



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI NAPOLI
SEZIONE SPECIALIZZATA IN MATERIA D'IMPRESA

Il Tribunale di Napoli, Sezione Specializzata in Materia d'Impresa, riunito in camera di consiglio nelle persone dei magistrati:

DR. DARIO RAFFONE	PRESIDENTE
DR. FEDERICA COLUCCI	GIUDICE
DR. ADRIANO DEL BENE	GIUDICE REL.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa

PROMOSSA DA

BANCA S.P.A., con sede legale in Milano al (Partita IVA n.), in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa, giusta procura alle liti in atti, dagli avv.ti , con elezione di domicilio presso lo studio dell'avv. sito in

ATTRICE

NEI CONFRONTI DI

C .D .S) C S S.P.A. SOCIETÀ CONSORTILE PER AZIONI, con sede legale in (P. IVA), in persona del legale rappresentante p.t.

CONVENUTA CONTUMACE

FALLIMENTO C .D .S C S S.P.A. SOCIETÀ CONSORTILE PER AZIONI, (C.F.), in persona dei curatori avv. , rappresentato e difeso, giusta procura in calce alla comparsa di costituzione e risposta, dall'avv. i , presso il cui studio elettivamente domicilia in

CONVENUTO

CONCLUSIONI

All'udienza del 24 gennaio 2020 le parti concludevano come da verbale da intendersi qui riportato e trascritto.

FATTO E MOTIVI DELLA DECISIONE

Con atto di citazione ritualmente notificato alla società **C .D .S C S S.p.A.** società consortile per azioni (poi dichiarata fallita) l'istituto bancario attore conveniva la predetta



compagine societaria per chiedere la declaratoria di nullità della delibera di approvazione del bilancio sociale al 31.12.2016 nonché l'inefficacia della delibera di trasformazione in s.r.l. con finalità lucrativa, chiedendo altresì la condanna generica con espressa riserva di quantificazione degli ingenti danni subiti, anche ex art. 278 c.p.c.

Preliminarmente, rappresentava che all'assemblea del 20.03.2018, i soci di C.D.S. all'unanimità deliberavano:

- l'approvazione del bilancio di esercizio chiuso al 31.12.16;
- la trasformazione di C.D.S. da società consortile per azioni in società a responsabilità limitata con finalità lucrativa;
- di adottare conseguentemente alla trasformazione un nuovo statuto sociale.

Parte attrice premetteva in fatto:

- di essere creditrice di C.D.S. per l'importo di euro 7.387.48,00, derivante da un'operazione di *maturity factoring*, avviata nella seconda metà del 2015, con la quale B.S. da una parte acquistava dai fornitori di C.D.S. i crediti relativi alle forniture effettuate nei confronti della stessa e dall'altra concedeva alla convenuta una dilazione sui termini di pagamento dei crediti acquistati;
- che improvvisamente C.D.S., che aveva sempre onorato con regolarità i propri debiti, interrompeva ogni pagamento a B.S. ed in data 04.05.16 deliberava di presentare domanda di omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti e, in alternativa, una proposta concordataria; decideva inoltre di non ripartire tra i consorziati i costi di gestione, come accadeva nei precedenti esercizi, in violazione delle previsioni statutarie;
- che con l'avvio della iniziativa concordataria, C.D.S. scaricava sulla massa dei creditori sociali i costi di cui avrebbero dovuto farsi carico i propri soci, palesando un "patologico conflitto di interessi", in considerazione della circostanza che debitori della società sono proprio i soci ed alcuni di essi siedono del CdA della convenuta;
- che B.S. chiedeva a C.D.S. che fosse data evidenza dei crediti verso i soci, inclusi i crediti derivanti dalla copertura dei costi della società, tuttavia ogni richiesta è rimasta inevasa;
- che con l'approvazione del bilancio al 31.12.2016 è stato paralizzato l'obbligo dei soci di coprire i costi che sarebbero dovuti essere loro addebitati;
- che la trasformazione è lo strumento utilizzato per eliminare definitivamente il predetto obbligo.

Parte attrice in primo luogo eccepiva la nullità della delibera di approvazione del bilancio 2016 per illiceità dell'oggetto, in quanto lo stesso risultava redatto in contrasto con le norme imperative di cui agli artt. 2423 e 2423 bis c.c. e con i principi contabili applicabili, e per il fatto che non rappresentava in modo veritiero e corretto la situazione patrimoniale e finanziaria della società e il risultato economico dell'esercizio, né risultava redatto con chiarezza.

L'istante, richiamando l'elaborato tecnico di parte allegato all'atto introduttivo del giudizio, individuava specifiche poste dalle quali suddetta nullità assume evidenza.

In primis, è stata censurata la mancata rilevazione dei ricavi a copertura dei costi di gestione per euro 46.627.143,00, pari alla perdita di esercizio registrata in bilancio, imputata al mancato riaddebito dei costi di gestione tra i soci.

Si osservava che, stante la natura di società consortile di C. D. S., lo statuto (art. 36) e il regolamento (art. 10) della stessa prevedevano l'obbligo dei soci di coprire i costi di gestione ed eventuali disavanzi attraverso un meccanismo di riaddebito. Tuttavia, a partire dall'esercizio al 31.12.2015, C. D. S. modificava i principi di redazione del bilancio e, in spregio delle previsioni statutarie e regolamentari, disattendeva l'obbligo di riaddebito ai soci dei costi relativi alla gestione tipica, determinando, già al bilancio al 31.12.2015, una perdita di quasi 25 milioni di euro, mentre nel bilancio 2016, oggetto d'impugnazione, si evidenzia una perdita, di oltre 46 milioni di euro.

