

N.R.G. 53076/2012



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO

SEZIONE SPECIALIZZATA IN MATERIA DI IMPRESA

SEZIONE A

Il Tribunale, in composizione monocratica, nella persona del Giudice dott.ssa Alima Zana ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n.r.g. **53076/2012** promossa da:

Fallimento Orzinuovi in liquidazione s.r.l., già **AVALON SPA**, con il patrocinio dell'avv. RICCIO RAFFAELE e dell'avv. VALSERIATI FLAMINIO

ATTORE

contro

DIEGO LOCATELLI, con il patrocinio dell'avv. ESINI PAOLO e dell'avv. ESINI CARLO

CONVENUTO

GRASSOBBIO 2 SPA e **LA FILLE DE LASIO SA** terzi chiamati contumaci

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da fogli inviati in via telematica rispettivamente l'attore in data 25.5.2015 ed il convenuto in data 11.6.2015, richiamati al verbale d'udienza di precisazione delle conclusioni del 16.6.2015

PER L'ATTORE

Piaccia al Tribunale Ill.mo, rifiutato il contraddittorio su domande



avversarie nuove, modifiche e/o tardive deduzioni e/o produzioni;
accogliere le seguenti

CONCLUSIONI

contrariis reiectis,

In via preliminare (come da citazione pag. 14) rimessa la causa in istruttoria, emettersi ordinanza-ingiunzione provvisoriamente esecutiva a carico del convenuto ex artt. 186 ter c.p.c. o in subordine 186 bis c.p.c. – sempre provvisoriamente esecutiva – per l'importo capitale di cui a domanda, € 15.000.000,00 oltre interessi come di seguito indicati e richiesti, col favore delle spese; riservata ogni altra istanza anche cautelare.

In via principale e nel merito (come da citazione pag. 14 e 15) dato deduzione e istanza, dire e pronunciare che il convenuto Diego Locatelli ha violato, per proprio fatto, colpa e responsabilità, il patto di non concorrenza di cui a clausola 7 del contratto 31.07.2006 (doc. 1 a 1.a) e per l'effetto, dichiararlo tenuto, e quindi condannarlo, a pagare, risarcire e rimborsare all'attrice l'importo della penale pattizia di € 15.000.000,00 – che il Tribunale Ill.mo vorrà dichiarare essere dovuta e congrua – con interessi anatocistici sul capitale rivalutato e/o interessi al tasso di cui a D.Lgs 231/02, con decorrenza dall'accertamento della violazione o in subordine dalla messa in mora o in ulteriore subordine dalla domanda, sino alla data in cui il debito sarà pagato; salvi ulteriori interessi, rivalutazione monetaria e accessori che competessero, per i quali ci si riserva deduzione e quantificazione.

In via istruttoria:

a) si confermano tutte le produzioni e deduzioni effettuate in corso di giudizio;

b) richiesta di prove per testi ed interrogatorio formale del convenuto (come da memoria ex. art. 183 VI° comma n. 2 c.p.c. pag. da 6 a 13).

Si chiede ammissione di prove per interrogatorio formale del convenuto Diego Locatelli e per testi sui seguenti capitoli di prova, preceduti da "vero che".

1. In data 26-30 giugno 2006 numerosi soggetti (società e persone fisiche) tra cui Diego Locatelli, stipularono un importantissimo "contratto di investimento" (doc. 34 che si rammostra ai testi) avente ad oggetto rilevanti interessi economici di natura societaria (acquisizioni, trasferimento di azioni e quant'altro si legge nel contratto).

2. Tra gli adempimenti previsti in tale contratto, vi erano quelli che poi confluirono nel contratto 31 luglio 2006 (docc. 1A e 1B che SI rammostrano ai testi), contratto cui le parti annettevano straordinaria importanza anche economica; a tal fine sancirono – dopo ampie e concordate discussioni – una serie di obbligazioni e comportamenti che i managers avrebbero dovuto tenere nell'adempimento del contratto, dando prioritario rilievo a soggetti che definirono "persone chiave", primo tra quelli Diego Locatelli.

3. Nell'elaborazione del testo del contratto, le parti posero particolare attenzione alla formulazione della clausola 7, che vollero di primaria ed essenziale importanza, per l'inquadramento della figura e delle mansioni ed obbligazioni della "persona chiave" più importante, Diego Locatelli.

4. Si giunse così alla formulazione del ruolo e delle attività che Diego Locatelli, data la primarietà strategica della sua figura e del suo ruolo, avrebbe svolto in più vesti: in questo contratto manager, in altri contratti agente, dirigente di rete, e fondatore della società. Lo studio della clausola portò le parti a prevedere in modo analitico, minuzioso e chiaro, una serie di divieti rigorosi e ben definiti a carico dei soggetti interessati; con particolare riferimento a Locatelli.

5. I divieti voluti dalle parti sono identificati nella clausola 7.1 lettere a),

b), c), d) ed f), con cui le parti consapevolmente concordarono che alle "persone chiave" (riferimento Locatelli) sarebbe stato proibito svolgere attività di concessione, intermediazione, distribuzione o procacciamento di finanziamenti in concorrenza con le società stipulanti; tutti i subparagrafi della clausola 7, formulati e perfezionati a seguito di lunga trattativa, videro i convenienti concordati nell'elencare le mansioni del Locatelli, i divieti atti a tutelare la corretta esecuzione del contratto e della specifica clausola, sino a quantificare concordemente quale congrua penale non riducibile di € 15.000.000,00 (fatto salvo il maggior danno) in ipotesi di violazioni della clausola.

