



**contro**

**Curatela Consortile GELAR soc. cons. a r.l.,**

in persona del curatore pro tempore (p.i. 04594080873), elettivamente domiciliato in Catania Viale della Libertà n. 212 presso lo studio dell'Avv. Gaetano Cucuzza, che lo rappresenta e difende giusta procura a margine della comparsa di costituzione di nuovo procuratore;

**convenuto;**

**con intervento di**

**MOSCATO Gaetano Antonio e TECNIS s.p.a.,**

nato a Pietraperzia (EN) il 12.10.1950 (c.f. MSC GNN 50R12 G624), in persona del legale rappresentante pro tempore, con sede in Tremestieri Via Almirante n. 21 (p.i. 02766640870), elettivamente domiciliati in Catania Via Asiago n. 54 presso lo studio dell'Avv. Andrea Musumeci, che li rappresenta e difende giusta procura a margine della comparsa di costituzione;

**intervenienti;**

**OGGETTO: IMPUGNAZIONE DELIBERA.**

### **Conclusioni**

I procuratori delle parti hanno precisato le conclusioni riportandosi a quanto dedotto, chiesto ed eccepito nei propri atti e nei verbali di causa.

### **Svolgimento del processo**

Con atto di citazione notificato in data 22.11.2012, SI.GEN.CO. Sistemi Generali Costruzioni Spa ha convenuto innanzi questo Tribunale la Gelar soc. consortile a ar.l., esponendo di essere socia al 20% della convenuta (essendo la



restante quota dell'80% in capo a Tecnis s.p.a.). Rilevava che con delibera del 10.11.2012 era stato approvato il bilancio al 31.12.2011. Deduceva che tale delibera era invalida poiché assunta in assenza del proprio voto, in assenza del necessario quorum deliberativo richiesto dall'art. 11 dello Statuto, ed inoltre che detta delibera è nulla, ai sensi dell'art. 2479 ter cc, per illiceità dell'oggetto, stante la violazione dei principi di chiarezza, precisione e veridicità dei dati del bilancio al 31.12.2011.

Con ricorso ex art. 2378, co.II, cc Sigenco chiedeva la sospensione cautelare degli effetti della delibera impugnata.

In data 10.01.2013 veniva dichiarato il fallimento di Gelar ed il procedimento cautelare veniva dichiarato interrotto in data 20.01.2013 e tempestivamente riassunto nei confronti della Curatela del Fallimento di Gelar (ricorso in riassunzione notificato in data 26.02.2013).

All'udienza chiamata per la fase cautelare, la Curatela del Fallimento Gelar si costituiva con un'unica comparsa di risposta (per il cautelare e per il merito), eccependo il proprio difetto di legittimazione passiva e chiedendo il rigetto della domanda.

Intervenivano in giudizio Tecnis s.p.a. e Gaetano Moscato eccependo l'incompetenza del Giudice adito per la sussistenza della clausola arbitrale e chiedendo il rigetto della domanda.

In corso di causa è intervenuto anche il fallimento di Sigenco s.p.a. ed il giudizio tempestivamente riassunto è proseguito.

All'udienza del 4.5.2015 la causa veniva posta in decisione.



Trascorsi i termini di cui all'art. 281-*quinquies* c.p.c. (cbn. disp. art. 190 c.p.c.) – limitati alle sole comparse conclusionali, questo Collegio pronuncia la presente per i seguenti

### **MOTIVI DELLA DECISIONE**

Preliminarmente non possono che essere ribadite le motivazioni che con cui sono state rigettate le eccezioni di a) estinzione del giudizio e b) di incompetenza per clausola arbitrale.

