

**Tribunale di Verona – Sentenza 28.3.2013
(Sez. III – Pres. MIRENDA – Est. VACCARI)**

N.1181/2013 SENT. CONT. 2013
REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale civile e penale di Verona
Sezione terza civile
composta dai seguenti Magistrati:

DOTT. ANDREA MIRENDA	PRESIDENTE
DOTT. VITTORIO CARLO ALIPRANDI	GIUDICE
DOTT.MASSIMO VACCARI	GIUDICE REL.

ha pronunciato la seguente
SENTENZA

nella causa civile promossa con atto di citazione ritualmente notificato N. 760/2011 del registro cronologico dell'Avvocato Luigi Ugoli,

DA

BVC Soc.Coop.p.a. - ATTRICE

CONTRO

OF S.r.l. - CONVENUTA

- omissis -

MOTIVI DELLA DECISIONE

La BVC ha convenuto in giudizio avanti a questo Tribunale la OF S.r.l. per sentir annullare o dichiarare inefficace la riduzione del capitale sociale di tale società, che era stata deliberata dall'assemblea straordinaria in data 30 marzo 2011.

A sostegno della domanda l'attrice ha innanzitutto dedotto che:

- in data 24 novembre 2009 aveva stipulato un contratto di mutuo fondiario con la DU Spa con il quale aveva concesso alla stessa la somma di euro 675.000,00 che la debitrice si era impegnata a restituire nel termine di tre anni, prestando una garanzia ipotecaria di secondo grado sui propri beni immobili;
- in pari data la OF S.p.A., società controllante al 96,90 % della mutuataria, si era costituita fideiussore di questa per l'intero importo mutuato;

- l'ultimo pagamento da parte della debitrice risaliva al 20 gennaio 2011 mentre erano scadute, oltre alla rata del 31 dicembre 2010, quelle del 31 marzo 2011 e del 30 giugno 2011 per un totale di euro 180.000;
- sempre alla data del 30 marzo 2011 anche la società debitrice, previa trasformazione in s.r.l., aveva provveduto a ridurre il proprio capitale sociale dai sottoscritti euro 1.000.000,00 ad euro 100.000,00, chiudendo anticipatamente i termini dell'aumento deliberato il 23 aprile 2009 e senza costituire nessun vincolo a favore dei terzi creditori non soci come invece richiesto dal collegio sindacale.

La BVC ha anche esposto le circostanze dalle quali poteva desumersi che la delibera della OF del 30 marzo 2011 fosse potenzialmente pregiudizievole per le sue aspettative di recuperare il proprio credito e tra esse in particolare:

- l'entità della riduzione del capitale, passato da euro 20.000.000,00 ad euro 100.000,00;
- la circostanza che essa avesse avuto luogo dopo due esercizi sociali che erano stati chiusi con perdite rilevanti, pari ad euro 981.773,00 nel 2009 ed ad euro 137.773,00 nel 2010;
- la circostanza che il capitale sociale risultante dopo la riduzione fosse addirittura inferiore alle predette perdite di esercizio mentre la riserva legale e le altre riserve del patrimonio netto della società erano di importo modesto;
- la circostanza che con la delibera contestata la convenuta, prima di procedere alla riduzione del proprio capitale si era trasformata in s.r.l.;
- la circostanza che i soci, nel deliberare la riduzione, avessero disatteso l'indicazione del collegio sindacale che aveva subordinato il proprio parere favorevole alla allocazione della riduzione ad apposita riserva, vincolata fino al momento della completa soddisfazione dei debiti verso i non soci;
- una parte consistente dei debiti iscritti al bilancio di esercizio 2010 era costituita da debiti verso soci per finanziamenti, di cui euro 5.000.000,00 per la restituzione anticipata di un prestito obbligazionario avente scadenza il 16 novembre 2011, che era stata deliberata solo trenta minuti prima della delibera di trasformazione in s.r.l. e riduzione del capitale sociale.

La convenuta si è costituita ritualmente in giudizio e in via preliminare ha eccepito il difetto di legittimazione attiva dell'attrice mentre, con riguardo al merito ha resistito alla domanda di controparte assumendone la infondatezza.

