompetenza.

La difesa N.D.L. ha sollevato questione di incompetenza di questo Tribunale, essendo la controversia pacificamente devoluta alla cognizione arbitrale e comunque osservando che il provvedimento di sequestro sarebbe illegittimo essendo già da ora noto che il giudizio è destinato all'estinzione e, per conseguenza, il provvedimento cautelare è destinato alla sopravvenuta perdita di efficacia.

L'eccezione è infondata.

Invero è pacifico che, giusta il disposto degli artt. 35 comma 5 D.lgs. n. 5 del 2003 e 669 quinquies c.p.c., in caso di causa il cui merito sia di competenza arbitrale, nondimeno la competenza sulle domande cautelari permane in capo all'autorità giudiziaria ordinaria.

Nè è corretto prospettare, come fa la difesa N.D.L., quale esito necessitato del giudizio di merito nel cui ambito il presente procedimento cautelare è stato promosso, quello della estinzione - unico esito che a sua volta, a mente del disposto dell'art. 669 novies c.p.c. determinerebbe in questo caso la sopravvenuta inefficacia del provvedimento cautelare eventualmente messo -, poiché tale prospettazione si pone in netto contrasto con la qualificazione della questione di cui si discute - l'attribuzione di una causa alla cognizione del giudice ordinario piuttosto che agli arbitri - come eccezione di incompetenza.

Se così fosse, invero, il connesso giudizio di merito potrebbe concludersi con una sentenza di incompetenza, ma, a sua volta, tale esito non determina immediatamente e per ciò solo l'estinzione del procedimento, ma anzi la sua prosecuzione essendone prevista la riassunzione entro il termine di sei mesi e, solo in mancanza di questa, l'estinzione (art. 50 c.p.c.). E' vero che il procedimento arbitrale non potrebbe essere iniziato mediante semplice istanza di riassunzione, ma ciò che conta, ai nostri fini, è che il procedimento di merito qui pendente comunque non si estinguerebbe

immediatamente, ma semmai solo dopo la scadenza del termine previsto dalla legge senza che sia instaurato, nei modi previsti, il giudizio arbitrale.

La prevalente giurisprudenza di legittimità, peraltro, considera la questione di cui si tratta non già quale questione di competenza ma piuttosto come questione preliminare di merito (Cass., sez. II, sent. n. 24681 del 21.11.2006; Cass., sez. II, sent. n. 15445 del 10.7.2007; Cass., sez. I, sent. n. 11857 del 19.5.2006; Cass., sez. III, sent. n. 14234 del 28.7.2004; Cass., sez. III, ord. 2501 del 19.2.2003).

Anche volendo configurare la questione secondo tale schema processuale, peraltro, un eventuale accoglimento determinerebbe l'emissione di una sentenza di merito, impugnabile in appello, che non giungerebbe però a valutare la sussistenza del diritto controverso e, quindi, di per sé non provocherebbe la sopravvenuta inefficacia del provvedimento cautelare, a mente dell'art. 669 novies comma 3 c.p.c. Tale ricostruzione risulta confermata dal disposto dell'art. 669 novies ult. comma n. 2) c.p.c., laddove prevede tra l'altro che, se la causa di merito è devoluta ad arbitrato italiano, il provvedimento cautelare perde efficacia - oltre che per mancato inizio del procedimento di merito nel termine di cui all'art. 669 octies c.p.c., di sua sopravvenuta estinzione, di omesso versamento della cauzione - soltanto qualora il lodo dichiarò insussistente il diritto oggetto di cautela.

Se ne può ricavare che, nel nostro caso, il provvedimento cautelare perderebbe efficacia solo nel caso in cui il giudizio arbitrale non fosse iniziato nel termine di cui all'art. 669 octies c.p.c., decorrente dal passaggio in giudicato della sentenza che rigetta la domanda attorea per avere riconosciuto la devoluzione del merito alla cognizione arbitrale.

II) Il *fumus boni iuris*.

Occorre premettere, al fine di sgomberare il campo da presunte incomprensioni fatte valere soprattutto dalla difesa M.S., che non risulta dubbio alcuno in ordine alla circostanza che gli attori abbiano agito in qualità di soci di Immobiliare Magolfa 2005 s.r.l. (innanzi: Magolfa) - rispettivamente April Investments al 17 %, B.N. al 21 %, A.R.P. al 12 % - nei confronti degli ex amministratori N.D.L. e M.S. ai sensi dell'art. 2476 commi 1 e 2 c.c., nei confronti di Fin Immobiliare 2004 s.r.l. (innanzi: Fin Immobiliare) ai sensi dell'art. 2476 comma 7 c.c., nei confronti di L.M. quale amministratore di fatto e socio occulto di Magolfa rispettivamente ex artt. 2476 commi 1 e 3 c.c., ex art. 2476 comma 7 c.c., ex art. 2043 c.c.

