

Sentenza n. 7755/2021 pubbl. il 28/09/2021
RG n. 9921/2017

N. 9921/2017 + N. 47020/2017 R.G.



REPUBBLICA ITALIANA

Tribunale di Milano

SEZIONE XV CIVILE

SPECIALIZZATA IN MATERIA DI IMPRESA

Il Tribunale in composizione collegiale, nella persona dei seguenti magistrati:

Dott.	Angelo Mambriani	Presidente relatore
Dott.	Guido Vannicelli	Giudice
Dott.	Maria Antonietta Ricci	Giudice

ha pronunciato, in nome del Popolo Italiano, la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al numero di ruolo 9921/2017 R.G., proposta con atto di citazione ritualmente notificato da

FALKOR S.R.L. (C.F. 07633910968) in persona del Presidente del Consiglio di Amministrazione, legale rappresentante *pro tempore*, sig. Marchiori Alessandro Flavio, rappresentata e difesa dagli avv.ti Stefano Zamponi, Filippo Carimati e Massimo Puce ed elettivamente domiciliata presso il loro studio in Milano, via Beccaria, 5 giusta delega in calce all'atto di citazione.

- attrice -

CONTRO

SCHERMA MONZA S.p.A. (C.F. 02755540966) in persona del Presidente del Consiglio di Amministrazione, dott. Filippo Falzone, rappresentata e difesa dall'avv. Emanuele Rimini ed



Sentenza n. 7755/2021 pubbl. il 28/09/2021
RG n. 9921/2017

elettivamente domiciliata presso il suo studio in Milano, via Cesare Battisti, 11 giusta delega in calce alla comparsa di costituzione e risposta.

- convenuta-

CONCLUSIONI

Nel proc. n. 9921/2017 r.g.

Per parte attrice:

Voglia l'Illustrissimo Tribunale adito – respinta ogni avversa domanda, istanza, difesa ed eccezione – così giudicare:

Nel merito: per le causali di cui in atti, dichiarare nulla ed inefficace ed in subordine comunque annullare, la delibera assunta dall'Assemblea Ordinaria della società Scherma Monza S.p.a. in data 21 novembre 2016 nella parte in cui la stessa ha ad oggetto il credito oggi rivendicato da Falkor S.r.l., ovvero, in subordine nella parte in cui la stessa si riferisce al secondo punto dell'ordine del giorno della delibera medesima, ovvero ancora per l'intero deliberato, con ogni conseguente statuizione di legge.

Ancora nel merito: per le causali di cui in atti, condannare Scherma Monza S.p.a. al pagamento in favore di Falkor S.r.l. della somma complessiva di Euro 103.292,00, o quell'altra maggiore o minore che dovesse risultare all'esito del presente giudizio, oltre interessi e rivalutazione.

Ulteriormente nel merito: per le causali di cui in atti rigettare ogni avversa domanda, difesa ed eccezione poiché infondate in fatto ed in diritto.

In via istruttoria: si chiede di essere ammessi alla prova per testi sui seguenti capitoli di prova tutti dedotti con memoria ex art. 183, VI comma n. 2 c.p.c. depositata da parte attrice in data 1 febbraio 2018: 7), 9), 10A), 12), 15), 18), 20), 22), 25), 28), 30), 32), 35), 37), 40), 44), 46), 49), 51), 55), 57), 60), 62), 64), 66), 68), 70), 72), 75), 78), 81), 84), 86A), 88), 90), 93), indicando a testi i medesimi testi specificatamente indicati per ogni singolo capitolo nella memoria medesima.

Ancora in via istruttoria: si chiede che venga ordinata a Scherma Monza S.p.a. ai sensi dell'art. 210 c.p.c. l'esibizione del libro soci, di tutte le scritture contabili relative al periodo 1998 – 2002 e di tutti gli estratti conto relativi ai conti correnti bancari alla stessa intestati e/o di cui la stessa poteva disporre nel medesimo periodo, ivi compresi quelli relativi al periodo in cui la stessa era costituita nelle forme di una società a responsabilità limitata.

*Con vittoria di spese e competenze del presente giudizio, ivi compresa la fase cautelare.
Si dichiara di non accettare il contraddittorio sulle nuove domande ex adverso eventualmente proposte.*



Sentenza n. 7755/2021 pubbl. il 28/09/2021
RG n. 9921/2017

Per parte convenuta:

Voglia il Tribunale Ill.mo adito, ogni contraria istanza, deduzione ed eccezione respinta, così giudicare:

in principatità:

- respingere in quanto inammissibili, infondate in fatto ed in diritto e comunque non provate tutte le domande proposte nel merito ed in via istruttoria dalla società Falkor S.r.l.

In via subordinata e soltanto nel caso in cui il Tribunale Ill.mo decidesse di ammettere ulteriori capitoli di prova orale tra i 95 formulati da Falkor S.r.l. ed in parte già ammessi:

- autorizzare Scherma Monza alla prova contraria, indicando come testi i signori:

i) dott. Francesco Maglio, Via Spreafico n. 3 Monza;

ii) dott. Luigi Antonio Tremolada, Via Spreafico n. 3 Monza;

iii) Loredana Smeraldo, Via Silvio Pellico n. 14, Lesmo.

In tutti i casi:

- Con vittoria di spese, diritti e onorari di giustizia.

Nel proc. n. 47020/2017 r.g.

