

RG 10330/13

SENTENZA

N° 252/1616

DEP. 15 SET 2016

CRON. 1807

REP. 512 I



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Tribunale di Venezia

SEZIONE Specializzata in materia di Impresa *soc*

in punto
Impugnazione
delle deliberazioni
dell'assemblea dei

composto dai Magistrati

dott. GUZZO Liliana

presidente rel ed est.

dott. MARRA Anna Maria

giudice

dott. BOCCUNI Luca

giudice

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nella causa civile iscritta al n. 10330/2013 del ruolo generale promossa

da

A
rappresentata e difesa in giudizio. giusta procura in atti, dagli avv. ti

con domicilio eletto presso lo studio di

quest'ultima in

parte attrice

contro

B

LIQUIDAZIONE ed in Concordato

Preventivo

rappresentata e difesa, giusta procura in atti, dagli avv.

con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultima in

in punto: *Impugnazione delle deliberazioni dell'assemblea dei soci*



conclusioni di parte attrice :

- disattesa ogni contraria istanza, eccezione e difesa,
nel merito

a) accertare e dichiarare la nullità della delibera di approvazione del bilancio di esercizio 2012 della **B** in liquidazione, assunta dall'assemblea della Società in data 18.9.2012, per uno o più dei profili di illiceità del bilancio stesso individuati alle pp. 7 e ss. dell'atto introduttivo del presente giudizio;

b) in subordine, annullare la delibera di cui alla superiore lettera a) ai sensi e per gli effetti di cui al combinato disposto degli artt. 2479-ter, u.c., c.c., e 2377, comma 5. n. 1, c.c., per essere stata la stessa assunta con la partecipazione determinante di un soggetto **C**) non legittimato;

in via istruttoria come da foglio di precisazione delle conclusioni

conclusioni di parte convenuta

Voglia l'ill.mo Tribunale adito, contrariis reiectis, previe tutte le più opportune declaratorie, dato atto che **B** liquidazione ed in concordato preventivo dichiara di non accettare il contraddittorio su eventuali nuove domande e/o eccezioni che fossero formulate dalla **A**, così giudicare:

In via preliminare:

- accertare e dichiarare, per i motivi tutti di cui in atti, il difetto di giurisdizione in capo al Tribunale di Venezia, stante la giurisdizione esclusiva arbitrale a conoscere della presente controversia;

Nel merito:

- accertare e dichiarare, per i motivi dedotti in atti, l'infondatezza dell'azione promossa da **A** e per l'effetto, rigettare le domande tutte azionate da parte attrice;

- accertare e dichiarare l'infondatezza delle pretese creditorie tutte invocate da **A** per i motivi dedotti in atti, ivi inclusa la decadenza dall'impugnazione del bilancio dell'esercizio chiuso al 31 dicembre 2011;

- accertare e dichiarare, per i motivi tutti dedotti in atti, la perfetta legittimazione del socio **C** alla partecipazione all'adunanza stessa, nonché la piena validità ed efficacia della delibera assunta dall'assemblea dei soci di **B** in data 18 settembre 2013 con cui è stato approvato il bilancio dell'esercizio chiuso al 31 dicembre 2012;

- in ogni caso, mandare assolta **B** da ogni domanda di accertamento e/o di condanna formulata da **A**



In via istruttoria:

- rigettare, ove reiterate, tutte le istanze istruttorie formulate da **A** ivi espressamente compresa la richiesta di espletamento di Consulenza Tecnica di Ufficio, per i motivi tutti dedotti in atti; in ogni caso;
- con vittoria di spese, onorari e competenze del giudizio.

RAGIONI DELLA DECISIONE

A ha convenuto in giudizio davanti all'instestato Tribunale Sezione specializzata in Materia di Impresa la società **B** in liquidazione e in concordato preventivo ed ha chiesto in principalità che venisse accertata e dichiarata la nullità della delibera di approvazione del bilancio di esercizio 2012 della convenuta, assunta dall'assemblea dei soci in data 18.9.2012, e, in subordine, che detta delibera venisse annullata ai sensi e per gli effetti di cui al combinato disposto degli artt. 2479 ter. u.c. c.c., e 2377, comma 5, n. 1. c.c., per essere stata essa assunta con la partecipazione determinante di **C** in Amministrazione Straordinaria, soggetto non legittimato.

