



IL TRIBUNALE DI NOVARA
SEZIONE CIVILE

Riunito in camera di consiglio nelle persone dei Magistrati:

dott. Bartolomeo Quatraro	PRESIDENTE
dott.ssa Guendalina Pascale	GIUDICE REL.
dott.ssa Elisa Tosi	GIUDICE

Proc. n. 231/2012 V.G. ex art. 2409 c.c.

promosso da

dott. ~~Carlo~~ ~~H...~~ e dott. ~~P...~~ ~~B...~~, con gli Avv. ti ~~E...~~ ~~S...~~ e ~~A...~~ ~~B...~~ con domicilio eletto presso quest'ultimo

Nei confronti di

~~D...~~ ~~H...~~ e ~~M...~~ ~~L...~~ ~~S...~~ ~~H...~~ non costituiti
~~E...~~ s.p.a. in liquidazione non costituita

Letto il ricorso depositato dai ricorrenti in data 10.2.2012 con il quale gli stessi hanno chiesto che il Tribunale, accertata la sussistenza di gravi irregolarità nella gestione della società ~~E...~~ s.p.a. in liquidazione, disponga l'immediata revoca dei liquidatori sig. ~~D...~~ ~~H...~~ e sig.ra ~~M...~~ ~~L...~~ ~~S...~~ ~~H...~~, nominando un amministratore giudiziario e, in subordine, ordini l'ispezione dell'amministrazione della società, a spese della stessa, e assuma gli opportuni provvedimenti all'esito della stessa;

letti gli atti di causa e preso atto delle produzioni effettuate dai ricorrenti;
sciogliendo la riserva assunta all'udienza del 17.5.12,

premesse, in fatto:

- che i ricorrenti hanno agito ex art. 2409 cc in quanto componenti del Consiglio di Sorveglianza (effettivo il dott. ~~H...~~, prorogato per la mancata accettazione del nuovo consigliere dott.ssa ~~L...~~ il dott. ~~B...~~) della società ~~E...~~ s.p.a. in liquidazione;
- che quest'ultima società ha quale socio unico proprietario dell'intero pacchetto azionario la società ~~Z...~~ 66 VV AG (v. visura sub doc. 4 ricorrenti), a sua volta detenuta al 90% dal sig. ~~D...~~ ~~H...~~ (v. doc. 30 ricorrenti p. 3);
- che la ~~E...~~ s.p.a. in liquidazione detiene la piena proprietà del pacchetto azionario delle società ~~E...~~ ~~P...~~ s.r.l. in liquidazione (v. visura sub doc. 5 ricorrenti) ed ~~E...~~ ~~M...~~ s.r.l. in liquidazione (v. visura sub doc. 6 ricorrenti), entrambe ammesse alla procedura concorsuale di concordato preventivo;

