

---

Comitato scientifico:

Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) - Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato, Vice Capo dell'Ufficio legislativo finanze del Ministro dell'economia e delle finanze) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato).

---

**Art. 34 c.p.c.: non c'è pregiudizialità tra accertamento sulla esistenza o validità della delibera assembleare e la domanda di nullità o annullamento.**

*Non sussiste pregiudizialità di cui all'art. 34 c.p.c. tra accertamento sulla esistenza o validità della delibera assembleare, in materia societaria, e la domanda di nullità o annullamento.*

**Tribunale di Verona, ordinanza del 16.12.2013**

*...omissis...*

La domanda cautelare in esame è strumentale a due distinte, e tra loro alternative, domande caducatorie del succitato contratto di affitto di ramo d'azienda, e di quelle ad esse conseguenti di restituzione. La prima domanda di merito avrà ad oggetto l'accertamento della nullità del predetto contratto, in quanto concluso senza una preventiva delibera sociale, e quindi in contrasto con il disposto dell'art. 2479, comma 2 n. 5, c.c. e con la corrispondente previsione statutaria. La seconda invece sarà diretta ad ottenere annullamento del contratto in quanto concluso dalla R.xxx in una situazione di conflitto di interessi e quindi in violazione dell'art. 2475 ter primo comma c.c.

In vi preliminare deve essere esaminata l'eccezione di incompetenza funzionale in favore del Tribunale delle Imprese che la resistente ha sollevato sul presupposto che la conclusione del predetto contratto è stata autorizzata dall'assemblea dei soci con delibera del 2 luglio 2003 (cfr. doc. 24 di parte convenuta) cosicché, a giudizio della xxxx, prima di ogni considerazione sulla validità del contratto per cui è causa occorre un accertamento e una pronuncia sulla validità di tale delibera, entrambe di competenza del Tribunale delle

imprese in quanto relativi ad un rapporto societario, e tra i due accertamenti sussisterebbe un rapporto di connessione forte.

Innanzitutto occorre chiarire che la circostanza dell'adozione della predetta delibera, che è stata comunque fermamente contestata dalla resistente, può, a tutto volere concedere, assumere rilievo, nel senso sopra prospettato, solo rispetto alla pretesa della ricorrente fondata sulla nullità del contratto di affitto di azienda. E' invece del tutto irrilevante ai fini della valutazione della concorrente domanda di annullamento poiché non vale ad escludere che la R. abbia concluso l'accordo in una situazione di conflitto di interessi, dal momento che la decisione dei soxxx aveva autorizzato la conclusione dello specifico contratto del 13 settembre 2013.

Così circoscritto il rilievo di parte resistente esso, seppur suggestivo, è manifestamente infondato.

Deve infatti escludersi che esista pregiudizialità, nei termini di cui all'art. 34 c.p.c., tra l'accertamento sulla esistenza o validità della predetta delibera e la domanda di nullità o annullamento che la ricorrente proporrà nel giudizio di merito.

Infatti nessuna delle parti ha avanzato una domanda in tale senso, dovendo evidenziarsi come la resistente, che ben avrebbe potuto farlo in quanto soggetto interessato ad una simile pronuncia (ciò è evincibile a contrario dal disposto art. 2479 ter penultimo comma c.c. che consente a qualunque interessato l'impugnazione di una delibera di s.r.l. nulla), non abbia nemmeno palesato l'intenzione di assumere in futuro una simile iniziativa.

Non si pone pertanto nessun problema di possibile connessione tra le domande caducatorie del contratto di affitto di azienda che verranno proposte nel giudizio di merito e quella, allo stato non proposta e nemmeno prospettata, riguardante l'esistenza e la validità della delibera suddetta.

Alla verifica della validità della delibera assembleare del 2 luglio 2013 si deve quindi procedere solo in via incidentale in questa sede ed essa compete pienamente a questo giudice. Risulta quindi ultroneo il richiamo fatto dalla difesa della ricorrente all'orientamento espresso da questo giudice sulla diversa questione dell'interpretazione dell'art. 3 comma 3 d.l.1/2012, che prevede che "le sezioni specializzate sono altresì competenti per le cause e i procedimenti che presentano ragioni di connessione con quelli di cui ai commi 1 e 2", individuando così la ragione di connessione come uno speciale criterio inderogabile di attribuzione della competenza per materia.

Tutto ciò precisato in via preliminare, deve osservarsi, nel merito, come alcuni elementi inducono a dubitare della originalità della delibera del 2 luglio 2013 quali la genericità del suo contenuto ed il fatto che essa sia stata prodotta solo in fotocopia senza esibire l'originale del libro dei verbali di assemblea, così da consentire di verificare se essa vi sia inserita in una corretta sequenza temporale.

