

36499

09

Il giudice designato

· visto il ricorso per sequestro giudiziario depositato in data 06.10.2009 dalla società [redacted] S.p.A. (rapp.ta e difesa dagli avv.ti [redacted] Di Amato, [redacted] Di Amato, [redacted] Di Amato, [redacted] Di Amato e [redacted] Di Amato) nei confronti delle società [redacted] S.p.A., [redacted] S.p.A. e [redacted] S.r.l.;

vista la memoria difensiva depositata il 10.11.2009 nell'interesse delle società Ippodromi A [redacted] S.p.A., [redacted] S.p.A. e [redacted] S.r.l. (rapp.te e difese dall'avv.to [redacted]);

esaminati gli atti e i documenti del procedimento iscritto al n. 36499 dell'anno 2009 del ruolo generale degli affari civili contenziosi;

a scioglimento della riserva formulata all'udienza del 19.11.2009;

ha pronunciato la presente ordinanza.

IL CASO.it

Ragioni di fatto e di diritto

1. Con ricorso depositato in data 06.10.2009, la società [redacted] S.p.A. in liquidazione ha chiesto concedere, *inaudita altera parte*, ovvero, in subordine, all'esito dell'udienza del contraddittorio, nei confronti:

a. della [redacted] S.r.l., il sequestro giudiziario della azienda di gestione dell'ippodromo di [redacted] in Roma, i beni costituenti la quale sono indicati nel relativo atto di cessione che deve intendersi qui richiamato, azienda oggi condotta dalla [redacted] S.r.l., con sede in Roma, alla [redacted];

b. della [redacted] S.p.A., il sequestro giudiziario della azienda di gestione dell' [redacted] in Comune di Napoli, i beni costituenti la quale sono indicati nel relativo atto di cessione che deve intendersi qui richiamato, azienda oggi condotta dalla [redacted] S.p.A., con sede in Napoli, [redacted];

c. della [redacted] S.p.A., il sequestro giudiziario della azienda di gestione degli [redacted] di V [redacted] e di L [redacted], siti all'interno del parco delle [redacted], in [redacted] i beni costituenti la quale sono indicati nel relativo atto di cessione che deve intendersi qui richiamato, azienda oggi condotta dalla [redacted] S.p.A., con sede in [redacted];

2. All'udienza del 10.11.2009, innanzi al giudice designato, la ricorrente - a mezzo del suo difensore [redacted] - ha dichiarato "di rinunciare agli atti del processo cautelare nei confronti della [redacted] S.r.l."

Essendo previsto il relativo potere nella procura alle liti in calce al ricorso depositato il 6.10.2009, va dichiarata - ai sensi dell'art. 306 c.p.c. - l'estinzione del processo cautelare nei confronti della [redacted] S.r.l., all'uopo essendo sufficiente la dichiarazione dell'unica parte costituita.

Peraltro, è appena il caso di precisare che il mandato *ad litem*, rilasciato al difensore dal legale rappresentante di una società, non si estingue per il sopravvenuto mutamento della persona fisica che rappresenta la società medesima, ma continua a produrre effetti sinché non sia revocato dal nuovo rappresentante (Cass. 2369/1984).

È dunque irrilevante che nelle more del procedimento cautelare sia divenuta efficace, ai sensi dell'art. 2487 *ter* c.c., la revoca dello stato di liquidazione della [redacted] S.p.A.

IL CASO.it

Merita, infine, di essere segnalato che il c.d.a. della ricorrente società, con delibera del 6.11.2009 (prodotta all'udienza del 10.11.2009), ha approvato la linea di azione del liquidatore, incaricando due dei suoi componenti di partecipare all'udienza innanzi al giudice designato e di insistere per l'accoglimento del ricorso.

3. L'[redacted] S.p.A. ha eccepito l'incompetenza per territorio del tribunale di Napoli a giudicare la domanda cautelare proposta nei suoi confronti nonché il suo difetto di legittimazione passiva.