6. Le parti posero particolare attenzione anche alla formulazione della clausola 7.7 che sottolineava il riconoscimento, da parte del signor Diego Locatelli, stante la "essenzialità dell'impegno assunto ... in forza del ... patto di non concorrenza ..." della "... congruità della prima penale e la sua irriducibilità".



7. Gli adempimenti che diedero esecuzione al contratto del 31 luglio 2006 (il menzionato doc. 1) si realizzarono immediatamente, nei modi e termini di cui a contratto di investimento (doc. 34) che interessava soprattutto Locatelli.

Ed invero in data 1 agosto 2006 e nei giorni immediatamente successivi Locatelli incassò da Lehman, come risultato di una complessa serie di operazioni previste nel contratto di investimento (doc. 34) € 64.130.002,79; il tutto finalizzato per Lehman al diritto di entrare nella società Systema, in quell'occasione ed all'epoca valutata da Lehman stessa 360 milioni di euro.

8. Locatelli all'epoca di tali accordi percepì inoltre, direttamente e attraverso società di cui era grande azionista o controllore (tra esse Plus One s.r.l.) emolumenti per complessivi 17 milioni di euro circa (doc. 35 specchietto incassi – doc. 36 specchietto provvigioni).

9. La stampa diede notizia dell'avvenuta stipulazione ed esecuzione dei predetti contratti a mezzo comunicati stampa (docc. 37 e 38); prova del pagamento dell'importo di 51 milioni è nei docc. 39 e 40 (disposizioni e bonifico)

10. Agli incassi come sopra realizzati da Locatelli si sarebbero aggiunti circa altri 300 milioni di euro una volta ceduto a Lehman l'intero pacchetto azionario di Systema a mani di Locatelli (circa il 30%).

11. Nel contratto era previsto che Lehman avrebbe potuto acquisire entro un certo tempo tutte le azioni della società dietro pagamento di un corrispettivo, già pattuito, di 1.300.000.000 di euro.

12. Systema, fondata da Locatelli all'inizio degli anni '90, era diventata all'inizio del 2000 la rete nazionale per mutui più importante d'Italia, poiché erogava annualmente circa un miliardo di euro per i mutui.

13. Lehman per entrare nel mercato italiano aveva identificato in Systema la rete di vendita, fondata da Locatelli, nella quale le figure di agenti più importanti erano a lui legatissime da molti anni (vedasi elenco ISVAP già prodotto); l'accordo avrebbe procurato a Lehman la leadership nel mercato italiano che nel 2006 era in fortissima ascesa.

14. Lehman intendeva vincolare in modo totale Locatelli per evitare inadempimenti in danno proprio e/o di Systema; il che portò a pattuire, dopo lunga trattativa e con la piena consapevolezza delle parti, la penalità da inadempimento in oltre 15 milioni di euro, importo valutato congruo. La penale pattizia era volta ad impedire che Locatelli potesse stornare gli agenti di Systema, che costituivano il vero patrimonio dell'azienda.

15. Diego Locatelli andò ad assumere le mansioni previste nel contratto (doc. 1) e svolse la sua attività sino a che Systema Mutui S.p.A. (come da estratto camerale allegato, doc. prodotto) poi divenuta Grassobbio 2 s.r.l., stipulante del contratto, si trovò in difficoltà che imposero il ricorso alla procedura di concordato preventivo con messa in liquidazione.

16. In data 4 dicembre 2008 il Consiglio di Amministrazione di Systema Mutui S.p.A., presente e partecipe Diego Locatelli, deliberò di dar corso alla richiesta di concordato preventivo con messa in liquidazione, come da libro verbali del C.d.A. di Systema.

17. L'operazione di richiesta di concordato prevedeva in particolare che si sarebbe stipulato contratto d'affitto di ramo d'azienda tra Systema Mutui (Grassobbio 2) affittante, ed Avalon (affittuaria), come poi avvenne, con contratto 9 dicembre 2008 (doc. 3 che si rammostra al teste).

18. Locatelli votò a favore della cessione di ramo d'azienda; il contratto ebbe attuazione, e Locatelli in data 22 dicembre 2008 cessò la propria qualifica di Consigliere Delegato, come da libro verbali del C.d.A. (doc. 19). 1)

19. Avvenuta la cessazione della qualifica di Amministratore in capo a Locatelli, Avalon inviò una diffida alle danti causa Grassobbio 1, Grassobbio 2 e Grassobbio 3, contenente anche il richiamo del patto di non concorrenza gravante su Locatelli (doc. 4 – lettera 20 gennaio 2009 che si rammostra ai testi).

20. In data 21 gennaio 2009 gli avv.ti Favalli e Salvo dello Studio Trifirò

1) Si noti la grave e contraddittoria conflittualità del comportamento di Locatelli: questi infatti dopo avere deliberato in favore di Avalon, ha subito disatteso ciò che aveva appena approvato, stornando scientemente in favore di Credipass (quindi proprio) nell'ambito di un preciso disegno strategico, gran parte degli agenti che avrebbero dovuto prestare la loro opera proprio in Avalon

di Milano (doc. 5 che si rammostra ai testi) richiamarono Diego Locatelli al rispetto del patto di non concorrenza ricordandogli i divieti e obblighi del caso, in particolare la penale di € 15.000.000,00 che sarebbe scattata a suo carico in caso di violazioni del patto.