Si rappresentava, inoltre, che la nota integrativa al bilancio non fornisse informazioni ai fini dell'identificazione dei costi di gestione non ripartiti nel bilancio, determinando dunque una carenza informativa, e che la stessa, ai fini dell'esclusione dell'obbligo di copertura, rilevava che a partire dal 10 agosto 2016 C. D. S. avrebbe cessato di fornire servizi al centro distributivo, per cui, da tale data, i costi non ripartiti non sarebbero sorti per effetto dell'autentica ragione mutualistica e nel contesto della gestione tipica.

Parte attrice, sulla base degli approfondimenti tecnici contenuti nella relazione di parte, asseriva che i costi non riaddebitati ai soci, determinanti la perdita del 2016, fossero riconducibili a tre voci di costo, ossia:

- Svalutazione dei crediti, di importo pari ad euro 28.288.761;
- Accantonamento fondo rischi, di importo pari ad euro 9.540.5514;
- Altri costi non riaddebitati, di importo pari ad euro 8.797.631.

Quanto alla svalutazione dei crediti, la relazione di parte evidenziava che trattasi di costo inerente la gestione caratteristica ed ordinaria di C. D. S. con la conseguenza che il bilancio oggetto d'impugnazione avrebbe dovuto individuare un corrispondente ricavo a copertura del predetto costo. Infatti negli esercizi finanziari precedenti al 2015 le svalutazioni dei crediti erano state sempre ribaltate sui soci attraverso la "rifatturazione del costo".

Altro costo che ha natura tipica e che quindi doveva essere ribaltato sui soci è secondo parte attrice l'accantonamento del fondo rischi. Come emergeva dalla stessa nota integrativa, l'accantonamento riguardava "rischi di gestione" e quindi "potenziali passività inerenti la gestione" e quindi da riaddebitare ai soci secondo lo statuto.

Peraltro, erano state evidenziate le gravi carenze informative che involgono tale voce di bilancio, laddove nella relazione alla voce di "accantonamento nell'esercizio" per il valore di euro 3.421.164, nulla veniva indicato sulla natura e le ragioni di tale accantonamento inerente all'anno 2016. Peraltro, anche il fondo per le imposte era soggetto all'obbligo contributivo incombente sui soci di C. D. S.

Infine, anche in relazione agli altri costi non riaddebitati, la relazione tecnica stigmatizzava la radicale assenza di informazioni per la ricostruzione dei residui "altri costi" esclusi dall'obbligo contributivo.

Tali costi, secondo quanto espresso in un parere *pro veritate* richiesto a C. D. S. in pendenza della procedura concordataria, sarebbero derivati da "operazioni compiute a fini



prudenziali”, ed in particolare il fondo rischi e le svalutazioni dei crediti non potevano essere considerate “costi di gestione tipici dell'attività mutualistica”. Tale parere, inoltre, escludeva la sussistenza dell'obbligo di contribuzione dei consorziati di C .D` S` a partire dall'agosto 2016, data in cui la società avrebbe cessato la propria operatività.

Parte attrice, contrariamente, riteneva che anche in pendenza di procedure di concordato preventivo i costi di gestione andassero ribaltati sui soci, permanendo la natura consortile della società. In particolare, si contestava la fondatezza dell'argomento che sosteneva la non attinenza alla gestione mutualistica dei costi relativi a svalutazioni e fondo rischi, in quanto, rappresentava l'istante, detti costi sono legati ad attività facenti parte della gestione consortile tipica di C .D` S` , più in generale, si rappresentava che tutti i costi sostenuti da C D` S` sono costi di gestione tipica e mutualistica, essendo la stessa una società consortile a c.d. mutualità pura, prestando la propria attività esclusivamente a favore dei propri soci consorziati.

La relazione del collegio sindacale al bilancio impugnato ha affermato in modo inequivoco che “in virtù dello scopo mutualistico e delle previsioni statutarie, ogni elemento positivo e/o negativo (ivi compreso il costo della struttura) è sempre stato accreditato e/o addebitato ai soci con conseguente evidenza di un risultato d'esercizio nullo”, specificando che la natura consortile della società unitamente alle specifiche previsioni statutarie prevedono una “generale ed indifferenziata obbligazione dei soci di ripianare tutte le perdite patrimoniali della società e di farsi integralmente carico dei deficit economici patrimoniali della stessa”.

L'istante sosteneva ancora la mancata individuazione, nella nota integrativa, delle operazioni poste in essere da C .D` S; con la parte correlata F: C` S.p.a, sottolineando che la relazione sulla gestione al bilancio individuava prestazioni per complessivi euro 4.561.667, di cui euro 4.121.244 per “Fitti passivi”, poste in essere tra C .D` S` e F` ; di contro nella nota integrativa al Bilancio, si rilevava l'assenza di operazioni con parti correlate, poste in essere dalla società.

In secondo luogo, parte attrice contestava l'inefficacia della delibera di trasformazione *ex art.* 2500 *novies* c.c. e conseguente caducazione automatica della delibera di adozione del nuovo statuto. Nel merito si asseriva che tale trasformazione determinasse un'abdicazione della finalità mutualistica e la conseguente rimozione dallo statuto della clausola di contribuzione a carico dei soci, determinando un pregiudizio irreversibile alle ragioni creditorie di parte attrice. In particolare, si sottolineava che l'opposizione alla trasformazione è da intendersi anche ai sensi e per gli effetti dell'art. 2500 *quinquies* c.c., in linea con la giurisprudenza, che ritiene che nelle società consortili, anche di capitale, viga *ex lege*, secondo le condizioni previste dall'art. 2615 c.c. in relazione ai consorzi con attività esterna, il principio di responsabilità illimitata dei soci per le obbligazioni assunte dalla società consortile.