A sostegno delle domande di cui sopra **A** ha premesso che **B** era stata costituita in data 10.7.2009 (atto in Notaio **B** Rep. n. 120909, Racc. n. 31373) tra essa attrice e le società **C** e **D** già parti di un raggruppamento temporaneo di imprese costituito in data 5.6.2009 (atto in Notaio Rep. n. 120507, Racc. n. 31118, "Raggruppamento") per la partecipazione ad una procedura ristretta indetta da **E** ed avente ad oggetto l'esecuzione dei "lavori di ammodernamento e sistemazione del tratto compreso tra i Km 19+000 e 23+200 della - itinerario

La Società Consortile - la cui costituzione era già contemplata all'art. 11 della scrittura privata sottoscritta dalla attrice da **C** e da **D** in data 16.4.2009 doveva subentrare al Raggruppamento nell'esecuzione del contratto di appalto sottoscritto con **E** da **C** in qualità di mandataria delle imprese in con "Contratto per l'affidamento dei lavori" del 16.11.2009, atto in Notaio **C** ia. Rep. n. 62771, Racc. n. 14503 ai sensi dell'art. 96 dell'allora vigente D.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554, recante "Regolamento di attuazione della legge quadro in materia di lavori pubblici 11 febbraio 1994, n. 109, e successive modificazioni", tanto che le partecipazioni



detenute da **C**, da **A** e da **D** a rispecchiavano le quote di partecipazione delle stesse al "Raggruppamento".

Secondo quanto previsto dall'art. 16, comma 1, dello Statuto sociale della Consortile, la nomina di due dei quattro componenti dell'organo amministrativo della Società era riservata al socio di maggioranza: **C** che doveva altresì nominare (come avvenuto) il Presidente del CdA (art. 16, comma 1, Statuto), al quale con delibera dello stesso Consiglio di amministrazione assunta in data 9.10.2009 era stata poi conferita ampia delega operativa. Inoltre lo statuto prevedeva all'art. 33, comma 1, lett. c), quale causa di scioglimento automatico del rapporto limitatamente al socio consorziato, la dichiarazione di fallimento dello stesso o la sua sottoposizione ad altra procedura concorsuale o anche la semplice proposizione di istanza di ammissione ad una di tali procedure.

Ha poi esposto che in data 17.7.2011 **C** aveva depositato presso la Sezione fallimentare del Tribunale di Venezia ricorso per l'ammissione alla procedura di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza di cui al D.lgs. 8 luglio 1999, n. 270 (c.d. "Decreto Prodi bis"), chiedendo che venisse dichiarato il proprio stato di insolvenza.

Il Tribunale di Venezia, con sentenza del **C** annotata presso l'Ufficio del registro delle imprese il 16.8.2011, in accoglimento del ricorso proposto da

C aveva dichiarato lo stato di insolvenza della società ricorrente ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 3, D.lgs. n. 270/99. A tale dichiarazione era seguita, in data 29.9.2011, sulla scorta delle conclusioni rassegnate dall'allora Commissario giudiziale nella Relazione del 9.9.2011 ex art. 28 D.lgs. n. 270/99 l'emissione del decreto con cui era stata disposta l'apertura della procedura di amministrazione straordinaria (rubricata con il numero **A.S.**), ai sensi dell'art. 30 del Decreto Prodi bis; l'annotazione di tale decreto presso il registro delle imprese era stata eseguita in data 3.10.2011. Ciò esposto ha affermato che benchè avesse sollecitato il Presidente del Cda prima e il liquidatore poi, non erano stati adottati i provvedimenti statutariamente previsti ai sensi degli artt. 31-33 dello Statuto sociale in relazione alla messa in Amministrazione Straordinaria di **C** e quest'ultima aveva continuato, pur non essendo più legittimata, a partecipare alla formazione della volontà sociale.

