

TRIBUNALE DI MILANO

Sezione specializzata in materia di impresa

Il Tribunale, riunito in camera di consiglio nella persona dei magistrati:

dr.ssa Elena Riva Crugnola Presidente

dott. Guido Vannicelli giudice relatore ed estensore

dr.ssa Maria Antonietta Ricci giudice

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel procedimento ex art. 669 terdecies c.p.c. n. 42004/2017 R.g. avverso l'ordinanza resa in data 18/8/2017 dal giudice della Sezione feriale designato al subprocedimento cautelare n. 37990 – 1/2017 R.g., promosso con ricorso depositato il 2/9/2017 da

Banca ALFA S.p.A.

reclamante

contro

BETA S.R.L.

TIZIA

resistenti

nonché contro

GAMMA s.r.l.

Il Collegio,

letti gli atti anche del procedimento n. 37990/17 ed esaminati i documenti prodotti;

sentite le parti all'udienza camerale del 19/10/2017 e

preso atto che nulle esse hanno comunicato al Tribunale nel termine a tal fine stabilito del 30/10/2017;

RILEVATO

1) che le domande di merito proposte dalla ricorrente (e qui reclamante) ALFA S.p.A. nella citazione datata 20/7/2017, con cui essa - nella sua incontestata qualità di creditrice della GAMMA s.r.l. per circa 35 milioni di euro e di titolare del pegno sull'intero capitale della debitrice - ha evocato in giudizio quest'ultima, TIZIA e BETA s.r.l., sono:

- dichiararsi la nullità o in subordine l'annullabilità del contratto di affitto di azienda concluso il 28/6/2017 da GAMMA s.r.l. (1) (in persona di TIZIA, spesasi quale amministratrice unica della affittante nonostante fosse stato nominato il giorno prima da un organo amministrativo collegiale) con BETA s.r.l. per violazione dell'art. 2479 co. 2° n. 5 c.c.

- ovvero in subordine, accertarsene la nullità per simulazione ex art. 1414 c.c.

- e in ulteriore subordine, revocarsi il contratto stesso ex art. 2901 c.c.c nei confronti di entrambe le sue parti in quanto pregiudizievole dei diritti di credito della banca attrice verso GAMMA s.r.l.

2) che sul fondamento di tali domande, ALFA ha proposto il 26/7/2017 ricorso ex artt. 669quater, 670 e 671 c.p.c. chiedendo in principalità il sequestro giudiziario e la conseguente e necessaria nomina di un custode che gestisse temporaneamente l'azienda alberghiera illecitamente affittata da TIZIA in abusiva rappresentanza della GAMMA s.r.l.,

nonché il sequestro conservativo della stessa azienda alberghiera, o in subordine dei beni aziendali assoggettabili a sequestro, al fine di mantenere la garanzia patrimoniale del proprio credito;

3) che il giudice designato dalla sezione feriale del Tribunale, previo rigetto dell'eccezione di incompetenza territoriale proposta da TIZIA (costituitasi in prime cure anche quale rappresentante della GAMMA) e da BETA s.r.l., ha respinto dette istanze ritenendo inammissibile, per l'impignorabilità dell'azienda oggetto di affitto, il sequestro conservativo della stessa, e quanto al sequestro giudiziario, pur ritenendo assistita dal debito fumus la domanda proposta dall'attrice ai sensi dell'art. 2479 co. 2° c.c. (sia pur derivandone a suo avviso l'annullabilità e non la nullità del contratto di affitto), per l'assenza del pericolo dedotto e in particolare per l'insussistenza (alla luce della qualità soggettiva di BETA e degli investimenti da essa già effettuati nel resort di ...) di "alcun indice sintomatico di una probabilità -o addirittura di una possibilità economicamente positivamente valutabile per BETA - di subaffitto a terzi";

#### RILEVATO ALTRESI'

4) che nella fase di reclamo si è costituita il 16/10/2017, in persona del suo attuale legale rappresentante Caio, la GAMMA s.r.l.,

- aderendo alla domanda di sequestro giudiziario proposta da ALFA in forza della dedotta nullità o annullabilità dell'affitto di azienda del 28/6/2017

- (domanda che ha ritenuto di poter formulare pure in via autonoma, anche sul fondamento di una domanda di annullamento dello stesso affitto ex art. 2475-ter c.c.)