Infine, B. . S` asseriva che gravissimi danni a suo carico sarebbero derivati dalle condotte tenute dalla convenuta, in particolare: grave inadempimento di C d` S` al contratto di *maturity factoring*, per il quale parte attrice risulta creditrice per l'importo di euro 7.387.48,00 e conseguente mancato guadagno che sarebbe derivato dalla fisiologica realizzazione dell'operazione di *maturity factoring*.

Parte attrice concludeva chiedendo, anche *ex art.* 278 c.p.c., una pronuncia relativa all' *an debeatur*, che accerti la responsabilità di controparte per i danni arrecati, riservandosi



espressamente, all'esito del presente giudizio, di instaurare un separato autonomo giudizio per la quantificazione degli ulteriori danni subiti.

Per tutto quanto sopra esposto, B S.p.A. rassegnava le seguenti conclusioni:

“Voglia il Tribunale Ill.mo, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione respinta così giudicare per tutti i motivi esposti in narrativa:

- accertare e dichiarare la nullità ai sensi e per gli effetti dell'art. 2379 ss. c.c., della deliberazione assunta dall'Assemblea ordinaria di C.D.S.

in concordato preventivo in data 20.03.18, avente per oggetto l'approvazione del bilancio relativo all'esercizio al 31.12.2016 e relativi allegati della Società, per le ragioni esposte in narrativa, adottando tutti i provvedimenti inerenti e conseguenti e così in particolare ordinando a tutti gli amministratori pro tempore della Società di sottoporre nuovamente all'Assemblea ordinaria di C.D.S.

in concordato preventivo l'approvazione di un progetto di bilancio relativo all'esercizio al 31.12.2016 e relativi allegati conforme a legge;

- accertare e dichiarare l'inefficacia ai sensi e per gli effetti dell'art. 2500 novies c.c. della trasformazione di C.D.S.

in concordato preventivo in società a responsabilità limitata, assunta con la deliberazione dell'Assemblea straordinaria della Società in data 20.03.18 ed accertare altresì la conseguente automatica caducazione della deliberazione assunta in pari data dall'Assemblea straordinaria di C.D.S.

in concordato preventivo, avente per oggetto l'adozione del nuovo testo di statuto sociale di cui all'Allegato D del verbale in data 20.3.18;

- previo accertamento anche ai sensi e per gli effetti dell'art. 2500 quinquies c.c. del diniego di B S.p.A. alla trasformazione di C.D.S.

in concordato preventivo in società a responsabilità limitata, assunta con la deliberazione dell'Assemblea straordinaria della Società in data 20.03.18, accertare e dichiarare che tutti i soci di C.D.S.

in concordato preventivo non sono liberati dai propri obblighi di contribuzione a favore della Società anche ai sensi e per gli effetti dell'art. 36 dello statuto sociale della Società;

- accertare e dichiarare la natura illecita e abusiva delle condotte poste in essere da C.D.S.

in concordato preventivo nei confronti di B S.p.A. per i motivi di cui in narrativa, e per l'effetto condannare, anche ai sensi e per gli effetti dell'art. 278 c.p.c., C.D.S.

in concordato preventivo in persona del legale rappresentante pro tempore, al risarcimento dei danni, patrimoniali e non patrimoniali, subiti e subendi da B S.p.A. in conseguenza di tali condotte illecite e abusive, per la cui quantificazione e liquidazione B S.p.A. formula sin d'ora espressa riserva di agire con separato giudizio.

Con vittoria di spese e compensi professionali ex D.M. 55/2014 di questo giudizio, nonché spese generali 15%, CPA, IVA e spese successive occorrente”.

Si costituiva in giudizio, dopo la riassunzione del processo a seguito della declaratoria di fallimento della convenuta, la curatela fallimentare della C.D.S.

S.p.A. la quale preliminarmente eccepiva l'improcedibilità della domanda generica di liquidazione del danno, oltre che formulata innanzi ad un giudice incompetente.



Nel merito, la curatela faceva proprio tutto quanto dedotto da parte attrice in ordine alla nullità della delibera di approvazione del bilancio 2016, ritenendo che la perdita dovesse essere ribaltata sui soci, in conformità del loro obbligo di coprire i costi di gestione, consentendo di raggiungere il pareggio di bilancio nell'esercizio e ciò in coerenza con la natura di società consortile di C .D` S

In particolare, condivideva gli assunti dedotti nell'atto introduttivo in ordine alla nullità della delibera di approvazione del bilancio 2016 con specifico riferimento al fatto che il bilancio impugnato violava l'obbligo di chiarezza, non rappresentando in modo veritiero e corretto la situazione patrimoniale e finanziaria della società ed il risultato economico dell'esercizio, in ragione della mancata rilevazione dei ricavi a copertura dei costi di gestione pari alla perdita di esercizio registrata nel bilancio. Tale perdita doveva essere ribaltata sui soci a causa dell'obbligo di coprire i costi come sancito dallo statuto, consentendo quindi il pareggio di bilancio in coerenza con la natura di società consortile della convenuta.

Aderiva altresì alla richiesta di accertamento dell'inefficacia della trasformazione della società in s.r.l. con scopo lucrativo, evidenziando che l'attrice si era tempestivamente opposta ex art. 2500 *novies* c.c. con conseguente automatica caducazione della relativa delibera.

Tutto ciò premesso, la Curatela così concludeva:

"Il Tribunale adito voglia:

1) limitatamente alla domanda di condanna generica al risarcimento dei danni ex art. 278 c.p.c., dichiararne l'improcedibilità e/o comunque, rilevare la propria incompetenza, per essere competente il Tribunale (fallimentare) di Napoli Nord.

