

N. R.G. 27374-1/2016



TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO
SEZIONE IMPRESE B

Nel procedimento cautelare iscritto al n. r.g. **27374-1/2016** promosso da:

ANTONIO ZACCO (C.F. ZCCNTN54L04F205T), con il patrocinio dell'avv. IANNUZZI FRANCESCO, elettivamente domiciliato in VIA DELL'UNIONE, 3 20122 MILANO presso il difensore avv. IANNUZZI FRANCESCO

PARTE RICORRENTE

contro

DAVIDE VENTURELLI (C.F. VNTSNT75C64F205D),
CO.SE.GE. COMPAGNIA SERVIZI GENERALI S.R.L. IN LIQUIDAZIONE (C.F. 08544500153)

PARTE RESISTENTE

SAMANTHA VENTURELLI (C.F. VNTSNT75C64F205D), con il patrocinio dell'avv. BLAGA VINCENZO, elettivamente domiciliati in VIA LAMARMORA, 22 20122 MILANO presso il difensore avv. BLAGA VINCENZO

INTERVENUTA

Il Giudice,
a scioglimento della riserva esaminati atti e documenti,

OSSERVA

ANTONIO ZACCO, nominato *ex art.* 2485 c.c. liquidatore giudiziale della Co.Se.Ge. Compagnia Servizi Generali s.r.l. (di seguito "**Co.Se.Ge.**") con provvedimento di questo Tribunale del 13 marzo 2015, ha impugnato con atto di citazione notificato in data 26 aprile 2016 la decisione adottata all'unanimità dai due soci paritari, Samantha Venturelli e Davide Venturelli, in data **3 marzo 2016, con la quale è stata disposta:**

- la **revoca** del medesimo liquidatore;
- la **nomina** di Claudio Gualdi quale nuovo liquidatore della società.

In sede cautelare chiede la sospensione dell'esecuzione della delibera iscritta il 21 marzo 2016 presso il Registro delle Imprese, e la reintegra nella carica di liquidatore, deducendo:

- il vizio della delibera impugnata, adottata dai soci in assenza del liquidatore, il quale non era stato né formalmente convocato, né avvisato;
- il successivo dissenso manifestato dalla socia Samantha Venturelli con comunicazione del 5 aprile 2016 a conferma del dubbio che la volontà esplicitata nel verbale della riunione del 3 marzo non si era adeguatamente formata;
- quanto al *periculum*, la condotta del nuovo amministratore Claudio Gualdi, che subito dopo la nomina ha prelevato dalle casse della società l'importo di Euro 60.000,00 azzerando il conto corrente;

La società CO.SE.GE. s.r.l. rappresentata dal nuovo liquidatore Claudio GUALDI costituitasi ha osservato:

quanto al *fumus boni iuris*

- che la revoca del liquidatore è stata adottata da un'assemblea totalitaria, validamente costituita anche in difetto della fisica presenza dell'organo amministrativo;



- che Antonio Zacco era stato validamente informato dell'anzidetta riunione, come risulta dal verbale assembleare;

- che la decisione di rimuovere il dott. Zacco dall'incarico di liquidatore era espressione della volontà unanime della compagine sociale, ivi inclusa quella di Samantha Venturelli, che anzi aveva assunto l'iniziativa chiedendo un incontro con Claudio Gualdi e con il liquidatore; quanto al **periculum in mora**

- che l'importo di Euro 60.000 prelevato a seguito di una diatriba insorta con il personale della filiale bancaria, era stato nuovamente depositato sullo stesso conto corrente;

- che l'attività di liquidazione era proseguita, nonostante le difficoltà incontrate a causa della mancata consegna dei libri sociale e le ordinarie attività di gestione sono state svolte, ivi compreso il pagamento dei dipendenti.

Ha concluso chiedendo:

- l'assegnazione di un termine ex art. 2479 ter c.c. al fine di adottare una nuova decisione, idonea ad eliminare le contestate cause di invalidità;

- il rigetto della domanda cautelare in quanto mancante dei presupposti sia sotto il profilo del *fumus* sia sotto il profilo del *periculum*.

Si è costituita anche **SAMANTHA VENTURELLI** aderendo alla domanda cautelare, precisando che:

- aveva sottoscritto un documento redatto dal fratello Davide Venturelli "il quale l'avrebbe indotta dopo lunga insistenza, facendole intendere che si trattava di un'informale dichiarazione di intenti tra i soci, i quali ne avrebbero successivamente riesaminato e ridiscusso il contenuto, anche alla presenza del liquidatore giudiziale";

- con comunicazione del 5 aprile 2016 aveva formalmente manifestato il proprio dissenso rispetto al contenuto del "documento" del 3 marzo, confermando la propria fiducia al liquidatore giudiziale.