Tanto premesso, ritiene questo Tribunale che sussistono i requisiti per l'emissione del provvedimento di sequestro oggetto di reclamo con riferimento alle posizioni dei convenuti N.D.L., M.S. e Fin Immobiliare, mentre il provvedimento deve essere revocato nei confronti del Monteverdi.

Occorre prendere le mosse da una sintetica ricostruzione dei fatti.

Ai primi di gennaio dell'anno 2005 il sig. E.H.J.S. - procuratore di April Investments - entrava in contatto con il L.M. proponendogli di acquistare all'incanto dal Tribunale di Roma - Sezione Fallimentare - alcuni terreni siti in comune di Bracciano, insieme ad eventuali altri soci da individuare.

Il 7 gennaio 2005 il L.M., che aveva aderito alla proposta, inviava al E.H.J.S. una mail (Lorenzo@green-realestate.it) una lista dei "soft cost" dell'operazione.

Successivamente il L.M. proponeva al E.H.J.S. che, considerati i tempi necessari per la costituzione ed il finanziamento di una newco nonché le scadenze previste per l'asta fallimentare, la proposta sarebbe stata formulata da una società a lui riconducibile e da lui controllata e, in caso di aggiudicazione, sarebbe stata costituita la newco, la stessa sarebbe stata finanziata dai "soci esteri" e i terreni acquistati le sarebbero stati trasferiti.

In questo contesto veniva in gioco Fin Immobiliare, partecipata al 99 % da Jumping Investment s.a., ed all' 1 % da C.M.; N.D.L. veniva nominato presidente del c.d.a., e rimaneva in carica come tale sino al 6 settembre 2006 per poi proseguire come consigliere di amministrazione (p. 10 comparsa di risposta M.S.). La sede della società veniva fissata presso l'ufficio del N.D.L. in via V.M..

La riconducibilità di Fin Immobiliare al L.M. è del tutto pacifica, se si considera la genesi degli accordi, il ruolo che egli stesso ebbe a rivestire come consigliere di amministrazione tra il

17.12.2004 ed il 6.5.2005 ed il contenuto delle querele dal medesimo sporte alla Procura della Repubblica di Milano.

Il 18 gennaio 2005 il N.D.L., quale presidente del C.d.a. di Fin Immobiliare, faceva istanza alla Sezione Fallimentare del Tribunale di Roma per partecipare all'asta indetta per il 20 gennaio 2005.

Il 20 gennaio 2005 partecipava all'asta fallimentare il sig. L.M., quale procuratore di Fin Immobiliare, come da delega rilasciatagli da N.D.L., e Fin Immobiliare si aggiudicava i terreni messi all'asta.

Il 24 gennaio 2005 veniva costituita Immobiliare Magolfa 2005 s.r.l., con soci Fin Immobiliare al 99% e C.M. all' 1%; il N.D.L. veniva nominato amministratore, e rimaneva in carica sino al 14.11.2006. Anche la sede di Magolfa come quella di Fin Immobiliare veniva fissata presso l'ufficio del N.D.L. in via V.M..

Nel frattempo all'operazione si erano uniti il sig. B.N. ed il sig. A.R.P., già soci in affari di April Investments.

Così il 10 febbraio 2005 il N.D.L. faceva inviare al E.H.J.S., tramite Green Real Estate (società riconducibile al L.M.), bozza dell'atto di cessione delle quote dell'Immobiliare Magolfa, cessione che si perfezionava mediante cessione da parte di Fin Immobiliare ai "soci esteri" del 50 % delle quote, nelle percentuali già sopra indicate.

Il 7 febbraio 2005 il N.D.L. inviava al sig. E.H.J.S. via mail una bozza del contratto preliminare di compravendita immobiliare tra Fin Immobiliare e Immobiliare Magolfa, successivamente, un originale, ma sottoscritto esclusivamente per conto di Fin Immobiliare.

Il 2 marzo 2005 si stipulava l'atto di cessione del 50 % delle quote di Magolfa da Fin Immobiliare ai "soci esteri".

In esecuzione del programma di investimento sopra delineato, i "soci esteri" facevano pervenire sui conti di Magolfa, tra il 16 febbraio ed il 21 marzo 2005, la somma di euro 2.126.000. Da sottolineare che alcuni degli assegni mediante i quali veniva costituita tale provvista venivano girati per l'incasso personalmente dal N.D.L. (cfr. relazione ammin. Magolfa dott. Grassi, 14.5.2009).