Ha poi ulteriormente dato atto che: con nota del 25.6.2012 (ns. doc. 10), il Commissario straordinario di **C** aveva comunicato ad **E** (e per conoscenza a **B**, **D** e **A**) la intenzione di esercitare la facoltà di scioglimento dal contratto di appalto ai sensi dell'art. 50, D.lgs. n. 270/99; che in data 26.7.2012, detto Commissario Straordinario aveva inviato a **D** **A** e **B** due ulteriori comunicazioni aventi ad oggetto l'esercizio della facoltà di



scioglimento dai rapporti negoziali relativi sia all'ATI che a **B** e con riguardo a quest'ultima aveva precisato che sarebbe rimasta "ferma" la partecipazione di **C** al capitale sociale della Consortile; che in data 4.7.2012, successivamente allo scioglimento del contratto di appalto ad iniziativa di **C**

E aveva dato comunicazione alla mandataria receduta della Disposizione prot. CDG0094365-P del 3.7.2012 con cui era stata deliberata la risoluzione del contratto d'appalto de quo; che **B** in persona del liquidatore in data 17.10.2012 aveva presentato domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo "in bianco" poi omologato.

Ciò esposto ed illustrato - trattandosi di società consortile - il sistema di imputazione e "ribaltamento" dei costi, ha affermato che già in bilancio esercizio 2011 non erano stati imputati costi sostenuti dai soci per € 878.597,93.

Ha poi affermato che la delibera di approvazione del bilancio esercizio 2012 era nulla in quanto nel redigere in bilancio sottoposto ad approvazione il liquidatore di

B aveva omesso di imputare i costi di esercizio, derivanti dalla presenza in cantiere di persone e mezzi appartenenti alla odierna attrice, costi sostenuti dalla odierna attrice nel periodo compreso tra l'1.1.2012 e 31.7.2012 per un importo complessivo pari ad € 1550.220,00, costi che avrebbero dovuto esser annotati nel Conto Economico alla voce "B Costi della Produzione, numero 7 per servizi, riportando lo stesso riporto come "contropartita" nello Stato Patrimoniale alla voce "D) n.7) Debiti verso fornitori".

Ha affermato che la non corretta imputazione dei costi aveva determinato una variazione della posizione debiti/crediti di **C** in **B**, risultando dal bilancio di quest'ultima un minore debito della prima nei confronti della società Consortile **B**.

Vi era stata dunque violazione dei principi che presidiano la redazione del bilancio con conseguente nullità per illiceità dell'oggetto della relativa delibera di approvazione.

Ha asserito altresì che la delibera di cui trattasi era altresì annullabile poiché lo Statuto, art 33, contemplava quale causa di scioglimento automatico del rapporto del socio rispetto alla Società la sottoposizione dello stesso a procedure concorsuali facendo espressa menzione dell'Amministrazione Straordinaria e precisando che era sufficiente anche la mera proposizione di istanza di ammissione a dette procedure e la delibera impugnata era stata assunta con il voto determinante di **C** socio di maggioranza per il quale si era verificato lo scioglimento automatico del rapporto sociale. Ha formulato le conclusioni di merito trascritte in premessa.



B si è costituita in giudizio eccependo innanzitutto il difetto di giurisdizione in capo al Tribunale di Venezia, stante la esistenza di clausola arbitrale prevista all'art. 35 dello Statuto.