Per parte attrice:

Voglia l'Illustrissimo Tribunale adito – respinta ogni avversa domanda, istanza, difesa ed eccezione – così giudicare:

Nel merito: *per le causali di cui in atti, dichiarare nulla ed inefficace ed in subordine comunque annullare, la delibera assunta dall'Assemblea Ordinaria della società Scherma Monza S.p.a. in data 30 maggio 2017, con ogni conseguente statuizione di legge.*

Ulteriormente nel merito: *per le causali di cui in atti rigettare ogni avversa domanda, difesa ed eccezione poiché infondate in fatto ed in diritto.*

In via istruttoria: *si chiede che ai sensi dell'art. 210 c.p.c. venga ordinata alle società: Scherma Monza S.p.a. (c.f.: 02755540966), Immobiliare San Filippo S.r.l. (c.f.: 02688750963), Immobiliare San Gerardo S.r.l. (c.f.: 09816910963), Irte Costruzioni S.r.l. (c.f. 07653900154), Softtur S.r.l. (c.f.: 04716550969), l'esibizione delle proprie scritture e/o documenti contabili obbligatori, in particolare del libro giornale, del registro cronologico, dei registri IVA acquisti e delle fatture ivi annotate relativamente al periodo ricompreso tra il gennaio 2014 e la data in cui il Giudice adito dovesse disporre l'esibizione medesima, ovvero, in subordine relativamente al periodo ricompreso tra il gennaio 2014 e la data odierna, nonché ancora i modelli 770 relativi agli anni di imposta 2014, 2015, 2016, 2017 con le relative attestazioni di versamento delle ritenute di acconto.*



Sentenza n. 7755/2021 pubbl. il 28/09/2021
RG n. 9921/2017

***Ancora in via istruttoria:** si insiste, spiegando ove occorra specifica istanza anche di rimessione in termini, per l'ammissione dei documenti prodotti con le note di deposito del 29 aprile 2019, 16 maggio 2019, 3 ottobre 2019 e 15 ottobre 2019, nonché con la nota di deposito del 9 novembre 2020.*

Con vittoria di spese e competenze del presente giudizio, ivi compresa la fase cautelare.

Si dichiara di non accettare il contraddittorio sulle nuove domande ex adverso eventualmente proposte.

Per parte convenuta:

Voglia il Tribunale Ill.mo adito, ogni contraria istanza, deduzione ed eccezione respinta, così giudicare:

- respingere in quanto inammissibili, infondate in fatto ed in diritto e comunque non provate tutte le domande proposte nel merito ed in via istruttoria dalla società Falkor S.r.l.*
- Con vittoria di spese, diritti e onorari di giustizia.*

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con provvedimento a verbale d'udienza svolta con trattazione scritta del 10 novembre 2020 il processo n. 47020/2017 r.g. è stato riunito per connessione oggettiva, soggettiva e probatoria al proc. n. 9921/2017 r.g.. Nondimeno appare opportuno, a fini di ordinata esposizione dei motivi della decisione, trattare partitamente delle domande proposte nei due giudizi.

PROCESSO N. 9921/2017 R.G.

Con atto di citazione notificato il 20 febbraio 2017 Falkor s.r.l. (di seguito: Falkor) – titolare di azioni pari al 9 % del capitale sociale di Schema Monza s.p.a. (di seguito: Scherma Monza o la Società) – conveniva in giudizio la Società, proponendo, in sintesi, le seguenti domande:

- I) Accertare e dichiarare la nullità o l'inefficacia o comunque annullare la delibera assunta dall'assemblea ordinaria di Scherma Monza in data 21 novembre 2016, con cui veniva approvato il punto 2) all'ordine del giorno "Deliberazione in merito alla patrimonializzazione della voce di bilancio "soci c/finanziamento ammontante ad € 335.720", disponendo tale patrimonializzazione.



Sentenza n. 7755/2021 pubbl. il 28/09/2021
RG n. 9921/2017

In particolare, nell'occasione, il Presidente dell'assemblea – dato preliminarmente atto che Falkor nel corso dell'esercizio 2015 aveva domandato il rimborso di quanto ad essa dovuto a titolo di restituzione finanziamento soci – così esponeva l'argomento, ricordando in particolare quanto già discusso in un precedente consiglio di amministrazione:

“Tale circostanza (la richiesta di rimborso) ha generato un altro motivo di contestazione, già affrontato nel c.d.a. del 5.10.2016, discussione che è stata trascritta nel verbale del consiglio di amministrazione come segue: ‘Il Presidente riferisce che è stata fatta un'indagine sui libri contabili della società al fine di individuare la composizione della posta finanziamento c/finanziamento. Anche il socio Falkor, attraverso delega al sig. Danilo Marchiori, ha effettuato tale verifica. Da detta azione non è emersa, in modo univoco, la paternità o l'attribuzione dell'importo scritto nei libri contabili, a chicchessia, perché risulta iscritta in modo indistinto nella voce soci c/finanziamento e l'iscrizione emerge nel 1999. Inoltre, il socio Falkor ha inoltrato la richiesta di restituzione di una somma a titolo di finanziamento soci, a tale richiesta era stato risposto per iscritto di produrre la documentazione comprovante il titolo a supporto della richiesta. A tutt'oggi il c.d.a. prende atto che nulla è stato trasmesso. Considerato, inoltre, che sono trascorsi oltre 16 anni dalla data in cui la posta è stata iscritta nei libri contabili e che la richiesta del socio Falkor è del 2015, il Presidente ritiene che sia comunque intervenuta la prescrizione. Pertanto, propone al c.d.a. di convocare l'assemblea per deliberare se patrimonializzare o meno la posta iscritta in bilancio e comunque decidere su di essa. Il consigliere Marchiori vota contro perché contrario a patrimonializzare tale posta. Il c.d.a. con il voto favorevole del consigliere Falzone Giovanni Glauco e del Presidente dott. Falzone Filippo delibera e conferma la convocazione dell'assemblea su tale punto’. Prende la parola il dott. Maglio, presidente del collegio sindacale, che a nome dell'intero collegio, fa presente che: considerato il tempo trascorso e l'intervenuta prescrizione avrebbe espresso in ogni caso parere contrario a qualunque decisione che non fosse la patrimonializzazione della posta”.

Dopo tale esposizione il punto all'ordine del giorno veniva posto in votazione ed approvato con il voto favorevole dei soci Immobiliare San Filippo s.r.l. e Filippo Falzone ed il voto contrario dei soci Falkor e PGS s.r.l.

