

N. R.G. 2021/1778



TRIBUNALE ORDINARIO di BRESCIA

SEZIONE SPECIALIZZATA TRIBUNALE DELLE IMPRESE

Nella procedura cautelare civile iscritta al n. r.g. **1778/2021** promossa da:

ZAMBAITI DISTRIBUZIONE TESSILE S.P.A. (C.F. 06611750156), con il proc. dom. avv. SUARDO ERNESTO

ricorrente

contro

PAOLO PEZZOLI (C.F. PZZPLA69B21E509E), con il proc. dom. avv. VIANELLO ALESSIO, **SANTINA BARBAGIOVANNI GASPARO** (C.F. BRBSTN75P61G371J), con il proc. dom. avv. GENTILOMO GLORIA

KUBIKO S.R.L. (C.F. 04463760167), con il proc. dom. avv. BOSCOLO LORENZO

resistenti

AZ MODA (C.F.), con il proc. dom. avv. SUARDO ERNESTO

litisconsorte

Il Giudice, a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 28/05/2021, ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

1.1 Con ricorso per sequestro giudiziario e, in subordine, per sequestro conservativo, depositato il 15.2.2021, Zambaiti Distribuzione Tessile S.p.A., nella veste di socio in possesso dell'80% del capitale sociale di A.Z. Moda s.p.a., agisce *ex art. 2393-bis*, comma primo, c.c., facendo valere la responsabilità, ai sensi dell'art. 2391, comma quinto, c.c., del presidente e amministratore delegato Paolo Pezzoli, il quale "*agendo all'insaputa della scrivente socia e degli altri membri*



del CdA di A.Z. Moda, si è appropriato – per il proprio interesse e per quello della propria moglie/convivente (doc. 2bis), sig.ra Santina Barbagioanni Gasparo – di un’opportunità di affari strategica per l’attività della Società di cui è amministratore e della quale è venuto a conoscenza proprio in virtù della carica sociale da lui ricoperta”.

In particolare la ricorrente allega che il “sig. Paolo Pezzoli – per il tramite della società Kubiko S.r.l., con sede legale in Cologno al Serio (BG), via Strada Francesca n. 35, C.F. e P.IVA 04463760167 (di seguito, “Kubiko”) (doc. 3), da lui appositamente costituita e di cui detiene il 100% del capitale sociale, nonché d’intesa e di concerto con la moglie/convivente, sig.ra Santina Barbagioanni Gasparo – ha acquisito: (a) la totalità delle partecipazioni nella società S.C.M. S.r.l., con sede legale in Cologno al Serio (BG), via Strada Francesca n. 35, C.F. e P.IVA 01501810160 (di seguito, “S.C.M.”) (doc. 4), proprietaria degli immobili locati ad A.Z. Moda per due suoi punti vendita, (b) la totalità delle quote sociali di Zeus S.r.l., con sede legale in Cologno al Serio (BG), via Strada Francesca n. 15, C.F. e P.IVA 01619890161 (di seguito, “Zeus”) (doc. 5), titolare di alcuni negozi direttamente contigui ed in concorrenza con S.r.l., con sede legale in Cologno al Serio (BG), via Strada Francesca n. 35, C.F. e P.IVA 02886040167 (di seguito, “Azzurro”) (doc. 6), la quale gestisce un negozio parimenti in concorrenza con la stessa A.Z. Moda. Egli, inoltre, personalmente: (i) ha acquistato il marchio d’impresa figurativo di cui alla domanda n. 302013902134684, presentata all’Ufficio Italiano Brevetti e Marchi in data 08.03.2013, registrato in data 17.04.2013 con la denominazione “Le Matte” (di seguito, il “Marchio Le Matte”) (doc. 7), attualmente in licenza d’uso non esclusiva ad A.Z. Moda, e (ii) ha depositato all’Ufficio Italiano Brevetti e Marchi la domanda di marchio d’impresa figurativo n. 302021000001727, presentata in data 08.01.2021, attualmente in corso di esame ed avente ad oggetto la variante a colori del Marchio Le Matte (di seguito, il “Nuovo Marchio Le Matte”) (doc. 8). Tali acquisizioni sono parte di un’unica e ampia operazione di compravendita che ha visto come parte venditrice i sig.ri Stefano e Carlo Gotti”.

Precisa che “il presente ricorso cautelare è strumentale a garantire la fruttuosità del giudizio di merito che, ai sensi degli artt. 2392, 2393, 2391, c. 5, e 2043 c.c., l’odierna ricorrente ai sensi dell’art. 2393-bis, c. 1, c.c., ovvero A.Z. Moda – una volta che sarà stata adottata la relativa delibera in sede assembleare –, procederanno ad instaurare nei confronti dei sig.ri Paolo Pezzoli e Santina Barbagioanni Gasparo nonché di Kubiko S.r.l.”.



