

TRIBUNALE DI ANCONA

- Seconda sezione civile -

Il Tribunale

riunito in camera di consiglio nelle persone dei magistrati

dr. Lauro Mogetta Presidente

dr. Fabrizio Melucci giudice relatore

dr.ssa Gabriella Pompetti giudice

IL CASO.it

nella causa civile di prima istanza iscritta al n. 3738 del ruolo generale degli affari contenziosi civili dell'anno 2008, promossa dalla curatela del fallimento di y contro

e altri, a scioglimento della riserva di cui all'udienza dell'8.1.2009, provvede come segue:

premesse

- che parte ricorrente ha proposto azione ai sensi dell'art. 2409 c.c., denunciando diverse irregolarità nella gestione della società x di cui la S.r.l. y è socia di maggioranza,
- che si sono costituiti con separati atti di difesa gli amministratori, i sindaci, nonché la società x (a mezzo di curatore speciale) e le società e S.r.l., nella qualità di nuovi soci;
- che, ad eccezione della x, le parti convenute hanno contestato la domanda, sollevando eccezioni processuali e di merito;

ritenuto

- che le eccezioni processuali sono infondate per le ragioni che seguono

WR

1) la materiale predisposizione del ricorso prima dell'autorizzazione del giudice delegato è circostanza priva di rilievo sul piano processuale, poiché ai fini dell'efficacia dell'azione giudiziale detta autorizzazione deve solo precedere la presentazione della domanda, come puntualmente avvenuto nel caso di specie;

IL CASO.it

2) non sussiste alcuna difformità tra la presente azione giudiziale e quella autorizzata dal giudice delegato, giacché questi ha consentito la proposizione di ricorso ai sensi dell'art. 2409 c.c. "da esperire con urgenza", così legittimando il curatore a proporre, oltre all'azione di merito, anche istanza ai sensi dell'art. 31 d.lgs. n. 5/03;

3) la controversia non è soggetta alla clausola compromissoria statutaria, poiché, quanto meno con riferimento all'asserita violazione dell'art. 2446 c.c., la controversia concerne interessi della società (all'integrità del capitale sociale), come pure interessi collettivi dei soci e di terzi, talché si verte in materia di diritti indisponibili agli effetti dell'art. 34, comma 1, d.lgs. n. 5/03, a nulla rilevando l'avvenuta soppressione dell'intervento obbligatorio del P.M. nel procedimento ex art. 2409 c.c.: infatti, secondo l'interpretazione dominante, il limite all'arbitrato societario previsto dall'art. 34, comma 5, con riferimento ai casi di intervento obbligatorio del P.M. si aggiunge, senza sostituirlo, al limite generale della indisponibilità dei diritti di cui all'art. 34, comma 1, nel senso che, dove è previsto detto intervento, non deve indagarsi sulla natura (indisponibile o meno del diritto), fermo restando negli altri casi l'operatività del limite costituito dalla natura non disponibile della materia trattata;

4) l'avvenuto differimento della trattazione del presente procedimento dal 18.12.08 all'8.1.2009, in relazione all'assemblea fissata per il 22.1.2009, non determina la cessazione della materia del contendere, né la sopravvenuta carenza di interesse, in quanto la curatela non ha domandato la mera anticipazione dell'assemblea, ma ben altri provvedimenti, di maggiore portata e rilievo, ossia la revoca degli amministratori e dei sindaci;

IL CASO.it

rilevato

ur

- che, riguardo al merito, tra le diverse irregolarità denunciate vi è anche l'asserita violazione dell'art. 2446 c.c. in materia di riduzione del capitale sociale per perdite; sotto tale profilo il ricorso è fondato per le ragioni che seguono:

IL CASO.it

a) risulta dal bilancio al 31.12.2007 (doc. n. 8 di parte ricorrente) che alla data del 31.12.2006 il patrimonio netto ammontava ad € 3.690.367,00, a fronte del capitale sociale di € 8.060.000,00 (oltre € 120.000,00 di versamenti in conto capitale); nell'esercizio successivo la situazione di sbilancio si è aggravata, perché, sempre dal citato documento contabile, risulta che al 31.12.2007 il patrimonio netto ammontava ad € 2.819.659,00, a fronte del capitale sociale di € 8.495.649,00 (oltre € 250.000,00 di versamenti in conto capitale); la situazione patrimoniale è rimasta invariata quanto meno sino al 12.4.2008, come si trae dalla relazione del collegio sindacale in pari data, ove è scritto che *"ai sensi e per gli effetti dell'art. 2446 c.c. rileviamo che le perdite in bilancio al 31.12.2006 (€ 4.489.969) non si sono ridotte nel limite del terzo del capitale sociale entro la fine dell'esercizio 2007, avendo anzi subito un ulteriore aumento per la perdita di € 1.436.348 subita nell'anno"*;

b) alla stregua di detti riscontri documentali, attestanti una situazione di squilibrio patrimoniale in misura ben eccedente il limite di tolleranza (di un terzo) oltre il quale opera l'obbligo di riduzione del capitale sociale (art. 2446 c.c.), gli amministratori e, nel caso di loro inerzia, i sindaci sin dall'esercizio 2006, in cui la perdita era contabilmente nota, avrebbero dovuto convocare *"senza indugio"* l'assemblea e, riscontrata la persistente perdita per l'esercizio 2007, sollecitare l'assemblea a procedere alla riduzione del capitale, proponendo, infine, in via suppletiva, ricorso al tribunale secondo le modalità previste dall'art. 2446 c.c.;