II) Condannare Scherma Monza S.p.a. al pagamento in favore di Falkor S.r.l. della somma complessiva di Euro 103.292,00, pari all'ammontare del credito per la restituzione del finanziamento soci dalla medesima effettuato o acquistato.

- In ordine alla **domanda sub I)**, parte attrice ha eccepito:
 - a) Illegittimità della delibera di patrimonializzazione della somma sopra indicata, ricevuta dalla Società a titolo di finanziamento soci.



Sentenza n. 7755/2021 pubbl. il 28/09/2021
RG n. 9921/2017

- b) Possibilità di ricostruire in modo preciso la titolarità del credito restitutorio in capo ai soci ed in particolare a sé medesima.
 - c) Insussistenza della prescrizione del diritto di credito.
- In ordine alla **domanda sub II)**, parte attrice ha affermato di avere provato l'ammontare del credito di cui era titolare verso la Società per restituzione finanziamento soci – credito che costituiva una parte di quello sopra indicato - mediante documenti e prove testimoniali.

Parte convenuta, costituitasi in giudizio il 5 settembre 2017, a fondamento della richiesta di reiezione della domanda attorea sub I) ha eccepito:

- i) Inammissibilità ed infondatezza della domanda di caducazione parziale della delibera impugnata.
- ii) Natura di versamenti in conto capitale degli apporti di cui si discute, tanto che nessuno dei soci aveva mai chiesto il rimborso e non era stata mai stata riconosciuta alcuna forma di remunerazione di essi apporti, con esclusione della possibilità di configurare il rapporto come mutuo, e la relativa somma era stata infatti appostata tra le “Altre riserve” di patrimonio netto. In ogni caso, si sarebbe prospettata “la problematica sottesa al disposto di cui all’art. 2476 c.c.”.
- iii) Contestazione della titolarità del credito restitutorio vantato da Falkor, fondata su elementi meramente indiziari.
- iv) Contestazione degli elementi di prova su cui sarebbe fondato il credito di Falkor ed in particolare quelli attestanti la cessione ad Atreius s.a.s. (poi Falkor s.r.l.) dei crediti vantati dai soci Giuseppe Montrasio, M. Paola Penati, Mario Vimercati, mai comunicati alla Società e non presenti nella sua documentazione, come mancante era la traccia degli apporti monetari che i pretesi cedenti avrebbero trasferito.

La domanda di parte convenuta di reiezione della domanda attorea sub II) si basa sulla domanda di reiezione di quella sub I) che ne costituisce il presupposto logico-giuridico.



Sentenza n. 7755/2021 pubbl. il 28/09/2021
RG n. 9921/2017

- Ritiene il Tribunale che la domanda di parte attrice sub I) è fondata e deve essere accolta.

In proposito, il G.I., investito in sede cautelare di domanda di sospensione degli effetti e dell'esecuzione della deliberazione impugnata, emettendo ordinanza successiva al deposito delle memorie ex art. 183 comma 6 n. 3 c.p.c., ha preso posizione su tutte le deduzioni ed eccezioni proposte dalle parti ed ha affermato:

"In ordine alla natura dei versamenti dei soci alla società, la Corte di Cassazione ha costantemente affermato:

"L'erogazione di somme, che a vario titolo i soci effettuano alle società da loro partecipate, può avvenire a titolo di mutuo oppure di apporto del socio al patrimonio della società. La qualificazione, nell'uno o nell'altro senso, dipende dall'esame della volontà negoziale delle parti, dovendo trarsi la relativa prova, di cui è onerato il socio attore in restituzione, non tanto dalla denominazione dell'erogazione contenuta nelle scritture contabili della società, quanto dal modo in cui il rapporto è stato attuato in concreto, dalle finalità pratiche cui esso appare essere diretto e dagli interessi che vi sono sottesi. (Nella specie, la S.C. ha respinto il ricorso avverso la sentenza impugnata, la quale aveva qualificato come finanziamenti i versamenti effettuati dai soci, sulla base del loro inserimento nello stato patrimoniale del bilancio societario sotto la voce "debiti verso altri finanziatori", nonché tenendo conto che il metodo ordinario utilizzato dalla società per fare fronte al deficit di cassa era quello del finanziamento)" (Cass., n. 25585 del 2014).

"L'erogazione di somme, che a vario titolo i soci effettuano alle società da loro partecipate, può avvenire a titolo di mutuo, con il conseguente obbligo per la società di restituire la somma ricevuta ad una determinata scadenza, oppure di versamento destinato ad essere iscritto non tra i debiti, ma a confluire in apposita riserva "in conto capitale", o altre simili denominazioni, il quale dunque non dà luogo ad un credito esigibile, se non per effetto dello scioglimento della società e nei limiti dell'eventuale attivo del bilancio di liquidazione, ed è più simile al capitale di rischio che a quello di credito, connotandosi proprio per la postergazione della sua restituzione al soddisfacimento dei creditori sociali e per la posizione del socio quale "residual claimant". La qualificazione, nell'uno o



Sentenza n. 7755/2021 pubbl. il 28/09/2021
RG n. 9921/2017

nell'altro senso, dipende dall'esame della volontà negoziale delle parti, dovendo trarsi la relativa prova, di cui è onerato il socio attore in restituzione, non tanto dalla denominazione dell'erogazione contenuta nelle scritture contabili della società, quanto dal modo in cui il rapporto è stato attuato in concreto, dalle finalità pratiche cui esso appare essere diretto e dagli interessi che vi sono sottesi. (Nella specie, la C.S. ha cassato la sentenza impugnata, la quale, dopo avere riferito la circostanza secondo cui l'accordo di finanziamento, intervenuto fra i soci, prevedeva il rimborso solo dopo il ripianamento dei debiti e la messa in liquidazione della società, aveva poi qualificato i versamenti come erogazione di capitale di credito, anziché di rischio, senza considerare inoltre come fosse del tutto irrilevante l'eventuale preferenza di un socio rispetto al rimborso di altri analoghi versamenti operati da altri soci)" (Cass., n. 2758 del 2012).