3.1. Sul punto va premesso che con atto del 05.05.2008 [redacted] S.p.A., nella qualità di amministratore delegato della società ricorrente [redacted] S.p.A., ha ceduto a [redacted], nella qualità di amministratore delegato della [redacted] S.r.l., il ramo di azienda relativo all'ippodromo "[redacted]" e all'[redacted] siti in Firenze, "[redacted]"

Con riferimento a tali ippodromi, la relativa concessione è scaduta il 31.12.2008. A seguito del nuovo bando, la cessionaria del ramo di azienda [redacted] S.r.l. ha costituito, in data 5.05.2008, un'ATI cui partecipava anche la [redacted] S.p.A., socia della ricorrente e socio di maggioranza della [redacted] S.r.l.

L'ATI, giovandosi della disponibilità del ramo di azienda ceduto dalla [redacted] S.p.A., ha vinto la gara indetta dal comune di Firenze per la gestione degli [redacted] e "[redacted]", quindi, ha costituito in data [redacted] (v. atto *sub* 17 del fascicolo della ricorrente), per la gestione [redacted] una nuova società, la [redacted] S.p.A., partecipata dalla [redacted] (azionista di maggioranza) e dalla [redacted] S.p.A. ed amministrata da [redacted] e [redacted], che già facevano parte direttamente o indirettamente della compagine sociale della ricorrente [redacted] S.p.A.

Attualmente l'azienda di gestione degli ippodromi di [redacted] e di [redacted] è nella disponibilità della [redacted] S.p.A. (v. atto di convenzione del 20.01.2009 e contratto del 26.03.2009, *sub* 22 e 23 della produzione delle resistenti).

3.2. Tutto ciò premesso, l'eccezione di incompetenza per territorio è fondata.

IL CASO.it

Ricordato che la competenza per territorio non può essere derogata nei procedimenti cautelari; che, ai sensi dell'art. 669 *ter* c.p.c., la domanda cautelare *ante causam* va proposta innanzi al giudice competente per il merito; che (trattandosi di competenza inderogabile) è ben possibile il rilievo officioso e che la relativa eccezione non contenga l'indicazione del giudice della cautela ritenuto competente, occorre rilevare che il giudice competente a conoscere il merito della domanda (tra

l'altro) di nullità dell'atto di cessione del 05.05.2008 in favore di [REDACTED] S.r.l. è alternativamente il tribunale di Firenze o di Pistoia.

IL CASO.it

Ed infatti, [REDACTED] S.r.l. ha la sede legale nel comune di Firenze (v. atto costitutivo e statuto *sub* 5 della produzione di parte ricorrente), il contratto di cessione è stato stipulato in [REDACTED] provincia di Pistoia (*sub* 8 della produzione di parte ricorrente) e l'obbligazione deve essere eseguita in Firenze ove si trova l'azienda (al riguardo è noto che non rientrano nell'ambito di applicazione dell'art. 21 c.p.c. – bensì in quello dell'art. 20 c.p.c. – le azioni di natura personale dirette ad ottenere la restituzione del bene in dipendenza della nullità, dell'annullabilità, della risoluzione e della rescissione del contratto).

Ai sensi degli artt. 19-20, dunque, l'adito tribunale non è competente a conoscere la domanda che la ricorrente [REDACTED] S.p.A. intende proporre nei confronti di [REDACTED] S.r.l.

L'adito tribunale nemmeno è competente a conoscere l'azione di merito (e, dunque, l'azione cautelare) nei confronti della [REDACTED] S.p.A., che ha sede nel comune di Firenze (v. atto costitutivo e statuto *sub* 17 della produzione di parte ricorrente), essendo tra l'altro l'azienda collocata nel medesimo comune.

La ricorrente "*deduce la competenza dell'adito tribunale a ragione della connessione esistente trattandosi di un'unitaria operazione di dismissione del patrimonio che trae origine da un'unica delibera dell'assemblea*" (v. verbale del 10.11.2009).

La deduzione è infondata.

Ed infatti, a parte ogni rilievo, la delibera del 30.04.2008 (*sub* 7 della produzione di parte ricorrente) è stata assunta in Roma, ove ha sede la ricorrente società (v. statuto *sub* 1 della produzione di parte ricorrente). Volendo per un momento seguire il ragionamento della ricorrente, potrebbe pertanto (al più) sostenersi, in ordine alle impugnative negoziali degli atti di cessione del 5 e 6 maggio 2008, la competenza del tribunale di Roma e non del tribunale di Napoli.