21. Nella lettera gli avvocati chiesero a Locatelli a sensi della clausola 7.4 del contratto 31 luglio 2006 spiegazioni e informazioni relative all'attività che questi aveva o avrebbe intrapreso, in relazione al divieto di concorrenza post-contrattuale, con obbligo di Locatelli di rispondere entro quindici giorni.

22. Locatelli non rispose né all'intimazione né al successivo richiamo dello Studio Trifirò 3 febbraio 2009 (doc. 6 che si rammostra ai testi). Il 12 febbraio 2009 pervennero ad Avalon lettere di dimissioni di 47 agenti dell'area Toscana ed Emilia Romagna, ed il successivo 19 febbraio 2009 altre 10 lettere del medesimo tenore.

24. Locatelli, 1) subito dopo la cessazione della sua qualità di amministratore di Systema, in febbraio 2009 convocò in Parma una riunione, comunicando che egli era divenuto Consigliere Delegato della società Credipass S.p.A., con sede in Via Martiri di Cefalonia nr. 5 in Bergamo, società con la quale avrebbe svolto attività in concorrenza diretta con quella di cui a contratto; e sollecitò i presenti ad entrare a far parte della società e portare con sé tutte le persone possibili.

25. Diego Locatelli unitamente ad altri ex amministratori del Gruppo Systema (tra cui Marco Davide Dainese ex amministratore di Systema Group) e con altri direttori commerciali della rete (che in tal modo si sfaldò) andò a svolgere con Credipass S.p.A., da lui stesso guidata diretta e condotta, attività in concorrenza diretta proprio nei confronti di Avalon [la quale con l'intervento favorevole di Locatelli, dicembre 2008, era divenuta cessionaria del ramo d'azienda di Systema Mutui per svolgere la stessa attività comune a tutti (Systema Mutui, Grassobbio, Avalon, Credipass)].

26. Immediatamente il fatturato di Avalon crollò, e la rete della società subì fortissima pressione che portò anche altri agenti a dimettersi.

27. L'attività diretta di Locatelli portò allo storno in solo due mesi del 15% degli agenti della rete di Systema, che intermediava un fatturato superiore al 40%.

28. Locatelli possedeva, all'epoca in cui intraprese a condurre Credipass, inizio 2009, circa il 70% del capitale sociale della società; a causa delle perdite da essa realizzate, sborsò continuamente di testa propria rilevantissimi importi, come è provato anche dai documenti che si mostrano ai testi (docc. da 23 a 33).

c) Indicazione a testi: conferma di quelli indicati a pag. 13 della detta memoria istruttoria.

d) Istanza d'esibizione (come da pag. 14 memoria istruttoria menzionata).

Si chiede che Diego Locatelli esibisca o produca in giudizio la documentazione contabile e bancaria in suo possesso afferente i pagamenti da lui ricevuti in particolare come da capp. 7, 9 e 14.

e) Richiamata altresì la memoria autorizzata ex art. 183 VI° comma n. 3 c.p.c. dato e preso atto che controparte non ha dedotto né richiesto ammissione di prove corali nemmeno a contrario, in ogni caso di ammissione di qualsiasi prova avversaria, ammettersi prova a contrari senza inversione né assunzione di oneri probatori che non competano; testi indicati.

In ogni caso (come da citazione pag. 16): spese di lite rifuse; riserva di ogni mezzo istruttorio e diverse conclusioni.

Per il convenuto

In rito:

a) dichiararsi l'incompetenza del Tribunale adito per essere competente il Collegio Arbitrale di cui all'art.3.1 del Contratto di Investimento 30/6/2006;

b) nell'ipotesi in cui l'attrice allegasse una violazione da parte del convenuto degli asseriti



obblighi di non concorrenza in data antecedente la messa in liquidazione di Systema Mutui/Grassobbio 2, dichiararsi l'incompetenza funzionale del giudice adito essendo competente il Tribunale di Bergamo in funzione di Giudice del Lavoro

Nel merito in principalità:

respingersi le domande tutte dell'attrice per le ragioni tutte esposte in narrativa.

In subordine:

accertarsi l'inadempimento di La Fille di Lasio SA e/o Grassobbio 2 spa in liquidazione dichiarare risolto il Contratto 31/7/2006 di cui è causa condannandole al risarcimento del danno da liquidarsi in separato giudizio

In ulteriore subordine:

pronunciarsi la risoluzione del Contratto 31/7/2006 di cui è causa ai sensi dell'art.1467 c.c.

In estremo subordine:

ridursi la penale di cui è causa nella misura che sarà ritenuta di giustizia.

In ogni caso: con vittoria

Di spese ed onorari di lite.

In via istruttoria: In denegata ipotesi di Ammissione di alcuno Dei capitoli di prova

Richiesti da controparte, si chiede di Essere ammessi a prova contraria

Indicando a Testi i Signori: Valerio Marcon via Circonvallazione Est n. 32 Castelfranco Veneto;

Fabio Grazioso via Circonvallazione Est n. 32 Castelfranco Veneto; Stefano Stefano Grassi Via San Donato, 132 Lucca; Marco Dainese Via Pirandello, 6 Milano San Donà Di Piave

OGGETTO: violazione del patto di non concorrenza, domanda di pagamento della penale contrattuale.