Espone che, a seguito delle operazioni sopra descritte, “ *il sig. Paolo Pezzoli, pur detenendone il solo 20% del capitale, è oggi nella condizione di poter controllare sostanzialmente la sopravvivenza e lo sviluppo futuro di A.Z. Moda, oltre a trovarsi in costante conflitto di interessi con l’indicata società e, finanche, in rapporto di diretta concorrenza. Ed invero, il sig. Paolo Pezzoli attualmente è, fra le altre cose: (i) locatore, per il tramite di S.C.M., degli immobili in cui A.Z. Moda opera due dei suoi sei negozi di abbigliamento; (ii) titolare del Marchio Le Matte, concesso in licenza non esclusiva ad A.Z. Moda con il vincolo – come meglio si vedrà – di utilizzo per un massimo di sei punti vendita, salvo diversa autorizzazione del concedente; (iii) concorrente di A.Z. Moda, tramite il punto vendita operato da Azzurro e i negozi di proprietà di Zeus, nonché per la facoltà di utilizzare il Marchio Le Matte (ed il Nuovo Marchio Le Matte non appena rilasciato) per l’apertura di nuovi punti vendita contraddistinti dall’indicato brand”.*

Dopo avere descritto le circostanze prodromiche alle vicende oggetto del procedimento, a partire dall’accordo quadro stipulato nel 1997 tra la ricorrente e S.C.M. s.r.l. (doc. 9 ric.), mediante il quale le parti “*delineavano il contenuto di un futuro accordo di compravendita di rami d’azienda fra l’allora neocostituita A.Z. Moda (all’epoca, A.Z. Moda S.r.l.) e S.C.M.*”, la ricorrente lamenta che, a seguito della condotta dei resistenti, “*A.Z. Moda ha perso un’occasione d’affari unica per: (a) svincolarsi dai limiti del Contratto di Licenza, acquisendo la pienezza dei diritti sul Marchio Le Matte e la possibilità di ampliare la rete di negozi senza limiti di parti terze; (b) liberarsi dalle spese di locazione degli immobili di Azzano S. Paolo e Cologno al Serio, che da sole ammontano a Euro 150.000,00 annui; (c) consolidare la propria posizione sul mercato, incorporando il punto vendita attualmente gestito da Azzurro e acquisendo la titolarità dei rami d’azienda di Zeus, oggi in affitto a MG S.r.l.. Il tutto, beninteso, per un corrispettivo – pari a complessivi Euro 1.651.000,00 – comunque accessibile ad A.Z. Moda”.*

Espone, sotto il profilo del *fumus boni iuris* del ricorso per sequestro giudiziario, che “*il sig. Paolo Pezzoli, in violazione degli obblighi di cui all’art. 2391, c. 5, c.c. (anche per il tramite della propria partecipata al 100% Kubiko S.r.l. e d’intesa ed in concorso con la sig.ra Santina Barbagioanni Gasparo, entrambi responsabili ai sensi dell’art. 2043 c.c.) si è indebitamente appropriato, per il complessivo corrispettivo di Euro 1.651.000,00: (i) del Marchio Le Matte; (ii) della conseguente e dipendente domanda del Nuovo Marchio Le Matte; (iii) delle quote*



rappresentative il 60% del capitale di Azzurro; (iv) delle quote rappresentative il 100% del capitale sociale di S.C.M.; (v) delle quote rappresentative il 100% del capitale sociale di Zeus. Pertanto, A.Z. Moda (e, per essa, la scrivente socia di maggioranza ai sensi dell'art. 2393-bis c.c.) ha diritto a rivolgersi all'autorità giudiziaria affinché questa disponga, in suo favore, il trasferimento della piena ed esclusiva proprietà e titolarità" dei suddetti beni, "contro pagamento" ai resistenti del costo di acquisto da ciascuno sostenuto nell'ambito delle suesposte operazioni, a titolo di risarcimento in forma specifica del danno patito da AZ MODA.