2) Con riferimento alle ulteriori richieste di parte attrice (che vengono fatte proprie):

2.1) accertare e dichiarare la nullità della delibera di approvazione del bilancio 2016;

2.2) accertare e dichiarare l'inefficacia della trasformazione della società in s.r.l. con scopo lucrativo (e l'automatica caducazione della relativa deliberazione assunta);

2.3) accertare e dichiarare la persistenza dell'obbligo dei soci di contribuzione a favore della Società."

Non si costituiva invece la società C .D` S sebbene raggiunta dopo la declaratoria di interruzione del giudizio da regolare processo notificatorio mediante pec, pertanto il Collegio ne dichiara la contumacia.

Alla prima udienza di trattazione del 15.01.2019, il giudicante su richiesta delle parti concedeva i termini di cui all'art. 183 comma 6 c.p.c.

In difetto della formulazione di istanze istruttorie, dopo un rinvio la causa veniva rinviata all'udienza di precisazione delle conclusioni in data 24.01.2020, ove la causa veniva rimessa al Collegio per la decisione con la concessione dei termini ex art. 190 c.p.c. per il deposito delle comparse conclusionali ridotto a 30 giorni.

Le censure svolte da parte attrice si incentrano sostanzialmente su due ordini di ragioni: a) la nullità della delibera di approvazione del bilancio sociale al 31.12.2016; b) l'inefficacia della delibera di trasformazione della società consortile in s.r.l. con finalità lucrativa.

Appare, opportuno, per un più razionale svolgimento della motivazione, affrontare, *in primis*,



la questione sub b).

Vengono, a tale proposito, immediatamente in rilievo, complesse questioni relative alla legittimazione processuale delle parti che non sono state riversate negli atti difensivi ma che possono porsi, in teoria, come ostative all'esame del merito della controversia.

Tali questioni accedono alla legittimazione, attiva e passiva delle parti per come configurabile all'esito dell'intervenuto fallimento della società convenuta.

Invero, dal punto di vista della legittimazione passiva, ci si deve interrogare sulla persistente legittimazione della convenuta. E precisamente, deve darsi risposta al dubbio se, anche su tale versante, tutte le relative capacità processuali non debbano rifluire in capo al Fallimento.

A tale domanda può fornirsi risposta positiva nel senso della configurabilità della permanenza della legittimazione passiva della fallita. Invero, non è dubbio che, in costanza di fallimento, gli organi sociali non si estinguono come non si estingue la stessa società che permangono *medio tempore* durante la liquidazione concorsuale.

E ciò, ovviamente, per quei rapporti che, *ex se*, non coinvolgono pretese esecutive dei creditori. Compete alla società, e non al suo fallimento, la difesa in giudizi che hanno come oggetto la sua forma giuridica esposta nell'ordinamento al di fuori di pretese creditorie non più azionabili al di fuori del prescritto rito. Pertanto unico contraddittore nel presente giudizio è la società fallita, che sebbene raggiunta da rituale notifica non ha ritenuto di costituirsi in giudizio.

Invece, per quanto riguarda la legittimazione attiva, il discorso si presenta più complesso. Si potrebbe, essere portati a pensare che, da questo versante, residui la legittimazione dei creditori ex art. 2500 *novies* c.c.

In realtà, tale difficoltà è agevolmente superabile sulla scorta delle medesime considerazioni sopra rilasciate che consentono l'ipotizzabilità della dialettica processuale fra due soggetti distinti, la società fallita ed il suo Fallimento.

Se ne deve concludere che, in tali casi, il Fallimento subentri, quale rappresentante dei creditori di cui al citato art. 2500 *novies* c.c., laddove l'iniziativa di questi ultimi può configurarsi in caso di inerzia della massa.

Quanto precede è ciò che è accaduto nel caso di specie laddove la società fallita è stata evocata correttamente in giudizio e il Fallimento è intervenuto aderendo all'iniziativa del creditore facendola propria, con conseguente perdita di legittimazione della banca attrice nel corso del giudizio.

Tanto premesso, l'opposizione alla trasformazione va accolta per il semplice motivo derivante dalla grave ed anti-giuridica compromissione delle ragioni dei creditori che hanno visto, con la trasformazione in questione ed il conseguente venire meno della responsabilità dei consorziati per il c.d. "ribaltamento costi", diminuita l'aspettativa di realizzazione dei propri perduranti crediti e delle loro ragioni nei confronti dei patrimoni dei singoli soci consorziati.

Connessa a tale vicenda è indubbiamente anche la censura rivolta al bilancio approvato prima del dissesto come indicato sopra sub b).

Richiamate, anche qui, le argomentazioni rilasciate sul tema della legittimazione e verificata la sussistenza del requisito temporale previsto dall'art. 2379 c.c., si osserva che a norma



dell'art. 2479 *ter* c.c. le deliberazioni assembleari che non sono prese in conformità della legge o dell'atto costitutivo possono essere impugnate dai soci che non vi hanno consentito, da ciascun amministratore e dal collegio sindacale (annullabilità relativa), entro 90 giorni dalla loro trascrizione nel libro delle decisioni dei soci.

In base a quanto previsto dal comma terzo della medesima disposizione, le decisioni aventi oggetto illecito od impossibile e quelle prese in assenza assoluta di informazione (ipotesi di nullità), possono essere impugnate da chiunque vi abbia interesse (nullità assoluta), entro tre anni dalla loro trascrizione nel libro delle decisioni dei soci.

Possono, infine, essere impugnate, senza limiti di tempo, le deliberazioni che modificano l'oggetto sociale prevedendo attività impossibili od illecite (nullità imprescrittibile).