In ogni caso però il profilo risulta irrilevante ai fini della valutazione della doglianza di parte ricorrente poiché questo giudice ha già escluso, nel decreto del 21.11.2013 la sussistenza del fumus boni iuris del primo dei profili di invalidità della delibera prospettati dalla ricorrente dal momento che quest'ultima non ha allegato, né tantomeno dimostrato, nemmeno nella fase a contraddittorio integrato, che la resistente abbia agito nella consapevolezza di arrecarle danno. Tale presupposto è infatti richiesto dall'art. 2475 bis, secondo

comma, c.c. perché possa configurarsi l'invalidità del contratto concluso dall'amministratore in difetto di poteri rappresentativi.

Nel caso di specie sarebbe stato necessario dimostrare che il legale rappresentante della convenuta era conscio, al momento della conclusione del contratto di affitto di azienda, delle conseguenze pregiudizievoli che esso avrebbe provocato alla società ricorrente e tale consapevolezza implicava, quanto meno, la conoscenza di quale fosse l'utile che la xxx ricavava dalla gestione diretta dell'attività alberghiera. Deve invece ribadirsi la sussistenza del *fumus boni iuris* della annullabilità del contratto di affitto di azienda per essere stato concluso dalla Rxxxx. in condizione di conflitto di interessi.

Infatti risultano sufficientemente indicative della volontà della R. di perseguire interessi propri incompatibili con quelli sociali sia il legame familiare tra di essa e il legale rappresentante nonché i soci della società resistente sia le condizioni di locazione che sono state convenute tra le parti.

Sul punto è opportuno precisare come, secondo la migliore dottrina, la verifica di un danno al patrimonio sociale non sia requisito necessario dell'azione di annullamento dell'art. 2475 ter primo comma c.c., come di quella ai sensi dell'art. 1394 c.c., ma che sia invece sufficiente la sola condizione che la situazione di conflittualità tra gli interessi dell'amministratore e quelli della società sia anche solo potenzialmente idonea a cagionare danno ad essa (cfr. sul punto in giurisprudenza: Cass. 19.09.1992 n.10749 e Cass. 7.12.1999 n. 13708).

Orbene nel caso di specie la potenzialità lesiva per la xxx del contratto concluso dalla R. il 13 settembre è riconducibile alla previsione che l'ha privata della possibilità di gestire direttamente il proprio principale asset in favore della xxxxx per un ampio periodo di tempo (si noti che il contratto ha durata fino al 31.12.2025 e prevede la possibilità di rinnovo tacito per altre dodici annualità e la facoltà di recesso anticipato per il solo affittuario). A fronte di tale prospettiva poi può escludersi allo stato che la ricorrente ricaverà dall'accordo i vantaggi che ha elencato la resistente (pag. 28 della memoria difensiva di costituzione) alla luce delle seguenti considerazioni:

- non è stato spiegato per quale ragione la ricorrente attraverso il contratto in esame si sarebbe liberata di costi di produzione per euro 1.000.000,00;
- non risulta dimostrato che il canone di locazione pattuito sia conforme a quello di mercato e inoltre l'importo di esso, come quantificato in contratto, non corrisponde automaticamente ad un utile per la società ricorrente nel momento in cui non è stato chiarito se e quali costi siano a carico della resistente;
- non risulta dimostrato che la resistente abbia assunto l'obbligo di corrispondere una quota del Tfr ai dipendenti ma l'art. 5 del contratto prevede la responsabilità solidale della locatrice e della conduttrice verso i dipendenti;
- non è dimostrato che la conduttrice abbia iniziato i lavori di manutenzione straordinaria menzionati dalla resistente e nemmeno che sia in procinto di farlo non essendo idonea a comprovare tale circostanza la documentazione che ha prodotto la convenuta e che è costituita da un preventivo di una parte, invero irrisoria, di tali lavori e da una proposta di contratto di finanziamento di un istituto di credito ad essi relativi e non potendosi sottacere, peraltro, come la Four Season non abbia assunto un obbligo espresso al riguardo atteso che nell'art. 9 del contratto si è solo ribadita previsione di legge circa gli obblighi gravanti sul conduttore.

Va invece accolta la domanda subordinata della resistente di sostituzione della persona del custode atteso che il Gxx., per le ragioni esposte e documentate dalla Fxxx, non ha l'esperienza specifica e qualificata necessaria per gestire proficuamente una attività alberghiera.

Tali caratteristiche sono invece ravvisabili nella persona della stessa Rxxx., in difetto dell'allegazione di una sua incapacità a svolgere il compito e della indicazione di altri soggetti adatti allo scopo e pertanto può esserle affidata la temporanea gestione dell'azienda sottoposta a sequestro.

La liquidazione delle spese di questa fase va riservata all'esito del giudizio di merito.

p.q.m.

Conferma il decreto emesso inaudita altera parte in data 21 novembre 2013 ad eccezione della parte relativa alla nomina del custode del bene sottoposto a sequestro;

revoca dall'incarico di custode dell'azienda sottoposta a sequestro xx e nomina in sua sostituzione Cxxxriserva la liquidazione delle spese di questa fase al giudizio di merito.

fissa in quarantacinque giorni dalla comunicazione del presente provvedimento il termine entro il quale la ricorrente dovrà proporre il giudizio di merito.

Verona 16 dicembre 2013