Con riguardo alla richiesta subordinata di sequestro conservativo, invoca "l'obbligo solidale in capo al sig. Paolo Pezzoli (ex art. 2391, c. 5, c.c.) e alla sig.ra Santina Barbagiovanni Gasparo, insieme con Kubiko (ex art. 2043 c.c.) di procedere al risarcimento per equivalente in favore di A.Z. Moda dei danni dalla medesima subiti per essersi vista indebitamente ed illegittimamente sottratta l'importante e strategico affare per cui è causa", quantificando il pregiudizio patrimoniale nei seguenti termini: "A.Z. Moda ha patito ingiustamente danni quantificabili in non meno di Euro 2.574.804,50, così determinati: - danno per le locazioni S.C.M.: Euro 3.900.000,00; mancati utili 2048-2050: Euro 916.666,66; danno per royalties dovute: Euro 13.427,88; totale Euro 4.830.094,54.; attualizzazione Euro 4.225.804,50; a dedurre costo acquisto asset Euro 1.651.000,00; totale danno subito da A.Z. Moda Euro 2.574.804,50".

Sotto detto profilo precisa quanto segue: " La prima voce di danno consiste nei canoni che A.Z. Moda si trova attualmente a dover versare annualmente a S.C.M. per la locazione dei due immobili siti, rispettivamente, in Cologno al Serio, via Bergamo n. 51-57, e in Azzano S. Paolo, via Trieste n. 35. Ed invero, laddove il sig. Paolo Pezzoli non si fosse appropriato della totalità delle quote di S.C.M. per il tramite della propria controllata Kubiko, la stessa S.C.M. sarebbe stata interamente acquisita e poi incorporata da A.Z. Moda, con conseguente estinzione per confusione dei citati contratti di locazione. Di conseguenza, gli odierni resistenti sono solidalmente responsabili delle spese di locazione che A.Z. Moda dovrà sostenere almeno sino alla scadenza della licenza d'uso del Marchio Le Matte, ossia fino al momento in cui – in mancanza di rinnovo del Contratto di Licenza – A.Z. Moda dovrà cessare la propria attività di vendita nei suoi due negozi di Cologno al Serio e Azzano San Paolo. Poiché il Contratto di Licenza ha una durata residua di 26 anni e per i due menzionati punti vendita A.Z. Moda dovrà versare a S.C.M. un canone complessivo annuo di Euro 150.000,00, ne deriva che il danno patito dalla Società è pari ad Euro 3.900.000,00".



Quale ulteriore voce di danno allega che “*Con il perfezionarsi dell’opportunità d’affari a proprio vantaggio, inoltre, A.Z. Moda avrebbe acquisito la piena titolarità del marchio Le Matte (oltre al correlato Nuovo Marchio Le Matte), svincolandosi dal Contratto di Licenza e – con esso – dal limite temporale della licenza cinquantennale. Essendo stata illegittimamente privata di tale opportunità, A.Z. Moda potrà usufruire della licenza non esclusiva d’uso del Marchio Le Matte solo fino al dicembre 2047, secondo quanto stabilito dal Contratto di Licenza. Pertanto, allo scadere di tale termine, A.Z. Moda, salvo il caso in cui la licenza non le fosse rinnovata alle attuali condizioni, il che, peraltro, stante il comportamento tenuto dal sig. Paolo Pezzoli appare improspettabile, dovrà cessare ogni attività commerciale nei propri punti vendita, con conseguente necessità di sciogliere anzitempo la Società per sopravvenuta impossibilità di conseguire l’oggetto sociale ex art. 2484 n. 2 c.c.. Ne consegue, quindi, che un’ulteriore voce di danno imputabile agli odierni resistenti consiste nel mancato utile che A.Z. Moda avrebbe potuto ricavare, laddove la stessa fosse stata titolare del Marchio Le Matte, quanto meno nel periodo compreso fra il 18.12.2047 (scadenza del Contratto di Licenza) e il 31.12.2050 (attuale termine di durata della Società, ai sensi dell’art. 5 dello statuto sociale, sub doc. 27). In considerazione degli utili medi ottenuti da A.Z. Moda negli ultimi 10 anni di Euro 305.555,00, è possibile calcolare un importo – per il periodo in esame – pari a Euro 916.666,66”.*

Infine allega il danno corrispondente al “*corrispettivo che A.Z. Moda è attualmente tenuta a versare annualmente per l’uso del Marchio Le Matte, ai sensi del Contratto di Licenza, pari a Lit. 1.000.000. Considerando sempre la durata residua del Contratto di Licenza (26 anni), il danno – convertito in Euro – ammonta ad Euro 13.427,88”.*

