

N. 1592/2010 R.G.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte d'Appello di Venezia, Prima Sezione Civile, composta dai Signori Magistrati

Dott.ssa Paola Di Francesco Presidente

Dott. Fabio Laurenzi Consigliere

Dott.ssa Rita Rigoni Consigliere Rel.

Ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

Nella causa promossa con atto di citazione d'appello notificato il 23.6.2010

da

MILIANI LIVIANO, c.f. MLNLVN49H25D575N, **ANDRETTA ENZO**, c.f. NDRRNZ52L17L199P, **GALLI ELENA**, c.f. GLLLNE59D63A757Q, con l'avv. PETTINI ANDREA (PTTNDR58T26E291N) VIA LUCA LANDUCCI 17 FIRENZE, con domicilio eletto presso lo studio dell'AVV. VISCONTI MAURIZIO, C.F. VSCMRZ56E25L736L, DORSODURO 1057 30124 VENEZIA, per mandato a margine dell'atto di citazione d'appello

Appellanti

contro

MIGALAND S.R.L., c.f. 01037730254, con l'avv. STIGLIANO MESSUTI MARICA, C.F. STGMRC63P69L736G, e con l'avv. FERRATA MARSILIO (FRMSL44T07E333I) PIAZZA MAZZINI 77 35100 PADOVA e con l'avv. PINAMONTI ANTONIO (PMNNTN73T08G224T), con domicilio eletto presso lo studio della prima, VIALE GARIBALDI 89 30173 VENEZIA-MESTRE, per mandato a margine della comparsa di costituzione e risposta

appellata

in punto: Impugnazione delle deliberazioni dell'assemblea e del CdA, etc. post DL 5/2003 RITO ORDINARIO – appello avverso la sentenza n. 140/2010 del 17.12.2009-7.4.2010 del Tribunale di Belluno

causa decisa dal Collegio il giorno 31/05/2016 con le seguenti conclusioni delle parti costituite:

Per l'appellante:



“NEL MERITO:

- siano accolte le domande rassegnate nella istanza di fissazione udienza qui interamente richiamate e ribadite e, più precisamente siano accolte le domande rassegnate in atto di citazione, nella prima e nella seconda memoria di replica, qui interamente richiamate e ribadite ovvero:
- I): sia accertata e dichiarata la nullità, invalidità, illegittimità, del bilancio al 31.12.2006 e della relativa delibera di approvazione, nonché nullità, invalidità, illegittimità della situazione patrimoniale al 30.9.07 e delle relativa delibera di approvazione e della delibera di abbattimento delle perdite e di azzeramento del capitale sociale e sua ricostituzione contestualmente assunta;
- II) sia accertato e dichiarato che Migaland srl si trovava nelle condizioni di cui all’art. 2482 ter cod. civ già alla data del 31.12.2006, nonché, comunque, sia accertato e dichiarato che la stessa si trova tuttora in tali condizioni, con conseguente condanna dell’amministratore ad adottare i relativi provvedimenti di Legge;
- III) sia assegnato a Migaland un termine, non superiore a 180 giorni, per adottare una delibera che rimuova la causa di invalidità e, in caso di inottemperanza, sia accertata e dichiarata la sussistenza di una causa di scioglimento della società ex art. 2484 cod. civ.;
- IV) siano respinte tutte le eccezioni e domande avversarie, in quanto del tutto infondate in fatto e in diritto;
- V) sia dichiarata la nullità della clausola arbitrale invocata da controparte;
- **In ogni caso:** spese competenze ed onorari, oltre ad IVA e Ca, interamente rifusi;
- **IN VIA ISTRUTTORIA:** disporre i mezzi di prova chiesti in primo grado ed in particolare l’ammissione delle istanze istruttorie tenorizzate in atto di citazione come ripor nell’istanza di fissazione udienza e con i testimoni ivi indicati”.

Per l’appellato:

“Ogni contraria istanza, domande ed eccezione rigettata, voglia questa Ecc.ma Corte d’appello:

In via preliminare:



1) rigettare l'istanza di sospensione dell'efficacia esecutiva del capo relativo alla condanna alle spese della sentenza di primo grado perché infondata ex art. 283-351 c.p.c.;

2) in conformità alla sentenza impugnata, dichiarare l'inammissibilità e/o improcedibilità della domanda per incompetenza del Tribunale di Belluno in virtù della clausola dell'art. 28 dello statuto sociale;

nell'ipotesi denegata di accoglimento del motivo d'appello, gradatamente:

3) dichiarare l'inammissibilità delle domande degli appellanti perché privi di legittimazione attiva in quanto non più soci di Migaland s.r.l. e comunque perché proposte da chi ha concorso all'approvazione delle deliberazioni;

4) dichiarare l'inammissibilità dell'azione contro le delibere di approvazione del bilancio 31.12.2006 ai sensi dell'art. 2434 bis c.c.;

5) dichiarare l'inammissibilità della domanda sub V) delle conclusioni degli appellanti perché tardivamente proposta in primo grado;

Nel merito:

6) rigettare le domande contro le delibere di approvazione del bilancio 31.12.2006 e della situazione 30.9.2007 perché infondate in fatto e in diritto;

7) rigettare le altre domande degli attori perché infondate in fatto e in diritto.