* Considerate le superiori premesse, nei limiti di cognizione sommaria propri di questa fase cautelare, può osservarsi, con riguardo al caso di specie, quanto segue.

La prima questione concerne la qualificazione dei finanziamenti di cui si discute.

Plurimi elementi inducono a ritenere che i versamenti di cui si tratta non siano qualificabili come versamenti atipici in conto capitale ma di finanziamenti concessi dai soci a titolo di mutuo.

In tal senso depongono univocamente una serie di elementi di prova diretta e indiziaria.

Occorre premettere che i finanziamenti di cui si tratta risalgono a periodo coevo ed immediatamente successivo a quello di costituzione della società (12.02.1998), quando la medesima aveva la necessità di raccogliere tra i soci i fondi necessari al compimento delle impegnative operazioni economiche preliminari allo svolgimento della sua attività tipica (esercizio di attività sportive in genere, ed in particolare promozione e potenziamento dello sport della scherma), cioè l'acquisto dell'area fabbricabile e l'edificazione di un palazzetto dello sport dedicato il particolare all'esercizio della scherma (il "Palazzetto della Scherma").

Ciò posto, primo elemento di prova diretta è costituito dalla qualificazione che la società ha dato dei finanziamenti di cui si discute, che sono stati sempre appostati in bilancio, sin dall'esercizio 1999 (cfr. doc. 12 att.), quali "debiti verso soci esigibili oltre 12 mesi". In particolare, a partire dalla nota integrativa del bilancio al 31.12.2000 risulta: "Trattasi del debito contratto verso i soci per il



Sentenza n. 7755/2021 pubbl. il 28/09/2021
RG n. 9921/2017

finanziamento dell'acquisto del terreno e della costruzione dell'immobile cui si sommano debiti minori per € 2.497.000".

Al 31.12.2000, la voce ammonta a € 1.255.000.000 (€ 648.153,40), imputabile a finanziamento soci per € 1.254.997.503 (€ 646.863,81).

Risulta altresì significativo quanto accade con la delibera di aumento di capitale assunta dalla società il 4 giugno 2001 (doc. 14 att.), con cui la voce suddetta viene utilizzata dai soci all'unanimità, nella misura di € 606.000.000 (*rectius* € 605.510.354, pari ad € 312.719,99), per aumentare il capitale da € 23.000 ad € 335.720. Nella stessa occasione la Società veniva trasformata da s.r.l. a s.p.a.

Residuava dunque un debito verso soci esigibile oltre i 12 mesi di circa € 335.000.

Nel bilancio al 31.12.2001 (doc. 14 att.), risulta poi una coerente diminuzione del debito verso soci da € 1.255.000.000 a € 649.000.000, con la seguente indicazione in nota integrativa "Trattasi sostanzialmente del debito contratto verso i soci per il finanziamento dell'acquisto del terreno e della costruzione dell'immobile cui si sommano debiti minori per € 58.000".

E, nella nota integrativa al bilancio al 31.12.2002, in cui i "Debiti verso i soci" sono appostati definitivamente per la somma di € 335.443,00, si dice "I debiti verso soci sono il residuo dei versamenti effettuati dagli stessi per l'acquisto del terreno e la costruzione dell'immobile dopo l'aumento del capitale sociale del 04.06.2001".

La posta di "Debiti verso soci" – sempre indicati "oltre i 12 mesi" - è poi rimasta invariata nei bilanci dei successivi undici esercizi fino al bilancio al 31.12.2014 in cui si legge "I finanziamenti erogati dai soci sono infruttiferi di interessi, non sono muniti di clausola di postergazione contrattuale, hanno scadenza indeterminata e sono rimborsabili con preavviso di 12 mesi".

Orbene, parti attrici assumono che, in origine, i soci avevano sovvenuto alle esigenze sociali effettuando versamenti per la metà in conto capitale e per l'altra metà a titolo di finanziamento soci con obbligo di restituzione a carico della società, talché appunto l'importo dei versamenti iniziali, residuo a seguito dell'aumento di capitale del 4 giugno 2001, sarebbe avvenuto a titolo di mutuo.

Tale allegazione ha trovato oggettivo riscontro negli elementi probatori sinora acquisiti.

Anzitutto, appunto, l'aumento di capitale del 4 giugno 2001 è avvenuto bensì all'unanimità dei soci presenti in assemblea, ma non all'unanimità di tutti i soci, è non è stato impugnato.



Sentenza n. 7755/2021 pubbl. il 28/09/2021
RG n. 9921/2017

Ed allora, per un verso si deve ritenere che la percentuale dei finanziamenti soci era effettivamente destinata per la metà “in conto capitale” – altrimenti, se si fosse trattato per intero di finanziamenti a titolo di mutuo, i soci assenti avrebbero impugnato quella destinazione a capitale dei loro versamenti, che sarebbe stata evidentemente illegittima sul piano sostanziale e procedimentale – e, per altro verso, si deve ritenere confermato che la residua metà costituiva invece capitale di credito, come dimostrato dalle successive iscrizioni a bilancio come debiti verso soci e dalle spiegazioni date nelle relative note integrative.

Assai significativo, altresì, l’aumento di capitale deliberato il 10 maggio 2017 per € 400.000 (doc. 38 att.), somma questa di ammontare non di molto superiore ai finanziamenti erogati dai soci ed appostati a bilancio: se questi fossero stati intesi quali apporti atipici di capitale sarebbero stati (non necessariamente ma) con ogni probabilità utilizzati appunto per coprire questo aumento, come già avvenuto nel 2001; al contrario, l’aumento di capitale è stato eseguito a titolo oneroso mediante apposite sottoscrizioni dei soci.