Peraltro tra l'azione che potrà essere proposta a Napoli per ottenere la restituzione dell'azienda di gestione dell'[REDACTED] e quella che dovrà essere proposta innanzi ai tribunali di Firenze/Pistoia esiste non una connessione per l'oggetto o per il titolo (cd. connessione propria), che consente la deroga alla competenza per territorio (art. 33 c.p.c.), bensì una connessione oggettiva impropria, dipendendo la decisione delle cause dalla risoluzione di identiche questioni, che notoriamente non determina alcuno spostamento della competenza per territorio.

IL CASO.it

E', infine, il caso di precisare che, secondo un orientamento (in giurisprudenza v. Trib. S. Maria C.V. 9 febbraio 1999, in *Gius.* 2000, 67) non occorre indicare nel processo cautelare il giudice ritenuto competente, contrariamente a quanto prevede, ad esempio, l'art. 44 c.p.c., e a quanto prevedeva l'art. 705 *quinquies*, comma 1, del progetto di riforma di [REDACTED] (cfr., anche, Trib. Milano 11.09.1995, in *Foro it.*, 1996, I, 984, che nega l'applicabilità dell'art. 44 c.p.c.).

4. In data 06.05.2008, [REDACTED], nella qualità di amministratore delegato della società ricorrente [REDACTED] S.p.A., ha altresì ce-

duto a [redacted], nella qualità di amministratore delegato della [redacted] S.r.l., il ramo di azienda esercente l'attività di gestione dell'[redacted], in Napoli. **IL CASO.it**

La ricorrente, a fondamento dell'istanza cautelare, deduce la invalidità del contratto di cessione del ramo d'azienda, *in primis* per violazione delle norme di cui agli artt. 2484 ss. c.c. (v. pagg. 22 ss. del ricorso).

4.1. Occorre innanzitutto rilevare, sebbene le resistenti non abbiano sollevato sul punto alcuna eccezione, che le clausole arbitrali contenute nei contratti di cessione del 5 e 6 maggio 2009 non precludono l'accesso alla tutela cautelare stante (tra l'altro) il chiaro disposto dell'art. 669 *quinquies* c.p.c.

4.2. Per meglio inquadrare la domanda proposta dal liquidatore della società [redacted] S.p.A. occorre rimarcare che (a parte i due contratti di cui ai punti 3.1. e 4), in data 06.05.2008, [redacted], nella qualità di amministratore delegato della società ricorrente [redacted] S.p.A., ha ceduto a [redacted], nella qualità di presidente del consiglio di amministrazione della [redacted] S.r.l., il ramo di azienda esercente l'attività di gestione dell'[redacted]

Con i succitati contratti, l'amministratore delegato della [redacted] S.p.A. ha, dunque, ceduto alla [redacted], alla [redacted] S.r.l. ed alla [redacted] S.r.l. i rami di azienda relativi all'attività di gestione degli [redacted], di [redacted] di [redacted]

La [redacted] S.p.A., nella sostanza, ha ceduto a terze società tutti i propri assets patrimoniali.

Nel costituirsi in giudizio, le resistenti hanno dedotto che:

- dalla relazione sulla situazione patrimoniale al 31.08.2007 nonché dallo stesso bilancio della [redacted] S.p.A. (sub 9-11 del fascicolo di parte resistente) emerge(va) che la messa in liquidazione della ricorrente società "era ormai un'operazione inevitabile, in mancanza di un preciso piano di rilancio" (pag. 24 della memoria di costituzione);

- che "nel corso del 2008, la situazione economico finanziaria della [redacted] S.p.A. continuava a peggiorare, al punto da mettere in discussione la stessa continuazione dell'attività" (pag. 25 della memoria di costituzione). **IL CASO.it**

È evidente pertanto che, quando in data 5 e 6 maggio 2008, è stata attuata la cessione degli anzidetti rami d'azienda si era già verificata la causa di scioglimento indicata nel n. 4 dell'art. 2484 c.c.