Sono ritenute annullabili, in particolare, le delibere affette da vizi procedimentali (salvo i casi delle deliberazioni adottate in caso di mancata convocazione del socio assente o di mancata verbalizzazione, considerate viceversa nulle), quelle emesse con voto determinante di socio in conflitto d'interessi, quelle viziate da eccesso o abuso di potere, quelle adottate in ossequio ad un clausola statutaria illecita.

Sono ritenute nulle, invece - secondo una previsione di legge che viene ritenuta tassativa (*ex art. 2379 c.c.*) - quelle che si caratterizzano per un'impossibilità materiale e/o giuridica delle relative determinazioni ovvero per illiceità del contenuto (oltre quelle già citate *ut supra*).

Più in particolare, ricorre la nullità delle deliberazioni delle assemblee delle società di capitali, in presenza del precetto di cui all'art. 2379 c.c. anche nel caso di mancata convocazione all'assemblea.

Tale nullità tra l'altro può essere rilevata anche *ex officio* e suscettibile di sanatoria solo nell'ipotesi prevista dall'art. 2379 *bis* c.c.

Con riferimento specifico alle delibere di approvazione del bilancio (prese in considerazione dell'art. 2434 *bis*), sono annullabili (oltre che le decisioni che presentano i vizi appena esaminati, anche) quelle adottate in presenza di violazioni procedimentali nella formazione del bilancio (ad esempio l'omesso deposito nella sede del progetto di bilancio, l'impossibilità di effettuarne la consultazione da parte dei sindaci, il mancato deposito della relazione degli amministratori etc.; cfr. in proposito, quanto alla rilevanza delle regole procedimentali dell'approvazione del bilancio, quanto espresso dalla S.C., secondo cui: "*La decadenza di uno dei componenti del collegio sindacale - non applicandosi la regola della prova di resistenza per le deliberazioni di tale organo - si risolve in un difetto di costituzione e in una ragione d'invalidità delle deliberazioni assunte dallo stesso: di conseguenza, è annullabile la deliberazione assembleare di approvazione del bilancio, perché la relazione dei sindaci costituisce un momento essenziale di detto procedimento, mentre è valida quella avente ad oggetto la determinazione del compenso spettante all'amministratore assunta a norma del 1 comma dell'art. 2389 c.c. testo previgente, perché tale deliberazione non comporta alcun ruolo attivo del collegio sindacale, ancorché sia adottata dall'assemblea nella medesima seduta in cui venga approvato il bilancio*" Cass. civ., 09/05/2008, n. 11554, Foro It., 2009, 7-8, 1, 2175); sono viceversa considerate nulle le deliberazioni di approvazione del bilancio caratterizzate dalla violazione di precetti inderogabili, come mostrano di ritenere da ultimo i Supremi Giudici, laddove affermano che "*La violazione del principio di chiarezza rende invalida la delibera di approvazione del bilancio al pari della violazione del principio di*



verità. La delibera assunta dall'assemblea in violazione del principio di chiarezza è affetta da nullità" (Cass. civ., Sez. I, 02/05/2007, n. 10139, Società, 2008, I, 53).

Il bilancio ha invero la funzione di fornire un'informazione chiara, completa e veritiera della situazione patrimoniale e finanziaria della società, nell'interesse dei soci, dei terzi e dell'economia generale.

Tale funzione si ricollega alla necessità dell'impresa di farsi conoscere sul mercato e del resto è ben esplicita dal principio contabile O.I.C. n. 11 ("Utilità del bilancio d'esercizio per i destinatari e completezza dell'informazione"), il quale stabilisce che: "Il bilancio d'esercizio deve essere predisposto in maniera da essere di concreta utilità per il maggior numero di destinatari, i quali nella attendibilità ed imparzialità dei dati in esso esposti devono trovare la base comune per la composizione degli interessi contrapposti".

Le norme che disciplinano la redazione del bilancio (art. 2423 c.c.), in quanto finalizzate alla tutela di un interesse generale, hanno carattere imperativo.

Tale valenza si desume, come è stato autorevolmente osservato, proprio dal fatto che la legge prescrive il deposito del bilancio presso il registro delle imprese, in modo da assicurarne la piena conoscibilità a tutti gli operatori economici interessati.

Dall'imperatività delle norme che presiedono alla redazione del bilancio scaturisce che la loro violazione non integra una mera irregolarità, come tale sanabile da una delibera assembleare (semmai è quest'ultima a poter essere inficiata dall'invalidità in caso di violazione delle norme di cui agli artt. 2423 ss. c.c.).

Pertanto la violazione del principio di chiarezza - dotato di autonoma valenza e dettato per garantire anche la più ampia trasparenza dei dati - e quello di verità integrano violazioni tali da inficiare di nullità il documento, come appunto sostenuto dalla giurisprudenza di legittimità richiamata.

Peraltro per la redazione del bilancio di esercizio deve tenersi conto anche dei principi contabili nazionali, elaborati dall'OIC, e i principi contabili internazionali IAS/IFRS, elaborati dallo IASB, i quali svolgono una funzione integrativa ed interpretativa della disciplina del bilancio prevista dall'art. 2423 e ss. c.c.

Detta esigenza nasce - come correttamente evidenziato dai giudici di merito - da un lato dalla circostanza che le norme civilistiche sono una rielaborazione delle regole contabili; dall'altro, dalla espressa previsione di cui all'art. 2423, comma 4, c.c. che consente ai redattori del bilancio di disapplicare le disposizioni legislative in casi eccezionali, qualora il rispetto delle regole civilistiche conduca ad una rappresentazione non veritiera e corretta della situazione patrimoniale, finanziaria e del risultato di esercizio della società (così Trib. Prato, 25/09/2012 Società, 2013, 3, 269).