In ordine alla eccezione sub. a) - estinzione del giudizio per tardiva riassunzione a seguito della dichiarazione di fallimento della convenuta Gelarva osservato che a) la Gelar è stata dichiarata fallita in data 10.1.2013; b) il collegato endoprocedimento di sospensione è stato dichiarato interrotto in data 28.1.2013; c) in data 26.2.2013 la Sigenco ha notificato alla curatela ricorso in riassunzione (depositato nell'ambito del procedimento cautelare); d) successivamente in data 24.4.2013 la Sigenco ha depositato altro ricorso in riassunzione stavolta all'interno del fascicolo del giudizio di merito; e) in data 18.1.2013 la Sigenco era a conoscenza dell'intervenuto fallimento della Gelar come da documentazione in atti. Seppure il giudizio relativo alla sospensione della delibera (n. 11699/12 RG) fosse stato tenuto distinto dal giudizio di merito (già iscritto al n. 11685/12 RG) non vi è dubbio dell'unitarietà del giudizio stante la chiara previsione dell'art. 2378 c.c.: in conseguenza il tempestivo deposito (e successiva notifica) del ricorso in riassunzione nel giudizio (solo materialmente distinto) cautelare è pienamente idoneo a spiegare efficacia di riassunzione dell'intero giudizio e ciò tenuto anche conto del tenore letterale



dello stesso, ove si da atto delle domande rivolte in danno della Gelar sia di merito che cautelari.

In ordine alla eccezione sub b) - incompetenza del giudice adito per la presenza nello statuto di Gelar di una clausola compromissoria – è sufficiente in questa sede osservare (oltre il richiamo al contenuto dell’ordinanza in corso di causa del 27.6.2013) che nella specie l’eccezione di arbitrato è stata sollevata solo dagli intervenienti Tecnis s.p.a. e Moscato (sulla cui ammissibilità o meno dell’intervento si tratterà infra) e non dalla resistente curatela: sostanzialmente non è stata fatta valere dall’unico soggetto legittimato (cfr. in fattispecie differente: “L'accoglimento della eccezione di improponibilità della domanda per la esistenza di una clausola di arbitrato irrituale presuppone l'accertamento delle parti in giudizio quali parti del rapporto sostanziale per il quale la procedura arbitrale è stata predisposta e quindi comporta la formazione del giudicato anche su tale punto - Cass. civ., Sez. I, 16/07/1997, n.6505).

Sempre in via preliminare deve essere affrontata la questione relativa alla ammissibilità o meno dell’intervento volontario spiegato da Tecnis s.p.a. e da Moscato Gaetano.

E’ pacifico che la legittimazione "ad adiuvandum" ex art. 105, secondo comma, cod. proc. civ. presuppone che il giudicato destinato a formarsi tra le parti del giudizio arrechi una lesione ad un interesse giuridico e non meramente fattuale del terzo interveniente (cfr. Cass. civ., Sez. I, 10/01/2014, n. 364; Cass. civ. Sez. I, 19/09/2013, n. 21472; Cass. civ. Sez. I 17/07/2007, n. 15942).

Nella specie è innegabile che gli intervenienti hanno proposto un intervento



adesivo dipendente, non avendo proposto autonome domande, ma essendosi limitati a chiedere il rigetto di quelle dell'attrice, in aderenza alla posizione della consortile convenuta.

Ciò posto è evidente che nessuna legittimazione può essere riconosciuta in capo a Tecnis s.p.a., la quale con atto del 19.12.2012 ha ceduto l'intera partecipazione nella consortile a Moscato Gaetano e che dunque non può avere alcun interesse giuridico o anche semplicemente di mero fatto all'esito del giudizio (né invero è mai stato illustrato detto interesse pur a fronte della eccezione di inammissibilità spiegata da Sigenco): la stessa non è più socia della consortile e dunque nessun effetto nei suoi confronti potrebbe avere il giudicato formatosi sulla domanda di Sigenco (avendo al più riflessi indiretti nei rapporti tra Tecnis e Moscato – cedente/cessionario).

Al più un interesse giuridico rilevante potrebbe essere ravvisato in capo a Moscato, titolare ora della partecipazione dell'80% in Gelar.

Per pacifica giurisprudenza – infatti - nel giudizio di impugnazione della deliberazione assunta dall'assemblea di una società di capitali volto alla declaratoria di nullità o all'annullamento della delibera stessa, parte passivamente legittimata è solo la società al cui organo assembleare è imputabile in ragione del principio di maggioranza la deliberazione contestata. Tuttavia il socio può resistere all'impugnativa della delibera per mezzo di un intervento adesivo a quello spiegato dalla società: infatti il socio, parte del contratto di società, vincolato agli effetti della delibera, è portatore di un interesse giuridicamente protetto ad evitare che l'impugnativa sia accolta, ma



non ha, di regola, un'autonoma posizione di diritto soggettivo alla conservazione dei suoi effetti (così Cass. 4929/2003), potendo al più spiegare intervento adesivo nel giudizio (Cass. civ., Sez. I, 22/03/2005, n. 6193; Trib. Milano, 14/02/2011).