- ed opponendosi invece al sequestro conservativo;

5) che BETA s.r.l. e TIZIA (costituitasi in questa fase solo "in proprio") hanno

- contestato la procedibilità del reclamo (chiedendo allo scopo revocarsi il provvedimento presidenziale di riassegnazione di termine per la notifica datato 25/9/2017),
- ribadito l'eccezione di incompetenza territoriale proposta in prime cure,
- dedotto l'inammissibilità della domanda cautelare autonomamente svolta da GAMMA s.r.l. ai sensi dell'art. 2475ter c.p.c.
- e riproposto nel merito -aggiornandole ai fatti sopravvenuti- tutte le difese già svolte avanti al primo giudice;

6) che a sua volta la difesa di ALFA ha dichiarato in udienza che, ove fosse stato autorizzato il sequestro giudiziario e nominato custode uno dei soggetti indicati dalla (nuova) difesa di GAMMA, la reclamante avrebbe rinunciato alla parallela istanza di sequestro conservativo pure da essa formulata;

#### RITENUTO PRELIMINARMENTE

7) che la richiesta di spostamento dei termini della notifica e dell'udienza di discussione del reclamo si è fondata sul fatto che la notificazione del relativo ricorso (e dell'originario decreto di fissazione dell'udienza del 5/10/2017 emesso il 6/9/2017) era sì avvenuta nel fissato termine del 15/9/2017 ma "a indirizzi errati", vale a dire non ai difensori costituiti ma agli indirizzi PEC delle società convenute e personalmente a TIZIA nel suo domicilio napoletano;

che alla luce di ciò, non solo tali notifiche non sono assolutamente inesistenti bensì al più -ammesso che non avessero comunque raggiunto il proprio scopo- nulle, ma il provvedimento di riassegnazione del termine relativo è stato su tale presupposto legittimamente reso nell'ambito di un procedimento di natura camerale "disciplinato dagli artt. 737 e 738" c.p.c. (cfr. art. 669terdecies co. 3°) in relazione al quale è ormai pacifica la non perentorietà dei termini stabiliti per la notificazione del ricorso introduttivo in quanto non espressamente prevista -a differenza di quello per la proposizione stessa del reclamo- dalla legge processuale (2);

8) che quanto alla competenza territoriale del Tribunale di Milano, da delibarsi ovviamente in base alla prospettazione attorea dei fatti e delle domande, ne va ribadita la sussistenza per l'assorbente ragione:

i. che il criterio determinativo previsto dall'art. 20 c.p.c. si applica anche quando l'oggetto dell'azione (non sia l'adempimento dell'obbligazione ma) l'accertamento della nullità del contratto che ne costituisce la fonte, posto che tra

le "cause relative a diritti di obbligazione" rientrano anche quelle dirette a postulare l'accertamento del modo di essere del contratto dal quale siano originate le obbligazioni, mentre il riferimento "al luogo in cui è sorta o deve eseguirsi l'obbligazione dedotta in giudizio" ha solo la funzione di fissare i criteri di collegamento utili all'individuazione dei fori concorrenti rispetto a quelli generali ma non di esprimere la loro attinenza rispetto al petitum dell'azione esercitata (3)

ii. sicché, essendo stato il contratto di affitto d'azienda oggetto della domanda principale di nullità stato stipulato nel distretto (della corte d'appello di Milano) nell'ambito del quale ha giurisdizione questa Sezione specializzata, tale domanda è stata correttamente proposta avanti ad essa

iii. mentre la domanda revocatoria contro lo stesso contratto è senz'altro connessa a quella ex art. 3 co. 3° del d. lgs. 168/2003;