Ad ulteriore riprova della suddivisione della destinazione degli iniziali finanziamenti soci per la metà in conto capitale e per la metà a titolo di prestito, parte attrice ha prodotto alcuni documenti rilevanti, e segnatamente:

i) scrittura privata in data 4 marzo 1999, di cui erano parti la Società – come dimostrato dalla firma per ricevuta del finanziamento apposta dall’allora amministratore sig. Giuseppe Montrasio - ed il sig. Palladini Riccardo, in cui si afferma espressamente che l’investimento complessivo che la Società si accingeva ad effettuare – ivi quantificato il £ 1.000.000.000 – sarebbe stato finanziato dai soci “attraverso la dotazione di capitale sociale e sovvenzioni ..., fermo restando che i prestiti effettuati dai soci saranno comunque in proporzione alle quote di capitale da ciascuno possedute ...” (punto 4). Il versamento del Palladini avveniva appunto “parte a capitale e parte a finanziamento secondo quanto indicato in premessa al punto 4 ...”. In esecuzione di detto accordo il Palladini consegnava al Montrasio assegno dell’importo di £ 5.000.000 e diveniva socio titolare di n. 1.292 azioni del valore nominale di € 1,00 cadauna, oltre che titolare di un credito per finanziamento soci nei confronti della Società per £ 2.500.000. Della scrittura emerge chiaramente che si tratta di finanziamento fruttifero.



Sentenza n. 7755/2021 pubbl. il 28/09/2021
RG n. 9921/2017

Si deve aggiungere che le modalità di confezionamento dell'atto ed il suo contenuto – indicazione, in intestazione, della funzionalizzazione della scrittura in vista della stipula dell'atto di costituzione della società in data 12.02.1998; spazi da riempire con il nome del socio e l'importo versato – fanno ritenere che non si trattasse di una scrittura destinata all'adesione del solo Palladini, ed invece destinata alla pluralità dei soci.

ii) Lettera della Società al Palladini in data 28 febbraio 2002 con cui la prima conferma il credito per finanziamento soci di importo pari a quello versato in conto capitale ed anzi ipotizza l'emissione, a fronte dei finanziamenti effettuati dai soci, di un prestito obbligazionario per consentire ai soci "una remunerazione finanziaria con migliore trattamento fiscale", anche se poi, come noto, nessun prestito obbligazionario verrà emesso.

iii) Cessioni dei crediti verso la Società, da parte dei soci azionisti alla data del 4 giugno 2001 (elenco soci 2003: doc. 32 att.), con scrittura separata ma contestuale alla cessione della partecipazione, atti recanti identici importi a titolo di cessione del credito e cessione della partecipazione. Si deve distinguere, a questo proposito, le cessioni di credito aventi come cessionario Atreius (poi fusa in Falkor, che a tale titolo ne è il successore: doc. 64 att.), e gli altri.

- Quanto ai primi sono in atti (doc. 40-43; 62, 63 att.): cessione di 61.975 azioni e di credito di pari importo tra Giuseppe Montrasio / Atreius in data 21 aprile 2008; cessione di 7.747 azioni e di credito di pari importo da Maria Paola Penati ad Atreius in data 21 aprile 2008; cessione di 73.658 azioni e di credito di € 33.570 da Mario Vimercati ad Atreius in data 21 aprile 2008 (solo alle azioni detenute ante 2003 era connesso finanziamento soci e relativo credito).

- Sono state altresì prodotte in atti: cessione Pierangela Rozzini / Filippo Falzone di 23.241 azioni, con relativa cessione di credito (doc. 44 att.), da cui si desume che l'attuale socio di controllo di Scherma Monza (per via diretta e tramite Immobiliare S. Filippo) è perfettamente a conoscenza del rapporto tra iniziali apporti di capitale di rischio e capitale di credito da parte dei soci al 4 giugno 2001; cessioni da Bartolini, Brugnerotto, Colombo, Dividde, Fumarola, S. Guslandi, V. Guslandi, Lavatelli, Maffioletti, Magistrelli, Masnari, Mazzotta, Viganò a Promelit (poi Kroma) per complessive 33.580 azioni e dei relativi crediti verso la società (doc. 46 att.); cessione da Promelit (Kroma) ad Immobiliare S. Filippo di 15.905 azioni e corrispondente credito (Doc. 24, 25, 47, 48 att.), nonché di 13.800 azioni senza



Sentenza n. 7755/2021 pubbl. il 28/09/2021
RG n. 9921/2017

cessione del corrispondente credito, dal che si desume che anche l'attuale titolare formale della partecipazione di maggioranza in Scherma Monza è perfettamente a conoscenza del rapporto tra iniziali apporti di capitale di rischio e capitale di credito da parte dei soci al 4 giugno 2001; cessione di azioni e credito del dicembre 2013 da Marucchi a Montrasio (doc. 34 att.).

Parte attrice ha dunque documentato il trasferimento del credito da finanziamento soci contemporaneo alla cessione delle azioni nell' 80 % dei casi; non è riuscita a provare solo alcune cessioni di credito che hanno visto quali cessionari il sig. Falzone ed Immobiliare S. Filippo, attuali controparti sostanziali in quanto soci di maggioranza che hanno votato la deliberazione impugnata. In due casi (Rozzini; Kroma), tuttavia, tali cessioni sono documentate.

All'esito della superiore disamina si può concludere che sono stati acquisiti univoci elementi probatori che consentono di affermare che la voce "Debiti verso soci esigibili oltre 12 mesi" ovvero "Debiti verso soci" appostata sin dall'esercizio 1999 e dal 2001 di ammontare pari ad € 335.443 (ractus: € 335.720) rappresentava effettivamente il debito contratto dalla Società verso i soci a titolo di restituzione di finanziamenti ricevuti per pari importo.

I soggetti titolari dei relativi crediti sono, all'evidenza, i soci che erano tali alla data dell'assemblea del 4 giugno 2001.