Sempre in via preliminare il Collegio ritiene infondata l'eccezione sollevata dalla difesa della curatela fallimento Gelar relativa alla mancanza di legittimazione passiva della stessa.

In particolare la detta difesa ritiene che *“A parere dell'esponente difesa, infatti, in relazione alla materia oggetto del contendere sussiste la quantomeno concorrente legittimazione degli organi sociali la cui permanenza nella carica, pacificamente, non risulta inficiata dall'intervenuta dichiarazione di fallimento della società. Ai sensi dell'art. 43 L. Fall., in effetti, il curatore sta in giudizio “nelle controversie, anche in corso, relative a rapporti di diritto patrimoniale del fallito compresi nel fallimento”. Ebbene, il giudizio che ci occupa in questa sede, avendo ad oggetto la validità della delibera di approvazione del bilancio, e quindi l'operato degli organi sociali (assemblea ed amministratori), esula dall'ambito di applicazione della norma, non rientrando tra le materie di natura strettamente patrimoniale per le quali è prevista la legittimazione processuale esclusiva del curatore. A riprova di ciò valga osservare che in ipotesi di accoglimento della domanda attrice e di conseguente rimozione del bilancio da parte del Tribunale che dovesse accertarne e dichiararne la invalidità/inefficacia, il Curatore non potrebbe sostituirsi agli organi sociali nella redazione del nuovo documento contabile, non avendone alcun*



*potere/facoltà. A tal fine, infatti, non è invocabile né l'art. 89, comma II, l. fall. che si limita a legittimare il curatore a depositare l'ultimo bilancio di esercizio, qualora non presentato dal fallito nel termine stabiliti, né l'art. 14 l.fall. che prevede il residuale potere di emendare i bilanci depositati dal fallito. Ne discende allora un evidente difetto di legittimazione passiva della curatela o, quantomeno un vizio di disintegrità del contraddittorio, dovendo riconoscersi una legittimazione, almeno concorrente, se non esclusiva, in capo agli organi sociali, tanto più se si ritiene, come si ritiene, che agli stessi permanga un ruolo centrale nella eventuale successiva riformulazione ed approvazione del bilancio".*

Detta eccezione – a giudizio del Collegio – non coglie nel segno: a) non pare dubitabile che la presente controversia abbia contenuto e risvolti di natura patrimoniale, tenuto conto della appostazione in bilancio a debito/credito di rilevanti somme e della efficacia potenzialmente lesiva della sfera patrimoniale dei soggetti interessati ove dette somme fossero (come in realtà anche documentato in atti) oggetto di richiesta di pagamento; b) pur essendo vero che il fallimento di una società non determina il venir meno degli organi sociali, perché la società rimane in vita ed essi restano in carica, salva la loro sostituzione, con la conseguenza che, ove detta società ritorni "in bonis" a seguito della chiusura del fallimento, essa riacquista la propria ordinaria capacità, con tutti i conseguenti poteri di rappresentanza degli organi sociali (Cass. civ., Sez. III, 30/09/2009, n. 20947), tuttavia ciò non rileva nel presente giudizio, atteso che la fase successiva all'eventuale annullamento della delibera



impugnata esula dall'oggetto del giudizio.

Ciò premesso, nel merito la domanda è fondata e deve essere accolta.

Correttamente Sigenco è stata esclusa dal diritto di voto nell'assemblea del 10.11.2012 per morosità nei versamenti.

Come emerge dagli atti, nel corso dell'assemblea del 10.11.2012 il Presidente della stessa esclude del diritto di voto il rappresentante di Sigenco, facendo richiamo all'art.11 dello Statuto, che prevede che il socio in mora nei versamenti non può esercitare il diritto di voto. In particolare venne contestato a Sigenco di "non aver versato i decimi del capitale sociale e non avere provveduto al pagamento della sua quota di versamenti per estinguere il procedimento volto alla dichiarazione di fallimento di Gelar".