Il 23 marzo 2005 venivano effettuati due bonifici dai conti di Magolfa verso Fin Immobiliare per un importo complessivo di euro 2.035.000. "Il conto accreditato risulta essere 'Anticipi a Fin Immobiliare' e la descrizione dell'operazione è "ANTICIPO ACQ. AREA BRACCIANO" (cfr. relazione ammin. Magolfa dott. Grassi, 14.5.2009).

Il perfezionamento del finanziamento consentiva a Fin Immobiliare di versare il prezzo dei terreni, pari ad euro 4.200.000 e, in data 20 aprile 2005, veniva depositato presso la cancelleria del Tribunale di Roma il decreto di trasferimento dei terreni in favore di Fin Immobiliare.

Seguivano alcuni mesi in cui, almeno secondo la prospettazione del N.D.L., venivano sbrigate pratiche amministrative con gli enti territoriali di competenza al fine di ottenere la completa disponibilità delle aree acquistate, munite di regolare permesso a costruire.

All'esito di tali pratiche i terreni risultavano idonei alla cessione e pienamente disponibili a Fin Immobiliare, ma, in palese e netto contrasto con gli accordi contrattuali sopra indicati, venivano, per una prima tranche, ceduti a terzi, e, segnatamente a Braccianese Costruzioni s.r.l. per un prezzo di oltre euro 4.000.000, con atto pubblico in data 10 gennaio 2006.

Non è nota la destinazione del prezzo di vendita dei terreni, ma, allo stato, sembra che esso non sia più nella disponibilità di Fin Immobiliare, posto che essa si è ben guardata dal riversare la parte di competenza a Magolfa, anche attualmente gli accordi transattivi prospettati non prevedono un immediato versamento della somma ma solo il versamento dilazionato in tre anni e senza garanzie di una somma inferiore a quanto dovuto a Magolfa, il L.M. lamenta anche mediante denunce penali il depauperamento della società da parte degli amministratori.

Il 30 giugno 2006 M.S. diveniva consigliere di amministrazione di Fin Immobiliare e, dal 6 settembre dello stesso anno, presidente del Consiglio di amministrazione. Sia i "soci esteri" che il L.M. hanno eccepito di non essere mai stati posti a conoscenza dell'assemblea di nomina del M.S. e ne hanno contestato la validità.

Il 27 settembre 2006 Fin Immobiliare prometteva di vendere la seconda tranche dei terreni acquistati in Bracciano (residuati dalla vendita a Braccianese Costruzioni) a Arke s.r.l. - società il cui amministratore era tale M.A. e che aveva sede legale nell'ufficio del N.D.L. in via V.M., ove aveva avuto la sua prima sede Fin Immobiliare ed ove aveva sede Magolfa Immobiliare -.

Il 15 novembre 2006 il M.S. diveniva amministratore unico di Immobiliare Magolfa, senza che i "soci esteri", a detta loro, siano mai stati convocati per la relativa assemblea né siano mai stati posti a conoscenza della nomina.

Il 15 giugno 2007 i terreni di cui sopra venivano venduti da Fin Immobiliare ad Arke s.r.l.

Poco dopo Arke s.r.l. vendeva i medesimi terreni ad Immobiliare Allianova s.r.l., avente come amministratore unico il sig. M.A. e sede in via V.M. presso lo studio del N.D.L..

Successivamente Fin Immobiliare chiedeva ed otteneva da Merliorbanca s.p.a. un finanziamento di euro 4.500.000 per effettuare l'acquisto dei terreni sopra indicati - venduti pochi mesi prima ad Ake s.r.l. - dietro concessione di ipoteca iscritta sui medesimi terreni.

Il risultato dell'operazione è dunque consistito nel finanziare una società riconducibile al N.D.L. e/o al M.S., a mezzo di una serie di vendite simulate all'esito delle quali il bene originariamente di proprietà di Fin Immobiliare è ritornato ad essere di proprietà della medesima, ma gravato di un'ipoteca pari al suo valore.

- Premesso quanto sopra appare evidente la responsabilità del N.D.L. e del M.S. nella loro qualità di amministratori di Magolfa.

E' il caso di premettere, molto sinteticamente, che l'amministratore di società a responsabilità limitata è tenuto a svolgere il suo incarico, secondo la migliore dottrina e giurisprudenza, con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico medesimo, cioè con un grado di diligenza che trascende quello proprio del *bonus pater familias*, per attingere a quello proprio dell'amministratore professionale (art. 2476 comma 1 c.c.).

La premessa costituisce peraltro un mero richiamo formale, volto peraltro a far risaltare l'evidente responsabilità degli amministratori, qui connotata da dolo, piuttosto che da colpa.