Nel merito ha affermato che le doglianze mosse dalla attrice al Bilancio 2012 circa i costi da essa sopportati erano infondate e "pretestuose" poiché non vi era alcuna prova in ordine alla oggettiva esistenza di detti pretesi costi relativi al periodo gennaio- luglio 2012 (quantificati nell'importo di € 1.550.220,00) osservando ulteriormente che il contratto di appalto era stato sciolto con provvedimento comunicato il 5.7.2012 e che il cantiere nel 2012 aveva subito "un importante stallo operativo" iniziato già a partire dal 2011, il che non poteva in alcun modo giustificare lo "sproporzionato ammontare degli asseriti costi adottati da parte attrice". Ha altresì asserito che in ogni caso i pretesi costi erano "inopponibili" alla società Consortile in quanto non erano stati portati all'attenzione e all'approvazione del Comitato Tecnico le cui competenze erano specificamente indicate nell'art 11.6 del regolamento dell'ATI; e del resto essi non erano stati portati tempestivamente a conoscenza della società **B**

Ha poi asserito che non sussisteva il dedotto vizio di annullabilità sia perché la stessa **A** mai aveva agito per pervenire all'accertamento dell'esclusione di **C** da **B** sia perché le previsioni statutarie disciplinanti l'esclusione erano inapplicabili alla procedura di Amministrazione Straordinaria.

Ha formulato le conclusioni trascritte in premessa

Concessi i termini per le memorie ex art. 183 VI comma c.p.c. le parti hanno precisato le conclusioni e la causa viene in decisione previo deposito di conclusionali e repliche. L'eccezione di arbitrato è stata tardivamente proposta dalla convenuta.

Invero a seguito della riforma dell'arbitrato operata dal D.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40 l'art 819 ter. comma 1, c.p.c. prevede al terzo capoverso che "L'eccezione di incompetenza del giudice in ragione della convenzione di arbitrato deve essere proposta, a pena di decadenza, nella comparsa di risposta"; trattasi di eccezione non rilevabile d'ufficio di tal che il convenuto che intenda far valere la clausola arbitrale è tenuto a sollevare la relativa eccezione nella comparsa di costituzione e risposta tempestivamente depositata. Nella fattispecie il convenuto si è costituito tardivamente di tal che può svolgere solo "difese" nel mentre la eccezione risulta tardivamente proposta ed è dunque inammissibile.

Va poi rigettata la domanda di nullità della deliberazione di approvazione del bilancio di esercizio 2012.

Secondo l'attrice detta delibera di approvazione del bilancio è nulla per violazione dei principi di chiarezza veridicità e correttezza non prevedendo il bilancio tra le proprie voci i costi asseritamente sopportati dall'attore derivanti "dalla presenza in



cantiere di persone e mezzi appartenenti all'odierna attrice, sostenuti dal socio A nel periodo compreso tra l'1.1.2012 ed il 31.07.2012, per un importo complessivo pari ad Euro 1.550.220,00"

Sul punto non può che essere osservato che la attrice non ha fornito alcuna prova in giudizio della esistenza di detti costi nell'an e nel quantum, riferiti al 2012 avendo prodotto un solo prospetto unilateralmente da essa formato (v. doc.20) e privo di qualsivoglia pezza giustificativa; nessuna pezza giustificativa risulta poi esser stata fornita a B anteriormente alla approvazione del bilancio sì da consentire quantomeno un giudizio probabilistico in ordine alla probabile esistenza dei vantati costi da inserire in bilancio (con i correttivi del caso), giustificativi che avrebbero dovuto esser forniti non essendo il preteso credito passato al vaglio del Comitato Tecnico (che di fatto ha cessato di funzionare nella prima parte dell'anno 2012).

A fronte di tale grave carenza probatoria, non superabile a mezzo della chiesta esibizione delle schede contabili relative ai conti indicati dalla attrice nella seconda memoria ex art 183 Vi comma c.p.c. la richiesta CTU si appalesa del tutto esplorativa e dunque inammissibile e la domanda che si fonda sulle carenze di bilancio correlate a tali costi, che non risultano, né risultavano all'epoca della delibera, sorretti da adeguate pezze "d'appoggio" non può che esse rigettata.