L'ammontare del credito di ciascuno di loro, in ragione delle superiori risultanze, risulta pari al valore nominale delle azioni di cui era titolare.

Per comprendere chi siano gli attuali titolari del credito, dunque, occorre ricostruire i passaggi delle azioni ed i (separati ed autonomi) passaggi dei relativi crediti, ove debitamente documentati. E' appena il caso di aggiungere che, qualora non sia documentata la cessione del credito, esso rimane in capo al socio originario finanziatore anche quando questi abbia ceduto la partecipazione (es.: caso, in parte, della cessione Kroma / Immobiliare S. Filippo).

Tale ricostruzione è stata effettuata da parte attrice, con la dovuta precisione, nella memoria ex art. 183 comma 6 n. 1 c.p.c., pervenendosi ad un risultato che, attribuendo i relativi crediti ai soci "originari" ed agli aventi causa delle cessioni relative, quadra con il totale esposto in bilancio. Tale risultato trova altresì riscontro documentale nel prospetto di cui al doc. 66 att., che è stato contestato solo genericamente da parte convenuta e, allo stato e ad un sommario esame (salvi successivi



Sentenza n. 7755/2021 pubbl. il 28/09/2021
RG n. 9921/2017

approfondimenti), non pare configgere – per quanto di comune v'è tra i diversi documenti – con quanto risulta dai doc. 13 e ss. di parte convenuta. La circostanza che il doc. 66 non sia stato rinvenuto tra la documentazione societaria, non assume alcun rilievo a fronte di una tenuta della contabilità e dei documenti amministrativi, a proposito di finanziamento soci, approssimativa ed inattendibile (v. anche postea).

* A fronte della superiore ricostruzione, le obiezioni sollevate dalla Società non paiono persuasive. Anzitutto la Società deduce che i versamenti dei finanziamenti (o di alcuni finanziamenti) non risulterebbero a libro giornale. Si tratta, a fronte della costante e ripetuta appostazione in bilancio di tali somme, di confessione di una irregolarità contabile che – almeno per quel che concerne le questioni relative al finanziamento soci – rende inattendibili le scritture contabili della Società e di cui, quindi, la Società, oggettivamente ed a prescindere dall'imputabilità di tali irregolarità, non si può avvalere.

La Società ha altresì eccepito l'inopponibilità delle cessioni di credito intervenute tra i soci in quanto *res inter alios acta* e prive di data certa. Premesso che, come si diceva, i soci titolari del credito originario sono individuabili, e sono stati effettivamente individuati, l'eccezione è infondata, sia perché la cessione del credito è negozio informale – talché le scritture private in atti sono certamente idonee a provare la loro stipulazione e comunque la Società, agendo in buona fede, avrebbe ben potuto chiedere la conferma ai cedenti -, sia perché, come ben noto, la sua efficacia non è subordinata al consenso del debitore (salvo patto contrario che qui non risulta: art. 1260 c.c.) ed invece la sua comunicazione costituisce facoltà del cessionario volta ad evitare che il debitore ignaro si liberi pagando al cedente; essa è opponibile al debitore nel momento in cui gli è notificata ex art. 1264 c.c.; la produzione in giudizio da parte del cessionario contro il debitore fa acquisire al documento data certa (art. 2704 c.c.) ed equivale alla notificazione. La Società, inoltre, nulla ha eccepito in punto di conformità agli originali delle copie degli atti di cessione di credito prodotte da parte attrice.

Rilevante, in ordine alle problematiche di cui sopra, un recente arresto della Corte di cassazione, secondo cui:



Sentenza n. 7755/2021 pubbl. il 28/09/2021
RG n. 9921/2017

“Il contratto di cessione di credito ha natura consensuale e forma libera, sicché il cessionario, in assenza di contestazione da parte del cedente e, soprattutto, del ceduto, può fornire la prova della sua legittimazione anche producendo in giudizio un documento non sottoscritto dal primo, non rilevando, in contrario, che la cessione riguardi un credito verso la P.A., atteso che la forma eccezionalmente solenne, prevista dall’art. 69 del r.d. n. 2440 del 1923 con riferimento a talune cessioni di somme dovute dallo Stato, introduce un’ipotesi di inefficacia nell’interesse esclusivo del debitore ceduto, il quale, pertanto, è il solo titolato a farla valere, con la conseguenza che il rilievo d’ufficio della carenza di forma comporterebbe il vizio di ultra o extra petizione” (Cass., n. 12616 del 2017).

La Società ha inoltre eccepito che la ricostruzione avversaria sarebbe minata nelle sue “radici logiche” dal fatto che essa è stata fondata sull’elenco soci depositato nel dicembre 2003 (doc. 32 att.), mentre sarebbe corretto, posto che la trasformazione di Scherma Monza è avvenuta nel giugno 2001, porre a base di tale ricostruzione l’elenco datato 30 ottobre 2001 depositato al Registro delle Imprese il 16 ottobre 2001, nonché agli elenchi soci di cui alle cessioni azionarie avvenute in data 06.02.2002 ed in data 02.04.2003, approvate e ratificate dal C.d.a. del 24.03.2003 (p. 5 memoria att. ex art. 183 comma 6 n. 2 c.p.c.; doc. 13-15 att.).

IN proposito, a prescindere dalla circostanza che la deduzione è monca – poiché non dice in che cosa gli elenchi soci menzionati differiscano da quello del 2003 preso da parte attrice a base della sua ricostruzione, con il che si evidenzia una genericità della contestazione, equiparabile alla non contestazione, rilevante ex art. 115 c.p.c. -, in ogni caso, essa, lungi dal minare le radici logiche della ricostruzione avversaria, semmai le conferma, rivelando peraltro la scarsissima propensione della Società alla collaborazione nell’esecuzione del contratto, nella parte in cui, avendo a disposizione l’elenco dei soci al 4 giugno 2001, non ha provveduto ad identificare in essi i titolari, ciascuno in misura uguale al valore nominale delle azioni detenute, del credito corrispondente al debito appostato in bilancio per € 335.334 (rectius: 335.720) (v. supra).