Concisa esposizione dei motivi di fatto e di diritto della decisione*1. Le vicende processuali*

Con atto di citazione notificato in data 12.7.2012 Avalon s.p.a (ora Fallimento Orzinuovi s.r.l. in liquidazione) ha citato in giudizio Diego Locatelli per pretesa violazione di un patto di non concorrenza a danno di Systema Mutui s.p.a. (società operante nel settore dell'intermediazione di prodotti finanziari, creditizi ed assicurativi), poi Grassobbio 2 s.p.a. in liquidazione e concordato preventivo, del cui ramo d'azienda interessato dal patto di non concorrenza, di cui a breve, parte attrice si era resa prima affittuaria e poi cessionaria in data 28.1.2011.

Avalon ha esposto in particolare che il convenuto, socio fondatore ed amministratore della società Divisione Mutui s.r.l., poi Systema Mutui in occasione di una complessa operazione finanziaria e societaria, aveva sottoscritto in data 31.7.2006 un contratto di "Amministrazione". Con tale accordo -a fronte dell'assunzione della carica di consigliere delegato di Systema Mutui- si era obbligato a non svolgere attività in concorrenza per i 24 mesi successivi alla data di eventuale cessazione di tali cariche sociali; l'obbligazione era presidiata da una penale dal rilevante importo di € 15.000.000,00. Cessata ogni carica sociale, nel mese di dicembre 2008 il convenuto aveva tuttavia intrapreso una nuova attività in diretta concorrenza con Systema Mutui, fondando Credipass s.p.a., società avente lo stesso oggetto d'impresa della prima ed attiva nella stessa area territoriale. Avalon, quale cessionaria di tale posta di credito, invocava quindi la condanna di controparte al pagamento della penale negoziale pattuita a presidio del citato patto.

Costituendosi, il convenuto ha eccepito preliminarmente l'incompetenza del Tribunale adito in ragione di una clausola arbitrale contemplata nell'Accordo Quadro c.d. di "Investimento", sottoscritto il precedente 30.6.2006 dalle parti, di cui il contratto qui azionato costituiva un Allegato. Inoltre ha rilevato l'inefficacia della cessione a favore dell'attrice, da parte dell'originaria titolare, della posizione creditoria di cui è causa: in primo luogo, Systema Mutui aveva infatti ceduto all'attrice tale credito senza il previo consenso di tutti i



contraenti del patto; e ciò in violazione di una specifica pattuizione ad hoc; inoltre il credito era stato oggetto di precedente cessione a scopo di garanzia a favore di altro soggetto, estraneo alla lite.

Nel merito, la convenuta ha eccepito l'insussistenza del credito, essendo le condotte contestate state poste in essere quando Systema Mutui era ormai in liquidazione e, dunque, aveva cessato di esercitare la propria attività sociale. Ha eccepito infine l'inadempimento dell'originario creditore, dante causa dell'attrice, all'obbligazione di pagamento delle somme spettagli per i ruoli ricoperti entro la compagine sociale di Systema Mutui.

Nel corso del giudizio sono state chiamate su iniziativa del convenuto La Fille De Lasio SA (società riferibile a Diego Locatelli) e Grassobbio 2 (già Systema Mutui s.p.a.).

Dichiarata l'interruzione del processo a seguito della dichiarazione di fallimento di Avalon, il giudizio è stato ritualmente riassunto dal fallimento, ora Orzinuovi s.r.l. in liquidazione.

Concessi i termini ex art. 183, comma 6, c.p.c., all'esito e senza necessità di dare ingresso all'attività istruttoria il giudice ha rimesso la causa in decisione, previa assegnazione dei termini di legge per il deposito delle comparse conclusionali e delle eventuali memorie di replica.

2. Quanto alla competenza

E' infondata l'eccezione di incompetenza del Tribunale in virtù della clausola compromissoria per arbitrato rituale contenuta nel contratto c.d. di "Investimento" sottoscritto dalle parti in data 30.6.2006 (cfr. art. 33.1. e 33.3). Secondo la tesi del convenuto, l'efficacia di tale clausola dovrebbe estendersi al successivo contratto di "Amministrazione", sottoscritto dalle parti in data 31.7.2006 e nel quale è stato cristallizzato il patto di non concorrenza oggetto di lite. E ciò in virtù dello strettissimo collegato eziologico tra i due negozi, dei quali il primo costituirebbe il c.d. contratto normativo ed il secondo il c.d. contratto esecutivo.

Pur non essendo dubitabile, come a breve, lo stretto nesso causale tra i due contratti, dei quali in effetti il primo costituisce l'Accordo c.d. Quadro in esecuzione del quale sono stati sottoscritti, a valle, altri negozi, tra i quali quello oggetto di lite (con le rilevanti e dirimenti conseguenze di cui a breve) la deroga alla giurisdizione



statale prevista nel primo tramite clausola compromissoria non può in via interpretativa essere estesa anche al secondo. Va richiamato sul punto l'orientamento restrittivo espresso dalla Corte di legittimità, a tutela della preminenza del potere giurisdizionale in capo al giudice ordinario ed alle importanti formalità che debbono accompagnare le sue deroghe (cfr. Corte di Cassazione in tema n. 2598/2006, secondo la quale è da escludersi che, tramite la clausola compromissoria contenuta in un determinato contratto, la deroga alla giurisdizione del giudice ordinario e il deferimento agli arbitri si estendano a controversie relative ad altri contratti, ancorchè collegati al contratto principale, cui accede la predetta clausola). La questione di incompetenza va dunque superata.