Con il deposito di nuove memorie autorizzate, le parti hanno ulteriormente precisato le proprie difese:

- **ANTONIO ZACCO**

- sollevando eccezione di tardiva costituzione della resistente rispetto al termine assegnato dal giudice;

- **CO.SE.GE.,**

- eccependo l'inammissibilità del ricorso cautelare, in ragione della clausola compromissoria statutaria (art. 29 Statuto) che preclude l'azione di merito proposta avanti questo Tribunale;

- ribadendo che la sig.ra VENTURELLI aveva autonomamente manifestato la propria volontà di revocare il dott. ZACCO in occasione di un incontro avvenuto presso lo studio dell'Avv. BLAGA.

Quanto alle questioni di natura processuale poste dal ricorrente, rilevato che:

- **il termine** assegnato dal giudice **per la costituzione del resistente** ha natura meramente ordinatoria, in quanto finalizzato a permettere la lettura di tutte le difese in tempo utile prima dell'udienza e così agevolare lo svolgimento dell'udienza stessa ai fini di una più proficua trattazione delle questioni oggetto di controversia;

- in ogni caso, a fronte della tardiva costituzione del resistente nell'ambito di un procedimento cautelare non può essere comminata alcuna sanzione processuale di decadenza o inammissibilità, in difetto di espressa previsione in tal senso;

- nel caso di specie peraltro l'asserito ritardo è stato causato da problemi meramente tecnici connessi alla struttura del PCT ed alla impossibilità di visualizzare la costituzione telematica della società CO.SE.GE. s.r.l. – **effettuata nel fascicolo di**



merito nel rispetto del primo termine assegnato – all'interno del fascicolo relativo alla fase cautelare (come già precisato con decreto reso in data 7 giugno 2016).

Ritenuto, sempre in via preliminare con riguardo alla eccezione di compromesso proposta in memoria di replica dalla società resistente:

- che sussista la cognizione cautelare del Tribunale, pur essendo la cognizione della impugnazione devoluta ad arbitro ai sensi di valida clausola statutaria (art. 29), dovendosi seguire il consolidato orientamento di questo Tribunale, secondo il quale *“La cognizione cautelare degli arbitri in materia di sospensione dell’efficacia della delibera assembleare impugnata può avere luogo solo qualora sia già intervenuta la nomina degli stessi, residuando invece la competenza del giudice ordinario a conoscere delle istanze d’urgenza proposte sino a quel momento; ciò al fine di garantire nella sua pienezza il diritto costituzionale di difesa – del quale la tutela cautelare è parte integrante – in tutte le fasi della controversia e del procedimento arbitrale.”* (così Tribunale Milano 16 marzo 2009 nel procedimento RG n. 194/2009, 27 febbraio 2013 nel proc. RG n. 2247/2013, 28 febbraio 2014 nel proc. RG n. 81078/2014, provvedimento quest’ultimo reperibile sul sito www.giurisprudenzadelleimprese.it),
- che, non essendo intervenuta la nomina dell’arbitro, la società CO.SE.GE. s.r.l. non ha sollevato l’eccezione nella memoria di costituzione, difendendosi immediatamente nel merito, e così ponendo in essere una condotta processuale *“tacitamente convergente verso l’esclusione della competenza degli arbitri con la mancata proposizione dell’eccezione di arbitrato”* (Così da ultimo Cass. Sez. 6 - 1, **Ordinanza n. 22748 del 6/11/2015**).

Ritenuto, quanto al *fumus* di fondatezza dei motivi di impugnazione della delibera di cui è chiesta la sospensione, che ricorrano – sulla base della cognizione sommaria propria della presente fase – sufficienti elementi per una positiva valutazione di tale requisito, dovendosi considerare:

- che la delibera impugnata risulta adottata **in sede assembleare – come indicato nella intestazione del verbale** – con il voto dei due soci paritari titolari dell’intero capitale sociale (doc. 3 di parte ricorrente); nel verbale viene dato atto dell’**assenza del liquidatore**, senza tuttavia che risulti menzione sulle modalità di convocazione o di preventiva informazione dello stesso;
- che l’unica comunicazione inviata ad Antonio ZACCO risulta essere il telegramma inviato poche ore dopo con il quale è stato informato sull’esito della “assemblea totalitaria” (doc. 4) e che nessun’altra informativa preassembleare risulta documentata;
- che non può giudicarsi corretta la qualificazione come “totalitaria” di tale assemblea dal momento che l’incontestata assenza di una regolare convocazione e l’omissione di una preventiva informazione rivolta al liquidatore sui temi all’ordine del giorno, sono elementi decisivi che impediscono di qualificare come “totalitaria” tale assemblea, dal momento che una delibera si deve intendere validamente adottata da un’assemblea totalitaria solo *“quando ad essa partecipa l’intero capitale sociale e tutti gli amministratori e sindaci sono presenti o informati della riunione e nessuno si oppone alla trattazione dell’argomento”* (art. 2479 bis, ultimo comma, c.c.);
- che neppure è possibile giungere a diversa conclusione in ordine alle modalità con cui i soci della CO.SE.GE. sono pervenuti ad assumere la decisione impugnata, superando il dato letterale e qualificando la stessa come **“assunta in forma non assembleare”** (ovvero con le modalità informali previste dall’art. 15 dello statuto), atteso che anche in questo caso sarebbe stato comunque necessario un coinvolgimento preventivo degli amministratori, ai quali la legge e lo statuto riconoscono la facoltà di opporsi e di richiedere l’utilizzo del metodo assembleare; tale facoltà può essere efficacemente