Alle generiche contestazioni concernenti il rapporto Kroma (Promelit) / Immobiliare S. Filippo (es. p. 2 Memoria att. ex art. 183 comma 6 n. 2 c.p.c.), non può essere riconosciuto particolare rilievo, a fronte della puntuale ricostruzione di detti rapporti operata negli scritti di parte attrice (p. 10 e ss. memoria ex art. 183 comma 6 n. 1 att; p. 1 s memoria ex art. 183 comma 6 n. 2 att. e documenti ivi allegati) e



Sentenza n. 7755/2021 pubbl. il 28/09/2021
RG n. 9921/2017

della considerazione che nulla vieta al cedente della partecipazione di non cedere o di cedere solo in parte il credito da finanziamento soci al cessionario della partecipazione.

La società ha altresì svolto deduzioni in ordine alla postergazione dei crediti di cui si discute (p. 10 comparsa di costituzione e risposta; p. 3-4 memoria ex art. 183 comma 6 n. 2 c.p.c.). In proposito si deve rilevare che la deduzione svolta nel primo scritto difensivo è del tutto generica, quelle svolte nel secondo sono del tutto tardive, essendo maturate le relative preclusioni. In ogni caso, è dirimente osservare che tali deduzioni sono irrilevanti ai fini del decidere poiché la delibera di "patrimonializzazione" di finanziamenti soci – cioè di debiti verso soci – sarebbe *ex se* illegittima, quand'anche si trattasse di crediti postergati (v. *postea*).

Alla circostanza (incontestata) – pure eccepita da parte convenuta - che Falkor non ha appostato nei suoi bilanci il credito verso Scherma Monza, trattandosi di mera omissione e di scritturazione che sarebbe a favore del creditore – dunque di tenue efficacia probatoria -, non si può annettere particolare rilevanza.

Scherma Monza, ha eccepito che la titolarità, in capo a Giuseppe Montrasio, dante causa di Atreius nella cessione di n. 61.975 azioni e, in tesi attorea, cedente alla stessa il relativo credito, non avrebbe mai versato somme a titolo di finanziamento ma sarebbe divenuto titolare delle azioni a titolo di *datio in solutum* estintiva di credito professionale vantato dal medesimo verso la società (doc. 9 conv.). L'eccezione – non dirimente (v. *postea*) – merita certamente successivo approfondimento, tuttavia non si può non considerare, che, almeno ad una prima e provvisoria lettura, la dizione utilizzata in proposito nel verbale c.d.a. del 13 ottobre 2000, nella sua obiettiva ambiguità ¹⁾, non pare incompatibile con una lettura che consideri quel debito quale finanziamento soci a fronte di acquisto e pagamento delle partecipazioni di pari importo. Inoltre di questa attribuzione di azioni in compensazione non v'è riscontro con riferimento all'esecuzione dell'aumento di capitale del 4 giugno 2001. E' anche tuttavia da considerare, per converso, che Falkor nulla ha dedotto in proposito.

Infine, risulta priva di fondamento l'eccezione di prescrizione.

¹⁾ "... gli intervenuti all'unanimità deliberano di riconoscere i seguenti compensi da imputare al conto immobili in corso di costruzione e da pagare a fronte di corrispondenti sottoscrizioni e versamenti di quote di capitale sociale e/o finanziamento di pari importo: Rag. Giuseppe Montrasio e/o per i suoi aventi causa L. 120.000.000".



Sentenza n. 7755/2021 pubbl. il 28/09/2021
RG n. 9921/2017

Invero la Società ha sempre iscritto nei suoi bilanci il credito come “esigibile oltre i 12 mesi” e solo nella nota integrativa al bilancio al 31.12.2014 ha affermato che esso sarebbe rimborsabile con preavviso di 12 mesi. Ovvero: la società ha sempre considerato il credito in questione non esigibile, almeno fino alla data di approvazione del bilancio al 31.12.2014, con la conseguenza che i soci non avrebbero potuto esercitare il relativo diritto, ed in effetti nessuno ha mai chiesto il rimborso, se non Falkor nel 2015.

Dunque, almeno sino alla fine dell’anno 2014, non sussisteva il presupposto della possibilità di far valere il diritto, che l’art. 2935 c.c. pone ad imprescindibile riferimento della decorrenza del termine prescrizione. Il termine è stato poi interrotto con la notificazione dell’atto di citazione in data 20 febbraio 2017.

* All’esito delle superiori considerazioni si deve concludere per la sussistenza di un *fumus* di illegittimità della deliberazione di patrimonializzazione della posta “soci c/to finanziamento”, avendo l’assemblea proceduto a disporre, senza il consenso dei titolari, di una cosa non sua, cioè dei crediti che i soci vantano verso lei medesima, in violazione del disposto degli artt. 1325 n. 1 e 1418 c.c. Si deve precisare che, allo stato, e nei limiti della sommaria cognizione propria di questa fase cautelare, appare non rilevante stabilire con assoluta precisione chi siano i soci creditori e per quali importi, essendo più che sufficiente, ai fini del riconoscimento della illegittimità della deliberazione nei termini sopra indicati, l’aver riconosciuto che la posta di cui si tratta è costituita da un debito restitutorio della Società verso i soci, che i soci creditori sono determinabili – quasi per la totalità – e che il credito è certo, liquido ed esigibile (salvo il dubbio sul periodo di preavviso).

Tanto basta, infatti, per rendere del tutto illegittimo l’atto dispositivo con cui la Società ha inteso cancellare unilateralmente il debito verso i soci, lucrando una indebita patrimonializzazione per pari importo. Si prospetta, dunque, la nullità della delibera per avere la stessa oggetto illecito o giuridicamente impossibile.