Analogamente è infondata l'eccezione di competenza per materia a favore del Giudice del Lavoro, considerato che la competenza va riguardata alla luce della prospettazione della domanda, a prescindere dalla sua fondatezza. E qui parte attrice lamenta, in relazione alla concorrenza tra imprenditori sul mercato, la violazione di un vincolo pattizio da parte di un concorrente del mercato. Tali profili, ritenuti lesivi delle corrette dinamiche della concorrenza e del mercato, sono attratte nella competenza per materia dell'Ufficio adito, restando del tutto estranei alla cognizione del Giudice del Lavoro.

Del resto, secondo la prospettazione dell'attore il comportamento illecito violativo del patto è collocato nella fase successiva ad ogni rapporto, anche di collaborazione, con Systema Mutui.

Infine, la materia controversa appartiene alla competenza del Tribunale in composizione monocratica: infatti vengono in questa sede lamentate condotte inadempienti ad obblighi negoziali poste in essere dal convenuto in violazione del patto di non concorrenza e successive alla dismissione di incarichi sociali presso la dante causa dell'attrice (dunque estranee a responsabilità dell'amministratore nell'esercizio delle sue funzioni).

La censura non coinvolge, neppure indirettamente, la competenza della Sezione Specializzata in Materia di Impresa, competente a decidere in composizione collegiale.

2.3. la carenza di legittimazione attiva



Anche tale censura è infondata, considerato che la legittimazione attiva, com' è noto, va valutata in base alla prospettazione della domanda: tale presupposto processuale consiste infatti nella coincidenza tra il soggetto che svolge la domanda e colui che nella domanda è affermato soggetto attivo del diritto o comunque soggetto che ha subito la lesione dello stesso. E ciò a prescindere dalla fondatezza nel merito della doglianza censura. Nel caso in esame tale coincidenza sussiste, mentre la censura del convenuto è propriamente di merito, in relazione alla pretesa inefficacia della cessione del credito a favore di Avalon.

3.1a violazione del patto di non concorrenza

Come accennato, parte attrice lamenta la violazione del patto di non concorrenza sottoscritto dal convenuto nell'ambito di un contratto stipulato in data 31.7.2006 tra diversi soggetti, ed in particolare: da un lato, LB UK Re Holding ltd (Lehman Brothers), la Fille De Lasio SA, Systema Holding s.p.a. (poi Grassobbio 2 s.r.l.) e Systema Case s.p.a. e, dall'altro, Diego Locatelli.

L'attrice dichiara di essere legittimata ad azionare tale obbligazione in virtù della convenzione stipulata in data 28.1.2011 con Grassobbio 2 s.r.l. in liquidazione ed in concordato preventivo (già Systema Mutui), convenzione con la quale sarebbe stata ceduta ad essa la posizione creditoria contenziosa nei confronti del Locatelli. Parte attrice vanta dunque qui la qualità di cessionaria di tale diritto di credito.

Parte convenuta ha contestato, oltre che l'inesistenza del credito, la legittimità della cessione: tale ultima censura è fondata ed assorbente sotto un duplice profilo.

Per inquadrare correttamente le questioni sottese al presente giudizio occorre brevemente riepilogare il contesto nel quale si inserisce il patto di non concorrenza qui azionato.

3.1. L'accordo di investimento

Come accennato, il contratto di "Amministrazione" del 31.7.2006 concretava un negozio, c.d. a valle, rispetto ad un precedente Accordo-Quadro



stipulato il 30.6.2006 ("Contratto di Investimento") di cui il primo costituiva uno degli Allegati (cfr. 3.1.13 del contratto di Investimento).

Entrambi i contratti si caratterizzano per un perimetro soggettivo plurimo, peraltro non perfettamente coincidente nei due accordi: entrambi venivano comunque sottoscritti -anche- dal convenuto e da Systema Mutui.

Ed in specie: all'Accordo-Quadro partecipavano, da un lato, Lehman Brothers (LB UK RE Holding Limited riconducibile al finanziatore Calimanno Finance s.r.l., e tale circostanza non è contestata) e, dall'altro, le società del gruppo c.d. Systema (ed in particolare: Systema Holding s.p.a. e Systema Mutui s.p.a., la prima controllante al 100% della seconda, quest'ultima società operante nel sistema del settore finanziario, agendo attraverso i propri agenti in attività finanziaria, mediatori creditizi, dipendenti collaboratori e controllata dalla prima) Diego Locatelli (fondatore di Systema Mutui) Gianfranco Bertoli (in proprio e quale mandatario del 34.32% del capitale sociale di Systema Holding), tre persone chiave del gruppo Systema (Sergio Bianchini, Marco Dainesse, Massimo Novelli) e La Fille De Lasio s.a. società riferibile a Diego Locatelli e Gianfranco Bertoli.

Tale negozio aveva ad oggetto una molteplicità di attività societarie in campo finanziario e di operazioni da porre in essere attraverso la stipulazione di diversi atti e contratti, tra i quali l'investimento da parte di Lehman Brothers di € 12.000.000,00 (art. 8). E ciò sul presupposto di "adempimenti preliminari alla cessione", ivi compresi, tra l'altro,:

-la sottoscrizione dei Patti di stabilità e di non concorrenza da sottoscrivere in separati Accordi a cura dei manager del gruppo Systema, ed in particolare di Diego Locatelli e di Gianfranco Bertoli (cfr. art. 3.1.13 dell'Accordo di Investimento) in relazione alla loro nomina di Amministratori nelle società del Gruppo Systema finanziato;

-la cessione di alcuni crediti in garanzia da parte delle società del Gruppo Systema a favore del finanziatore (Calimanno Finance) quali quelli derivanti, tra altro, dalle penali e del credito risarcitorio per violazione del patto di non concorrenza (art.1.2.).