In ogni caso, vittoria di spese, spese generali, diritti e onorari.

In via istruttoria:

Si chiede l'assunzione della prova per testi sulle seguenti circostanze:

1) "Vero che il giorno 29.5.2007 si sono riuniti presso la sede di Migaland s.r.l. in Feltre, via Camp Lonc n. 9/A, i signori Costantino Vettorello, Galli Elena e Renzo Andretta per discutere dell'approvazione del bilancio della società Migaland s.r.l. al 31.12.2007."

2) "Vero che nell'occasione di cui al capitolo che precede, è stato contattato telefonicamente anche il sig. Milianti Liviano per discutere dell'approvazione del bilancio Migaland s.r.l. al 31.12.2007."

Testi sul capitolo n. 1 e 2: dott. Giuseppe Girardel di Valdobbiadene (TV).



Sulle avverse istanze istruttorie:

I capitoli di prova per testi da 1 a 55 sono inammissibili perché implicano giudizi, vertono su circostanze negative e sono comunque irrilevanti ai fini della causa.

Il capitolo a “prova contraria” n. 56) è irrilevante perché non esclude la paternità del verbale a chi l’ha sottoscritto.

Il capitolo n. 57) è inammissibile perché attiene a circostanza negativa, comunque smentita da documenti (il verbale dell’assemblea 30.4.2007) e implica una valutazione sulle intenzioni dei soci, non su circostanze di fatto.

I capitoli n. 58), 59), 60), 61) sono irrilevanti perché nulla dicono sull’incasso degli assegni da parte del sig. Milianti, prodotti sub doc. 64 ns. fasc.

La richiesta C.T.U. è inammissibile perché esplorativa nella parte in cui chiede di indagare su questioni non dedotte in atto di citazione. Per la restante parte, è irrilevante perché le censure alle voci del bilancio 31.12.2006 e della situazione patrimoniale 30.9.2007 sono all’evidenza infondate sulla scorta della semplice interpretazione delle norme di legge, rimessa al Giudice, senza necessità di indagine tecnica”.

Ragioni della decisione

Con atto di citazione 29.1.2008, i sigg. Milianti Liviano, Galli Elena e Andretta Renzo, quali soci di Migaland s.r.l., chiedevano fosse dichiarata la nullità, invalidità, illegittimità del bilancio 31.12.2006, della situazione patrimoniale 30.9.2007 e delle relative delibere di approvazione 30.4.2007 e 6.11.2007, nonché della delibera di abbattimento delle perdite, di azzeramento del capitale sociale e di sua ricostituzione. Chiedevano inoltre di accertare che Migaland s.r.l. si trovava nelle condizioni di cui all’art. 2482 *ter* c.c. già alla data del 31.12.2006 e, comunque, alla data dell’atto di citazione, con condanna dell’amministratore ad adottare i provvedimenti di legge. Infine, chiedevano che fosse assegnato a Migaland un termine, non superiore a 180 giorni, per adottare una delibera che rimuovesse la causa di invalidità e, in caso di inottemperanza, fosse accertata e dichiarata la sussistenza di una causa di scioglimento della società ex art.2484 c.c.



Gli attori assumevano che la delibera 30.4.2007 era viziata per assenza assoluta di informazione, in quanto adottata a totale loro insaputa; inoltre, la stessa delibera e quella 6.11.2007 erano viziate da oggetto illecito perché il bilancio 31.12.2006 e la situazione patrimoniale 30.9.2007 non erano conformi a veridicità, correttezza e chiarezza ed erano stati redatti con l'obiettivo di non far emergere le perdite subite dalla società che sarebbero state superiori per almeno Euro 100.000 rispetto a quelle evidenziate nei documenti contabili, con necessità di adottare i provvedimenti sul capitale previsti dall'art.2482 *ter* c.c.

Si costituiva Migaland s.r.l., che eccepiva l'incompetenza del Tribunale di Belluno in virtù della clausola compromissoria dell'art.28 dello statuto sociale e contestava la fondatezza delle domande attoree in fatto e in diritto.

