

N. R.G. 5452/2021



REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
TRIBUNALE ORDINARIO di VENEZIA  
Sezione specializzata in materia di impresa

Il Tribunale, in composizione collegiale nelle persone dei seguenti magistrati:

dott.ssa Lina Tosi

Presidente

dott.ssa Lisa Torresan

Giudice relatore ed estensore

dott. Fabio Doro

Giudice

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile iscritta al n. r.g. **5452/2021** promossa da:

**S** , rappr e dif. dagli Avv.ti  
, elettivamente domiciliato presso lo studio

ATTORE

contro

**F srl**, rappr e dif. dall'Avv. Paolo Dal Soglio e dall'Avv. Silvia Irone, elettivamente domiciliata presso il loro studio in Schio, Largo Fusinelle n. 6/b

CONVENUTA

Conclusioni di parte attrice

In via principale:

- annullare *ex art. 2479-ter c.c.* o comunque dichiarare invalida la delibera assunta dall'assemblea dei soci di **F** mediante consultazione scritta in data 7 aprile 2021 per tutti i motivi esposti nel presente atto, previo, occorrendo, accertamento dell'illegittimità della rimessione all'assemblea dei soci di **F** della questione relativa alla retrocessione del ramo d'azienda conferito in *new-co*;



- per l'effetto, ordinare all'organo amministrativo della Società di provvedere alla retrocessione del ramo d'azienda dalla medesima conferito nella *new-co* quale effetto dell'annullamento deciso con la Sentenza della delibera adottata dall'assemblea dei soci di F in data 20 novembre 2018;

In via subordinata:

- sostituire la delibera impugnata con altra delibera assembleare che approvi l'operazione di retrocessione del ramo d'azienda conferito nella *new-co* in F, in conformità agli obblighi incombenti sull'organo amministrativo di F ai sensi dell'art. 2377, co. 7 c.c. e a quanto statuito nell'ambito della Sentenza.

In ogni caso:

- con vittoria di spese e competenze professionali, oltre IVA e CPA e condanna *ex art.* 96, III co., c.p.c.

#### Conclusioni di parte convenuta

La convenuta, ai sensi dell'art. 127-*ter* c.p.c., dimette le presenti note per:

- dare atto che la decisione della Corte d'Appello di Venezia del 07.02.2023, n. 271/2023, che confermava la sentenza n. 213/2021 del Tribunale intestato, è stata impugnata in cassazione dall'esponente, con ricorso rubricato al n. 6896/2023 R.G.;
- dare atto che S ha depositato controricorso;
- ribadire che la memoria avversaria del 10.12.2021 a p. 14 contiene una domanda del tutto nuova, esposta nella conclusione formulata "in via subordinata";
- chiedere i termini massimi di cui all'art. 190 c.p.c.;
- precisare come segue le

#### **conclusioni:**

- 1) dichiararsi inammissibili o rigettarsi le domande dell'attore;
- 2) spese e compensi rifusi.

### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

S ha proposto impugnazione avverso la deliberazione adottata dalla società F srl in data 07 aprile 2021, in forza della quale la società, invitata a deliberare sulla proposta di retrocessione di ramo d'azienda da srl in F srl tramite fusione per incorporazione della prima nella seconda, ha



deliberato in senso negativo, avendo il 66,25% dei soci votato in senso contrario alla proposta ed essendosi S astenuto dalla votazione.

Parte attrice ha premesso che il presente giudizio trae origine da fatti antecedenti, ossia dall'adozione, in data 20.11.2018, di una deliberazione societaria con la quale F aveva deciso di conferire il proprio ramo d'azienda operativo nella costituenda società .

La deliberazione era stata impugnata da S , il quale aveva lamentato il mancato rispetto del *quorum* previsto dallo statuto, pari all'85% del capitale sociale, deducendo che, attraverso la suddetta decisione, si era determinata una modifica dell'oggetto sociale, poiché la delibera comportava, quale effetto, che la società F srl sarebbe divenuta una mera holding di partecipazioni, trasferendo alla costituenda srl, della quale S non era socio, l'attività operativa.

La deliberazione era stata dapprima sospesa, con ordinanza collegiale del 30.12.2019, e successivamente annullata, con la sentenza del Tribunale n. 213/2021.