L'esecuzione dell'intera operazione era subordinata infatti al perfezionamento delle operazioni di cui al punto 3 (cfr. punto 6.1.).

L'Accordo-Quadro dettava altresì una disciplina comune per tutte le posizioni soggettive derivanti da tale patto e da tutti i successivi accordi: per quel che qui rileva, merita ricordare il punto 31.4. secondo il quale *"il presente Contratto, così come i crediti che dovessero sorgere dallo stesso ovvero dai suoi Allegati, non potranno essere ceduti da alcuna delle Parti senza il preventivo consenso delle altre parti"*.

A tale Accordo seguiva dunque la sottoscrizione dei diversi negozi a valle.

3.3. Il collegamento negoziale tra L'Accordo di Investimento e l'Accordo di Amministrazione

Lo stretto collegamento causale e teleologico tra l'Accordo di Investimento ed i negozi a valle, tra i quali quello di Amministrazione qui azionato, emerge anche da una semplice interpretazione letterale del contratto, giacché in molteplici passaggi le parti si sono premurate di sottolinearne lo stretto collegamento.

Si vedano ad esempio: le clausole n. 2.1. (*"con il presente contratto, Le Parti, ciascuna per quanto di propria competenza, convengono tutti i termini e le condizioni dell'Operazione e si obbligano ad adempiere e/o procurare l'adempimento, a quanto ivi previsto, stipulando e dando esecuzione o facendo sì che vengano stipulati e venga data esecuzione, per quanto di competenza, ai diversi negozi, atti e contratti costituenti nel loro complesso l'Operazione ai termini e alle condizioni rispettivamente previsti nel presente contratto"*) n. 3.1. (*"le parti si danno reciprocamente atto e convengono che tutte le attività, deliberazioni i negozi ed adempimenti relativi all'Operazione devono essere considerati come parte di un unico negozio finalizzato al compimento dell'Operazione, cosicché, salvo diverso accordo scritto tra le parti, l'Operazione non potrà ritenersi compiuta fintanto che tutti gli adempimenti costituenti la stessa non siano stati posti in essere"*) n. 2.3. (*"le parti si impegnano a compiere i seguenti atti, o procureranno -per quanto di loro rispettiva competenza- che gli atti siano compiuti dal soggetto a cui sono richiesti, nell'ordine in cui sono previsti agli artt. 3,6,7, restando inteso che il*



compimento di ciascun atto avrà luogo solo successivamente al compimento dell'atto precedente e costituirà condizione al compimento di quello successivo").

Anche l'indagine condotta alla luce degli altri criteri ermeneutici (la comune intenzione delle parti, l'interpretazione di buona fede) conducono ad analoga conclusione, ove si consideri che larga parte del contratto del giugno 2007 ha ad oggetto il contenuto, la scansione temporale, le garanzie dei contratti a valle.

In definitiva: il contratto di Investimento ha assunto la veste, per utilizzare un termine della dottrina più autorevole, di c.d. "contratto normativo" con funzione dispositiva ed integratrice del contenuto contrattuale dei successivi negozi già in essa previsti e predisposti; ad esso occorre dunque ricorrere nell'interpretazione e nell'indagine del contenuto dei contratti perfezionati in adempimento del primo.

3.4. Il contratto di Amministrazione

Tra gli accordi stipulati in esecuzione dell'Accordo di investimento veniva dunque stipulato il contratto di Amministrazione in data 31.7.2006, sottoscritto da una lato da Lehman Brothers e dal c.d. Gruppo Systema (Sy s.p.a., società di nuova costituzione e controllante Systema Holding, Systema Mutui, Systema Case, controllata da Systema Holding- e la Fille De Lasio SA) e, d'altro lato, da Diego Locatelli.

In esso, Systema si impegnava a nominare il convenuto quale Amministratore delle società del Gruppo ed a corrispondere allo stesso importanti compensi: Diego Locatelli si obbligava a sua volta ad operare in "esclusiva" e assumeva l'obbligo di non concorrenza per i 24 mesi successivi alla cessazione dell'incarico.

In particolare, l'art. 7 prevedeva a carico del convenuto il divieto di svolgere attività "di concessione, intermediazione, distribuzione o procacciamento di finanziamenti" in concorrenza con le società stipulanti sia "per conto terzi esterni al Gruppo (...) direttamente o indirettamente in attività di concorrenza con quelle svolte ad una qualsiasi società del Gruppo".



A presidio dell'obbligazione veniva prevista una penale pari ad € 15.000.000,00: la relativa violazione poteva essere fatta valere, quale diritto "autonomo e solidale" da ciascuna società paciscente (cfr. punto 7.12.3 dell'Accordo).

Una frazione importante della disciplina della penale era già stata peraltro cristallizzata nell'Accordo Quadro. Ed in particolare: poichè la penale, sempre per l'importo di € 15.000.000,00, era stata egualmente prevista in altri contratti c.d. a valle, nell'Accordo di Investimento si prevedeva che la stessa era pattuita complessivamente a presidio di tutti tali patti (*"che, pur se diversi e giustificati da diverse causali contrattuali, sono finalizzati al medesimo scopo e sono tra loro collegati e pertanto si giustifica, in ipotesi di plurime violazioni, la non cumulatività della stessa penale, pur contenuta nei vari contratti sopra richiamati"*, cfr. punto a) art. 13.7.7.).