Sul punto non può nutrirsi alcun dubbio, leggendosi a pag. 24 della memoria di costituzione delle resistenti che "la società ha rilevato, al 31.08.2007, una perdita di Euro 1.495.506 che, unitamente alla perdita portata a nuovo del bilancio chiuso al 31 dicembre 2006 di Euro 923.090 ammonta ad Euro 2.418.596, superando il terzo del capitale sociale che è di Euro 4.319.040". Dunque "nel 2007 la situazione economico finanziaria della [redacted] S.p.A. era particolarmente preoccupante. Tale circostanza trova ulteriore conferma nella relazione sulla gestione al bilancio al 31 dicembre 2007 allegata agli atti (v. all. n. 9), in cui si evidenzia una perdita di esercizio di € 2.555.000,82 ri-

spetto a € 1.411.000,91 di perdita registrata nell'esercizio 2006" (pag. 25 della memoria di costituzione).

IL CASO.it

Stando così le cose, la [redacted] S.p.A. invece di deliberare immediatamente la messa in liquidazione si è spogliata dei suoi assets patrimoniali, successivamente deliberando la messa in liquidazione.

La giustificazione di tale "strategia" è svelata sempre dalle resistenti nella cui memoria di costituzione si legge *"la sua posticipazione [i.e., la messa in liquidazione], rispetto alla cessione dei rami aziendali, è stata dettata dalla motivazione di evitare il prodursi di irreparabili perdite per la società cedente"* (pag. 24), in quanto l'immediata messa in liquidazione della [redacted] S.p.A. avrebbe comportato *"due ordini di effetti dirompenti a) l'immediata risoluzione delle convenzioni con l'UNIRE; b) la risoluzione di tutte le convenzioni in essere tra le società ed i relativi Comuni di Napoli, Firenze e Roma"* (pag. 26). Ciò che in definitiva la [redacted] S.p.A. ha ritenuto di effettuare *"non è altro che la necessaria riorganizzazione aziendale – volta a scongiurare il pericolo di cessazione dell'attività d'impresa quale effetto della perdita delle concessioni e dei beni di proprietà dei Comuni – attraverso la creazione di un gruppo di società cessionarie dei diversi rami aziendali"* (pag. 28).

Nella sostanza, l'organo amministrativo della [redacted] S.p.A., invece di convocare senza indugio l'assemblea per deliberare la riduzione del capitale ed il contemporaneo aumento del medesimo ad una cifra non inferiore a detto limite (art. 2447 e 2482 *ter* c.c.), con il che ben avrebbe potuto evitare il temuto duplice ordine di effetti dirompenti innanzi descritti, ovvero le modifiche dell'atto costitutivo e dello statuto (art. 2487 c.c.) ha immediatamente ceduto i rami di azienda con tre distinti atti del 5 e 6 maggio 2008, con ciò contravvenendo (per quello che in questa sede interessa) agli obblighi, divieti e prescrizioni contenuti negli artt. 2485, 2486 e 2487 c.c.

Effetto diretto del verificarsi della causa di scioglimento, anche a prescindere dalla sua pubblicità (che per autorevole dottrina continuerebbe peraltro ad avere efficacia meramente dichiarativa), è infatti di imporre agli amministratori una serie di obblighi, prima tra i quali quello di accertare il verificarsi della causa di scioglimento e di provvedere alla sua pubblicità (art. 2485, comma 1, c.c.); in secondo luogo – e salvo i casi in cui l'assemblea dei soci si sia già riunita per provvedere sul punto o sull'eventuale rimozione della causa – l'obbligo di convocare *"contestualmente all'accertamento della causa di scioglimento"* l'assemblea dei soci (art. 2487, comma 1, c.c.).

IL CASO.it

Prescinde ancora dall'iscrizione nel registro delle imprese l'effetto che il verificarsi della causa di scioglimento produce sulla finalizzazione dell'attività sociale, la cui gestione continua ad essere affidata agli amministratori, in attesa del passaggio di consegne ai liquidatori, *"ai soli fini della conservazione dell'integrità e del valore del patrimonio sociale"* (art. 2486, comma 1, c.c.), così rimanendo chiaramente preclusa agli organi amministrativi (nonostante l'omissione del riferimento al divieto di *nuove operazioni*) non solo una gestione in funzione produttiva e incrementale dell'attività, ma anche la possibilità di compiere atti di liquidazione che sono demandati in via *esclusiva* ai liquidatori.