Ad ogni modo le violazioni del principio di chiarezza e precisione del bilancio debbono riguardare fatti (asseritamente contrari a quel principio) che si rivelino idonei ad ingenerare, per tutti gli interessati, incertezze ovvero erronee convinzioni circa la sostanziale situazione economico-patrimoniale, in modo da tradursi in un effettivo pregiudizio per l'interesse generale alla verità del bilancio sociale, essendo posta la verità e la chiarezza di questo a tutela non soltanto del o dei singoli soci, bensì di tutti i terzi e dei creditori in particolare (in



termini Cass. 11554/08; Cass. 928/2003, Mass. Giur. It., 2003, 101, Arch. Civ., 2003, 1258, Dir. e prat. soc., 2003, 8, 56, Notariato, 2003, 239, Società, 2003, 697).

Nella circostanza parte attrice ha richiesto la declaratoria di nullità del bilancio al 31.12.2016, sul presupposto della violazione (nel documento e nella nota integrativa) dei principi di chiarezza e verità.

Occorre dire, al riguardo, che *“nell’impugnazione della deliberazione di approvazione del bilancio, il socio ... è onerato della indicazione di quali siano esattamente le poste iscritte in violazione dei principi legali vigenti, spettando poi al giudice, nel giudizio sulla fondatezza della domanda, logicamente successivo al vaglio sulla sussistenza del preliminare interesse della parte all’impugnazione, esaminare le singole poste e verificarne la conformità ai precetti legali”* (così Cassazione 01/04/2015, n. 6616, Guida al diritto 2015, 36, 70).

Nel merito, il Collegio prende atto che sia parte attrice che la curatela fallimentare convenuta abbiano condiviso le medesime conclusioni circa la nullità della delibera di approvazione del bilancio e l’inefficacia della intervenuta trasformazione della società cooperativa in s.r.l.

Invero, gli atti impugnati nel presente giudizio sono inequivocabilmente diretti, in palese spregio alle previsioni statutarie e regolamentari di C.D.S., a cancellare con un colpo di spugna l’obbligo di contribuzione dei soci della società consortile necessario per coprire il disavanzo della gestione economica.

Pertanto, se con l’approvazione del bilancio al 31.12.2016 si nega lo stesso carattere di “mutualità pura” che connota C.D.S., escludendo l’obbligo in capo ai soci di coprire i costi operativi della consortile, in perfetta continuità i soci deliberano all’unanimità la trasformazione da consortile a società di capitali con finalità lucrativa, sgravandosi definitivamente dell’obbligo di contribuzione che caratterizza la consortile e scaricando sul ceto creditorio l’impossibilità di coprire le perdite accumulate.

Invero, la lettura dello statuto di C.D.S. consente di poter affermare in maniera chiara e senza smentite che i consorziati hanno strutturato la compagine societaria prevedendo la copertura dei costi di gestione e degli eventuali disavanzi, con un meccanismo di riaddebito a carico dei soci.

Invero l’art. 36 dello statuto sociale prevede espressamente: “i soci che sono imprese titolari di punti vendita che fruiscono dei servizi della società, sono tenuti a contribuire alle spese ed ai costi della società, in parti uguali tra i suddetti soci al 30% della consistenza dei costi fissi, ed in misura direttamente proporzionale agli acquisti di merci effettuati da tali soci tramite la società, per la rimanente parte dei costi fissi e di quelli di gestione, nonché a ripianare eventuali disavanzi della gestione”.

In buona sostanza, se la società consortile nasce al fine di mettere in comune i costi e le spese che devono sostenere i singoli consorziati per lo svolgimento della propria attività commerciale e quindi senza che venga prodotto alcun utile per la società consortile, allora le previsioni statutarie e regolamentari impongono necessariamente la copertura dei costi in capo ai soci. Pertanto sottrarsi a tale obbligo di contribuzione significa non raggiungere l’obiettivo del pareggio di bilancio e così abdicare allo scopo mutualistico che dovrebbe animare la compagine consortile in oggetto.



Pertanto lo stravolgimento dei principi di redazione del bilancio rispetto a quanto accaduto fino al bilancio 2014 che ha portato i bilanci al 2015 e 2016 a non realizzare l'obiettivo del pareggio di bilancio fino ad allora sempre realizzato in tutti i bilanci fino al 31.12.2014 è la conseguenza diretta della palese violazione delle previsioni statutarie e regolamentari che impongono l'obbligo di contribuzione dei soci per coprire i costi della gestione ordinaria.

Come è stato correttamente evidenziato da parte attrice e pienamente condiviso dalla curatela convenuta, il bilancio chiuso al 31.12.2016 con una perdita di oltre 46 milioni di euro è il frutto di una precisa volontà dei soci (avallata da un parere *pro-veritate*, che invero stravolge i connotati dello scopo mutualistico della consortile) di non riaddebitare sugli stessi i costi di gestione, laddove tutti i bilanci chiusi fino al 31.12.2014 sono stati approvati con un pareggio di bilancio.

Nella nota integrativa al bilancio 2016 si legge testualmente: "La perdita di bilancio è pertanto ascrivibile ad oneri – derivanti da costi sostenuti, da valutazioni effettuate e da accantonamenti stanziati – diversi da quelli sorti per effetto dell'autentica ragione mutualistica e nel contesto della gestione tipica". Tale dicitura sembra soltanto finalizzata ad escludere tali presunti ingenti oneri dai costi di gestione operativa per esonerare i soci dall'obbligo di ripianamento, ma in nessuna parte del bilancio si riferisce nel dettaglio di quali costi si stia trattando.