9) che è invece senz'altro fondata l'eccezione processuale di inammissibilità rivolta dai resistenti al tentativo di GAMMA s.r.l., e per essa dei nuovi rappresentante legale e difensore, di introdurre in questa sede una domanda autonoma di sequestro giudiziario fondata sull'annullabilità del contratto d'affitto per il conflitto di interessi in cui avrebbe versato l'amministratrice stipulante TIZIA, posto che non solo non pare potersi apprezzare la (necessaria) strumentalità di tale istanza rispetto ad una domanda di merito allo stato (ancora) non proposta, ma soprattutto –come efficacemente rilevato in udienza dalla difesa della BETA- l'ammissione della domanda e del relativo tema solo in sede di reclamo comporterebbe l'inevitabile conseguenza di privare i suoi destinatari di una delle due "fasi" in cui si articola il procedimento cautelare uniforme, e quindi di porli ingiustificatamente -a fronte di provvedimenti così potenzialmente afflittivi e rilevanti- in uno stato di minorata difesa;

#### RITENUTO

10) che la delibazione di fondatezza della domanda di merito proposta dalla reclamante di invalidità dell'affitto di azienda concluso da GAMMA s.r.l. in persona di TIZIA per violazione della regola organizzativa posta dall'art. 2479 co. 2° n. 5 c.c. va senz'altro confermata, per il corretto rilievo

- che la società convenuta, a seguito del trasferimento del ramo d'azienda alberghiera, ha trasformato la propria attività materiale da operativa in finanziaria, cessando dal gestire l'attività economica che ne costituiva di fatto e dalla costituzione l'oggetto sociale preponderante, divenendo sostanzialmente percettrice di un reddito da locazione

- (fra l'altro, "aritmeticamente" insufficiente al pagamento del debito verso ALFA ristrutturato con l'accordo e il piano finanziario ex art. 67 co. 3° lett. d) L.F. concluso il 19/4/2016 (4)),

- essendosi così arrogata l'ex amministratrice unica TIZIA (sfruttando in mala fede -perché documentalmente a conoscenza della circostanza- la vacatio muneris dovuta alla non ancora avvenuta iscrizione al registro delle imprese del nuovo organo amministrativo collegiale) una decisione fondamentale per la vita della società che andava ex lege sottoposta all'assemblea dei soci;

10).1 che anzi, ritiene il Collegio –in riforma di quanto opinato sul punto dal primo giudice- che si verta nella fattispecie

i. al di fuori della sfera in cui ha rilievo preponderante l'inopponibilità dei limiti (secondo alcuni ritiene, anche legali) dei poteri gestori al terzo contraente di buona fede connessa alla generalità ed esclusività del potere di rappresentanza dell'organo amministrativo (ove pure, come nella specie, apparente: cfr. art. 2475bis c.c.)

ii. bensì della violazione di una regola che, per porsi fra quelle che tuttora strutturano tipicamente la disciplina della società a responsabilità limitata fissando uno dei residui limiti "rigidi" alle competenze rispettive degli organi sociali (i soci riuniti in assemblea da un lato, e i soggetti preposti all'amministrazione degli affari sociali dall'altro), va ritenuta imperativa e quindi inderogabile a prescindere dallo stato soggettivo dei contraenti,

iii. sicché si è in presenza di un vizio dell'operazione contrattuale ciò nonostante posta in essere da TIZIA in rappresentanza GAMMA da sussumersi -per il combinato disposto degli artt. 1418 co. 1° e 2479 co. 2° n. 5 c.c.- fra le nullità cc.d.. virtuali previste nel diritto dei contratti (5);

