

Decreto di rigetto n. cronol. 3624/2016 del 30/12/2016
RG n. 11683/2016

N. R.G. 11683/2016 VG

N. 227/2016 REGISTRO DELLE IMPRESE



TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO

Oggi **28/11/2016**, alle ore 11.16, innanzi al Giudice del Registro delle imprese sono comparsi:

- il dr. STEFANO CIVARDI, Pubblico Ministero ricorrente ex artt. 2191 cc e 73 ord. giud.;
- la dr.ssa ELVIRA FARINA, funzionaria del Registro delle imprese;
- il dott. MASSIMO MONDINI, presidente del cda della OPUS THREE SPA con gli avv. ti MARIO BRUSCHI e DONATELLA DE ROSA, del foro di Torino.

Su richiesta di chiarimenti del Giudice la dott.ssa FARINA riferisce che le iscrizioni autorizzate dal provvedimento cautelare emesso il 24.5.2016 dal Tribunale nel procedimento 27379/2016 su ricorso della THE CARLYLE GROUP LP sono state richieste ed eseguite, come risulta a pagina 5 della visura in data 8.6.2016 prodotta dal PM.

L'avv. DE ROSA aderisce alla richiesta del PM di cancellazione della società dal Registro delle imprese sottolineando come nel caso in esame non si versi nelle ipotesi ex art. 2332 cc in quanto la situazione peculiare ha determinato solo una apparenza di atto costitutivo di SPA, e in sostanza la società essendo stata costituita con un atto inesistente e non nullo. Cosicché neppure può verificarsi l'effetto conservativo o sanante di cui alla disciplina ex art. 2332 cc, dato che non si può sanare né conservare ciò che non esiste.

Il PM si riporta alla sua richiesta.

Il dott. MONDINI fa propria la richiesta del PM.

La dott.ssa FARINA si riporta alla nota depositata telematicamente.

Il Giudice

si riserva di provvedere.

Il Giudice

Elena Riva Crugnola

Successivamente,

il g.d.

a scioglimento della riserva di cui al verbale che precede;

OSSERVA

Il Pubblico Ministero ha chiesto ex artt. 73 Ord. Giud. e 2191 cc la cancellazione della iscrizione 14.1.2016 della SPA OPUS THREE dal Registro delle imprese sul presupposto che dagli atti del procedimento penale pendente nei confronti di ALESSANDRO GANDELLI siano emersi elementi di prova univoci e concordi:



Decreto di rigetto n. cronol. 3624/2016 del 30/12/2016
RG n. 11683/2016

- sia quanto alla falsità della procura speciale apparentemente conferita al GANDELLI dall'unico socio della SPA risultante dall'atto costitutivo, THE CARLYLE GROUP LP,
- sia quanto alla insussistenza della sottoscrizione del capitale sociale della SPA da parte del predetto socio unico,
- sia quanto alla falsità della contabile bancaria relativa al versamento del capitale sociale della SPA per euro 25.000.000,00 presso BANCA HSBC,

con conseguente carenza sia della volontà dell'apparente socio unico di costituire la società sia della sottoscrizione del capitale e, dunque, con conseguente mancanza delle condizioni per la costituzione della SPA ex art.2329 cc.

Alla richiesta del P.M. ha poi aderito all'udienza del 28.11.2016 il dr. MASSIMO MONDINI, Presidente del cda della SPA, mentre il Conservatore del Registro delle Imprese ha rilevato la correttezza della iscrizione, avvenuta a seguito di richiesta del notaio rogante l'atto costitutivo.

Ad avviso del Giudice del Registro la cancellazione richiesta ex art.2191 cc dal PM e dallo stesso legale rappresentante della SPA non può essere disposta in questa sede.

Al riguardo va infatti rilevato:

- la disciplina in materia, ricavabile dal complessivo tenore degli artt. 2330, 2331, 2332 cc, nel prevedere:
 - che "con l'iscrizione nel registro la società acquista la personalità giuridica" (art.2331 primo comma)
 - e che "avvenuta l'iscrizione nel registro delle imprese la nullità della società può essere pronunciata soltanto" in tre casi (art.2332 primo comma),
 - la declaratoria di nullità non pregiudicando poi l'efficacia degli atti compiuti nel nome della società dopo l'iscrizione e dovendo essere accompagnata dalla nomina di liquidatore (art. 2332, secondo e quarto comma),

disegna -quanto agli effetti della specifica iscrizione- un sistema (storicamente derivante dalla esigenza di "sicurezza del traffico giuridico" e recepito dalla I Direttiva comunitaria in materia societaria cui l'attuale versione dell'art.2332 cc è ispirata) imperniato:

- sulla efficacia costitutiva della iscrizione nel registro della società quanto all'acquisto della personalità giuridica in capo all'ente
 - e sulla contemporanea efficacia sanante della iscrizione rispetto ad ogni fattispecie di invalidità della società, ad eccezione delle sole ipotesi di nullità previste dal primo comma dell'art.2332 cc,
 - nullità il cui eventuale accertamento, peraltro, non può dar luogo di per sé stesso alla cancellazione della iscrizione dell'ente e, dunque, non ha efficacia *ex tunc*, ma, più limitatamente, avvia la società allo scioglimento tramite la nomina del liquidatore,
- sistema palesemente incompatibile con il rimedio ex art.2191 cc qui invocato, rimedio:
 - previsto sì in via generale per la cancellazione di iscrizioni nel Registro delle imprese avvenute in assenza delle condizioni di legge,
 - ma che non può che recedere a fronte delle specifiche previsioni di c.d. pubblicità sanante (tra le quali, oltre a quella in esame, cfr. quella, priva di eccezioni, ex art.2504 quater cc in materia di fusione),
 - nelle quali è comunque impedita o limitata ogni riqualificazione *ex post*, in via interpretativa/valutativa, della fattispecie negoziale sottostante alla iscrizione e,



Decreto di rigetto n. cronol. 3624/2016 del 30/12/2016
RG n. 11683/2016

dunque, risulta impedito anche il c.d. controllo qualificatorio sotteso al rimedio ex art.2191 cc,

- controllo il cui esercizio verrebbe a scontrarsi con le esigenze di certezza e di tutela dei terzi sottese appunto alla disciplina in tema di pubblicità sanante.

Ciò posto quanto alla non applicabilità del rimedio ex art.2191 cc in riferimento ad iscrizioni aventi effetto non solo costitutivo ma anche c.d. sanante o conservativo, non può poi seguirsi la tesi illustrata in udienza dalla difesa del legale rappresentante della SPA in ordine al carattere eccezionale della vicenda in esame,

- nella quale più che di nullità dovrebbe parlarsi di vera e propria inesistenza della SPA, il cui atto costitutivo -secondo le inequivoche risultanze del procedimento penale in corso prodotte dal PM- risulta stipulato da un *falsus procurator* dell'apparente socio unico, soggetto quest'ultimo che mai ha rilasciato alcuna procura quale quella -del tutto falsa-consegnata dal GANDELLI al notaio rogante,
- con la conseguenza che, trattandosi di iscrizione relativa ad atto abnorme, l'unica soluzione possibile sarebbe appunto quella della cancellazione della iscrizione dell'ente -mai realmente costituito da alcuno- nel Registro delle imprese.

Tale ricostruzione difensiva non pare infatti condivisibile, posto che, attraverso il ricorso alla categoria della inesistenza,

- di per sé non considerata dal legislatore e di incerti confini nella elaborazione giurisprudenziale,

si risolve in una negazione delle esigenze di certezza dei rapporti e di tutela dei terzi sottese alla disciplina normativa sopra richiamata, esigenze palesemente ricorrenti anche nella presente fattispecie (nella quale risultano stipulati negozi nel nome della SPA) e rispetto alle quali non pare quindi ricostruibile alcuna eccezione rispetto al sistema come sopra delineato, nel quale, del resto:

- gli interessi dell'apparente socio unico della SPA hanno già trovato tutela attraverso la iscrizione in via di urgenza nel Registro delle imprese di provvedimento cautelare 24.5.2016 di questo Tribunale dante atto della estraneità di THE CARLYLE GROUP LP alla costituzione della SPA OPUS THREE,
- e restano poi impregiudicate tutte le iniziative che lo stesso apparente socio unico così come i legali rappresentanti della SPA potranno intraprendere sia ex art.2332 primo comma cc sia ex art.2485 cc.

Per quanto fin qui detto la richiesta del PM e del dr. MASSIMO MONDINI va dunque conclusivamente rigettata.

P.Q.M.

visto l'art.2191 cc;

rigetta la richiesta del PM.

Milano, 30 dicembre 2016.

Il Giudice

Elena Riva Crugnola