Invero, se la perdita di esercizio al 31.12.2016 è riconducibile alle voci di "svalutazione crediti", "accantonamento fondo rischi" e "altri costi non riaddebitati" con particolare a quelli sostenuti dopo il 16.08.2016, è stato dedotto e provato (e peraltro condiviso dalla curatela fallimentare) che ciascuna di queste voci sia ricompresa tra i costi della gestione tipica della società consortile.

Infatti, la svalutazione dei crediti commerciali riguarda in gran parte crediti verso soci e quindi siamo nell'ambito dei costi di gestione ordinaria che negli anni precedenti al bilancio al 2014 sono sempre stati coperti ribaltandoli sui soci attraverso la "rifatturazione del costo". Come puntualmente evidenziato nella relazione tecnica sul contenuto del bilancio di esercizio 2016 redatta dal consulente di parte attrice: "la gestione del credito commerciale sorto in relazione all'attività prevalente rientra tra l'attività caratteristica. Tale affermazione è ancor più vera se si considera l'effettiva attività di natura commerciale svolta dalla C d S in favore dei soci, tanto che si potrebbe addirittura arrivare a sostenere che la gestione del credito sia da considerarsi una parte inscindibile all'interno dell'attività di intermediazione commerciale svolta da C d S".

Quanto alla voce "accantonamento fondi rischi", dalla nota integrativa si desume che "sono appostamenti per far fronte a rischi di gestione". Al netto della generica indicazione di tali rischi, comunque l'opzione dell'organo gestorio è comunque quella di ricondurre tale appostamento a potenziali passività inerenti la gestione caratteristica e quindi per ciò solo da ribaltare sui soci secondo la chiara previsione statutaria.

Infine anche la terza voce relativa ad "altri costi non riaddebitati" e riferibile a costi sostenuti dopo il 16.08.2016 quando la società consortile affida a terzi alcuni servizi, non fa venir meno per ciò solo l'obbligo di ripianamento a carico dei soci, dovendosi comunque ribadire il giudizio di assoluta genericità e non chiarezza delle voci del bilancio impugnato.



Da ultimo, a definitiva conferma della redazione del bilancio non improntata ai principi di chiarezza e verità che ne determina l'inevitabile declaratoria di nullità della delibera di approvazione, occorre soffermarsi su quanto focalizzato dal collegio sindacale nella relazione al bilancio stesso: "...Il Collegio rileva come in base alla natura consortile della società e sulla scorta delle disposizioni statutarie e regolamentari, sussisterebbe una generale ed indifferenziata obbligazione dei soci di ripianare tutte le perdite patrimoniali della società e di farsi integralmente carico dei deficit economici patrimoniali della stessa".

Alla luce pertanto delle analizzate voci di bilancio e senza approfondire le ulteriori voci che parte attrice pone in contestazione, è di palmare evidenza che il bilancio al 2016 non rispetti i canoni della chiarezza e verità, senza che la stessa nota integrativa fornisca quei chiarimenti necessari a superare le denunciate incertezze.

Ciò tenendo conto, in particolare, del principio per cui *"Gli amministratori devono soddisfare l'interesse del socio ad una conoscenza concreta dei reali elementi contabili recati dal bilancio al fine di realizzare il diritto di informazione previsto dall'art. 2423 c.c., che è in rapporto di strumentalità con il principio di chiarezza, sicché sono obbligati a rispondere alla domanda d'informazione pertinente e a cui non ostino oggettive esigenze di riservatezza, in modo da dissipare le insufficienze, le incertezze e le carenze di chiarezza in ordine ai dati di bilancio ed alla relativa relazione"* (Cass. civ. Sez. I, 02-03-2016, n. 4120 (rv. 638815)

Ne consegue quindi l'accoglimento della domanda di nullità della delibera di approvazione del bilancio al 31.12.2016, con la conseguente necessità dell'adozione di tutti i provvedimenti conseguenti.

Quanto alla delibera di trasformazione omogenea, si ribadisce che l'obiettivo ultimo dell'organo gestionale condiviso dai soci fosse quello di liberare definitivamente gli stessi dagli obblighi di contribuzione per la copertura del disavanzo di gestione, con lo sbocco naturale di trasformare la consortile in una società di capitali a finalità lucrativa.

Orbene, la banca attrice ha ampiamente dimostrato come gli atti impugnati e soprattutto la trasformazione eterogenea pregiudicasse in modo estremamente grave le proprie ragioni creditorie.

Invero, il nuovo statuto approvato a seguito della trasformazione ha cancellato definitivamente l'obbligo di contribuzione in capo ai soci, deprimendo in modo irreversibile la consistenza patrimoniale della convenuta, che ha visto inaridirsi il flusso di mezzi finanziari garantito dagli esborsi dei soci consorziati.

Ciò ha ingenerato un pregiudizio irreparabile nei confronti dei creditori di C .D S , tra cui la banca attrice che tempestivamente, dopo aver colto il senso dell'operazione avviata con la delibera di approvazione del bilancio 2016, si è opposta tempestivamente alla trasformazione ex art. 2500 *novies* c.c.

Non vi è dubbio che il creditore possa lamentare una consistente riduzione delle legittime aspettative di soddisfazione delle sue ragioni a causa del mutamento delle regole di governo e amministrazione o di salvaguardia del patrimonio della forma organizzativa di arrivo rispetto a quella rivestita dall'ente al momento della concessione del credito.

In particolare, si evidenzia che il regime dell'opposizione opera anche in caso di



trasformazione di società lucrativa in società consortile, o viceversa, a prescindere dal mutamento del tipo sociale, e quindi a prescindere dalla modificazione del codice organizzativo dell'ente: in tal caso sembra pertanto che venga in evidenza la diversa finalità di gestione del patrimonio sociale che potrebbe tradursi in un aggravamento delle condizioni di rischio del credito, da provarsi caso per caso a cura del creditore opponente.