La causa è giunta a decisione senza lo svolgimento di attività istruttoria, dopo che G.I. aveva rigettato le richieste istruttorie delle parti sul presupposto che avesse natura documentale.

Ciò detto con riguardo alle prospettazioni delle parti e all'iter del giudizio è opportuno in via preliminare precisare che, a seguito dell'abrogazione, ad opera dell'art. 54, comma 5, della L.69/2009, del rito societario, si pone il problema di stabilire in quali forme vada introdotta l'opposizione di cui all'art. 2482, comma 2, c.c., tenuto conto che, nella vigenza del d. lgs. 5/2003, essa, almeno secondo la dottrina prevalente era sottoposta al rito camerale. (di contrario avviso Trib. Bergamo 8 ottobre 2004 che, con riguardo alla disciplina del d.lgs. 5/2003, aveva ritenuto che solo la fase incidentale di cui al terzo comma dell'art. 2482 c.c. andasse introdotta con le forme del rito camerale).

Ritiene il collegio che, sebbene la norma in esame non individui il rito applicabile, la domanda del creditore opponente vada necessariamente proposta con atto di citazione in quanto è diretta ad ottenere una pronuncia che dichiari l'inefficacia della delibera di riduzione del capitale sociale, con la precisazione che il presupposto per il suo accoglimento, ossia il "pericolo di pregiudizio per i creditori opposenti", sia tipico di un procedimento cautelare.

Quanto alla composizione dell'organo giudicante la controversia deve ritenersi di natura collegiale poiché rientra tra quelle di cui all'art. 50 bis n.5 c.p.c. che menziona "le cause di impugnazione delle deliberazioni dell'assemblea" e quindi anche quelle promosse da terzi, quale quella di specie.

Rimane, peraltro, tuttora la possibilità che nel corso del giudizio si apra, su iniziativa della società, la fase incidentale di cui al terzo comma dell'art. 2482 c.c. nella quale essa, pur a fronte dell'opposizione dei creditori, può ottenere, in via sommaria, di eseguire la delibera di riduzione, facendo constatare l'inesistenza del "pericolo di pregiudizio per i creditori" ovvero prestando idonea cauzione.

Da tale disciplina si ricava quindi che l'efficacia della delibera è sospensivamente condizionata alla mancanza di opposizioni, da proporsi nel termine di novanta giorni dall'iscrizione della delibera stessa nel registro delle imprese.

Sempre in via preliminare va esaminata l'eccezione di difetto di legittimazione attiva, da qualificarsi più correttamente come eccezione di difetto di titolarità del diritto azionato, che è stata sollevata dalla convenuta.

Essa è palesemente infondata poiché è pacifico che OF sia debitrice della BVC, in qualità di garante della propria controllata DU s.r.l., in virtù del contratto di fideiussione

del 24 novembre 2009 (doc. 2 di parte attrice), in relazione alle obbligazioni derivanti a carico della stessa dal contratto di mutuo ipotecario stipulato in pari data con l'attrice.

Venendo al merito la domanda dell'opponente è fondata e come tale merita di essere accolta.

Tutti gli elementi di fatto che l'attrice ha addotto a sostegno della propria domanda devono ritenersi dimostrati, in difetto di qualsiasi contestazione da parte della convenuta sulla loro sussistenza.

Essi poi sono tutti univocamente indicativi del carattere obiettivamente pregiudizievole per le ragioni di credito dell'attrice della riduzione di capitale deliberata dalla OF.

Sul punto è opportuno precisare, dal punto di vista generale, che l'art. 2482, comma 2, c.p.c. richiede non già che l'operazione abbia effettivamente recato pregiudizio all'opponente ma che sia idonea a provocare tale effetto e la relativa valutazione deve essere necessariamente effettuata secondo un criterio prognostico.

Nel caso di specie risulta già sufficientemente significativa nel senso prospettato dall'attrice l'entità delle riduzioni di capitale operate sia dalla società debitrice che da quella garante, che sono state tali da richiedere la loro trasformazione in s.r.l., senza obbligo di collegio sindacale, e, per quanto riguarda la convenuta, da portare ad un capitale sociale addirittura inferiore alle perdite di esercizio riportate negli esercizi 2009 e 2010. La riduzione del capitale sociale della controllata DU Spa ha infatti comportato automaticamente una diminuzione del valore della consistente partecipazione in essa della controllante OF S.r.l.