Con riferimento al *periculum* evidenzia che “*nelle more dell’instaurazione del giudizio di merito, sussiste il fondato timore che il sig. Paolo Pezzoli – anche per il tramite della propria controllata Kubiko e d’intesa con la moglie/convivente, sig.ra Santina Barbagiovanni Gasparo – ponga in essere atti dispositivi degli asset per cui è causa, minando in radice la fruttuosità dell’azione che A.Z. Moda dovrà intraprendere ai sensi degli artt. 2392, 2393, 2391, c. 5, e 2043 c.c. (17). Al contempo, come supra evidenziato, il sig. Paolo Pezzoli (unitamente a Kubiko e alla sig.ra Santina Barbagiovanni Gasparo) si trova attualmente in condizione di arrecare un grave ed irreparabile danno ad A.Z. Moda, operando in una situazione di evidente e costante conflitto di interessi con quest’ultima e di sostanziale concorrenza sleale con la stessa”.*



Sottolinea infine, in punto di *periculum* “oggettivo”, la seguente circostanza: *“considerato che pressoché l’intera operazione di acquisto degli asset in esame è stata compiuta da parte di Kubiko – società, come noto, costituita dal sig. Paolo Pezzoli lo scorso 31.07.2020 – contraendo debiti nei confronti dei venditori e della banca finanziatrice (e creditrice pignorataria) Ubi Banca S.p.A., i beni oggetto dell’affare risultano essere l’unica garanzia di soddisfazione, quantomeno parziale, dei crediti risarcitori vantati da A.Z. Moda”*.

1.2 AZ MODA S.P.A., titolare del diritto azionato nel procedimento, si è costituita con memoria del 9 aprile 2021, assistita dalla medesima difesa tecnica della ricorrente, della quale ha fatto proprie le domande, sulla base di argomentazioni pressoché identiche.

2.1 Le difese dei resistenti possono essere esposte congiuntamente, in quanto sostanzialmente sovrapponibili. Con riferimento al ricorso per sequestro giudiziario, in via preliminare e pregiudiziale eccepiscono: (i) l’incompetenza territoriale di questo Tribunale a favore del Tribunale di Bergamo; (ii) la carenza di legittimazione attiva del socio, trattandosi di azione che esula dall’ambito dell’art. 2393-*bis* c.c.; (iii) l’inammissibilità per difetto di sussistenza di uno *ius ad rem*, anche alla luce del pegno iscritto sulle quote oggetto del ricorso; (iv) l’inammissibilità in relazione alla domanda di marchio, in quanto *“al di fuori del perimetro dei beni sottoponibili a sequestro giudiziario”*; (v) infine *“la novità delle domande cautelari modificate (“aggiornate”) a pag. 53, che inoltre sortirebbero effetti nei confronti di soggetti che non sono parti del procedimento , con conseguente nullità del procedimento per difetto di integrità del contraddittorio (risultano pretermessi SCM srl, i sig.ri Gotti e l’istituto finanziatore UBI Banca) , con particolare riferimento alle conclusioni a pag. 50 sub A.I.B , e pag 54 sub B. (ii) (eccezione formulata all’udienza del 7 maggio 2021).*

Nel merito contestano la sussistenza di una condotta illecita, del danno lamentato dalla società e del nesso di causa, allegando che *“le suddette operazioni, per loro natura, non rientrano nell’ambito di applicazione della citata disposizione; in ogni caso, AZ Moda S.p.a. non sarebbe stata nelle condizioni di “far proprie ” le operazioni contestate, atteso che le controparti contrattuali, id est i venditori dei beni oggetto di dette operazioni mai avrebbero eseguito tali operazioni con AZ Moda S.p.a., avendo espresso una volontà contraria”*.

Deducono di avere *“gestito i rapporti contrattuali con AZ Moda S.p.a. in continuità e senza arrecare alcun pregiudizio alla stessa”*, successivamente alla conclusione delle operazioni contestate.



Precisano che *“Le operazioni contestate (acquisto del marchio “Le Matte” e acquisto delle quote societarie) sono state realizzate da Pezzoli esclusivamente in ragione di profondi e pluriennali rapporti personali di amicizia dallo stesso coltivati con Stefano Gotti e Carlo Gotti nonché con la defunta madre di costoro, Piera Angeretti”*, come indicato anche nelle premesse del contratto sottoscritto tra le parti.

A livello di nesso di causa osservano che *“non vi è prova alcuna che le condizioni di un’ipotetica operazione con AZ Moda S.p.a. sarebbero state le medesime concordate tra i danti causa e Pezzoli”* e che inoltre *“non vi è prova alcuna che AZ Moda S.p.a. fosse nelle condizioni di “appropriarsi” delle operazioni contestate e lo avrebbe fatto: infatti, è pacifico che nel corso degli anni, dall’instaurarsi - nel 1997 – delle relazioni tra AZ Moda S.p.a. e la Sig.ra Angeretti e, poi, i Sigg.ri Gotti, AZ Moda S.p.a. non ha mai manifestato una volontà in tal senso né ha mai formulato alcuna proposta di acquisto del marchio o degli immobili oggetto di locazione”*.