Quanto alla posizione del N.D.L. occorre premettere che sussistono plurimi e chiari elementi probatori per affermare che egli fosse pienamente a conoscenza degli accordi intercorrenti con i "soci esteri" di Magolfa e, più in generale, dei termini dell'affare concernente l'acquisto e la rivendita dei terreni ubicati in Bracciano.

Ciò si desume univocamente da: A) le modalità e caratteristiche stesse della costituzione di Magolfa, newco al 50 % tra Fin Immobiliare ed i soci esteri costituita immediatamente dopo l'aggiudicazione dei terreni in Bracciano a Fin Immobiliare, appunto con la funzione di divenirne la titolare; B) assunzione della carica di amministratore essendo all'evidenza espressione del socio Fin Immobiliare, che, a mezzo del L.M., era risultata aggiudicataria dei terreni in questione; C) redazione di due bozze preparatorie di contratto preliminare di cessione dei terreni da Fin Immobiliare a Magolfa, recapitati ai "soci esteri"; D) modalità ed esplicite causali contabili imputate sia dei finanziamenti a Magolfa provenienti dai "soci esteri", sia dei finanziamenti, effettuati subito dopo, da Magolfa a Fin Immobiliare, che trovano nei primi l'esclusiva provvista. E' appena il caso di notare che si sono elencati solo i dati oggettivi, di per sé assolutamente univoci e concludenti, in ordine alla particolareggiata conoscenza in capo al N.D.L. dei termini di tutta l'operazione, ma essi, nella prospettazione attorea, sono ulteriormente corroborati dalla richiesta di ammissione della testimonianza del sig. E.H.J.S..

Tanto premesso, occorre ulteriormente aggiungere che il N.D.L. ha operato in costante conflitto di interessi, avendo assunto al contempo la carica di amministratore di Fin Immobiliare - acquirente e proprietaria dei beni - e di Magolfa - finanziatrice e destinataria, negli accordi, dei beni medesimi -.

Occorre infine considerare che, all'esito della prima vendita di parte dei terreni a Braccianese Costruzioni e della seconda vendita ad Arke, con riacquisto da Immobiliare Almanova, della seconda tranche di terreni, Fin Immobiliare, ricevuti i finanziamenti pattuiti e debitrice, secondo gli accordi come sopra delineati, o del trasferimento dei terreni o della corresponsione dei proventi dalle vendite, non solo non ha provveduto a trasferire i terreni acquistati, ma ha provveduto ad

alienarli a terzi, non ha provveduto a corrispondere a Magolfa i ricavi maturati con la vendita della prima tranche, ha visto rientrare la seconda tranche di beni alienati ad Arke gravati di un'ipoteca che ne assorbe pressoché interamente il valore, e, infine, non è palesemente in grado di soddisfare le proprie obbligazioni verso Magolfa. Di quest'ultima circostanza fanno fede anche, come si diceva, le proposte transattive rivolte a Magolfa: la restituzione soltanto di euro 2.000.000 senza interesse, senza quantificazione del lucro cessante, in tre anni e senza garanzie.

Ciò posto, il Tribunale considera specifici atti o comportamenti di amministrazione posti consapevolmente in essere dal N.D.L., come amministratore di Magolfa, in danno della società stessa: A) il non avere richiesto né fatto quanto necessario per ottenere da Fin Immobiliare, al momento del finanziamento o successivamente, alcuna garanzia della restituzione del finanziamento medesimo; B) il non avere promosso la stipulazione tra Fin Immobiliare e Magolfa di un contratto scritto che assicurasse a Magolfa la possibilità di esercitare facilmente i suoi diritti verso Fin Immobiliare, ad esempio un contratto preliminare condizionato di compravendita, la concessione di un'opzione di acquisto o simili; C) il non avere richiesto né fatto quanto necessario per ottenere da Fin Immobiliare il trasferimento dei beni, una volta resi a ciò idonei sul piano amministrativo, procedendo invece (come amministratore di Fin Immobiliare) alla vendita di una prima tranche a terzi; D) il non avere richiesto né fatto quanto necessario per ottenere da Fin Immobiliare il trasferimento del prezzo pagato da Braccianese Costruzioni, pari ad oltre euro 4.000.000; E) non avere depositato tempestivamente la bozza di bilancio al 31.12.2005 né convocato l'assemblea per la sua approvazione, così impedendo ai soci di verificare lo stato delle operazioni, su cui la relazione integrativa avrebbe dovuto ampiamente informare, nonché i costi della medesima sino ad allora imputati alla società.