La società aveva proposto impugnazione avverso la sentenza e l'assemblea, con delibera adottata sempre in data 07.04.2021, aveva espresso voto favorevole a coltivare il giudizio di impugnazione, pendente all'epoca dell'introduzione del presente giudizio.

A fondamento dell'impugnativa parte attrice ha lamentato i seguenti vizi:

- violazione dell'art. 2377, comma 7, cc.: S ha allegato che, a seguito della summenzionata sentenza del Tribunale di Venezia, che aveva annullato la deliberazione del 20.11.2018, da ritenersi immediatamente esecutiva, l'amministratore sarebbe stato tenuto, ai sensi dell'art. 2377, comma 7 c.c. richiamato dall'art. 2479 *ter* cc, ad adottare, sotto la propria responsabilità e a prescindere dall'eventuale opposizione dei soci, tutti i provvedimenti conseguenti, e quindi a retrocedere il ramo d'azienda alla società F . L'amministratore aveva invece rimesso la decisione all'assemblea, così ponendo in essere una condotta illegittima ed elusiva del dettato normativo e del portato della sentenza; del pari, illegittima doveva ritenersi la decisione negativa adottata dalla società, che aveva votato contro la retrocessione, da ritenersi invece atto necessario e obbligatorio, in forza della sentenza che aveva annullato la decisione con la quale era stato deliberato il conferimento del ramo di azienda;

- violazione dell'art. 12 dello statuto di F : la deliberazione, assunta con il metodo della consultazione scritta, non aveva rispettato l'art. 12 dello statuto di F , ai sensi del quale per le decisioni che



comportavano una modifica dello statuto o dell'oggetto sociale era necessario il metodo assembleare; la delibera aveva infatti ad oggetto una modifica sostanziale dell'oggetto sociale, poiché, a seguito della fusione per incorporazione di \_\_\_\_\_ in F \_\_\_\_\_, F \_\_\_\_\_ sarebbe ritornata ad essere una società operativa e non una Holding;

- violazione dell'art. 2480 cod. civ. e dell'art. 16 dello statuto di F \_\_\_\_\_ la deliberazione, comportando una modifica dell'oggetto sociale di F \_\_\_\_\_, non aveva rispettato le formalità di cui all'art. 2480 cc, poiché il verbale avrebbe dovuto essere redatto da un notaio come prescritto anche dall'art. 16 dello statuto; inoltre il Notaio avrebbe dovuto provvedere ad iscrivere la deliberazione al registro imprese entro 30 giorni.

S \_\_\_\_\_ ha poi chiesto la nomina di un curatore speciale, prospettando la sussistenza di un conflitto di interessi tra l'amministratore, che aveva dimostrato un interesse contrario ad ottemperare al dettato della sentenza n. 213/2021, e la società, che invece aveva l'opposto interesse a conformare il proprio assetto organizzativo a quanto statuito dalla sentenza dell'intestato Tribunale.

S \_\_\_\_\_ ha dunque chiesto l'annullamento della deliberazione del 07.04.2021 e, per l'effetto, che venisse ordinato all'organo amministrativo della società di provvedere alla retrocessione del ramo di azienda conferito nella new co, quale effetto dell'annullamento deciso con la sentenza che aveva annullato la deliberazione del 20.11.2018.

\* \* \*

Si è costituita la società, eccedendo, in via preliminare, la carenza di legittimazione attiva del socio S \_\_\_\_\_: parte convenuta sosteneva che la legittimazione ad impugnare una deliberazione negativa sarebbe potuta spettare solo ai soci che non avevano acconsentito alla deliberazione, e quindi solo a coloro che avessero votato a favore della proposta di retrocessione (nel caso di specie, nessuno). Deduceva che S \_\_\_\_\_, essendosi astenuto, non si era espresso a favore della retrocessione del ramo di azienda ma aveva assunto una posizione assimilabile a quella dei soci che avevano espresso voto contrario, non denotando alcun interesse all'adozione della deliberazione impugnata, il che evidenziava anche la carenza di interesse ad impugnare.

