

**TRIBUNALE ORDINARIO DI MILANO
SETTIMA SEZIONE CIVILE**

Il Giudice Unico dott. Stefania Novelli, sciogliendo la riserva formulata all'udienza del 17.11.2020, ha pronunciato la seguente

ORDINANZA EX ARTT. 669-BIS SEGG. E 671 C.P.C.

sul ricorso presentato da

SOCIETA' ALFA

parte ricorrente

CONTRO

SOCIETA' BETA

parte resistente

E

SOCIETA' GAMMA

parte resistente

E

SOCIETA' DELTA

parte resistente

OSSERVATO IN FATTO E IN DIRITTO

Con ricorso ex art. 671 c.p.c., depositato in data 14.09.2020, SOCIETA' ALFA ha adito il Tribunale di Milano, esponendo che: a) in data 11.11.2019, la società ricorrente e la SOCIETA' BETA conclusero un accordo commerciale avente ad oggetto i termini e le condizioni per il completamento della rete in fibra ottica di Reggio Emilia, per conto di SOCIETA' DELTA; b) dopo l'emissione dei BEF, SOCIETA' ALFA emise le fatture, le quali non furono pagate dalla SOCIETA' BETA, per un credito pari ad euro 267.015,59; c) SOCIETA' ALFA ha chiesto e ottenuto un decreto ingiuntivo avente ad oggetto il credito di euro 267.015,59, per il quale non è stata concessa la provvisoria esecuzione; d) SOCIETA' ALFA, nell'ambito dei medesimi lavori, ha eseguito e contabilizzato l'importo di euro 87.040,49, per i quali non sono ancora stati sottoscritti i BEF richiesti, e) SOCIETA' BETA, prima della notifica del decreto ingiuntivo, non inoltrò contestazioni sulle fatture emesse dalla ricorrente; f) SOCIETA' ALFA ha ragione per ritenere che SOCIETA' BETA sia creditrice delle SOCIETA' DELTA e SOCIETA' GAMMA, con le quali intrattiene rapporti contrattuali per l'affidamento dei lavori nel settore dei sistemi per le reti e la fibra ottica; g) la SOCIETA' BETA è una piccola impresa con debiti verso banche per euro 5.200.000,00 e debiti verso fornitori per oltre 4.700.000,00: il valore dei debiti verso fornitori fa emergere un quadro abbastanza preoccupante che "ove destinato a permanere è foriero di grave difficoltà finanziaria"; h) ai sensi dell'art. 105 comma 13 del Codice degli Appalti Pubblici, la stazione appaltante può procedere direttamente al pagamento dei subappaltatori, ma nonostante le PEC inviate a SOCIETA' DELTA, quest'ultima non si attivò.

Pertanto, ha concluso, chiedendo al Tribunale di Milano di disporre il sequestro conservativo ex art. 671 c.p.c. dei crediti vantati da SOCIETA' BETA nei confronti di SOCIETA' DELTA e SOCIETA' GAMMA per la somma complessiva di euro 354.056,08 oltre interessi e spese legali.

Si è costituita in giudizio, in data 19.10.2020, SOCIETA' BETA, la quale ha eccepito: a) l'incompetenza del giudice adito, in quanto la domanda cautelare doveva essere proposta al giudice del merito; b) l'inammissibilità della richiesta di sequestro in quanto parte ricorrente

Ordinanza, Tribunale di Milano, Giudice Stefania Novelli, del 1 dicembre 2020

ha dedotto le medesime ragioni prospettate nel ricorso ex artt. 633 e 642 c.p.c.; c) l'insussistenza del fumus boni iuris, atteso che nell'atto di citazione in opposizione la SOCIETA' BETA ha chiesto la risoluzione del contratto per fatto ascrivibile alla SOCIETA' ALFA; peraltro, non sono dovute le somme di euro 12.078,00 (ft 1900207/2019) perché venne sostituito il bundle e di euro 177.498,53 perché la ricorrente non terminò i lavori nonché di euro 87.040,49 per mancato rilascio dei BEF; c) l'insussistenza del periculum in mora, considerato che già il ricorso ex art. 633 era munita della richiesta ed art. 642 c.p.c. che non è stata concessa e, di conseguenza, "l'emissione della misura cautelare si tradurrebbe in una surrettizia riforma della valutazione emessa dal giudice del decreto ingiuntivo"; anche la valutazione sulla situazione preoccupante dei bilanci è priva di fondamento. Pertanto, ha concluso chiedendo di dichiarare inammissibile o comunque rigettare il ricorso.