Il procedimento di liquidazione, anche e soprattutto alla luce delle considerevoli modifiche apportate dalla riforma del 2003, continua dunque a conservare il suo connotato di inderogabilità ed obbligatorietà.

Ed infatti, già nel vigore della precedente normativa tanto la dottrina dominante quanto la giurisprudenza prevalente avevano evidenziato che ai soci non era lasciata alcuna discrezionalità né in ordine al se, né in ordine alla forma della liquidazione, come invece previsto in materia di società di persone (Trib. Roma 31.01.1961, in *Riv. not.*, 1961, 114; Trib. Torino 15.06.1964, in *Giust. civ.*, 1964, I, 1874; Trib. Lecce 31.01.1984, in *Le società*, 1984, 1203; Trib. Roma 30.03.1984, in *Vita not.*, 1985, p. 1311; Trib. Udine 03.01.1985, in *Foro it.*, 1986, I, 2660; Trib. Roma 12.11.1999, in *Giur. it.*, 2000, 1241; App. Brescia 27.03.1957, in *Foro it.*, 1957, I, 2001; App. Milano 05.06.1987, in *NGCC*, 1988, 505; Cass. 18.01.1988, n. 326, in *Giur. it.*, 1988, I, 1, 1127, e in *Dir. fall.*, 1988, II, 405; Cass. 22.12.1969, n. 4023, in *Foro it.*, 1970, I, 2534, e in *Giur. it.*, 1970, I, 1, 455. Sull'illegittimità di una delibera assembleare con cui, dopo essere stato deciso lo scioglimento della società, si disponeva di non procedere alla nomina del liquidatore non essendovi affari od operazioni in corso, né passività o attività da liquidare e qualificando bilancio finale di liquidazione quello redatto dall'amministratore, v. Trib. Roma 28.07.1981, in *Le società*, 1983, p. 346; cfr. anche Trib. Ascoli Piceno 19.03.1982, in *Foro pad.*, 1982, I, p. 71, e in *Giur. merito*, 1983, 1206, il quale ribadiva che "il passaggio attraverso la fase di liquidazione di una società di capitali è inderogabile fosse anche se limitato allo scopo di fare constatare l'inesistenza di attività e passività e, pertanto è inammissibile una derogabilità convenzionale a tale fase").

IL CASO.it

Insomma, com'è stato correttamente osservato, nel caso delle società di capitali, dallo scioglimento della società alla estinzione della sua personalità, è necessario percorrere l'intero iter prestabilito e del quale le disposizioni contenute negli artt. 2484 ss. c.c. (prima 2450 ss. c.c.) costituiscono significative tappe obbligatorie apparendo le norme che regolano, con evidente carattere *imperativo*, la nomina e la revoca dei liquidatori, la posizione degli organi sociali durante la liquidazione ed, ancora, i poteri, gli obblighi e la responsabilità degli amministratori e dei liquidatori l'unica reale garanzia delle ragioni creditorie di quanti hanno intrattenuto rapporti con la società in via di estinzione.

Costituendo, dunque, la inderogabilità connotato indefettibile del procedimento di liquidazione, l'assemblea non può deliberare un modo di liquidare il patrimonio sociale diverso dal procedimento legale previsto, ad es. facendovi provvedere, come nella specie, dagli amministratori.

Sul piano della validità dei negozi posti in essere con gli atti del 5 e del 6 maggio 2008 è, pertanto, assolutamente irrilevante che la cessione anzitempo dei rami di azienda abbia ricevuto (su proposta dal c.d.a.) l'approvazione unanime della compagine sociale.

Peraltro, se è nulla la convenzione tra i soci di una società per azioni la quale disponga il trasferimento dei beni sociali in favore dei soci stessi o di terzi, senza il preventivo soddisfacimento dei creditori della società (Cass. 18.01.1988, n. 326, cit.), a più forte ragione sono affetti da nullità gli atti del 5 e 6 maggio 2008 con cui sono stati trasferiti a ter-

immediatamente e direttamente gli assets della [redacted] S.p.A. in aperta violazione di una serie di norme positive, tanto imperante da giustificare una sanzione penale, tutte volte ad impedire che il patrimonio sociale possa essere attribuito ai soci o a terzi senza che siano state adempiute formalità essenziali e soprattutto senza che risultino pagati i creditori sociali.