La società ha poi contestato i motivi di impugnazione, osservando che il dettato dell'art. 2377, 7° comma, cc. non vietava all'amministratore di sottoporre all'assemblea dei soci le deliberazioni da



assumere in vista dell'esecuzione della sentenza. Ha poi ricordato che lo statuto della società, uniformandosi peraltro al dettato dell'art. 2479 cc, prevedeva espressamente che i soci potessero deliberare non solo sulle materie riservate alla loro competenza dalla legge e dallo statuto, ma anche su quelle a loro sottoposte da uno o più amministratori.

Ha poi evidenziato che la sentenza di primo grado, di natura costitutiva, era stata impugnata e pertanto non poteva ritenersi immediatamente esecutiva ex art. 282 cpc.

Ha quindi dedotto che l'amministratore, nell'ambito della sua discrezionalità, si era tempestivamente attivato poiché, non appena avuto notizia della sentenza, aveva consultato i soci sottoponendo loro la questione relativa ai provvedimenti da adottare in vista della sua attuazione.

La società convenuta ha poi contestato la asserita violazione dell'art. 12 dello statuto, sostenendo che la deliberazione in esame non concerneva una modifica dell'oggetto sociale, trattandosi di delibera avente carattere meramente consultivo, a mezzo della quale l'amministratore aveva inteso verificare l'orientamento dei soci circa un'eventuale fusione. Anche qualora fosse stata approvata, la deliberazione non avrebbe dunque comportato alcuna sostanziale modifica all'oggetto sociale, essendo necessario, a tal fine, provvedere a dare corso al formale procedimento di fusione, nel rispetto degli adempimenti prescritti dalla legge. Per la stessa ragione, non sussisteva alcuna violazione dell'art. 2460 cc e dell'art. 16 dello statuto.

F ricordava inoltre come la normativa emergenziale avesse consentito delle deroghe al metodo collegiale, prevedendo la possibilità di ricorrere alla consultazione scritta anche in deroga a quanto previsto dall'art. 2479, IV comma, cc.

La convenuta contestava, inoltre, che il Tribunale potesse sostituire la delibera oggetto di impugnazione con una deliberazione di contenuto positivo.

In argomento, evidenziava che le rare pronunce che avevano ammesso l'adozione, da parte del Tribunale, di una delibera sostitutiva di segno opposto, riguardavano fattispecie diverse, ove il vizio prospettato era dato, ad esempio, dall'aver erroneamente calcolato nel *quorum* il voto di socio in conflitto di interesse, risultando dunque la delibera sostitutiva frutto del corretto calcolo dei voti. Nel caso in esame, veniva invece chiesto al Tribunale di pronunciare una sentenza che non sarebbe stata il frutto del corretto calcolo dei voti dell'assemblea, non essendovi alcun voto positivo da valorizzare.



Deduceva, peraltro, che alcuna domanda era stata proposta in tal senso, avendo parte attrice, chiesto che fosse ordinato all'organo amministrativo della società di provvedere alla retrocessione del ramo di azienda, non quale conseguenza della presente impugnativa ma quale effetto dell'annullamento deciso con la sentenza che aveva annullato la deliberazione del 20.11.2018.

Eccepiva, inoltre, l'inammissibilità di tale ultima domanda, deducendo che la medesima domanda era stata proposta dall'attore nel costituirsi nel procedimento d'appello ed invocava pertanto la litispendenza.

Chiedeva, dunque, il rigetto delle domande proposte da S

Cn ordinanza resa nel corso dell'udienza 10.11.2021, il Giudice istruttore ha rigettato l'istanza di nomina del curatore speciale.

La causa è stata istruita solo documentalmente.

\* \* \*

Va preliminarmente rigettata l'eccezione di carenza di legittimazione attiva sollevata da parte convenuta. L'art. 2479 *ter* cc attribuisce la legittimazione ad impugnare le deliberazioni della società ai soci "che non vi hanno consentito", senza distinguere tra i soci che hanno manifestato voto contrario e i soci assenti o astenuti.

La formulazione testuale della norma è diversa rispetto all'art. 2377 in materia di spa, che prevede espressamente la legittimazione di soci assenti, astenuti e dissenzienti, ma la giurisprudenza è costante nel ritenere che anche in tema di srl la legittimazione ad impugnare una deliberazione spetta, come in materia di spa, a tutti coloro che non hanno espresso un voto adesivo rispetto alla deliberazione adottata e quindi non solo ai soci dissenzienti, ma anche agli assenti e agli astenuti (cfr. ad es. Trib Roma 10/10/2016).