esercitata dagli amministratori fino a che non si sia perfezionata la decisione con metodo extrassembleare e presuppone pertanto un flusso informativo preventivo nei confronti degli amministratori medesimi;

- che, in conclusione, sia in caso di assemblea totalitaria, sia in caso di delibera assunta in forma non assembleare in base alla legge (e allo statuto) è richiesto un coinvolgimento preventivo degli organi amministrativi, cui spetta normalmente il potere di convocazione dell'assemblea dei soci – quali soggetti legittimati a partecipare (anche senza diritto di voto) all'iter formativo delle decisioni sociali ed eventualmente a impugnare le stesse;
- che la preventiva convocazione, o almeno informazione rivolta agli amministratori, in caso di iniziativa assunta dalla maggioranza qualificata dei soci di una s.r.l. (ex art. 2479 c.c.), costituisce una condizione di validità dell'assemblea;
- che alla medesima conclusione si deve giungere anche con riguardo al liquidatore e alle decisioni relative alla sua nomina o revoca, salvo la possibilità di adottare un'interpretazione ancor più restrittiva del penultimo comma dell'art. 2487 c.c. che, facendo leva sull'utilizzo del termine "assemblea", conduce a escludere del tutto la possibilità di utilizzare la modalità non assembleare per le decisioni che lo riguardano;
- che nel caso di specie è mancata qualunque forma di coinvolgimento preventivo del liquidatore ZACCO in ordine alla decisione che ha riguardato la sua revoca, coinvolgimento che evidentemente avrebbe permesso ai soci una maggiore ponderazione della decisione assunta e l'acquisizione di ulteriori elementi di informazione sicuramente utili per prevenire ripensamenti, che di fatto si sono verificati con riguardo alla socia Samantha VENTURELLI;
- che, conseguentemente, la delibera della CO.SE.GE. s.r.l. qui censurata, in quanto adottata senza la preventiva convocazione o informazione del liquidatore, va configurata quale delibera annullabile.

Ritenuto, quanto al *periculum* e alla connessa valutazione comparativa ex art. 2378 cc:

- che pur trattandosi di una delibera che non necessita di ulteriori atti di esecuzione (nel caso di specie, peraltro, alla revoca è seguita immediatamente anche la nomina del nuovo liquidatore), si tratta di atto suscettibile di produrre effetti nell'organizzazione e nella gestione societaria, nel tempo necessario per l'introduzione e la definizione del giudizio di merito, tenuto conto del fatto che il nuovo organo è legittimato *medio tempore* a esercitare poteri di gestione compatibili con lo stato di liquidazione, e l'esecuzione della delibera riguarda sia l'individuazione dei soggetti legittimati a rappresentare la società sia le modalità concrete con cui la liquidazione potrà perseguire;
- che il provvedimento di sospensione della delibera del 3 marzo 2016 è strumentale, dunque, alla tutela dell'interesse della compagine sociale a che sia impedito *medio tempore* il compimento di atti gestori e di liquidazione da parte di soggetti non legittimati.

Per le suesposte considerazioni il ricorso deve trovare accoglimento, con riferimento alla domanda di sospensione dell'efficacia delle deliberazioni di revoca del liquidatore della società e di nomina del sostituto, mentre la domanda di reintegra attiene alla fase di merito e in quella sede verrà esaminata.

In ossequio al disposto dell'ultimo comma dell'art. 2378 c.c. il dispositivo del provvedimento di sospensione deve essere iscritto nel registro delle imprese.

Trattandosi di ricorso cautelare in corso di causa (prima udienza fissata per il 15 novembre 2016) le spese della presente fase verranno liquidate in sede di decisione di merito.

P.Q.M.

Visti gli artt. 2378, terzo comma, c.c. c.p.c.,

dispone la sospensione dell'efficacia delle delibere adottate dall'assemblea dei soci della CO.SE.GE. s.r.l. in data 3 marzo 2016.



Dispone che il presente dispositivo sia iscritto, a cura degli amministratori, nel Registro delle imprese.

Spese all'esito del giudizio di merito.

Si comunichi.

Milano, 14 settembre 2016

Il Giudice
dott. Maria Antonietta Ricci