La causa era istruita documentalmente ed era decisa con sentenza n. n.140/2010 del 17.12.2009-7.4.2010 con cui era dichiarata l'improponibilità della domanda attorea stante la clausola compromissoria dello statuto di Migaland s.r.l. secondo cui sono deferite ad un collegio arbitrale le cause tra soci e società. Gli attori erano condannati a rifondere alla convenuta le spese di lite.

Avverso tale sentenza era interposta impugnazione da parte di Galli, Andreatta e Milianti, con atto di citazione d'appello notificato 23.6.2010, con il quale si dolevano dell'erroneità della decisione in quanto:

1-non è stata esaminata l'eccezione di nullità della clausola arbitrale, in quanto eccezione ritenuta tardiva. Invece si tratta di eccezione rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del giudizio: la clausola contemplata nell'art. 28 dello Statuto di Migaland non ottempera alle disposizioni dell'art. 34 del D.Lgs. n. 5/2003 che impone di indicare nella clausola arbitrale il numero e le modalità di nomina degli arbitri;

2-la clausola compromissoria non può dispiegare effetto nella specie, perché l'impugnazione della delibera di approvazione del bilancio e della situazione economica, patrimoniale e finanziaria nonché della contestuale delibera di azzeramento delle perdite ed aumento del capitale sociale concerne la violazione di norme inderogabili e lesive di diritti indisponibili dei soci e dei terzi.



Si costituiva Migaland srl, la quale resisteva al gravame ed eccepiva la sopravvenuta perdita di legittimazione attiva degli attori.

La causa, senza ulteriore istruttoria, era trattenuta in decisione, sulle conclusioni rassegnate dalle parti e riportate in epigrafe, all'udienza del 25.2.2016, con la concessione dei termini di legge per deposito di scritti conclusivi.

* * * * *

1-il primo motivo di appello è infondato.

Il Tribunale di Belluno, pur affermando la tardività dell'eccezione di nullità della clausola arbitrale sollevata soltanto nella memoria di cui all'art. 7, comma 2 del D.Lgs. n. 5/2003, ha comunque esaminato l'eccezione medesima, ritenendola infondata. E tale giudizio va condiviso dal momento che la clausola (art. 28 dello Statuto sociale) prevede il numero degli arbitri e le modalità di nomina, conformemente al disposto di cui all'art.34, comma 3 del D.Lgs. citato.

Ritiene, però, questa Corte che nella specie tale clausola non possa operare.

Va rilevato che “le controversie aventi ad oggetto la validità delle delibere assembleari, tipicamente riguardanti i soci e la società in relazione ai rapporti sociali, sono compromettibili in arbitri ai sensi dell'art. 34, comma 1, del d.lgs. n. 5 del 2003, qualora abbiano ad oggetto diritti disponibili”. (Cass. ord. n. 17283 del 28/08/2015)

Ciò posto, va osservato che “le norme dirette a garantire la chiarezza e la precisione del bilancio di esercizio sono inderogabili in quanto la loro violazione determina una reazione dell'ordinamento a prescindere dalla condotta delle parti e rende illecita la delibera di approvazione e, quindi, nulla. Tali norme, infatti, non solo sono imperative, ma contengono principi dettati a tutela, oltre che dall'interesse dei singoli soci ad essere informati dell'andamento della gestione societaria al termine di ogni esercizio, anche dell'affidamento di tutti i soggetti che con la società entrano in rapporto, i quali hanno diritto a conoscere l'effettiva situazione patrimoniale e finanziaria dell'ente. Ne consegue che, non essendo venuta meno l'indisponibilità dei diritti protetti dalle suddette



disposizioni a seguito della riforma di cui al d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6 - che agli artt. 2434 bis e 2379 cod. civ. ha previsto termini di decadenza per l'impugnazione della deliberazione di approvazione del bilancio e, in via generale, per l'impugnazione delle delibere nulle -, non è compromettibile in arbitri la controversia relativa alla validità della delibera di approvazione del bilancio” (Cass. ord. n. 13031 del 10/06/2014, alla cui motivazione ci si richiama).

Nella specie gli appellanti hanno impugnato la deliberazione di Migaland srl del 30.4.2007 di approvazione del bilancio al 31.12.2006, nonché la delibera del 6.11.2007 di approvazione della situazione patrimoniale al 30.9.2007, con contestuale azzeramento delle perdite ed aumento del capitale e sua ricostituzione. Secondo gli attori la delibera 30.4.2007 sarebbe viziata per assenza assoluta di informazione, poiché adottata a loro insaputa; inoltre, detta delibera e quella del 6.11.2007 sarebbero viziate da oggetto illecito poiché il bilancio 31.12.2006 e la situazione patrimoniale al 30.9.2007 non sarebbero conformi a veridicità, correttezza e chiarezza e sarebbero stati redatti con l'obiettivo di non far emergere le perdite subite dalla società che sarebbero state superiori per almeno € 100.000 rispetto a quelle evidenziate nei documenti contabili, con necessità di adottare i provvedimenti sul capitale previsti dall'art.2482 *ter c.c.*

Quindi, avendo la presente controversia come oggetto la delibera di approvazione del bilancio e della situazione contabile, non può essere compromessa in arbitri.