10).2 che dalla verosimile nullità del contratto di affitto di ramo d'azienda concluso il 28/6/2017 fra GAMMA e BETA s.r.l. e dalla domanda in tal senso proposta dal terzo creditore (certamente legittimato e interessato a tale declaratoria) con l'odierna esplicita adesione della proprietaria del ... Resort di ..., deriva che si è effettivamente e certamente in presenza di una controversia sul possesso (inteso in senso lato come comprensivo anche della c.d. detenzione qualificata) del bene affittato che legittima il ricorso al rimedio previsto dall'art. 670 n. 1° c.p.c.;

10).3 che tale ultima norma si limita come noto a declinare il pericolo negli “attenuati” termini di mera opportunità di gestione interinale per conto di chi spetterà, la quale nella specie, alla luce dell’adesione della stessa affittante alla domanda (motivata dalle serie perplessità, anche alla luce delle sospette circostanze in cui è stato stipulato, sull’opportunità e vantaggiosità dell’affitto) e delle obiettive ragioni del terzo creditore ALFA, appare senz’altro sussistente;

#### RITENUTO PERTANTO

11) che, in riforma dell’ordinanza reclamata, va disposto il sequestro giudiziario del ramo d’azienda meglio descritto all’art. 2 del contratto di affitto stipulato il 28/6/2017, nominando custode -alla luce dello standing professionale documentato e dell’accordo sul punto fra ricorrente e GAMMA - l’amministratore delegato di quest’ultima risultante dal registro delle imprese, Sempronio, con ogni potere di ordinaria amministrazione e corrente gestione ma senza diritto a compenso (in quanto già remunerato nella sua veste di amministratore operativo della proprietaria) né obbligo di rendiconto (parendo a tal fine sufficiente quanto egli dovrà rendicontare redigendo e depositando i bilanci di GAMMA),

P.T.M.

letti l’art. 669 terdecies c.p.c.

nonché gli artt. 670 n. 1 e 676 c.p.c.

in accoglimento del reclamo meglio indicato in epigrafe,

1) dispone il sequestro giudiziario del ramo d’azienda descritto all’art. 2 del contratto di affitto stipulato il 28/6/2017 tra GAMMA s.r.l. e BETA s.r.l. con atto pubblico a rogito notar R.R. di ... e ai nn. ... / ... di suo rep. E raccolta (doc. 17 di parte reclamante);

2) nomina custode del ramo d’azienda di cui al precedente capo, con tutti i poteri necessari alla gestione corrente del ... Resort, l’amministratore delegato di GAMMA s.r.l. dr. SEMPRONIO...;

3) spese alla sentenza di merito;

4) manda la Cancelleria per la comunicazione della presente ordinanza alle parti.

Milano, 2 novembre 2017

il Presidente

Elena Riva Crugnola

---

1) Contratto avente ad oggetto l’azienda alberghiera denominata "... " corrente in ..., località ..., Via ..., gestito con autorizzazione DUAAP n. ... del ... rilasciata dal Comune di ... e rinnovata in data 26 aprile 2017, nel complesso immobiliare adibito ad albergo sito in ..., localita' ..., ... Via .... snc, (cfr. doc. B17 UC).

2) Affermazione compiuta dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione nell’ambito del procedimento di equa riparazione per durata irragionevole del processo (Sentenza n. 5700 del 12/03/2014, Rv. 629676 - 01).

3) Così, condivisibilmente, Cass. Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 18815 del 5/09/2014 (Rv. 633031 - 01).

4) Atteso che l’assolvimento da parte di GAMMA dei covenant dell’accordo, già assai difficile perché implicante un rapido ritorno della gestione del resort di ... in territorio di marginalità positiva, pare ora -per quanto qui sommariamente delibabile “numeri alla mano” (cfr. pagg. 14 / 16 reclamo) - certamente irrealizzabile.

5) Cfr., per l’esposizione più compiuta di tale principio di diritto in fattispecie per più versi analoga (ove il contratto nullo era rappresentato da una transazione di azione di responsabilità compiuta in difetto dell’autorizzazione assembleare di cui all’art. 2393 co. 6° c.c.), la sentenza di questa S.s.i. n. 9627 del 25 – 26/9/2017.