- che, in conseguenza dell'andamento negativo della gestione della società, il Consiglio di sorveglianza della E s.p.a. ha richiamato l'attenzione dell'unico socio (identificabile, all'epoca, nel gruppo A.M.G.) sul progressivo indebitamento verso una delle società controllate (la E M) e relativo aumento del credito verso l'altra (la E P) e sulla conseguente necessità di nuove risorse finanziarie (v. relazione 27.7.11 sub doc. 10 ricorrenti). A seguito del relativo invito, il socio si è impegnato a versare, a titolo di ricapitalizzazione del Gruppo E, l'importo di euro 6.000.000,00, di cui euro 1.000.000,00 entro l'inizio del mese di novembre del 2010 ed euro 5.000.000,00 tra la fine del 2010 e l'inizio del 2011 (v. missive di A.M.G. rispettivamente del 20 e del 28.10.2010 prodotte sub docc. 11 e 12 ricorrenti);
- che, a conferma di tale intenzione, vi è, altresì, agli atti una lettera del 10.11.10 con cui la UBS avrebbe affermato di aver ricevuto ordine di bonifico per euro 2.000.000,00 sul conto di E s.p.a. (v. doc. 13 ricorrenti);
- che, tuttavia, tali iniezioni di capitale non sono mai avvenute;
- che, conseguentemente, il Consiglio di Sorveglianza ha invitato il Consiglio di gestione ad assumere nella riunione del 23.12.10 tutte le iniziative e azioni necessarie in considerazione della situazione finanziaria delle società del gruppo, resasi ancora più delicata a seguito del mancato apporto da parte del socio A.M.G. (v. doc. 10 ricorrenti);
- che, tuttavia, a tale riunione, il Presidente del Consiglio di gestione della E s.p.a., sig. D.H., ha confermato l'intervenuto bonifico di euro 2.000.000,00, giustificando la dilazione temporale con la provenienza estera del capitale medesimo (v. doc. 14 ricorrenti);
- che, alla fine della predetta riunione, il Consiglio di sorveglianza ha ritenuto l'azione di ricapitalizzazione adeguata a garantire la continuità aziendale;
- che, in data 30.12.2010, sarebbe pervenuta ulteriore conferma da parte di A.M.G. in merito all'intenzione di ricapitalizzare la società con euro 6.000.000,00 nel corso dell'anno successivo (v. doc. 15 ricorrenti);
- che in data 31.12.10 il dott. B., in qualità di Presidente del Collegio sindacale delle due società controllate (la E P e la E M) ha convocato l'assemblea di entrambe per il 12.1.11, con, all'ordine del giorno, l'esame della situazione economica e debitoria delle società e le decisioni conseguenti anche sulla necessità o meno di deliberarne la messa in liquidazione (v. doc. 16);
- alla predetta assemblea, il sig. H. quale legale rappresentante della società controllante (la E s.p.a.) ha comunicato la prossima intervenenda definizione, con approvazione prevista per il 14.1.11, di un progetto economico finalizzato a riversare nelle casse di entrambe le società controllate un contributo non inferiore a euro 11.000.000,00 in cinque anni e un anticipo di euro 4.000.000,00. Pur a fronte delle perplessità espresse da dal Presidente del Collegio sindacale, dott. B., in merito alla mancanza di un piano industriale in tal senso e alla conseguente imprevedibilità dell'evoluzione

dell'andamento aziendale, entrambe le assemblee sono state aggiornate a data successiva a quella della presunta approvazione del progetto economico, cioè al 20.1.11;

- a tale data è stata riscontrata la mancata approvazione del progetto economico summenzionato, il quale è, tuttavia, stato confermato dal sig. H. [redacted], nonché la sussistenza della causa di scioglimento delle società controllate rappresentata dall'impossibilità di proseguire l'attività aziendale e di conseguire l'oggetto sociale, di cui all'art. 2484, co. 1, n. 2 cc e si è, pertanto, deliberato di convocare l'assemblea per le deliberazioni di cui all'art. 2487 cc;
- che in data 9.2.12 entrambe le società controllate sono state sciolte ex art. 2484, co. 1, n. 2 cc e messe in liquidazione per perdita del capitale sociale e sono stati nominati quali liquidatori il sig. H. [redacted] e il sig. G. [redacted] (v. doc. 22 ricorrenti);
- che, successivamente, il dott. B. [redacted], quale Presidente del Collegio sindacale delle due società controllate e membro del Consiglio di Sorveglianza della società controllante, ha richiesto ai Liquidatori di provvedere a monitorare gli sviluppi delle richieste a UBS circa il mancato bonifico di euro 2.000.000,00, avviare le azioni dirette all'escussione dei capitali promessi e non versati da A. [redacted] M. [redacted] G. [redacted], valutare le responsabilità del Presidente di quest'ultima (sig. V. [redacted] D. [redacted] A. [redacted]) e verificare la percorribilità di procedure alternative quali il concordato preventivo o l'accordo di ristrutturazione, nonché, quanto a E. [redacted], di riconvocare l'assemblea straordinaria per deliberarne la messa in liquidazione (v. docc. 19, 20 e 21 ricorrenti);
- che in data 2.3.11 è stata messa in liquidazione per perdita del capitale sociale anche la società controllante e sono stati nominati liquidatori il sig. H. [redacted] e la moglie (v. doc. 23 ricorrenti);
- che il dott. B. [redacted], in qualità di Presidente del Collegio sindacale delle due società controllate, ha sollecitato i liquidatori delle società controllate dapprima, in data 18.3.12, alla presentazione dell'istanza di concordato preventivo e successivamente, in data 28.3.11, alla chiusura del bilancio al 31.12.10 e alla predisposizione del bilancio iniziale di liquidazione (v. docc. 24 e 25 ricorrenti);
- che in data 31.3.11 l'ex-legale di tutte e tre le società ha informato l'organo di controllo della falsità della lettera di UBS 10.11.10 (v. docc. 32 e 33 ricorrenti);
- che, pur a seguito di numerosi solleciti, il progetto di bilancio al 31.12.2010 è stato consegnato, incompleto in quanto mancante della nota integrativa e della relazione sulla gestione, agli organi di controllo solo in data 6.7.11 (v. doc. 10 ricorrenti);
- che in data 27.7.11 la società di revisione ha affermato l'impossibilità di esprimere un giudizio sul bilancio al 31.12.10, in considerazione della mancata risposta della USB e del legale di A. [redacted] M. [redacted] ai chiarimenti richiesti in merito al mancato bonifico di euro 2.000.000,00. La stessa ha, altresì, dato atto dell'intervenuta presentazione da parte dei liquidatori della E. [redacted] s.p.a. della