La sentenza di primo grado va, dunque, senz'altro riformata sul punto.

Deve essere, però, dichiarata la sopravvenuta carenza di legittimazione ad agire degli attori/appellanti.

Secondo condivisibile giurisprudenza di legittimità, “l'azione di annullamento delle delibere di una società per azioni, disciplinata dall'art. 2377 cod. civ., presuppone, quale requisito di legittimazione, la sussistenza della qualità di socio dell'attore non solo al momento della proposizione della domanda, ma anche al momento della decisione della controversia” (Cass. n. 26842 del 07/11/2008).

Ugualmente va detto in ipotesi di impugnazione di delibera di società a responsabilità limitata.



E nella specie va considerato che, in forza della delibera assembleare del 7.8.2008, con la quale è stato deliberato l'azzeramento del capitale sociale a copertura delle ulteriori perdite risultante dalla situazione patrimoniale al 30.6.2008, gli attori hanno perduto la loro qualità di soci, essendo stata annullata la quota di capitale sociale di cui essi erano titolari precedentemente (5%) e non avendo essi esercitato il diritto di opzione sulla ricostituzione del capitale.

Gli appellanti sostengono che la delibera del 7.8.2008 sarebbe parte di una strategia premeditata tesa ad escluderli dalla compagine sociale di Migaland s.r.l. e che, dunque, l'aumento di capitale ivi deliberato sarebbe solamente fittizio.

E' evidente che si tratta di questione che non può essere esaminata nella presente sede, che non attiene all'impugnazione della delibera del 7.8.2008, impugnazione che gli appellanti si sono riservati di proporre (rispetto alla quale, per dovere di precisione, si rileva che la loro legittimazione permane, poiché il venir meno della qualità di socio è diretta conseguenza della deliberazione la cui legittimità essi contestano. Ed infatti, "qualora l'azione di annullamento della deliberazione sia diretta proprio al ripristino della qualità di socio dell'attore -qualità persa non avendo sottoscritto la propria quota di ricostituzione del capitale -, sarebbe logicamente incongruo, oltre che in contrasto con il principio di cui all'art. 24, comma 1, Cost., ritenere come causa del difetto di legittimazione proprio quel fatto che l'attore assume essere "contra legem" e di cui vorrebbe vedere eliminati gli effetti": Cass. n. 26842/2008 citata; Cass. n. 21889 del 25/09/2013).

Né di maggior pregio è l'assunto degli appellanti secondo cui l'eccezione di Migaland sarebbe pretestuosa, in quanto, a seguito delle delibere oggetto di impugnazione gli attuali attori si sono visti ridurre dal 45% al 5% la loro quota di capitale sociale, di talché la dichiarazione di nullità di dette delibere (e quindi l'eventuale accoglimento della domanda di Milianti, Galli ed Andretta) rimetterebbe in discussione non solo l'esistenza della loro partecipazione sociale, ma anche la quota di tale partecipazione, in una percentuale che, se venisse accertata, non solo li ricondurrebbe all'interno della compagine sociale, ma darebbe loro anche un peso rilevante.



E', infatti, evidente che solo il permanere della qualità di soci legittima gli appellanti ad impugnare le delibere oggetto del presente procedimento (e comunque a coltivare il relativo giudizio di impugnazione). Pertanto è irrilevante la prognosi circa il riflesso che la decisione di merito eventualmente favorevole agli attori in questo giudizio potrebbe avere sulla successiva deliberazione del 7.8.2008.

Le spese processuali seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Definitivamente pronunciando sulla causa di cui in epigrafe, così provvede:

1-in riforma della sentenza appellata n. 140/2010 del 17.12.2009-7.4.2010 del Tribunale di Belluno, accerta la proponibilità della domanda avente ad oggetto l'impugnazione delle delibere assembleari del 30.4.2007 e del 6.11.2007 di Migaland s.r.l. formulata da Milianti Liviano, Galli Elena e Andretta Renzo;

2-dichiara la sopravvenuta carenza di legittimazione ad agire degli appellanti;

3- condanna gli appellanti alla rifusione in favore di Migaland s.r.l. delle spese processuali del presente grado di giudizio, che liquida in € 6.615,00 per compensi, oltre 15% per rimborso forfetario spese generali, IVA e CPA come per legge.

Venezia, 31/05/2016

Il Consigliere Estensore

Dott.ssa Rita Rigoni

Il Presidente

Dott.ssa Paola Di Francesco