Anche la domanda subordinata, di annullamento, per esser stata la delibera di bilancio assunta con il voto determinante di soggetto non legittimato va rigettata

Lo statuto della società consortile B .. contempla delle specifiche ipotesi di esclusione, come del resto consentito dall'art. 2473 bis c.c che rinvia alla disciplina prevista all'art 2473 cc salvo esclusione della possibilità del rimborso della partecipazione mediante riduzione del capitale.

Benchè l'art. 2473-bis, a differenza dell'art. 2473 c.c non assegni espressamente all'atto costitutivo la facoltà di determinare anche le modalità/il procedimento di esclusione, si ritiene pressochè unanimemente che ~~esso~~ debba o possa esser previsto dallo statuto anche alla luce della assenza di previsioni normative specifiche ad hoc.

Ciò premesso va rilevato che l'art 33 dello Statuto prevede in particolare delle "cause di scioglimento automatico del rapporto" tra cui l'avverarsi di sottoposizione ad Amministrazione straordinaria ovvero presentazione di istanza in tal senso; sempre l'articolo 33 dello statuto prevede poi che dette cause di scioglimento automatico del rapporto limitatamente al socio consorziato producano "gli effetti di cui al precedente art 32".

Orbene l'art 32 richiamato dall'art 33 quanto agli effetti prevede fra l'altro:

- l'obbligo del socio consorziato di restituzione integrale degli importi eventualmente ricevuti a titolo di anticipazione e non ancora recuperati



attraverso i SAL entro 45 giorni dalla data della delibera nella quale è stato assunto il relativo provvedimento se il socio era presente alla riunione o dalla ricezione della comunicazione relativa;

- la partecipazione ai costi già sostenuti dalla società consortile nonché alle "eventuali perdite a finire" statuendo che il pagamento avvenga "entro 45 giorni dalla data di esclusione o dalla ricezione della comunicazione relativa", pena l'esecuzione delle garanzie eventualmente prestate

Orbene il combinato disposto degli art. 32 e 33 (v. in particolare le previsioni su richiamate) fa ritenere che da un lato le clausole di esclusione previste dall'art 33 in quanto "automatiche" operino al verificarsi delle situazioni oggettive ivi previste, nel senso che restino esclusi apprezzamenti discrezionali sul punto, ma che dall'altro necessiti in ogni caso una determinazione accertativa/ricognitiva, di presa d'atto del verificarsi di dette situazioni/eventi da parte del competente organo, che va necessariamente comunicata al socio affinché si possano produrre gli effetti dell'esclusione previsti nello stesso art 32 (che richiama in più parti tale necessaria comunicazione al socio) e dunque, oltre a quelli sopra esaminati, anche la "sterilizzazione" dei diritti di partecipazione agli organi sociali prevista dall'ultimo comma della clausola 32.

Nella fattispecie è dunque assorbente il rilievo che alla data della delibera qui impugnata non era intervenuto alcun accertamento/ presa d'atto della esclusione di C da B e del resto proprio l'attrice si duole nella lettera doc 9 che non vi sia stata la "presa d'atto" da parte del competente organo) e men che mai detta esclusione è comunicata a C la quale era dunque all'epoca legittimata a partecipare all'assemblea. Ciò assorbe ogni altra questione (ed in particolare le questioni fatte valere dalla convenuta relativamente alla natura della Amministrazione straordinaria in rapporto alla operatività clausola di esclusione di cui trattasi).

Le spese di lite seguono la soccombenza

P.Q.M.

Il Tribunale ogni altra eccezione ed istanza disattesa

- 1) rigetta le domande attoree
- 2) condanna l'attrice a rifondere a controparte le spese di lite che liquida in € 9.000,00 per competenze professionali ed € 383,19 per spese, oltre spese generali ed oltre IVA e CPA

Così deciso in Venezia il 13.7.2016

Il presidente estensore

Dott. Liliana Guzzo




Gen. 2520/2016

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
ELISABETTA BELLEMO

Bellemo

TRIBUNALE DI VENEZIA
DEPOSITATO

15 SET. 2016

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
ELISABETTA BELLEMO

Bellemo

www.osservatoriodirittoimpresa.it