Parimenti rilevante è la circostanza che l'assemblea non abbia seguito la indicazione del collegio sindacale di destinare il capitale liberato per effetto della riduzione ad una riserva vincolata all'estinzione dei debiti verso i non soci, con la conseguenza che esso avrebbe potuto essere distribuito ai soci.

Né tale rischio può ritenersi scongiurato dalla delibera, adottata in corso di causa, per la precisione il 20 dicembre 2011, (cfr. doc. c) di parte convenuta) con la quale l'assemblea di OF ha vincolato la distribuzione della riserva creatasi a seguito della riduzione del capitale sociale alla completa restituzione della somma mutuata da BVC a DU s.r.l.

Tale delibera infatti, oltre a costituire una indiretta conferma della fondatezza del rilievo di parte attrice, potrebbe essere in futuro revocata, con la conseguenza che i soci che, come si dirà di qui a breve sono creditori della società, potrebbero ottenere la distribuzione della somma destinata a riserva, senza che la BVC abbia la possibilità di impedire una simile evenienza.

Si noti come una simile possibilità, e più in generale quella che l'attrice veda definitivamente pregiudicate le proprie ragioni di credito, non appaia affatto remota se si considerano ulteriori circostanze, opportunamente evidenziate dalla attrice e ancora una volta non contestate dalla convenuta.

Innanzitutto le scritture contabili relative all'esercizio 2010 della OF danno conto da un lato della situazione di sovrindebitamento in cui essa versa e dall'altro della sua tendenza a privilegiare alcune categorie dei propri creditori a scapito dell'attrice. Infatti dal bilancio d'esercizio 2010 si evince che:

- la maggior parte dei debiti è costituita da debiti a breve termine;
- la parte più consistente dei debiti verso soci per finanziamenti è costituita dalla somma di euro 5.000.000,00, dovuta a titolo di restituzione anticipata di un prestito obbligazionario convertito in finanziamento soci con una delibera adottata solo trenta minuti prima della delibera di trasformazione in s.r.l. (doc. 9 attoreo);
- risultano iscritti debiti verso i soci sorti in relazione all'acquisto di quote e azioni da parte della società, di cui non viene precisata l'entità.

Ancora, dai conti d'ordine al 31.12.2010 emerge che OF ha rilasciato fidejussioni alle proprie controllate per euro 22.112.590 ovvero per un ammontare superiore allo stesso valore di iscrizione delle proprie partecipazioni in quelle.

Nemmeno va sottaciuto che nel corso del giudizio si sono aggravate le situazioni finanziarie sia della società garantita che della garante. Con riferimento alla prima infatti l'esposizione debitoria derivante dal contratto di mutuo sopra citata è arrivata ad euro 234.824,19 per effetto della mancata corresponsione di ulteriore cinque rate. Con riguardo alla seconda invece l'indebitamento di OF s.r.l verso il sistema bancario a dicembre 2011 risultava essere di euro 10.094.505 con uno sconfinamento di ben euro 8.121.615.

Il quadro che si ricava dal complesso dei predetti elementi è quindi il seguente: a fronte del reiterato inadempimento della debitrice nei confronti dell'attrice sia essa che la garante hanno ridotto in maniera consistente il proprio capitale e la garante ha aumentato la propria esposizione nei confronti sia del sistema creditizio che delle controllate.

Vi è poi un'ulteriore considerazione che vale a confortare l'assunto attoreo: la convenuta non ha fornito la benchè minima giustificazione della operazione straordinaria che ha effettuato ed essa non è nemmeno desumibile dal verbale dell'assemblea sociale,

essendo stata colà individuata, in modo del tutto generico, in una “esuberanza del capitale rispetto ai normali bisogni dell’azienda sociale”.

Sul punto giova rammentare che dottrina e giurisprudenza hanno ripetutamente e concordemente evidenziato l’assoluto rilievo che assume la motivazione dell’operazione di riduzione del capitale sociale, quale dato essenziale per verificarne la legittimità, poiché essa consente di raffrontare e contemperare le ragioni dei soci di maggioranza e quelle dei creditori sociali virtualmente pregiudicati dalla riduzione. Non vi è dubbio poi che l’ipotesi della motivazione insufficiente, quale quella riscontrabile nel caso di specie, equivale a quella della motivazione assente.