IL CASO.it

Ed è per questo che nessuna influenza può spiegare sul piano della nullità degli atti del 5 e 6 maggio 2008 e, dunque, sul piano negoziale l'effetto legale previsto dall'art. 2560 c.c. (invocato dalle resistenti a sostegno della ritenuta validità degli anzidetti negozi di cessione). Detto altrimenti, l'art. 2650, comma 2, c.c., che prevede che dei debiti dell'azienda risponda anche l'acquirente, purché essi risultino dai libri contabili obbligatori, in tanto può essere invocato in quanto vi sia valido contratto di cessione d'azienda, il che non è nella fattispecie *sub iudice* per tutti i motivi innanzi indicati.

Per quello che in questa sede interessa sussiste, pertanto, il *fumus boni iuris* della proponenda azione di merito nei confronti [redacted] S.p.A.

5. Quanto all'opportunità di provvedere alla custodia temporanea della *res*, si appalesa evidente e significativa l'eliminazione del riferimento contenuto nell'art. 921 c.p.c. 1865 al "*pericolo di alterazione, sottrazione o deteriorazione del bene*", con ciò evidenziandosi l'attenuazione della rilevanza del *periculum*.

Non è, quindi, necessario che vi sia pericolo di alterazione, sottrazione o deteriorazione del bene, rientrando tale pericolo tra quelle situazioni che possono essere valutate dal Giudice per accertare la sussistenza dell'opportunità della custodia (cfr. Cass. 2694/1963, App. Trento 12.06.1958), e in ciò che si concreta il *periculum in mora* per quanto riguarda il sequestro giudiziario.

Il pericolo temuto potrà essere anche quello minimo che la cosa sia malamente conservata, ma non di rado se ne teme - per i beni mobili - l'alienazione a terzi, oppure l'occultamento, là dove, nei riguardi dei beni immobili, soccorre a parare il rischio di alienazioni dannose per il sequestrante l'effetto conservativo della trascrizione della domanda giudiziale. Resta comunque aperto il problema di determinazione del significato della formula "*opportunità della custodia*".

L'orientamento giurisprudenziale assolutamente prevalente precisa che, ai fini dell'opportunità, non occorre che il pericolo sia concreto ed attuale, essendo sufficiente che lo stato di fatto sussistente comporti la mera possibilità, anche astratta, di situazioni che possano pregiudicare l'attuazione del diritto controverso (cfr., *ex multis*, Cass. 27.09.1993, n. 9729, Cass. 12.02.1982, n. 854, Cass. 06.11.1958, n. 3611, in *Giur. it.*, 1959, I, 1, 178).

IL CASO.it

Per tale via si è anche detto che l'opportunità dovrebbe ricorrere sempre ed in ogni caso, essendo in astratto ogni situazione possibile.

La configurazione di questo presupposto in termini così rarefatti rende a rigore superfluo valutare se sussista un pericolo attuale di alterazione, sottrazione o deterioramento, nonché se il comportamento o la capacità della controparte contribuiscano a rendere concreta ovvero a scongiurare la possibilità che si verifichi una situazione pregiudizievole.

Di qui la definizione – opinabile come tutte – giusta la quale, assumendo nel sequestro giudiziario l'accertamento del *fumus* rilievo centrale, è sufficiente riscontrare "un *periculum in mora per dir così leggero*".