Si deve aggiungere che il N.D.L. risulta avere danneggiato Magolfa anche in quanto compartecipe dell'operazione relativa alle vendite simulate della seconda tranche di beni ad Arkè ed Immobiliare Allianova. In proposito si deve sottolineare che entrambe le nomine del M.S. quale amministratore di Fin Immobiliare e di Magolfa sono contestate da tutti gli altri soci delle due società per essere avvenute in assenza di convocazione delle assemblee delle due società o comunque in modo del tutto irregolare; che sia Arkè che Immobiliare Allianova risultano avere sede nello studio del N.D.L.; che M.A., in quanto amministratore delle due predette società, considerate modalità e circostanze delle vendite risulta essere un prestanome o un complice dell'attività posta in essere in danno di Magolfa (e di Fin Immobiliare).

- Quanto alla posizione del M.S., risultano specifici elementi presuntivi che fanno ritenere che il medesimo fosse pienamente a conoscenza degli accordi intercorrenti tra L.M., Fin Immobiliare, Magolfa e i "soci esteri".

Ciò si desume univocamente da: A) le modalità e caratteristiche stesse della costituzione di Magolfa, newco al 50 % tra Fin Immobiliare ed i soci esteri costituita immediatamente dopo l'aggiudicazione dei terreni in Bracciano a Fin Immobiliare, appunto con la funzione di divenirne la titolare, circostanze queste note al M.S. per essere desumibili per tabulas dai documenti amministrativi e contabili delle due società; B) il fatto che entrambe le nomine del M.S. quale amministratore di Fin Immobiliare e di Magolfa sono contestate da tutti gli altri soci delle due società per essere avvenute in assenza di convocazione delle assemblee delle due società o comunque in modo del tutto irregolare; C) il fatto che il M.S. sia divenuto amministratore unico sia di Fin Immobiliare che di Magolfa, con ciò venendo a conoscenza di tutte le operazioni sopra descritte risultanti da documenti amministrativi e contabili delle due società, ed in particolare delle modalità ed esplicite causali contabili sia dei finanziamenti a Magolfa provenienti dai "soci esteri", sia dei finanziamenti, effettuati subito dopo, da Magolfa a Fin Immobiliare, che trovano nei primi l'esclusiva provvista.

Anche in questo caso, come si diceva, identicamente a quanto accaduto con riferimento al N.D.L., il M.S. risulta avere agito in conflitto di interessi, in quanto nel contempo amministratore di Magolfa e di Fin Immobiliare.

Ciò posto, il Tribunale considera specifici atti o comportamenti di amministrazione posti consapevolmente in essere dal M.S., come amministratore di Magolfa, in danno della società stessa: A) il non avere richiesto né fatto quanto necessario per ottenere da Fin Immobiliare alcuna garanzia della restituzione del finanziamento effettuato; B) il non avere promosso la stipulazione tra Fin Immobiliare e Magolfa di un contratto scritto che assicurasse a Magolfa la possibilità di esercitare facilmente i suoi diritti verso Fin Immobiliare, ad esempio un contratto preliminare condizionato di compravendita, la concessione di un'opzione di acquisto o simili; C) il non avere richiesto né fatto quanto necessario per ottenere da Fin Immobiliare il trasferimento della seconda tranche dei beni, una volta resi a ciò idonei sul piano amministrativo, procedendo invece (come amministratore di Fin Immobiliare) alla vendita simulata di tale seconda tranche ad Arkè per procedere al loro riacquisto da Immobiliare Allianova - società amministrata dallo stesso prestanome - pagando il relativo prezzo a mezzo dell'ottenimento da Meliorbanca s.p.a. di un finanziamento di euro 4.500.000 con iscrizione di ipoteca sui terreni medesimi, rientrati dunque nel patrimonio di Fin Immobiliare deprivati di qualsiasi valore e dunque inadeguati a costituire alcuna garanzia a fronte del finanziamento di euro 2.035.000 effettuato da Magolfa a Fin Immobiliare medesima; E) non avere depositato tempestivamente le bozze di bilancio al 31.12.2006, 31.12.2007, 31.12.2008 né convocato le assemblee per la loro approvazione, così impedendo ai soci di verificare lo stato delle operazioni, su cui la relazione integrativa avrebbe dovuto ampiamente informare, nonché i costi della medesima sino ad allora imputati alla società.

- Quanto alla posizione di Fin Immobiliare, citata ex art. 2476 comma 7 c.c., come socio al 50 % di Magolfa.

Occorre premettere che la norma di cui si discute prevede la responsabilità del socio di s.r.l., in solido con gli amministratori, per gli atti dannosi posti in essere da costoro e che quegli abbia deciso o autorizzato intenzionalmente.

Anzitutto si pone la questione della individuazione degli atti che determinano la responsabilità dei soci in solido con gli amministratori ex art. 2476 c.c.