Con riferimento alle deduzioni avversarie in punto di danno, osservano quanto segue: *“non sussiste il “danno per locazioni S.C.M.”, pari ai canoni dovuti per i prossimi 26 anni, atteso che: si riferisce ad importi che AZ Moda S.p.a. non ha ancora pagato e, peraltro, ha dato prova di non voler pagare (doc. 8): si tratta, pertanto, di importi la cui debenza è puramente ipotetica , attesa la durata di 6 anni del rapporto e la possibilità per ciascuna delle parti di porre fine al rapporto, nell’esercizio di facoltà riconosciute dalla legge”*.

Ritengono parimenti *“insussistente la voce di danno connessa ai mancati utili per gli anni dal 2048 al 2050, anch’essa basata su una serie interminabile di mere congetture, del tutto improvvate. Infatti, non vi è prova alcuna che la licenza di marchio non verrà rinnovata oltre il 2047. Non vi è prova alcuna che tale eventualità potrebbe provocare lo scioglimento della società. Non vi è prova alcuna degli asseriti utili maturati da AZ Moda S.p.a., siccome quantificati, e che ciò sia da ricondursi esclusivamente allo sfruttamento del marchio di cui trattasi. Circa la debenza degli importi dovuti a titolo di royalties , valgono gli stessi ragionamenti svolti poc’anzi, sub par. 11.1., con riferimento ai canoni di locazione”*.

Infine contestano la sussistenza del requisito del *periculum*, evidenziando che, con riferimento al richiesto sequestro giudiziario, la *“ricorrente non ha allegato alcunché in merito al periculum di alienazione e tantomeno rispetto al periculum di gestione rovinosa dei beni (partecipazioni sociali ed il marchio)”*, mentre con riferimento al sequestro conservativo non sono stati allegati *“atti distrattivi o dispersivi del patrimonio”*.



Concludono, in via preliminare, per la declaratoria di inammissibilità e, nel merito, per il rigetto del ricorso.

3. Va confermata in primo luogo la competenza funzionale di questo Tribunale, atteso che le parti, anche nell'ambito della domanda di sequestro giudiziario, controvertono pur sempre in ordine a una fattispecie (quella di cui all'art. 2391, comma 5, c.c.) che costituisce una *species* del *genus* "azione di responsabilità nei confronti dell'amministratore", attratta in quanto tale alla competenza delle Sezioni specializzate.

L'esame delle altre eccezioni preliminari mosse dai resistenti, *prima facie* di maggiore complessità, può essere pretermesso alla luce della (più immediata) declaratoria di infondatezza nel merito di entrambi i ricorsi, stante la carenza di *fumus boni iuris*.

3.1 Il ricorso per sequestro giudiziario è infondato.

Come è noto, in tema di sequestro giudiziario, lo scrutinio del *fumus boni iuris* richiede una valutazione della verosimile esistenza di una controversia sul possesso o sulla proprietà del bene, precisandosi che tale valutazione presuppone anche una delibazione, sia pure sommaria, delle possibilità di accoglimento della domanda di merito (*cf.* *ex multis* Trib. Brescia, 11.2.2017).

Nel caso in esame non è configurabile "alcuna controversia sul possesso o sulla proprietà" del marchio e delle partecipazioni sociali oggetto del ricorso, atteso che AZ MODA S.P.A. non pare, nei limiti cognitivi tipici della fase, potere legittimamente vantare alcun diritto su tali beni, non essendo intervenuto tra AZ MODA e i precedenti proprietari un negozio giuridico, a effetti reali od obbligatori, idoneo a fondare le pretese di merito anticipate con il ricorso.

Più precisamente, la ricorrente prospetta una domanda di merito volta a ottenere "*il trasferimento a proprio favore dei frutti della condotta illecita*" dell'amministratore a titolo di risarcimento in forma specifica *ex art.* 2058 c.c., trascurando di considerare che la facoltà di ottenere tale forma di risarcimento non è rimessa all'assoluta discrezionalità del giudice, ma incontra limiti ben precisi, fra i quali rientra in primo luogo la possibilità (da intendersi in senso non solo materiale, ma anche giuridico) di accordare detto risarcimento, limite espressamente richiamato dalla norma. Orbene la possibilità di ottenere nella vicenda in esame il risarcimento in forma specifica, con le modalità in concreto delineate da parte ricorrente, è preclusa dal disposto dell'art. 2908 c.c. (correttamente richiamato dalla controparte), che riserva ai casi espressamente previsti dalla legge le ipotesi in cui un provvedimento dell'A.G. possa produrre effetti costitutivi (*nulla quaestio* sulla natura costitutiva degli effetti del provvedimento di merito cui la parte aspira: "*il trasferimento*



della piena ed esclusiva proprietà e titolarità”, cfr. par. A1 (a) del ricorso introduttivo).