2.4. La condotta del convenuto

Il convenuto cessava i propri incarichi sociali presso Systema Mutui in data 22.12.2008, a ridosso della messa in liquidazione della società deliberata in data 4.12.2008, alla quale seguiva la richiesta di ammissione al concordato preventivo e la sua omologazione: Systema Mutui cedeva in affitto il ramo d'azienda in data 9.12.2008 all'odierna attrice, la quale poi ne diveniva acquirente in via definitiva.

Avalon dunque- in qualità di cessionaria della posizione negoziale di Systema Mutui- in questa sede lamenta la violazione del patto di non concorrenza avendo il convenuto intrapreso attività in concorrenza con la dante causa dell'attrice, fondando e dirigendo, in qualità di consigliere delegato, la società Credipass s.p.a. con sede a Bergamo, ed avente quale oggetto sociale un'attività in stretta concorrenza con Systema Mutui.

Tale attività non è stata contestata dal Locatelli ed è ampiamente documentata agli atti: il convenuto risulta azionista di maggioranza assoluta per la frazione del 70% di Credipass, ne è Presidente del Consiglio di Amministrazione (cfr. visure camerali di Credipass, docc. 11-13 parte attrice, copie di articoli di quotidiani anche locali, cfr. docc. 14 e 15, ed estratti da siti internet, doc. 16).



Parte convenuta ha tuttavia sollevato alcune censure, alcune delle quali dirimenti.

2.5. L'inesistenza del rapporto di concorrenza.

Diego Locatelli ha eccepito l'inesistenza del diritto di credito giacché la messa in liquidazione di Systema Mutui avrebbe impedito di configurare la propria condotta come concorrenziale rispetto all'attività imprenditoriale della prima, ormai cessata a seguito della messa in liquidazione. Tale prima doglianza va disattesa considerato che -secondo gli indirizzi della giurisprudenza di legittimità- ove la società, sebbene sciolta, non sia ancora estinta, l'attualità dell'esercizio dell'attività sociale di impresa implica che ben possono qualificarsi come di concorrenza sleale gli atti ex art. 2598 c.c. idonei a pregiudicare gli interessi dell'azienda (cfr. sentenza n. 4096 del 17.4.1991). E tale interpretazione sembra potersi estendere anche ad attività concorrenziali, astrattamente lecite, ma vietate da un accordo negoziale.

2.6. L'invalidità della cessione

Il convenuto ha eccepito inoltre la nullità della cessione intervenuta in data 28.1.2011 -a favore dell'attrice da parte di Grassobbio 2- del credito previsto a presidio del patto di non concorrenza per il pagamento della relativa penale, contrattualmente quantificata in € 15.000.000,00.

Quest'ultima censura è fondata, giacché la validità della cessione del credito era subordinata al consenso di tutte le parti dell'Accordo. Tra le "disposizioni generali" del contratto di Investimento l'art. 31.4.1. prevedeva infatti che *"il presente Contratto, così come i crediti che dovessero sorgere dallo stesso ovvero dai suoi Allegati, non potranno essere ceduti da alcuna delle Parti senza il preventivo consenso scritto delle altre"* (doc. 34 di parte convenuta). E tra gli Allegati, era senz'altro compreso proprio il contratto c.d. a valle qui azionato: in generale, l'intimo collegamento tra i due negozi, di cui il primo ha la funzione di "normare il secondo" come già sopra evidenziato, consente di ritenere che quella previsione generale fosse operante anche per il contratto di Amministrazione. In particolare poi la stretta compenetrazione tra i due accordi è particolarmente accentuata proprio in relazione alla



penale, prevista anche in altri contratti a valle e che il Contratto Quadro si è preoccupato di inquadrare in un'unica disciplina: "(..) *gli importi complessivamente dovuti a titolo di penale per violazioni riguardanti Locatelli (..) non potranno essere cumulati e pertanto l'importo complessivamente dovuto sarà comunque pari ad € 15.000.000,00, trattandosi di patti che, pur se diversi e giustificati da diverse causali contrattuali, sono finalizzati al medesimo scopo e sono tra loro collegati e pertanto si giustifica, in ipotesi di plurime violazioni, la non cumulatività della medesima penale*".

Dunque, anche per le posizioni creditorie scaturenti dalla penale qui azionata le parti ne avevano pattuiti l'incredibilità, salvo patto scritto e preventivo contrario.

Del resto, la ragione sottesa a tale scelta appare tanto più evidente ove si consideri che tale diritto di credito era previsto a favore di ciascuna delle società contraenti "in via autonoma e solidale": non operava dunque su un piano di indifferenza per gli altri paciscenti la qualificazione soggettiva degli altri titolari del -comune- diritto di credito e l'eventuale relativa cessione, sulla quale si erano riservati reciprocamente diritti di veto.

Con la conseguenza che il trasferimento del credito da Grassobbio 2 ad Avalon va ritenuta inefficace giacché non accompagnata dalla prova del previo consenso di tutte le altre parti creditrici.