- denuncia penale nei confronti di A. M. per la mancata esecuzione degli apporti di capitale;
- che alla riunione del Consiglio di sorveglianza della controllante del 24.11.11 il dott. B. ha chiesto chiarimenti in merito al pagamento di una fattura generica emessa da Z. per euro 38.606,00 effettuato in data 12.10.11 dal sig. H., amministratore e socio al 90% della medesima società Z., ha denunciato l'irregolarità di tale operazione e ha intimato al liquidatore di attivarsi per ottenere la restituzione dell'importo già versato (v. docc. 37 e 38 ricorrenti);
 - che, in conclusione, le gravi irregolarità commesse dai liquidatori della società controllante sarebbero, secondo la prospettazione dei ricorrenti:
 - 1) il pagamento della fattura surmenzionata, irregolare in quanto operato sia in spregio alle raccomandazioni del Consiglio di sorveglianza di non effettuare pagamenti in considerazione della delicatezza della situazione finanziaria della società, sia in favore di soggetto riconducibile a uno dei liquidatori (in particolare al sig. H.);
 - 2) l'inerzia rispetto ai solleciti del Consiglio di sorveglianza in merito alla valutazione della percorribilità di procedure concorsuali alternative al fallimento;
 - 3) il ritardo e l'incompletezza nella redazione del bilancio di chiusura al 31.12.10;
 - che né i liquidatori, né la società si sono ritualmente costituiti, nonostante regolare notifica;
 - che uno dei liquidatori, ing. D. H., in data 16.5.12 ha fatto pervenire un fax nel quale ha affermato di non poter presenziare all'udienza del 17.5.12 per motivi di salute (senza peraltro allegare alcun certificato medico) e di essere stato impossibilitato a nominare un difensore, chiedendo un differimento all'uopo;
 - che il differimento richiesto non può essere concesso, atteso che il ricorso ex art. 2409 cc è stato depositato in data 10.2.12, che il decreto di fissazione di udienza è stato pronunciato in data 27.2.12 e che lo stesso liquidatore ha ricevuto rituale notificazione dei medesimi in data 16.3.12 e, dunque, ben due mesi prima dell'udienza, *spatium* temporale ritenuto del tutto congruo per la predisposizione della propria difesa;

rilevato, in generale:

- che l'art. 2409 cc delinea un procedimento non contenzioso e di volontaria giurisdizione, che non muta neppure quando, nei casi più gravi, è disposta la revoca dei componenti dell'organo amministrativo o di controllo (v. Cass. Civ. 7424/1983; 60/1985, 6720/1987, indirizzo da ultimo ribadito con sentenza 13767/2007). Secondo l'orientamento giurisprudenziale prevalente, infatti, il procedimento di controllo giudiziario suddetto tutela un interesse generale all'ordinato svolgimento dell'attività economica, essendo finalizzato a ripristinare la regolare amministrazione della società, e, solo in via indiretta, tutela l'interesse dei soci e dei creditori;