Né a diversa conclusione pare potersi pervenire attraverso il richiamo della ricorrente agli istituti di cui agli artt. 124 c.p.i. ovvero 121-124 c.p.a., trattandosi di peculiari rimedi risarcitori previsti da disposizioni speciali e, come tali, insuscettibili di applicazione analogica a diversa materia.

3.2 In tema di ricorso per sequestro conservativo è utile qualche notazione di carattere generale.

Con l’art. 2391, u.c., c.c. il legislatore della riforma societaria ha inteso mutuare da ordinamenti stranieri, segnatamente dal *common law* statunitense, la c.d. “*corporate opportunity doctrine*”, sancendo la responsabilità dell’amministratore il quale si appropri di “*notizie o opportunità di affari appresi nell’esercizio del suo incarico*”, a danno della propria società.

La fattispecie, che prevede un classico esempio di violazione del “dovere di lealtà” dell’amministratore nei confronti della società, è stata (non a caso) inserita all’interno dell’art. 2391 c.c., rubricato “interessi degli amministratori”. La sanzione comminata dalla norma è esclusivamente di tipo risarcitorio (“*l’amministratore risponde altresì dei danni*”), avendo il legislatore previsto un rimedio a favore della società di intensità più “attenuata” rispetto alle alternative ipoteticamente configurabili in situazioni analoghe: infatti, come osservato dalla dottrina, la norma ben avrebbe potuto essere impostata in termini di “sanzione reale”, prevedendo la nullità del contratto eventualmente concluso dall’amministratore “infedele” ovvero *rectius* la sua annullabilità (rimedio, quest’ultimo, tutt’altro che avulso dal sistema, allorché si tratti di rapporti contrattuali viziati da conflitti di interessi).

La suddetta considerazione, oltre a confermare vieppiù l’infondatezza della pretesa cautelare già esaminata al paragrafo 3.1, vale, per quanto qui specificamente di interesse, a sottolineare che la fattispecie in esame è retta dalle ordinarie regole sulla responsabilità contrattuale, rispondendo l’amministratore del pregiudizio patito dalla società e causalmente riconducibile all’inadempimento dell’agente.

Nel caso in esame non sorgono dubbi sull’astratta riconducibilità all’art. 2391, quinto comma, c.c. delle operazioni censurate dalla ricorrente, in quanto manifestamente rientranti nella linea strategica di AZ MODA s.p.a. (“*in the line of business*”, secondo uno dei criteri maggiormente utilizzati dalla giurisprudenza statunitense), al punto che la stessa società è divenuta, a seguito di tali operazioni, ora controparte ora diretta concorrente del proprio (ex) amministratore.

Se tali eventi appaiono idonei di per sé a minare irreparabilmente il rapporto di fiducia tra le parti (in tal senso non sorprende affatto la decisione della società di addivenire in corso di procedimento



alla revoca per giusta causa del proprio amministratore), le criticità associate alla condotta del resistente non comportano automaticamente un giudizio di responsabilità civile.

Al riguardo una delle situazioni in cui la *corporate opportunity doctrine* può non trovare applicazione in concreto è costituita dalla impraticabilità per la società dell'opportunità di affari, stante il rifiuto del terzo di contrattare con la stessa, circostanza verificatasi nel caso in esame.

Sentito come informatore, il sig. Stefano Gotti, parte venditrice ed ex amministratore unico delle società delle cui quote si discute, ha infatti dichiarato quanto segue: *“Nell’aprile-maggio 2020 ho deciso, di comune accordo con l’altro venditore (mio fratello minore) di contattare il sig. Pezzoli per la cessione di detti beni. Non sono stato seguito da alcun consulente a parte il mio commercialista, che ha preparato il preliminare. Il prezzo l’ho deciso io autonomamente e il sig. Pezzoli lo ha accettato senza negoziare. Ritengo che il prezzo offerto fosse di favore, poiché la controparte è un mio amico. Il prezzo l’ho quantificato con l’idea di consentire al sig. Pezzoli di sostenere la rata di finanziamento agevolmente. Non so quanto potesse essere il prezzo giusto. Se avessi venduto ad altri il prezzo richiesto sarebbe stato certamente più alto. Nessuno ha mai manifestato interesse per quei beni dal 1998, quando ho iniziato a interessarmi dell’azienda di famiglia. Ero amministratore unico di tutte le tre società citate e dopo la vendita delle quote mi sono dimesso. Non avrei venduto a nessun altro, a prescindere dall’offerta, che poteva anche essere il doppio”* (sottolineato aggiunto).