Non vi è dubbio che rientrano nell'ambito di applicazione della norma atti decisori od autorizzativi formalmente adottati dai soci nelle forme previste dagli artt. 2468 comma 3 e 2479 c.c., o addirittura in sede assembleare (art. 2479 bis c.c.).

Ritiene tuttavia il Tribunale che nel novero degli atti determinativi della responsabilità solidale del socio con gli amministratori rientrano anche atti o comportamenti, non adottati nelle forme sopra indicate, ma idonei a supportare l'azione illegittima e dannosa posta in essere dagli amministratori.

A supporto di tale interpretazione militano numerosi e importanti argomenti.

Anzitutto il dato testuale della norma non pare decisivo, poiché esso si presta ad essere inteso come comprendente tutte quelle manifestazioni di volontà espresse dai soci anche in forme non istituzionali, ma comunque capaci di fornire impulso all'attività gestoria, rilevando a tal proposito l'influenza effettiva spiegata dai soci sugli amministratori.

In secondo luogo la norma sembra intesa a bilanciare, con l'introduzione dell'ipotesi di responsabilità che ne occupa, gli estesi poteri di gestione attribuiti ai soci, poteri che sono esercitabili, specie nelle s.r.l. - in cui la compagine sociale è ristretta e caratterizzata da *intuitus personae* -, non solo con i crismi della formalità, ma anche di fatto. In tal senso si è espressa la Relazione governativa al D.,Lsg. n. 6 del 2003, laddove, al par. 11, afferma: "molto spesso l'effettivo potere di amministrare non corrisponde all'assunzione della relativa veste formale e che, pertanto, la mancata assunzione della prima non può divenire facile strumento per eludere la responsabilità che deve invece incombere su chi la società effettivamente gestisce", ed anzi richiama l'interprete a "individuare, con riferimento alle specifiche circostanze del caso concreto, le caratteristiche che dovrà assumere il comportamento del socio per comportare l'assunzione della responsabilità prevista dalla disposizione".

Da un lato, dunque, la responsabilità ex art. 2476 comma 7 c.c. si porrebbe come una naturale conseguenza dell'esercizio di fatto del potere gestorio o dell'indirizzo di gestione, dall'altro

intenderebbe evitare le sostanziali e facili elusioni a cui la norma sarebbe esposta, adottando la tesi restrittiva, mediante la manifestazione del potere gestorio con modalità atipiche, informali, non evidenti.

Inoltre, per converso, esclusa ogni interpretazione formalistica, la norma è idonea a circoscrivere la responsabilità dei soci che si siano ingeriti in modo soltanto occasionale evitando loro di essere ritenuti, per ciò solo, amministratori di fatto e responsabili dell'intera gestione.

E' previsto altresì che le condotte decisorie od autorizzatorie disegnate dalla nuova norma, per essere fonte della responsabilità del socio, debbano essere compiute "intenzionalmente", cioè nella esprimano o denotino la volontà di supportare un'operazione illecita.

Un ulteriore problema si pone allorquando, come nel caso di specie, il socio chiamato a responsabile, sia non già una persona fisica - rispetto alla quale l'indagine sulla sussistenza dell'elemento psicologico è iscritto tradizionalmente nel perimetro delle statuizioni giuridiche sostanziali ed in quello degli accertamenti processuali -, ma invece un ente dotato di personalità giuridica, quale una società commerciale. In quest'ultimo caso, infatti, è escluso che all'ente sia imputabile un qualsiasi stato psicologico.

Nondimeno, proprio allo scopo di evitare di introdurre una ipotesi di responsabilità oggettiva in netto contrasto con la lettera della norma, **ritiene il Tribunale che la presenza dell'elemento psicologico** come sopra configurato debba comunque essere accertato, **ma lo si debba imputare non già al socio in quanto tale ma, in ragione della sua natura giuridica, all'amministratore del socio, come soggetto attraverso cui, in forza del principio di immedesimazione organica e dell'istituto della rappresentanza legale, il socio agisce e pone in essere rapporti giuridici.**

Nel caso di specie, non vi è dubbio che Fin Immobiliare abbia deliberato e/o autorizzato i comportamenti degli amministratori sopra indicati, dannosi per Magolfa, poiché, come si è visto, tali comportamenti sono stati posti in essere dai suoi amministratori (N.D.L. e M.S., anche amministratori di Magolfa) nella piena consapevolezza dei danni che avrebbero determinato per Magolfa e poiché tali atti - la vendita della prima tranche di terreni a Braccianese Costruzioni, il mancato versamento del 50 % del prezzo a Magolfa, l'omesso trasferimento della seconda tranche di beni a Magolfa - si sono risolti in altrettanti vantaggi patrimoniali per Fin Immobiliare. Che poi l'ultima parte dell'operazione, per fatti e decisioni riconducibili a M.S. - ma anche a N.D.L. - si siano risolti in un vantaggio per le persone degli amministratori di Fin Immobiliare ed in un danno per la medesima, ebbene tale circostanza non ha nessun rilievo rispetto ai danni precedenti compiuti dai due rispetto al patrimonio di Magolfa, contribuendo semmai, pur essendo stati commessi dai due come amministratori di Fin Immobiliare, a portarli ad ulteriori conseguenze e ad ulteriormente aggravarli.