In conseguenza con il solo voto dell'altro socio Tecnis (80% del capitale) venne approvato il bilancio al 31.12.2011.

Per pacifica giurisprudenza della Suprema Corte una corretta lettura dell'art. 2466 comma I c.c. impone di rilevare che non può esercitare il diritto di voto il socio che "non esegue il pagamento della quota nel termine prescritto", che è appunto il "socio in mora", come previsto dal quarto comma della citata disposizione, indipendentemente sia da uno specifico atto di costituzione in mora (art. 1219 c.c., comma 2, n. 3), sia dall'intimazione di una diffida ad eseguire il pagamento nel termine di trenta giorni, la quale va indirizzata al socio moroso al solo fine di dare inizio alla procedura di vendita in danno della intera quota sottoscritta, salva restando la decadenza dall'esercizio del diritto di voto (cfr. Cass. civ., Sez. I, 15/01/2015, n. 585; Cass. 1874/1995).



Nel caso di specie emerge per tabulas (cfr. atto di costituzione consortile) che al momento della costituzione i soci avevano già versato il 25% del capitale sociale sottoscritto e che erano obbligati a versare nelle casse sociali il residuo ammontare del capitale sottoscritto entro la stessa data della costituzione (art. 5 atto costitutivo).

Pacificamente detto versamento non è stato eseguito e dunque Sigenco era socio in mora, con conseguente decadenza dal diritto di voto.

Ciò posto, deve – però – essere rilevato come l'art. 11 comma III dello Statuto prevede che *“le deliberazioni dell'assemblea ordinaria sono valide se assunte con il voto favorevole di tanti soci consorziati che rappresentino in proprio e per delega almeno l'85% del capitale sociale”*.

Evidente che nella specie – a seguito dell'esclusione dal diritto di voto di Sigenco – l'assemblea del 10.11.2012 provvide ad approvare il bilancio con il solo voto di Tecnis s.p.a. pari all'80% del capitale sociale.

Evidente il senso della disposizione in parola nel caso concreto: consentire a Sigenco di partecipare in modo pieno alla vita sociale, essendo il suo voto necessario per la validità delle deliberazioni e sottrarla così alla *tirannia* del socio di maggioranza.

Né è possibile ritenere come dedotto che la quota dell'85% predetta vada calcolata solo sulle quote ammesse al voto, con esclusione quindi dal computo complessivo di quelle escluse e ciò al fine di evitare la paralisi della vita sociale.

Il Collegio non ritiene di potere condividere detta impostazione per due



motivi: a) lo Statuto non prevede alcuna differente modalità di calcolo della detta maggioranza (espressamente indicata nella stessa misura sia per il quorum costitutivo che per quello deliberativo); b) l'ipotesi della impossibilità di funzionamento dell'assemblea è causa di scioglimento della società ex art. 2484 comma I n. 3 c.c., come tale prevista nel nostro ordinamento.

Ne segue che la delibera del 10.11.2012 deve essere annullata.

Le spese del giudizio seguendo la soccombemza vanno poste a carico della convenuta e dei terzi chiamati e liquidate come in dispositivo.

### **P.Q.M.**

Il Tribunale di Catania, sezione specializzata in materia di impresa, uditi i procuratori delle parti, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta da **Fallimento SIGENCO s.p.a. in liquidazione** contro **Fallimento GELAR soc. consortile a r.l.**, con intervento di **Tecnis s.p.a. e Moscato Gaetano Antonio**, disattesa ogni contraria istanza, eccezione o difesa, così provvede:

- 1) **annulla** la delibera del 10 novembre 2012;
- 2) **condanna** parte convenuta ed i terzi chiamati al rimborso delle spese processuali in favore dell'attrice, liquidate in complessivi € **8868.00**, di cui € 1368.00 per spese, € 7500.00 per compensi, oltre spese generali, iva e cpa.

Così deciso nella Camera di Consiglio della Sezione Specializzata in Materia di Impresa del Tribunale di Catania il 15 ottobre 2015.

**Il Giudice rel.**

**Il Presidente**



**(dott. Giorgio Marino)**

**(dott.ssa Adriana Puglisi)**