Nel caso di delibere negative, legittimati ad impugnare saranno dunque non solo i soci che hanno espresso voto favorevole alla deliberazione non adottata, e che quindi sono risultati soccombenti rispetto alla decisione della società, ma anche gli assenti e gli astenuti, i quali, non avendo partecipato all'assemblea o comunque non avendo espresso un voto contrario alla sua approvazione, non hanno acconsentito alla delibera.



Non si condividono le deduzioni di parte convenuta, secondo le quali l'astensione dal voto sarebbe equiparabile ad un voto negativo: la circostanza che, ai fini del raggiungimento del *quorum* ordinario, sia necessario computare i soli voti favorevoli non consente di giustificare il salto logico operato da parte convenuta, secondo cui anche il voto degli astenuti sarebbe equiparabile ad un voto contrario alla proposta, poiché attribuisce al silenzio del socio un significato non previsto e non attribuitogli dalla legge e nemmeno dallo statuto di F .

\* \* \*

L'eccezione di carenza di interesse ad agire è invece fondata, per le ragioni che seguono.

Va in primo luogo osservato che l'interesse ad agire deve essere attuale e concreto, dovendo parte attrice prospettare il risultato utile conseguibile da una pronuncia favorevole, ovvero il pregiudizio derivante dalla mancata impugnazione e dal consolidamento della deliberazione impugnata.

Chiarito quanto sopra, va innanzi tutto esclusa la ricorrenza dell'interesse ad agire nei termini prospettati a pag. 8 dell'atto di citazione, primi due punti.

Segnatamente, parte attrice dichiara, in prima battuta, il proprio interesse a vedere rispettato il dettato di cui all'art. 2377, comma 7, cc, e quindi ad ottenere una pronuncia che dichiari l'illegittimità della condotta dell'Amministratore Unico di F , per essersi sottratto all'obbligo di dare esecuzione alla sentenza che aveva annullato la prima delibera, e che conseguentemente ordini all'amministratore di adottare tutti i provvedimenti conseguenti all'annullamento, e, in particolare, gli ordini di adottare la retrocessione del ramo di azienda.

Ebbene, ritiene il Tribunale che una pronuncia nel senso prospettato da parte attrice non sia configurabile nemmeno in prospettiva: da un lato, sarebbe volta ad ottenere l'accertamento di una condotta illegittima dell'organo amministrativo, e quindi -sostanzialmente- di un'irregolarità fonte di responsabilità gestoria in capo all'amministratore, che non è parte del presente giudizio; d'altro lato, mirerebbe ad ottenere una statuizione (l'obbligo dell'amministratore di adottare i provvedimenti conseguenti all'annullamento della precedente deliberazione assembleare) la quale, secondo la prospettiva di parte attrice (cfr. le deduzioni di cui alla prima memoria ex art. 183 ,VI comma n 1 cpc) , costituirebbe l'effetto della sentenza di annullamento della precedente deliberazione e che pertanto si rivelerebbe inammissibile in ragione del principio del *ne bis in idem*. Va poi aggiunto che la



giurisprudenza più recente ha confermato che la sentenza costitutiva è insuscettibile di produrre effetto prima del passaggio in giudicato (cfr. ad es. Cass. civ. n. 10986/2021)

Chiarito ciò, parte attrice non può vantare nemmeno un concreto e attuale interesse ad ottenere, dal Tribunale, una pronuncia sostitutiva di contenuto positivo, come richiesto nella prima memoria ex art. 183, VI comma, cpc.

Va infatti rilevato che l'ammissibilità delle pronunce sostitutive di una deliberazione assembleare negativa è assai discussa, ed è stata riconosciuta solo in casi eccezionali, ove la deliberazione sostitutiva rappresentava un risultato necessariamente conseguente all'accertamento del vizio della deliberazione negativa, e quindi la deliberazione positiva era l'effetto della correzione dell'errore, come, ad esempio, nel caso in cui si fosse ravvisato un vizio procedimentale dalla correzione obbligata, quale un errore di calcolo nella proclamazione dei risultati ovvero una violazione della disciplina sul voto da parte del conflitto di interessi. Non può invece il Tribunale sostituire una deliberazione negativa con un'altra delibera, che comporti il conseguimento di un risultato positivo che non ha riscontrato il voto favorevole della maggioranza, quale il compimento di un'operazione societaria non condivisa dalla maggioranza dei soci, non potendo, i soci di minoranza, ottenere una sentenza che si sostituisca alla volontà dei soci di maggioranza e che produca un risultato diverso dal mero effetto ripristinatorio che consegue all'annullamento della deliberazione impugnata.