- Quanto alla posizione del L.M. valgono le seguenti considerazioni.

E' pacificamente provato in atti anzitutto che L.M., per tramite di Jumping Investments s.a., è socio di maggioranza di Fin Immobiliare, di cui fu anche amministratore sino al 6 maggio 2005. Del resto è proprio in tale qualità che il L.M. ha denunciato anche alla Procura della Repubblica di Milano, a più riprese reati di truffa ed appropriazione indebita aggravate a suo dire commessi da N.D.L. e M.S. in danno della medesima Fin Immobiliare.

E' altresì pacifico che egli ebbe a programmare ed organizzare l'operazione di acquisto dal Tribunale di Bracciano dei terreni ubicati in quel circondario, previo accordo sul finanziamento poi ottenuto dai "soci esteri" nella misura di euro 2.035.000 con assunzione dell'obbligo di trasferimento di detti terreni alla newco Magolfa o, in subordine, del corrispettivo di rivendita, contestualmente nominando il N.D.L. amministratore di Fin Immobiliare e di Magolfa. Particolarmente significativa, tra l'altro, la partecipazione all'asta giudiziaria del 20 gennaio 2005 come procuratore di Fin Immobiliare e l'aver inviato - tramite Green Real Estate Italia - bozza dell'atto di cessione delle quote di Magolfa ai soci esteri in vista della cessione avvenuta il 2 marzo 2005.

Orbene, poiché, per quanto si è detto, Fin Immobiliare, almeno sino alla vendita della seconda tranche dei beni acquistati dal Tribunale di Roma ad Arkè, è risultata beneficiaria degli atti posti in

essere dal N.D.L. e dal M.S. in danno di Magolfa, risultano concreti elementi a supporto dell'ipotesi di un accordo del L.M. per il compimento di atti dannosi per Magolfa. Quand'anche egli si volesse estraniare dagli atti posti in essere dal M.S. risultati dannosi non solo per Magolfa ma anche per Fin Immobiliare (vendite simulate, finanziamento Meliorbanca garantito da ipoteca), tuttavia egli rimane certamente coinvolto, quanto meno come concorrente morale, istigatore o agevolatore, nei comportamenti tenuti dal N.D.L. e negli ulteriori comportamenti tenuti dal M.S. (v. supra) dannosi per Magolfa.

Nondimeno, si deve notare che il L.M., per tenere tali comportamenti, non aveva alcuna necessità di assumere il ruolo di socio occulto o di amministratore di fatto di Magolfa, poiché, allo scopo, sono risultati più che sufficienti i poteri che poteva esercitare quale socio di controllo di Fin Immobiliare. Va qui ricordato che il N.D.L. risulta amministratore in Magolfa quale espressione della componente sociale Fin Immobiliare. Né, del resto, risulta o è stato evidenziato da parte attrice alcun atto che il L.M. abbia posto in essere quale amministratore di Magolfa, talché non pare possibile attribuirgli la qualità di amministratore di fatto di tale società. Si tratta, volendo mutuare un'espressione finalistica, di un extraneus concorrente moralmente negli atti dannosi posti in essere dal N.D.L. e dal M.S.. L'ipotesi invece che N.D.L. e M.S. fossero meri prestanomi, teste di legno del L.M. è rimasta ipotizzabile puramente in astratto e comunque non concorda con lo sviluppo della vicenda e con il suo esito, anche con riferimento al suo versante di rilievo penale.

Tradotta tale posizione in termini civilistici, se ne ricava per un verso che il L.M. risponderebbe ex art. 2043 c.c. verso Magolfa per i danni che ha contribuito a causarle, ma che i "soci esteri" di Magolfa sono privi di legittimazione attiva nei suoi confronti, poiché loro spetta l'azione verso gli amministratori e verso i soci ex art. 2476 commi 1, 3, 6, 7 c.c., non già l'azione ex art. 2043 c.c. verso estranei che abbiano recato danni alla società, azione questa che, semmai, spetta agli amministratori. Salvo ovviamente che l'omissione, da parte degli amministratori dell'esercizio di tale azione, costituisce un ulteriore titolo di loro responsabilità verso i soci.