Risulta quindi più che mai realistica la valutazione che l’operazione per cui è causa abbia aumentato in maniera rilevante il rischio per la attrice di vedere non soddisfatto il proprio credito.

Né osta a tale giudizio la circostanza, evidenziata dalla difesa della convenuta, che il debito della DU sia garantito da una ipoteca di secondo grado sugli immobili di proprietà della stessa, dovendosi condividere l’obiezione di parte attrice secondo cui se essa pretese ed ottenne in aggiunta alla predetta garanzia reale anche la fideiussione della convenuta, la prima non era stata ritenuta sufficiente già al momento della concessione del mutuo. Sul punto non va poi nemmeno trascurato come tale garanzia si sia anche sensibilmente ridotta rispetto al momento in cui fu costituita per effetto del deprezzamento che gli immobili hanno subito negli ultimi anni in un contesto economico complessivo molto sfavorevole.

Palesamente destituito di fondamento è poi il rilievo, svolto dalla convenuta solo in comparsa conclusionale, secondo il quale, dal momento che il nostro ordinamento prevederebbe specifici rimedi al mutamento delle condizioni patrimoniali del debitore e del garante, quali il diritto ad ottenere un altro o un nuovo fideiussore (sul punto è stato citato l’art. 1943, comma 2, c.c.) o il diritto di ottenere dal debitore o dal fideiussore ulteriori e/o nuove garanzie (sul punto sono stati richiamati gli artt. 1179, 1844, comma 2, 1850 e 2743 c.c.), l’attrice era tenuta a ricorrere ad essi.

A prescindere dalla considerazione che alcuni degli istituti menzionati dalla convenuta non sono applicabili al caso di specie (l’art. 1844 c.c. si riferisce alla fattispecie dell’apertura di credito bancaria, l’art. 1850 c.c. all’anticipazione bancaria e l’art. 2743 c.c. all’ipotesi del perimento o distruzione della cosa data in pegno o sottoposta ad ipoteca) è errata la premessa logico - giuridica della suddetta argomentazione.

Può invero escludersi che la disciplina di cui all'art. 2482 c.c. abbia carattere residuale e deve invece ritenersi che l'azione in essa prevista sia solo uno degli strumenti attraverso i quali i creditori della società a r.l. possono conservare la propria garanzia patrimoniale. E' quindi rimesso alla loro più ampia facoltà se avvalersene o meno, eventualmente anche in aggiunta ad altri istituti aventi la medesima funzione.

Passando alla regolamentazione delle spese di lite esse vanno poste a carico della convenuta in applicazione del principio della soccombenza e si liquidano come in dispositivo facendo riferimento ai criteri di cui al d.m.140/2012. Ai fini della concreta liquidazione della somma da riconoscere all'attrice occorre precisare, da un lato che il valore della presente controversia va considerato come indeterminato, con la conseguenza che è possibile tenere del particolare oggetto della all'altro che la fase istruttoria è consistita nella sola redazione delle memorie ex art. 186, comma 3, c.p.c. e infine che all'attrice può riconoscersi anche il rimborso delle spese vive sostenute determinabili in via presuntiva in euro 530,00, di cui euro 450,00 a titolo di ripetizione del contributo unificato ed euro 80,00 a titolo di rimborso delle spese di scritturazione, collazione notifica ed estrazione copia atti.

P.Q.M

Il Tribunale di Verona, definitivamente pronunciando, ogni diversa ragione ed eccezione disattesa e respinta, in accoglimento della domanda di parte attrice dichiara inefficace la delibera del 30 marzo 2011 della assemblea dei soci della società convenuta nella parte in cui ha approvato la riduzione del capitale sociale della medesima e condanna la convenuta a rifondere all'attrice le spese di lite che liquida nella somma complessiva 5.405,00 di cui 4.875,00 per compenso ed il resto per spese, oltre accessori.

Verona 28 marzo 2013

Il Presidente

Il Giudice Relatore