E' stato dimostrato nel presente giudizio quanto il venir meno dell'obbligo di contribuzione dei soci abbia influito sulla consistenza patrimoniale della società consortile, scaricando sui creditori sociali i rischi connessi alla cattiva gestione societaria, senza più il "salvagente" costituito dal ribaltamento dei costi sui soci come da specifica previsione statutaria.

La stessa curatela fallimentare, a fronte della scelta della società di non costituirsi in giudizio per far valer le proprie ragioni, ha aderito alla richiesta di accertamento dell'inefficacia della trasformazione della società in s.r.l., chiedendo quindi di accertare la persistenza dell'obbligo dei soci di contribuzione a favore della società.

Infine, quanto alla richiesta di condanna generica ex art. 278 c.c. al risarcimento dei danni provocati a parte attrice dagli atti oggetto della presente impugnativa, il Collegio condivide l'orientamento della Suprema Corte di Cassazione che con particolare riferimento all'ipotesi di condanna generica ha espressamente previsto che: *"la sentenza di condanna generica è diretta, infatti, al riconoscimento della mera astratta idoneità di un determinato fatto alla produzione di effetti dannosi, salva restando ogni ulteriore questione sulla concreta sussistenza del danno medesimo, e non ha, pertanto, ad oggetto la individuazione di un credito suscettibile di essere azionato esclusivamente nei confronti della società fallita, con la conseguenza che tale domanda resta insensibile alla dichiarazione del fallimento del convenuto, sottraendosi tanto alla cognizione del Giudice fallimentare definita dall'art. 24 della legge fallimentare, quanto alle disposizioni dettate dall'art. 95 della legge stessa in tema di verifica dei crediti. Diversamente la dichiarazione di fallimento del debitore osta a che il separato giudizio sul "quantum" possa essere proposto o proseguito in via ordinaria, ed impone che il credito stesso venga insinuato e quantificato nella procedura concorsuale, in sede di formazione e verifica dello stato passivo (cfr. Cass. n. 1405 del 03.03.1980; Cass. n. 3294 del 03.05.1988 e da ultimo Cass. n.13226 del 27.06.2016).*

Ribadito, pertanto, che è improcedibile la domanda che postula una pronuncia di questa sezione specializzata sulla liquidazione del danno risarcitorio invocato da parte attrice, il Collegio comunque ritiene che appare ineludibile domandarsi come sia inquadrabile l'azione in parola.

La stessa potrebbe, in astratto, rientrare nella previsione di cui all'art. 2395 c.c. Invero, l'istante si duole del fatto che, con le illegittime attività sopra ricordate, vi sia stato un danno diretto al suo patrimonio.

Trattasi di azione extracontrattuale dei creditori, sottratta alla legittimazione del Curatore.

Non è però questa la domanda veicolata nel presente giudizio che, altrimenti, non potrebbe essere scrutinata perché indirizzata alla società e non ai suoi amministratori.

Trattasi, allora, di una generica domanda di danno discendente, sostanzialmente, dall'inadempimento dei crediti della società aggravato e prolungato dagli effetti delle delibere impugnate.

Ma, esclusa la configurabilità di danni punitivi, in siffatte ipotesi soccorre l'ordinamento con



la previsione degli interessi moratori ex d.lgs. 231/2002 che, di fatto costituisce una liquidazione anticipata del danno.

Danno che potrà essere riconosciuto in sede di concorso con l'ammissione al passivo della sorta capitale e degli interessi moratori maturati sino alla dichiarazione di fallimento.

Le spese vanno interamente compensate. Infatti, quelle tra Banca Sistema ed il fallimento seguono ad un giudizio che ha visto tali parti perseguire gli stessi obiettivi e formulare le stesse domande, tanto che le parti hanno convenuto anche sulla richiesta di compensazione delle spese (cfr. rispettive comparse conclusionali). Quelle tra la fallita e Banca Sistema possono essere ugualmente compensate attesa la reciproca soccombenza per come sopra riferito.

P. Q. M.

Il Tribunale di Napoli, Sezione Specializzata in Materia d'Impresa, pronunciando definitivamente sulla domanda proposta da **BANCA S.P.A.**, in persona del legale rappresentante p.t. nei confronti di **C.D.S. C.S. S.P.A. SOCIETÀ CONSORTILE PER AZIONI**, in persona del legale rappresentante p.t. e di **FALLIMENTO C.D.S. C.S. S.P.A. SOCIETÀ CONSORTILE PER AZIONI**, in persona del curatore fallimentare:

- accoglie le domande e per l'effetto:

dichiara la nullità della delibera del 20.03.2018 di approvazione del bilancio relativo all'esercizio al 31.12.2016 e relativi allegati della società C.D.S. C.S. S.p.A. società consortile per azioni;

dichiara l'inefficacia ai sensi dell'art. 2500 *novies* c.c. della trasformazione di C.D.S. C.S. S.p.A. società consortile per azioni in società a responsabilità limitata, con conseguente caducazione della deliberazione dell'assemblea straordinaria del 20.03.2018 con cui è stato adottato il nuovo testo dello statuto sociale di cui all'allegato D del verbale in data 20.03.2018;

- rigetta nel resto;

- spese di lite interamente compensate.

Così deciso in Napoli, nella camera di consiglio del 15 luglio 2020

IL GIUDICE ESTENSORE

DR. ADRIANO DEL BENE

IL PRESIDENTE

DR. DARIO RAFFONE