Solo in poche occasioni la giurisprudenza, peraltro, si è occupata di delineare i contorni del *periculum in mora* nel sequestro giudiziario di azienda: App. Torino 29.05.2002, in *Giur. it.*, 2003, 1838, che ha esaminato un'ordinanza che aveva concesso il sequestro giudiziario di azienda in presenza del rischio del suo depauperamento, per effetto della situazione debitoria della società proprietaria di tale azienda; Trib. Catania 08.06.2000, in *Giur. comm.*, 2001, II, 476 ss., ha ravvisato il *periculum* nel rischio che "vengano posti in essere atti di dispersione o alienazione del complesso aziendale o di sue parti"; Trib. Genova 13.03.1998, in *Foro it.*, 1998, I, 1997, ha concesso, strumentalmente all'esercizio di un'azione revocatoria, il sequestro giudiziario di un'azienda in presenza del rischio di alienazione; Trib. Roma 22.11.1996, in *Dir. fall.*, 1996, II, 122 ss., genericamente parla di pericolo di deterioramento dell'azienda, da scongiurare tramite il ricorso all'art. 670, n. 1, c.p.c.; Trib. Napoli 27.06.1996, in *Le Società*, 1996, 1457, secondo cui "Non è opportuna la concessione di sequestro giudiziario dell'azienda, oggetto di precedente società di fatto, richiesta da uno dei due soci escluso dalla società, in considerazione del lungo tempo trascorso dalla esclusione e del comportamento dell'altro socio, privo di atteggiamento valutabile come pericoloso rispetto al diritto di cui il socio escluso chiede tutela"; Trib. Viterbo 30.01.1995, in *Dir. Giur. Agr.*, 1995, 580, ha identificato il *periculum* sufficiente per giustificare la concessione del sequestro di azienda "con riferimento ... alla consistenza della compagine aziendale e alla difficoltà di determinare l'esatto ammontare dei proventi e dei frutti medio tempore maturatisi"; Trib. Roma 02.07.1993, in *Dir. Fall.*, 1994, II, 589, ha disposto il sequestro giudiziario in presenza di "forti perplessità sui criteri di gestione dell'azienda e sull'intenzione ... di mantenerne l'integrità".

Si rileva, pertanto, alla luce dell'interpretazione giurisprudenziale in uso, evidente la convenienza del sequestro giudiziario del ramo di azienda ceduto alla ██████████ S.p.A. con atto del 6.05.2008 al fine di consentirne, più che la custodia, la gestione temporanea onde poter beneficiare di quei frutti che si dovrebbero percepire in base alla normale amministrazione del bene in sé produttivo.

Nel caso di specie, la probabilità che la ricorrente società risulti, per quanto in precedenza osservato, vittoriosa nel merito dell'azione di nullità che intende intraprendere induce, per l'effetto, a ritenere sussistente l'opportunità di conservare l'azienda controversa, sottraendole alla gestione della società acquirente ed affidandola alla custodia ed alla gestione temporanea e corretta di un custode giudiziario terzo ed imparziale.

IL CASO.it

In altri termini, il sequestro è strumento essenziale per garantire la conservazione della situazione sostanziale cautelanda essendosi ipotizzata una situazione di fatto diversa da quella di diritto, tale che al termine della lite la parte istante non riuscirebbe ad ottenere il vantaggio che le spetti.

Del resto, quand'anche si ritenesse che il presupposto in parola vada accertato in concreto, nel caso in esame la sua sussistenza è oltremodo evidente.

IL CASO.it

La complessiva operazione emersa in giudizio, infatti, dimostra che il gruppo di comando della ricorrente società - e, quindi, delle stesse cessionarie - non ha avuto alcuna esitazione a violare le inderogabili norme disciplinanti il procedimento di liquidazione delle società di capitali, onde "scongiurare il pericolo di cessazione dell'attività di impresa quale effetto della perdita delle concessioni e dei beni di proprietà dei Comuni" (v. pag. 28 della memoria di costituzione delle resistenti società), con il conseguente rischio che, nelle more del giudizio di merito (avente ad oggetto le azioni descritte nel ricorso introduttivo), ciò possa nuovamente accadere (il che, peraltro, con riguardo all'azienda ceduta a [redacted] S.r.l., è già in parte accaduto con il coinvolgimento della [redacted] S.p.A.) e, per l'effetto, che l'azienda medesima possano essere, in tutto o in parte, disperse e, quindi, sottratte al diritto della ricorrente alla relativa apprensione.

La necessità di garantire la fruttuosità pratica della restituzione conseguente alla sentenza di nullità (da richiedere nel giudizio di merito) importa, quindi, l'opportunità di sottrarre l'azienda di gestione dell'[redacted] alla società cessionaria e di affidarla alla custodia ed alla gestione temporanea di un custode.