Si è costituita in giudizio, in data 19.10.2020, SOCIETA' GAMMA, la quale ha eccepito: a) l'inammissibilità del ricorso ex art. 671 c.p.c. in quanto lo stesso è stato promosso in violazione dell'art. 669 quater comma 1 c.p.c. in forza del quale, quando vi è una causa pendente nel merito, la domanda deve essere proposta al giudice della stessa; b) l'inammissibilità del ricorso attesa la preventiva proposizione di una azione monitoria avente la medesima causa petendi; c) la carenza di legittimazione passiva della SOCIETA' GAMMA in ragione della totale estraneità della pretesa creditoria vantata dalla parte ricorrente; c) la completa assenza di una pretesa debitoria della SOCIETA' GAMMA nei confronti della SOCIETA' BETA; d) in ogni caso, l'insussistenza dei presupposti del fumus boni iuris e del periculum in mora. Pertanto, ha concluso chiedendo di dichiarare inammissibile o comunque rigettare il ricorso. E' stata fissata udienza di comparizione in data 20.10.2020, all'esito della quale, è stata dichiarata la contumacia di SOCIETA' DELTA e su richiesta delle parti, è stato disposto un rinvio, al giorno 17.11.2020, anche per consentire alla parte ricorrente di esaminare la documentazione depositata nel fascicolo monitorio.

Si è costituita in giudizio in data 13.11.2020, SOCIETA' DELTA, la quale ha contestato la ammissibilità e fondatezza della domanda cautelare.

Parte ricorrente SOCIETA' ALFA e parte resistente SOCIETA' BETA hanno depositato nuova documentazione nel fascicolo telematico, prima dell'udienza del 17.11.2020.

Il Giudice, all'esito dell'udienza del 17.11.2020, ha revocato la dichiarazione di contumacia di SOCIETA' DELTA e si è riservato di decidere sulla domanda cautelare.

Ciò premesso, si ricorda, in diritto, che la concessione del sequestro conservativo è condizionata alla ricorrenza dei seguenti presupposti:

- 1) a differenza del sequestro giudiziario, va richiesto ed eventualmente autorizzato non su singoli beni ma sull'intero patrimonio della parte resistente;
- 2) deve sussistere il nesso di strumentalità tra la domanda cautelare e la corrispondente domanda di merito;
- 3) il fumus boni iuris deve essere inteso come situazione che consenta di ritenere probabile (e non certa) la fondatezza della pretesa in contestazione (cfr. Cassazione civile sez. IV, 26 giugno 1998, n. 6336; Cassazione civile sez. lav., 3 febbraio 1996, n. 927) e quindi come indicazione di quegli elementi che consentano al giudice di approdare – a seguito di un primo accertamento deliberativo senza pregiudicare giudizio di merito – a una prognosi di probabile esistenza del credito o del diritto fatto valere (Cassazione civile, sez. I, 11 marzo 1987 n. 2523) senza che si renda necessaria quella piena dimostrazione dell'esistenza del diritto, che è oggetto del giudizio di merito (cfr. Cassazione civile, sez. I, 19 aprile 1983 n. 2672);
- 4) il periculum in mora va inteso non come pericolo di danno derivante dal ritardato adempimento, bensì come "pericolo da infruttuosità" e cioè eventualità che – nelle more del giudizio di merito – il patrimonio del debitore venga depauperato o "trasformato" in modo tale da sottrarlo in tutto o in parte alla sua funzione di garanzia generica sancita dall'art. 2740 c.c.(cfr. Cassazione civile sez. I, 17 giugno 1998, n. 6042; Cass. 17.6.1996 n. 6460;

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

Ordinanza, Tribunale di Milano, Giudice Stefania Novelli, del 1 dicembre 2020

Cassazione civile sez. IV, 16 aprile 1996, n. 3563; Cassazione civile, sez. I, 9 febbraio 1990 n. 902; Cassazione civile, sez. I, 9 gennaio 1987 n. 69).