2.7. La cessione del credito a scopo di garanzia.

La cessione a favore di Avalon del credito azionato è inefficace anche per un secondo ordine di ragioni evidenziato dal convenuto: il credito è stato infatti oggetto di una precedente cessione a scopo di garanzia a favore di altro soggetto, ossia il finanziatore dell'intera operazione.

Invero, contestualmente alla stipulazione degli accordi del giugno-luglio 2006, venne pattuita la cessione a scopo di garanzia a favore del finanziatore dei crediti delle società del gruppo Systema, ed in particolare dei crediti derivanti da clausole penali e da ulteriori crediti risarcitori derivanti dalla violazione del Patto di Stabilità e di non



Concorrenza (cfr premesse del Contratto di Investimento). E ciò a garanzia degli obblighi assunti da Systema per gli importi ricevuti da Calimmano Finance (riconducibile come accennato a Lehman Brother, cessionaria a scopo di garanzia del credito citato). Ove integralmente rimborsato il Finanziamento, Lehman Brothers si obbligava a cedere il credito a favore di Newco.

La cessione del credito è dunque stata posta in essere a scopo di garanzia ed è stato contestualmente previsto l'obbligo per il cessionario (creditore principale) di ritrasferire la titolarità una volta estinto il debito principale del cedente.

La causa di garanzia come noto, è ritenuta nel nostro ordinamento (cfr. Cass. 2517/2004) sufficiente a sorreggere un trasferimento del diritto di credito seppure in via temporanea, in quanto sottoposto alla condizione risolutiva che ne lega la sorte all'adempimento della diversa obbligazione a carico dell'alienante (qui il rimborso del finanziamento da parte delle società del gruppo Systema alla cessionaria).

Con la conseguenza che il cessionario diviene titolare del credito in forza dell'effetto traslativo tipico della cessione, ed a lui spetta la riscossione nel proprio nome e nel proprio interesse dispiegandosi la funzione di garanzia fino al momento in cui il credito del cessionario trovi piena soddisfazione mediante la sua riscossione" (Cass. 2517/2004).

Nel caso in esame, dunque, con il perfezionamento dell'accordo il cessionario del credito ha acquistato, seppure in modo non definitivo, il relativo diritto, ma nell'ambito della ben più complessa operazione conclusa tra le parti: gli è stato pertanto attribuito un diritto pur provvisorio ad ottenere l'adempimento dell'obbligazione ceduta a garanzia dell'obbligazione principale che si intendeva garantire (il finanziamento). Il credito ceduto in garanzia è uscito dunque dal patrimonio del cedente, per quanto in via provvisoria, e titolare della relativa posizione è divenuto il cessionario, legittimato ad agire a tutela dello stesso *iure proprio*, in attesa che l'obbligazione principale fosse adempiuta nei termini ed alle condizioni stabilite (ed in tale caso il credito ceduto in garanzia ritorna nella sfera del cedente) ovvero fosse inadempita (ed in



tal caso si consolida l'effetto traslativo in capo al cessionario con il solo obbligo di restituire l'eccedenza).

Nelle more, la tutela del cedente passa per la previsione di cui all'art. 1358 c.c. che gli garantisce, nel caso di pregiudizio della sua aspettativa cagionato dall'inadempimento dell'obbligo di buona fede, il solo risarcimento del danno a carico del cessionario, ove non abbia assolto agli obblighi di protezione che su di lui gravano a favore del cedente. E nel frattempo *"il cessionario diviene titolare del credito in forza dell'effetto traslativo tipico della cessione, ed al lui spetta la riscossione nel proprio nome e nel proprio interesse dispiegandosi la funzione di garanzia fino al momento in cui il credito del cessionario trovi piena soddisfazione mediante la sua riscossione"* (Cass. 2517/2004).

Dunque nel caso in esame a fronte dell'eccezione svolta dal debitore ceduto, supportata dall'interesse a verificare le sorti del credito ceduto giacché egli non è liberato dall'eventuale adempimento al soggetto non legittimato, parte attrice non ha provato in effetti la titolarità del credito azionato. Non risulta infatti documentato che l'obbligazione principale sia stata adempiuta (ossia che il finanziamento sia stato rimborsato al cessionario) e che il credito ceduto fosse tornato automaticamente in capo alla cedente (ove si acceda all'indirizzo secondo il quale il ritrasferimento interviene in via automatica) ovvero sia stato ritrasferito alle società del gruppo Systema, e, dunque, alla dante causa dell'attrice. Manca dunque la prova della riacquisita titolarità in capo alla cedente del diritto azionato e, di conseguenza, all'attrice che ha acquistato a titolo particolare tale posizione creditoria.

La domanda attrice, per entrambe le ragioni sopra esposte va dunque disattesa, senza necessità di indagare le ulteriori questioni sottoposte al vaglio del Tribunale.

4 *Il governo delle spese*



La complessa situazione sostanziale sottesa alla lite e l'incertezza della fattispecie giustifica l'integrale compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale di Milano in composizione monocratica, definitivamente pronunciando sulle domande proposte da Fallimento Orzinuovi in liquidazione s.r.l., già Avalon s.p.a., con atto di citazione notificato in data 12.7.2012 contro Locatelli Diego, ogni altra e diversa eccezione diversamente rigettata e disattesa, così provvede:

- 1) rigetta le domande dell'attrice per i motivi in cui in narrativa;
- 2) compensa integralmente le spese di lite.

Così deciso in Milano il 30 novembre 2015

Il Giudice dott.ssa Alima Zana