Sebbene questo giudice sia ben consapevole, al pari dei colleghi americani, che la c.d. *“third party’s refusal to deal defence”* vada “maneggiata” con estrema cautela, al fine di evitare che la norma di cui all’art. 2391, comma 5, c.c. possa essere agevolmente elusa mediante condotte collusive, non sono emerse in corso di procedimento ragioni per dubitare della genuinità della dichiarazione di Gotti, il quale non avrebbe peraltro alcun interesse a mentire, non potendo subire alcuna conseguenza negativa dall’eventuale accoglimento del presente ricorso.

Premesso, sul piano processuale, che (i) le dichiarazioni di Gotti sono state rese all’esito di domande poste dal Tribunale in modo incalzante proprio allo scopo di saggiarne l’attendibilità e, cionondimeno, l’informatore ha risposto senza esitazioni né affermazioni contraddittorie e (ii) parte ricorrente, pur avendone la possibilità, non ha inteso formulare, in sede di controesame, domande tese a mettere in discussione la genuinità delle risposte fornite al giudice, risulta dirimente osservare, a livello sostanziale, che la veridicità delle dichiarazioni rese da Gotti trova conferma documentale. Infatti il prezzo pattuito con Pezzoli pare talmente vantaggioso da risultare difficilmente spiegabile sulla base di considerazioni di tipo esclusivamente economico: già il valore degli immobili inclusi nel portafoglio delle società SCM, Zeus e Azzurro, pari a euro 3.900.000,00



come risultante da perizia indipendente redatta nell'interesse delle banche finanziatrici (doc. 17-18-19 res.), supera significativamente il valore imputato dalle parti agli stessi immobili (euro 1,5 milioni circa) nell'ambito della operazione di cessione delle quote sociali. Trattasi inoltre di valore sostanzialmente incontestato tra le parti, considerato come la stessa ricorrente lo assuma ai fini della quantificazione del danno subito.

Lo sconto consistente rispetto a un possibile *fair value* delle partecipazioni oggetto di cessione induce a ritenere, nei limiti cognitivi tipici della fase, che le condizioni economiche dell'operazione tra i Gotti e Pezzoli siano state profondamente influenzate dai rapporti personali tra le parti, al punto che, anche alla luce del contenuto delle dichiarazioni di Gotti (lo stesso ha richiamato sentimenti di "riconoscenza" nei confronti dell'amico controparte), è naturale interrogarsi sulla causa in concreto dei negozi di cui si discute in questa sede, chiedendosi in particolare se la causa di cessione della proprietà delle quote contro prezzo non sia "contaminata" da profili di liberalità, questione che il g.i. della causa di merito potrà eventualmente sottoporre d'ufficio alle parti, al fine di stimolarne la trattazione e i poteri istruttori.

Il complesso delle considerazioni suesposte non può che incidere sensibilmente sul nesso di causa allegato nel procedimento: il tipo di pregiudizio lamentato dalla ricorrente (perdita dell'opportunità di affari) non sembra, allo stato, conseguenza diretta dell'operato dell'amministratore, bensì della posizione di netta chiusura espressa dal contraente terzo.

Ad abundantiam l'infondatezza del ricorso conseguente all'apparente insussistenza del danno, così come allegato dalla ricorrente ("A.Z. Moda ha patito ingiustamente danni quantificabili in non meno di Euro 2.574.804,50, così determinati: - danno per le locazioni S.C.M.: Euro 3.900.000,00; mancati utili 2048-2050: Euro 916.666,66; danno per royalties dovute: Euro 13.427,88; totale Euro 4.830.094,54.; attualizzazione Euro 4.225.804,50; a dedurre costo acquisto asset Euro 1.651.000,00; totale danno subito da A.Z. Moda Euro 2.574.804,50").

Con riferimento alla voce di danno più significativa, erra la ricorrente nel ritenere che il confronto tra scenario attuale (immobili condotti da AZ MODA in locazione) e scenario alternativo attualmente sfumato (immobili di proprietà) vada effettuato sulla base del valore negoziato tra il resistente Pezzoli e la parte venditrice: infatti, come visto, tale valore discende dai rapporti personali tra le parti e non sarebbe stato verosimilmente replicato in una ipotetica cessione tra AZ MODA e i venditori ("Se avessi venduto ad altri il prezzo richiesto sarebbe stato certamente più alto", ha dichiarato Gotti).