Passando al vaglio del caso di specie, non si rinvencono i presupposti di legge per l'accoglimento della domanda cautelare.

A) la domanda cautelare proposta ha ad oggetto un determinato bene, ossia gli asseriti crediti che la resistente vanterebbe nei confronti di SOCIETA' GAMMA e SOCIETA' DELTA. Tale domanda è inammissibile.

Ed invero, l'istanza di sequestro conservativo di un determinato bene, come nel caso di specie, non è finalizzata a tutelare uno specifico diritto al pagamento di una somma di denaro – come postula, invece, l'art. 671 c.p.c. – ma solo ad aggredire un determinato bene del debitore, nella sua individualità.

Peraltro, non sono stanti nemmeno prospettati quali sarebbero i crediti che la resistente SOCIETA' BETA vanterebbe nei confronti della SOCIETA' GAMMA – mandataria dell'ATI - e SOCIETA' DELTA – stazione appaltante.

E' incontestato che la domanda cautelare ex art. 671 c.p.c., proposta dal subappaltatore non ha oggetto crediti vantati direttamente nei confronti della mandataria SOCIETA' GAMMA e della stazione appaltante SOCIETA' DELTA.

In caso contrario, difetterebbe comunque il nesso di strumentalità per mancata indicazione della domanda di merito: si evidenzia che la previsione normativa della necessaria indicazione nel corpo dell'atto delle ragioni dell'istanza cautelare risponde all'esigenza di consentire al Giudice di verificare la propria giurisdizione e la propria competenza, dipendendo queste dal contenuto delle domande del giudizio di merito, e all'esigenza di consentirgli di verificare la ricorrenza del necessario requisito del *fumus boni iuris*.

La specificazione delle domande di merito rappresenta un indispensabile punto di riferimento per il Giudice, dovendo questi adottare la misura più idonea a garantire l'attuazione dell'affermato diritto nel rispetto del divieto di emettere un provvedimento che attribuisca all'istante una tutela superiore a quella ottenibile sperando il giudizio ordinario.

Il ricorrente, nel caso in esame, non ha indicato alcun oggetto dell'eventuale giudizio di merito – nei confronti delle resistenti che rivestono la qualifica di mandataria dell'ATI e di stazione appaltante - rispetto al quale il richiesto provvedimento cautelare potrebbe ritenersi strumentale.

B) Anche ritenendo sussistente il *fumus boni iuris* in relazione alla domanda cautelare avanzata nei confronti della SOCIETA' BETA, sulla base del decreto ingiuntivo non munito della clausola della provvisoria esecuzione ex art. 642 c.p.c. - pur dovendosi evidenziare che parte ricorrente ha riconosciuto che l'ulteriore somma di euro 87.040,40 non è esigibile - difetterebbe comunque il *periculum in mora*, in quanto la società attorea non ha dimostrato, dal punto di vista oggettivo, l'incapienza della società convenuta, in rapporto proporzionale con l'ammontare del credito e, sotto il profilo soggettivo, l'intenzione della resistente di sottrarsi all'adempimento degli asseriti obblighi o di diminuire volontariamente - attraverso specifici atti di gestione - il proprio patrimonio per sottrarsi a tale inadempimento.

In relazione al profilo oggettivo, si evidenzia che le condizioni economiche della società convenuta – desumibili dai bilanci del 2018 e del 2019 prodotti dalla parte attorea – non condizionarono quest'ultima nella decisione di concludere il contratto con la SOCIETA' BETA in data 11.11.2019.

Ordinanza, Tribunale di Milano, Giudice Stefania Novelli, del 1 dicembre 2020

La società ricorrente non ha dimostrato, sulla base dei bilanci pubblici prodotti e degli altri documenti allegati (la maggior parte dei quali inerenti al procedimento monitorio e alla successiva opposizione a decreto ingiuntivo), la sopravvenuta incapienza ovvero il sopravvenuto peggioramento della consistenza economica del patrimonio oggetto di garanzia, successivamente alla data di conclusione dell'accordo del novembre 2019.