Nemmeno può ravvisarsi il preteso interesse a scongiurare il dubbio che la mancata impugnativa della deliberazione del 07/04/2021 venga interpretata come una sostanziale rinuncia a coltivare, nel giudizio di appello o di Cassazione, le ragioni di invalidità della deliberazione assembleare del 20.11.2018: si tratta di una costruzione giuridica che non regge nemmeno in prospettiva, poiché un'eventuale rinuncia di S. a coltivare l'impugnazione della precedente delibera potrebbe essere espressa solo ed esclusivamente in seno ai giudizi aventi ad oggetto la delibera stessa. La circostanza che S. si sia costituito nel giudizio di appello proposto avverso la sentenza dell'intestato Tribunale che ha annullato la precedente deliberazione, e nel successivo procedimento in Cassazione, esclude ogni qualsivoglia possibilità che la sua condotta processuale sia interpretata come acquiescenza.

Del tutto generico appare inoltre il prospettato interesse a proporre una successiva domanda risarcitoria.



Ritiene infine il Tribunale che nemmeno possa essere meritevole di tutela il supposto interesse ad evitare il consolidamento di una decisione negativa e l'effetto consumativo della stessa.

In primo luogo, va osservato che la sussistenza di un interesse ad impugnare una delibera negativa per evitare il suo consolidamento è stato ravvisato, dalla più attenta dottrina, solo nel caso in cui sussista una specifica clausola statutaria che vieti di sottoporre all'assemblea la stessa proposta prima del decorso di un certo lasso di tempo dalla decisione negativa. Nel caso in esame, non viene invocata l'esistenza di una siffatta clausola statutaria ma ci limita a richiamare un precedente di merito, che non risulta rispondere ad un orientamento consolidato, secondo il quale una decisione sulla stessa proposta sarebbe preclusa in assenza di un mutamento di situazione di fatto o giuridica.

Oltretutto, anche a voler ritenere che, dopo la decisione negativa, l'assemblea di F non potesse essere chiamata a pronunciarsi sullo stesso argomento in assenza di mutamenti del quadro fattuale, parte attrice non prospetta alcun concreto pregiudizio.

La delibera 07.04.2021 aveva infatti una chiara valenza consultiva e non ha comportato alcun mutamento all'assetto organizzativo e strutturale della società, né tantomeno ha comportato una modifica all'oggetto sociale, essendosi limitata a raccogliere le intenzioni assembleari circa una delle possibili modalità per dare attuazione alla retrocessione del ramo di azienda da a F. Né una decisione dei soci contraria alla fusione può esautorare l'amministratore dagli obblighi che conseguono alla sospensione cautelare degli effetti della deliberazione assembleare e che potranno derivare, a suo carico, dalla pronuncia di annullamento, una volta passata in giudicato.

Da quanto sin qui esposto discende che parte attrice non conseguirebbe alcuna concreta utilità dall'eventuale accoglimento della deliberazione impugnata.

L'impugnazione va, pertanto, dichiarata inammissibile per carenza di interesse.

S, soccombente, va condannato a rifondere le spese di lite, liquidate come in dispositivo, in favore di parte convenuta.

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

Il Tribunale di Venezia, Sezione specializzata in materia di impresa, definitivamente pronunciando nel procedimento in epigrafe, ogni diversa domanda od eccezione respinta o disattesa, così provvede:

- dichiara inammissibile la domanda per carenza di interesse;



Sentenza n. 980/2024 pubbl. il 25/03/2024  
RG n. 5452/2021  
Repert. n. 2448/2024 del 25/03/2024

- condanna S a rifondere, in favore di F srl, le spese di lite, che liquida in euro 8.991,00 per compensi professionali, oltre spese generali, IVA e CPA come per legge.

Venezia, 7 febbraio 2024

Il Giudice Relatore  
dott. Lisa Torresan

Il Presidente  
dott. Lina Tosi