IL CASO.it

c) è, invece, avvenuto che tale riduzione non è stata mai disposta né richiesta (salvo che, tardivamente, dai sindaci in data 20.11.2008), essendosi per contro proceduto, in data 31.1.2008, per delibera del consiglio di amministrazione, ad aumentare il capitale sociale sino ad € 17.920.000,00, mediante offerta a terzi ed opzione ai soci da esercitare entro il 31.12.2008,

per poi disporre la convocazione dell'assemblea per il 22.1.2009, ben oltre i limiti temporali fissati dall'art. 2446 c.c.:

IL CASO.it

d) tale complessiva operazione non è compatibile con l'obbligo di riduzione imposto dalla legge: come osservato, infatti, da autorevole dottrina, per evitare la riduzione del capitale è valida prassi incidere sulla stessa perdita con operazioni di ripianamento da parte dei soci (accollo della perdita, remissione di crediti, versamenti a fondo perduto): in tal modo è la perdita stessa che non risulterà più esistente; non è possibile invece aumentare il capitale sociale senza averlo prima ridotto in misura corrispondente alla perdita; le esigenze di informazione sottese alla disciplina degli artt. 2446-47 non consentono di mascherare la situazione, tanto più che un aumento, senza previa riduzione, potrebbe ridurre il deficit ma non eliminarlo, mentre il legislatore vuole che la perdita, una volta che si sia manifestata in quella misura, sia tutta intera eliminata;

e) nel caso di specie, una diversa conclusione non è consentita, come pretendono le parti resistenti, computando i versamenti eseguiti dai sottoscrittori per €3.149.000,00, e ciò per almeno due ragioni:

da un lato, perché l'efficacia dei versamenti eseguiti si è consolidata solo in data 1.1.2009 a seguito della scadenza del termine per l'esercizio del diritto di opzione, talché l'eventuale riduzione delle perdite così conseguita non escluderebbe la pregressa irregolarità gestionale protrattasi, *quam minus*, dall'esercizio 2006 sino al 31.12.2008, ossia per un lungo lasso di tempo in cui la società ha comunque operato in violazione dell'art. 2446 (con ogni rischio connesso);

IL CASO.it

dall'altro, perché i conteggi operati dalle resistenti prendono "a riferimento il bilancio chiuso al 31.12.2007" (v. memoria integrativa avv. pg. 2) e, dunque, una situazione contabile non aggiornata, in contrasto con l'art. 2446, non potendosi escludere che nel frattempo le perdite (già pari ad €5.926.317,56) siano aumentate; peraltro, la circostanza che il CdA ha provveduto a convocare l'assemblea per il 22.1.2009 anche sul punto relativo alla "riduzione del capitale

sociale per perdite" (v. comparsa altri pg 6), lascia presumere che la complessiva operazione, già censurabile giuridicamente, anche sotto il profilo economico non abbia comportato l'effetto ripianamento del riscontrato squilibrio patrimoniale; **IL CASO.it**

f) l'accertata violazione di legge, oltre che grave, in quanto lesiva degli interessi dei soci, della società e dei terzi, è potenziale fonte di danno per la società, perché quest'ultima, in difetto di riduzione ex art. 2446, si è trovata (e si trova presumibilmente tuttora) ad operare con un capitale nominale non corrispondente al patrimonio sociale e con perdite eccedenti il limite di tolleranza fissato dalla legge, con riflessi facilmente intuibili in termini di affidabilità commerciale ed esposizione al rischio di azioni da parte dei terzi; è appena il caso di aggiungere che proprio la sussistenza delle accertate irregolarità (non già l'accoglimento del ricorso) potrebbe determinare, se non eliminate, gli effetti paventati dai resistenti circa la conservazione delle concessioni amministrative;

- che, assorbiti gli altri motivi di ricorso (incluso quello relativo al superamento dei limiti statuari per l'aumento di capitale), sussistono in base a quanto osservato i presupposti per adottare i provvedimenti di cui all'art. 2409, comma 4, c.c., da limitarsi opportunamente alla revoca dei soli amministratori, giacché i sindaci, seppure con ritardo, hanno provveduto a segnalare la perdita patrimoniale oltre i limiti di legge; la nomina di un'amministrazione giudiziaria è, peraltro, possibile, contrariamente a quanto sostenuto dai resistenti, anche sul semplice presupposto che sia accertata la sussistenza delle violazioni denunciate, come chiaramente previsto dall'art. 2409, comma 4, c.c.;

IL CASO.it

- che le spese processuali vanno poste a carico delle parti resistenti, secondo il principio di soccombenza, applicabile anche al presente procedimento (cfr. Cass. 2005. n. 293; Cass. 2002 n. 9828), con esclusione dei soli sindaci, per le ragioni espresse, e degli amministratori dimissionari, nei cui confronti è stata rinunciata la domanda

P.Q.M.

revoca dalla carica gli amministratori della , nominando quale
amministratore giudiziario di Ancona, anche quale presidente
dell'assemblea, con incarico sino al 30.6.2009.

Condanna

in solido, a rifondere alla curatela del fallimento di le spese di lite che si
liquidano in € 3.500,00 per onorario, € 517,00 per diritti ed € 178,00 per esborsi, oltre rimborso
forfetario delle spese generali, IVA e CPA come per legge. Compensa le spese tra le parti
restanti.

Si comunichi.

Ancona, 8.1.2009.

Il Presidente

dr. Lauro Modetta

Il giudice estensore

dr. Fabrizio Malucci