Dalle allegazioni di parte attorea e dalla documentazione prodotta, non si ricavano elementi per ritenere che, alla data del deposito del ricorso ex art. 671 c.p.c., la consistenza del patrimonio della SOCIETA' BETA non fosse uguale, simile - o comunque idonea al soddisfacimento della garanzia patrimoniale generica ex art. 2740 c.c. - a quella conosciuta, o conoscibile, dalla SOCIETA' ALFA, al momento della conclusione dell'accordo (cfr. pegno a garanzia di un finanziamento e ipoteca volontaria).

Non possono assurgere a prova del "fondato timore di perdere la garanzia del proprio credito":

- l'emissione di decreti ingiuntivi contro la società resistente, la quale, peraltro, ha proposto opposizione ai titoli emessi, all'esito della quale non è stata ancora celebrata la prima udienza ex art. 183 c.p.c.;
- i debiti verso fornitori, i quali rientrano nell'ordinaria attività di una società attiva;
- il mancato pagamento della somma oggetto del decreto ingiuntivo emesso a favore dell'odierna ricorrente, atteso che è fatto incontrovertito che la SOCIETA' BETA abbia proposto opposizione, formulando altresì domanda riconvenzionale di risoluzione del contratto.

In relazione al profilo soggettivo, la stessa allegazione della parte ricorrente in ordine ai crediti vantati dalla SOCIETA' BETA nei confronti della parte SOCIETA' DELTA e della SOCIETA' GAMMA appaiono fortemente contrastanti con l'asserita volontà della società convenuta di sottrarsi alla garanzia patrimoniale generica ex art. 2740 c.c.

Non vi sono, di conseguenza, elementi per ritenere che, il resistente renda incapiente o dissolva il proprio patrimonio con il conseguente rischio di vedere insoddisfatto credito a fine giudizio. Tale presupposto è in un certo senso tipizzato nelle decisioni giurisprudenziali (C. 2081/2002; C. 6042/1998; C. 6460/1996; C. 902/1990; C. 2172/1982), tali da mettere in risalto, secondo una delibazione sommaria, il nesso fra il comportamento del debitore e il depauperamento della garanzia generica ex art. 2740 c.c. Se il sequestro mira a prevenire l'infruttuosità della futura azione esecutiva discende che il vincolo può essere apposto non in presenza di operazioni del presunto debitore, tali da ingenerare sospetto o mero timore, ma al cospetto di attività, sempre del presunto debitore, che abbiano come effetto diretto e immediato quello di ridurre le garanzie patrimoniali (anche quella generica) in modo tale da rendere possibile (e non necessariamente probabile) che all'esito del giudizio il diritto sostanziale, pur se riconosciuto, rimarrà insoddisfatto.

Il pericolo per il creditore di perdere la garanzia del proprio credito non può consistere – come nel caso di specie - nel semplice inadempimento di obbligazioni né nel timore di una futura sopravveniente insufficienza di un patrimonio a soddisfare determinati crediti, ove non vi siano elementi concreti che dimostrino il pericolo che detto patrimonio sia o stia per essere sottratto, diminuito o comunque pregiudicato.

C) Alla luce delle argomentazioni svolte, deve rigettarsi la domanda cautelare di sequestro ex art. 671 c.p.c.

La regolamentazione delle spese di lite, in relazione ai singoli rapporti processuali, segue il principio della soccombenza, alla luce del valore della causa (euro 354.056,08) tenuto conto dell'attività difensiva effettivamente svolta (fasi studio, introduttiva e decisionale).

letti gli artt. 669-bis ss. e 671 c.p.c.

- 1) rigetta la domanda cautelare;
- 2) condanna SOCIETA' ALFA a rifondere le spese processuali a SOCIETA' BETA che si liquidano in euro 6.000,00 oltre iva e cpa come per legge e 15% per rimborso forfetario;
- 3) condanna SOCIETA' ALFA a rifondere le spese processuali a SOCIETA' GAMMA che si liquidano in euro 6.000,00 oltre iva e cpa come per legge e 15% per rimborso forfetario;
- 4) condanna SOCIETA' ALFA a rifondere le spese processuali a SOCIETA' DELTA che si liquidano in euro 5.000,00 oltre iva e cpa come per legge e 15% per rimborso forfetario;
- 5) manda alla Cancelleria per le comunicazioni.

Milano, 1 dicembre 2020

Il Giudice
(dott. Stefania Novelli)

**Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*

EX PARTE CREDITORIS