6. Le spese processuali della fase cautelare - nei rapporti tra la ricorrente e l'[redacted] S.p.A. - sono riservate al giudizio di merito.

La natura conservativa della misura impone, a norma dell'art. 669 oc-ties, comma 1 e 6, c.p.c., la fissazione del termine di sessanta giorni per l'inizio del giudizio di merito.

6.1. Non ripetibili vanno dichiarate le spese di giudizio nei rapporti tra la ricorrente e la non costituita [redacted] S.r.l.

6.2. Sussistono giusti motivi per dichiarare interamente compensate le spese di giudizio tra la ricorrente e le resistenti [redacted] S.p.A. e [redacted] S.p.A.

7. I fatti emersi in giudizio meritano di essere segnalati al pubblico ministero.

P. Q. M.

1) dichiara l'estinzione del processo cautelare nei confronti della [redacted] S.r.l., con regolamentazione delle spese come indicate nel punto 6.1 della narrativa;

2) dichiara la propria incompetenza a provvedere in ordine alla richiesta di sequestro giudiziario della azienda di gestione degli [redacted] e di [redacted] siti [redacted] e, oggi condotta dalla [redacted] S.p.A., con sede in [redacted] [redacted], con regolamentazione delle spese come indicate nel punto 6.2 della narrativa;

3) accoglie la domanda cautelare proposta dalla [redacted] S.p.A. nei confronti della [redacted] S.p.A., e, per l'effetto, autorizza nei confronti della [redacted] S.p.A., il sequestro giudiziario della azienda di gestione dell'[redacted] beni costituenti la quale sono indicati nell'atto di cessione del 06.05.2008 che deve intendersi qui richiamato, azienda oggi

condotta dalla [redacted] S.p.A., con sede in Napoli, [redacted]

4) nomina quale custode giudiziario dell'azienda l'avv to prof. Francesco Fimmanò con studio in Napoli, NCD, Isola E2, Palazzo Futura (tel. 081.19562630; fax. 081.19562839);

5) autorizza il custode alla gestione temporanea dell'azienda predetta con l'osservanza delle seguenti disposizioni: redazione dell'inventario dei beni e ricognizione di tutti gli elementi attivi e passivi relativi all'azienda medesima; compimento degli atti di straordinaria amministrazione con l'autorizzazione del giudice, dopo aver sentito le parti; relazione mensile al giudice sui risultati patrimoniali e finanziari della gestione; segnalazione al giudice di tutti i fatti per effetto dei quali sia necessaria una sua pronuncia o direttiva; **IL CASO.it**

6) rimette al giudizio di merito, da instaurare nei confronti della dalla [redacted] S.p.A., liquidazione delle spese di lite;

7) fissa per l'inizio del giudizio di merito il termine di sessanta giorni dalla comunicazione delle presente ordinanza;

8) dispone la trasmissione di copia degli atti al pubblico ministero - sede.


Si comunichi con urgenza alle parti ed al custode.

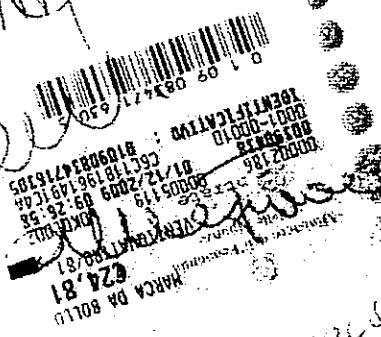
Napoli, 27 novembre 2009.

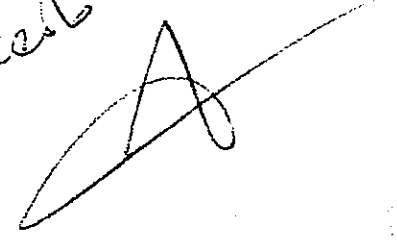
Il giudice designato
dott. Stanislao De Matteis



*Richiesta copia
conforme originale
Napoli 1/12/09
[redacted]*

11/01/2010



*Marco Papale
[redacted]*

*30/11/09
comunicato con fax
*