Di qui la riconosciuta carenza di *fumus boni iuris* nei confronti del L.M..

III) Quantificazione del danno.

Non pare eccessiva o sproporzionata la quantificazione del danno operata nel provvedimento reclamato.

Occorre ricordare, infatti, che Magolfa ha finanziato Fin Immobiliare con la somma di euro 2.035.000, somma non restituita e che Fin Immobiliare - il cui unico cespite è costituito dai terreni della "seconda tranche" - venduti ad Arkè e ricomprati da Immobiliare Almanova - gravati da ipoteca per euro 4.500.000 - non è in grado di restituire.

Ma bisogna aggiungere che l'accordo di investimento sopra ricordato prevedeva non già un semplice finanziamento, ma la partecipazione ad un affare e quindi la divisione dei guadagni. Nel caso di specie, il riferimento va quindi operato al lucro cessante, considerato che la prima tranche di beni è stata venduta per oltre euro 4.000.000 e che la seconda è stata ricomprata (atto dannoso, ma che segna il valore del bene) per circa euro 4.500.000.

Infine, anche solo avendo riguardo alla restituzione del finanziamento, vanno conteggiati gli interessi fino alla restituzione e le spese legali.

Dunque, un computo del danno in euro 2.300.000 appare prudentiale.

IV) Periculum in mora.

E' pacificamente sussistente il requisito del periculum in mora.

Invero, sul piano oggettivo, si deve considerare per un verso che la somma oggetto della pretesa attorea è, in assoluto, molto elevata e che nessuno dei convenuti risulta avere la capacità patrimoniale di farvi fronte.

Della situazione di estrema difficoltà economica in cui versa Fin Immobiliare si è già detto. Le persone fisiche coinvolte nel processo non risultano, allo stato degli atti, titolari di capacità patrimoniali tali da garantire l'assolvimento dell'obbligazione risarcitoria.

Sul piano soggettivo occorre sottolineare che il timore del creditore di perdere la garanzia del proprio credito risulta pienamente giustificata in relazione alle condotte volontariamente e

palesemente dannose per Magolfa tenute dai suoi amministratori, condotte tali da far ritenere sussistente il rischio che il N.D.L. ed il M.S., se titolari di beni suscettibili di esecuzione immobiliare, a fronte dell'azione intentata contro di loro ben porrebbero in essere atti tesi ad eludere la garanzia di cui gode il creditore.

Ad ogni buon conto, in proposito e circa la tempestività dell'azione intrapresa nei confronti dei convenuti, il Tribunale condivide pienamente le considerazioni svolte nel provvedimento reclamato.

- Le spese del procedimento devono essere liquidate, in favore dei reclamati-attori e di Magolfa, in misura che assorbe anche la precedente fase cautelare di prime cure, in euro 200,00 per esborsi, euro 3.000,00 per diritti, euro 23.000,00 per onorari, oltre spese forfettarie, CPA ed IVA come per legge, da porsi a carico di N.D.L., M.S. e Fin Immobiliare 2004 s.r.l. in solido tra loro

Per converso, le spese del procedimento devono essere liquidate, in favore di L.M., in misura che assorbe anche la precedente fase cautelare di prime cure, in euro 100,00 per esborsi, euro 1.000,00 per diritti, euro 3.000,00 per onorari, oltre spese forfettarie, CPA ed IVA come per legge, da porsi a carico degli attori reclamati e di Magolfa in solido tra loro

P.Q.M.

Visto l'art. 669 terdecies c.p.c.,

I) In accoglimento del reclamo proposto da L.M. REVOCA l'ordinanza reclamata limitatamente al sequestro autorizzato nei suoi confronti;

II) RIGETTA gli altri reclami.

III) Liquidata le spese della presente fase cautelare di reclamo, in esse assorbite quelle della fase cautelare precedente, in euro 200,00 per esborsi, euro 3.000,00 per diritti, euro 23.000,00 per onorari, oltre spese forfettarie, CPA ed IVA come per legge, in favore degli attori-reclamati e di Immobiliare Magolfa 2005 s.r.l., da porsi a carico di N.D.L., M.S. e Fin Immobiliare 2004 s.r.l. in solido tra loro.

IV) Liquidata le spese della presente fase cautelare di reclamo, in esse assorbite quelle della fase cautelare precedente, in euro 100,00 per esborsi, euro 1.000,00 per diritti, euro 3.000,00 per onorari, oltre spese forfettarie, CPA ed IVA come per legge, in favore di L.M., da porsi a carico degli attori reclamati e di Immobiliare Magolfa 2005 in solido tra loro

Milano, 9 luglio 2009

Il Giudice relatore

Il Presidente