- che il medesimo indirizzo interpretativo ammette che l'art. 2409 cc possa applicarsi anche alle società poste in liquidazione e si possa rivolgere anche contro i liquidatori medesimi, per le gravi irregolarità da loro commesse (v. Cass. Civ. 5001/2000), nonché alle società in concordato preventivo, mentre esclude la compatibilità della norma in esame con la procedura fallimentare;
- che il presupposto di applicabilità dell'art. 2409 risiede, letteralmente, nel fondato sospetto che gli amministratori (o i liquidatori), in violazione dei loro doveri, abbiano compiuto, anche senza dolo o colpa, gravi irregolarità nella gestione, che possano arrecare danno alla società o a una o più società controllate. Ai fini dell'instaurazione del procedimento, chi ricorre deve, pertanto, manifestare un fondato sospetto, fornendo indizi obiettivi tali da rendere verosimile la denuncia, senza, tuttavia, essere tenuto a provare pienamente l'irregolarità denunciata nella sua materialità, la quale deve, invece, essere accertata attraverso il controllo giudiziario (v. sul punto Trib. Napoli 31.1.1991, in www.dejuregiuffre.it);
- che le gravi irregolarità nella gestione, a loro volta, devono essere attuali al momento in cui si richiede l'intervento del Tribunale, non essendo consentita l'adozione di provvedimenti da parte del Tribunale se esse abbiano già esaurito tutti i loro effetti (v. App. Brescia 22.2.1991, App. Milano 22.3.1990, App. Bari 5.5.1989), possono consistere nel compimento o nell'omissione di atti che comportino una violazione delle norme di legge o dello statuto o delle regole di prudenza e avvedutezza o di corretta amministrazione e conservazione del patrimonio sociale. Il comportamento denunciato deve, inoltre, essere valutato nell'ambito dell'intera attività della società, essendo priva di rilievo l'eventuale illegittimità di singoli atti, impugnabili anche in via autonoma (v. App. Roma 20.3.1997 in www.dejuregiuffre.it);
- che la legge prevede, poi, espressamente, che il giudice, a fronte di una grave irregolarità, deve valutare se essa possa arrecare danno alla società o a una o più società controllate. Tale elemento, introdotto dalla riforma del 2003 ma ritenuto necessario anche dalla giurisprudenza precedente alla novella (v. Trib. Venezia 30.11.2001, Trib. Palermo 24.12.1999, Trib. Como 19.3.1999, App. Milano 15.7.1997, in www.dejuregiuffre.it), rende rilevante l'irregolarità purché essa possa determinare un danno anche solo potenziale alla società, e non anche un pregiudizio effettivo. In base a tale criterio, sono state ritenute irrilevanti le censure meramente formali (v. Trib. Napoli 22.6.2004, in www.dejuregiuffre.it) e quelle relative alla mera convenienza od opportunità dei fatti di gestione (v. Trib. Vicenza 2.6.1992, in www.dejuregiuffre.it);
- che, conseguentemente, all'esito della riforma del 2003, le gravi irregolarità valutabili ai fini dell'applicazione dei rimedi previsti dall'art. 2409 devono riguardare la sfera societaria e non quella personale degli amministratori, devono rivestire il carattere dell'attualità, devono assumere un carattere dannoso, nel senso che deve trattarsi di violazioni di norme civili, penali, tributarie o amministrative, capaci di provocare un danno al patrimonio sociale e di conseguenza agli interessi dei soci e dei creditori sociali o un grave

turbamento dell'attività sociale (v. sul punto Corte appello Salerno 19 luglio 2005, in www.dejuregiuffre.it);

ritenuto, con riferimento alla fattispecie concreta sub iudice:

- che i ricorrenti hanno prodotto documentazione idonea a suscitare l'insorgenza del sospetto dell'intervenuta commissione, da parte di uno dei liquidatori della società, sig. H., di gravi irregolarità nella gestione della società, atte a rendere opportuna non già l'immediata revoca, bensì, allo stato, l'ispezione, a norma dell'art. 2409, co. 2, cc, richiesta in via subordinata;
- che, in particolare, l'esame del Collegio si è appuntato sugli addebiti inerenti al mancato tempestivo deposito del bilancio nei termini di cui all'art. 2364 cc e al pagamento della fattura emessa da Z. Al contrario la valutazione della percorribilità di procedure alternative al fallimento non può essere sindacata, in quanto atto gestorio insuscettibile di determinare un danno anche solo potenziale alla società, già posta in liquidazione e gravata da ingentissimi debiti;
- che, in ordine al primo punto, secondo la giurisprudenza di merito costituisce un'irregolarità già sintomatica e sufficiente a indurre sospetti sulla correttezza della gestione il deposito del bilancio oltre il termine di cui all'art. 2364 cc (v. Trib. Napoli 29.3.1991, in RFI p. 606). Tale indirizzo, maturato, per vero, con riferimento agli amministratori prima della riforma del 2003, si palesa, tuttavia, attuale anche nel caso di specie (v. sul punto App. Brescia 12.10.2003, in Soc., p. 661), posto che anche i liquidatori hanno l'obbligo di redigere e presentare tempestivamente il bilancio ex art. 2490 cc. Nel caso concreto in esame deve, poi, rilevarsi che il sig. H., attuale liquidatore della E. s.p.a., è stato prima Presidente del Consiglio di gestione della società *in bonis*, nonché socio al 90% della controllante, sicché non trattasi di un soggetto estraneo e terzo, che deve assumere la gestione liquidatoria di una società da lui non conosciuta, bensì di un soggetto già assai addentro alle vicende societarie non della sola E. s.p.a., ma anche delle controllate e, dunque, perfettamente già a conoscenza della situazione patrimoniale, finanziaria e contabile dell'intero gruppo "E.". Quanto, poi, alla probabilità di danno alla società in diretta conseguenza del ritardato deposito del bilancio di chiusura al 31.12.10, la stessa deve ritenersi sussistente in relazione alla fondamentale importanza del bilancio in ordine alle iniziative afferenti alla più razionale, sollecita e trasparente attività di liquidazione;
- che, in ordine al secondo punto, la situazione debitoria della società E. s.p.a., pari a euro 5.000.000,00 circa, di cui euro 840.000,00 nei confronti dell'Erario (v. bilancio al 31.12.2010), il carattere oggettivamente indeterminato della fattura presentata da Z., priva anche di data (v. doc. 38 ricorrenti), la circostanza che il sig. H. riunisce in sé le cariche di liquidatore della E. s.p.a. e di socio di maggioranza della Z. e, ciononostante, la dichiarazione dello stesso di non essere a conoscenza del nominativo dell'attuale amministratore di quest'ultima (v. verbale di riunione del Consiglio di sorveglianza di E. s.p.a. del 24.11.11 sub doc. 37

ricorrenti) genera un intenso sospetto circa la regolarità del pagamento, il cui importo, seppure non elevatissimo, è suscettibile di arrecare un danno corrispondente alla società in caso di azioni di altri creditori non soddisfatti per lesione del principio della *par condicio creditorum*;

- che la situazione delle due società controllanti è mutata in peius, essendo state dichiarate entrambe fallite;
- che all'udienza del 17.5.12 il dott. B. ha dichiarato che il sig. F. ha proceduto, nelle more tra il deposito del ricorso e l'udienza collegiale, ad effettuare ulteriori pagamenti, asseritamente indebiti, per circa euro 16.000,00, e ha depositato il verbale della riunione del Consiglio di Sorveglianza di E. s.p.a. in liquidazione del 12.3.12, dal quale constano precedenti pagamenti, parimenti asseritamente indebiti, eseguiti dal medesimo per circa euro 10.300,00;

che, per i motivi suesposti, appare opportuno procedere innanzitutto alla ispezione della amministrazione della società, a spese della stessa, nominando a tale fine un idoneo professionista al quale affidare incarico di provvedere alla ispezione della amministrazione della società, con mandato a quest'ultimo di depositare la sua relazione conclusiva entro la data fissata in dispositivo;

Visto l'art. 2409 II comma c.c.,

Ordina l'ispezione dell'amministrazione della società E. s.p.a. in liquidazione, nominando a tal fine il prof. dott. ~~mag. ~~_____~~~~

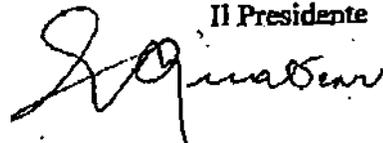
~~M. ~~_____~~~~ al quale affida il seguente incarico;

"L'ispettore proceda all'esame della amministrazione della società, accertando l'esistenza di irregolarità contabili o amministrative e indicando, in caso positivo, gli interventi correttivi necessari, provvedendo entro il 31.10.12 al deposito della relazione conclusiva";

fissa udienza dinanzi al Collegio al 7.6.12 ore 13.00 per il conferimento dell'incarico.

Novara, 14/5/2012

Il Presidente



depos. 21.5.12

71 km 2.