Un simile confronto andrebbe piuttosto effettuato avendo presente uno scenario alternativo fondato su una operazione realizzata a condizioni eque o di mercato (c.d. “*arm's length transaction*”), atteso che la società non può beneficiare in questa sede delle condizioni estremamente vantaggiose ottenute dall'amministratore per ragioni personali, estranee alla carica: orbene, muovendo dallo stesso conteggio effettuato dalla ricorrente e sostituendo il costo di acquisto degli *asset*, ivi indicato, con il valore degli immobili risultanti dalla perizia in atti, il “*danno per le locazioni SCM*” risulta esattamente pari a zero (risultato, peraltro, che non sorprende chiunque disponga di elementari nozioni di finanza immobiliare, considerato che il valore di un immobile commerciale ben può essere calcolato con criteri finanziari, valorizzando i flussi di cassa futuri discendenti dai rapporti di locazione in essere).

L'ulteriore voce di danno allegata dalla ricorrente (“mancati utili 2048-2050”) è manifestamente incerta nell'*an*, discutendosi di un pregiudizio del tutto ipotetico, la cui verifica presuppone molteplici eventi proiettati a oltre venti anni (tra gli altri lo scioglimento anticipato della società per impossibilità dell'oggetto), che nessuno sarebbe ragionevolmente in grado di prevedere oggi.

Infine il danno per *royalties* dovute (euro 13.427,88), unica voce a denotare *prima facie* una consistenza tangibile, risulta, a seguito di un attento esame dell'ingente mole documentale versata in atti, meramente “apparente”: infatti la modesta entità del corrispettivo annuale per la licenza del marchio “Le Matte” (euro 516 circa) e il collegamento negoziale esistente tra i vari accordi commerciali stipulati nel 1997 tra la ricorrente e S.C.M. (*cf.* doc. 9-14 ric.) rivela come le parti abbiano inteso concludere una licenza sostanzialmente gratuita del marchio “Le Matte” (con corrispettivo annuale di un milione di lire puramente simbolico, verosimilmente indicato per ragioni fiscali), da leggere all'interno della più complessa operazione di vendita di rami d'azienda, comprensivi dei contratti di locazione (e dei relativi introiti certi) in essere con il proprietario-venditore. Trattandosi di licenza gratuita fino alla scadenza, prevista nel lontano 2047, il pregiudizio lamentato non pare allo stato sussistente.

4. L'insussistenza di adeguato *fumus* assorbe ogni valutazione in punto di *periculum in mora*.

La condanna alle spese segue alla soccombenza della ricorrente e di AZ MODA S.P.A., che hanno rassegnato conclusioni identiche. Le spese si liquidano in euro 20.000,00 per compensi, oltre a spese generali forfetarie (15%) e accessori di legge, avuto riguardo al valore del procedimento e in applicazione di parametri del d.m. 55/2014 superiori a quelli medi, stante la novità e la complessità delle questioni trattate, nonché l'elevata qualità delle difese dei resistenti.



Le spese, come sopra liquidate, sono poste a carico dei soccombenti, in solido, e vanno pagate a favore dei resistenti, parimenti in solido tra loro, tenuto conto della sostanziale coincidenza delle difese svolte da questi ultimi e dei rapporti (personali ovvero organici) tra le parti, circostanze che ostano al rimborso in via separata delle spese di lite.

Nella ripartizione della spese si è tenuto conto anche del rifiuto opposto dai ricorrenti alla proposta conciliativa formulata dal Tribunale nel corso dell'ultima udienza, soluzione amichevole che avrebbe consentito ai medesimi l'ottenimento di una (sia pur modesta) somma di denaro a titolo di indennizzo per i fatti per cui è lite, a spese integralmente compensate.

P. Q. M.

Visti gli artt. 669 *septies*, 670 e 671 c.p.c. il Tribunale, decidendo in via cautelare, ogni altra domanda, istanza ed eccezione disattesa o assorbita,

RIGETTA entrambi i ricorsi siccome infondati.

CONDANNA i ricorrenti in solido, ZAMBAITI DISTRIBUZIONE TESSILE S.P.A. E AZ MODA S.P.A., a rifondere a PAOLO PEZZOLI, KUBIKO S.R.L. E SANTINA BARBAGIOVANNI GASPARO, in solido tra loro, le spese del procedimento, liquidate complessivamente in euro 20.000,00 per compensi, oltre spese generali forfettarie (15%), IVA e CPA come per legge.

Brescia, 14 giugno 2021

Il giudice des.
LORENZO LENTINI