La delibera deve essere considerata illegittima nel suo complesso, non solo perché riguarda l’intera posta senza distinguere le posizioni dei singoli soci, ma anche perché questi ultimi hanno votato su presupposti (indeterminabilità dei creditori; prescrizione del credito) che, oltre a non essere risultati



Sentenza n. 7755/2021 pubbl. il 28/09/2021
RG n. 9921/2017

fondati, hanno impedito l'espressione, mediante il voto, di una volontà dispositiva del credito invece ritenuto esistente, solo in questa sede, in capo ai medesimi".

All'esito dell'ampissima istruttoria compiuta – consistita nell'assunzione delle testimonianze pressoché di tutti gli acquirenti/cedenti delle partecipazioni in Scherma Monza, cui sono stati sottoposte anche le scritture private in atti relative ai rispettivi acquisti/cessioni – la ricostruzione come sopra operata ha trovato puntuale e definitiva conferma, consentendone la trasformazione da accertamento sommario cautelare ad accertamento pieno in sede di cognizione. Si può rinviare, in proposito, all'analitico e dettagliato riepilogo che parte attrice ha svolto in sede di comparsa conclusionale ⁽²⁾, non contestato da parte convenuta, ed al quale si può senz'altro fare riferimento in questa sede ⁽³⁾.

²⁾ "Falkor aveva ad esempio documentato (doc. 34) come nel settembre 2003 il Signor Marucchi Enrico avesse ceduto al Ragionier Montrasio il credito che lo stesso vantava nei confronti della Società Scherma Monza.

Escusso all'udienza del 12 marzo 2019, il teste Marucchi ha dichiarato: "Mi viene mostrato il documento nr. 34 e dichiaro che riconosco la mia firma ...".

L'attrice aveva ancora documentato come nel giugno 2018 la Kroma (all'epoca dei fatti Promelit) avesse acquistato da diversi soci un numero di azioni complessivamente pari a 33.580 (13.687 da Bartolini + 1.292 da Brugnerotto + 1.292 da Colombo + 1.292 da Davide + 1.292 da Fumarola + 1.292 da Guslandi S + 1.292 da Guslandi V + 1.292 da Lavatelli + 517 da Maffioletti + 1.292 da Magistrelli + 5.165 da Masnari + 2.583 da Mazzotta + 1.292 da Viganò), acquistando altresì il credito, esattamente pari al valore della loro partecipazione sociale, che gli stessi vantavano nei confronti della Società Scherma Monza.

A conferma di tale circostanza Falkor aveva prodotto al documento 46 la copia di tutte le cessioni del credito intercorse tra i citati soggetti e la copia di tutti gli assegni consegnati in pagamento (di un importo pari esattamente al doppio del valore delle azioni cedute), nonché, al doc. 65, la copia dei fissati bollati e delle comunicazioni di avvenuta cessione del credito inviate dagli ex soci a Scherma Monza.

La prova testimoniale ha ulteriormente confermato la circostanza. Ed infatti:

La Signora Maffioletti Maria Graziella escussa all'udienza del 5 giugno 2018 ha dichiarato che: "Ricordo soltanto che ho ceduto le azioni di Scherma Monza. Ricordo che era presente il sig. Falzone che mi ha detto che non ero obbligata a vendere. Non disconosco le sottoscrizioni dei documenti che mi vengono mostrati. Anzi, posso dire che le firme sono le mie."

Riferiscono i fratelli Guslandi nella medesima occasione:

- Valeria Guslandi: "Materialmente non ho firmato io i documenti che mi vengono mostrati". "Le firme sono state apposte da mio padre in quanto era stato lui a propormi di diventare socia della società. Mia madre era dipendente dell'allora Club Scherma Monza con funzioni di segretaria. Le azioni erano in realtà dei miei genitori ed erano state pagate con denaro messo da loro. Io e mio fratello Simone figuravamo solo nominalmente".

- Simone Guslandi: "Ricordo che verso il 1998-1999 i miei genitori avevano acquistato ed intestato a me le quote della società Scherma Monza che era quella che doveva costruire il palazzetto dello sport. Il denaro necessario all'acquisto era stato messo dai miei genitori ed era una somma di lire 5.000.000. I miei genitori mi hanno poi detto che, verso il 2007 circa, le quote erano state vendute per un prezzo pari a quello di acquisto. Il prezzo è stato accreditato sul conto dei miei genitori. I miei genitori mi hanno detto che tra gli acquirenti c'era il sig. Falzone. Può essere che mi abbiano parlato anche del sig. Marchiori come persona tra i possibili acquirenti. Le stesse cose sono avvenute con riferimento all'intestazione delle azioni a mia sorella".

Il teste Simone Guslandi riferisce dunque che i propri genitori avevano complessivamente versato 10.000.000 lire, 5.000.000 per la sua posizione, 5.000.000 per quella della sorella. I fratelli Guslandi erano però titolari di 1.292 azioni



Sentenza n. 7755/2021 pubbl. il 28/09/2021
RG n. 9921/2017

ciascuno, sicché risulta pienamente confermato che la somma versata dai loro genitori era da imputarsi per metà a sottoscrizione delle azioni e per metà a finanziamento soci.

Riferisce poi il Signor Colombo Fausto: *"Ricordo che, alla fine degli anni 90' ci è stato proposto di partecipare alla società Scherma Monza che doveva costruire il palazzetto della scherma. Preciso che sia io che mia figlia praticavamo la scherma. La proposta, per quanto ricordo, ci venne dal rag. Montrasio che si fece portatore, peraltro, di una iniziativa anche di altre persone"*.

Ed ancora: *"Mi vengono mostrati il docc. 46 e 65 di parte attrice. Riconosco questi documenti. Preciso che l'atto di cessione delle quote, la ricevuta dell'assegno e la cessione del credito e il fissato bollato sono stati sottoscritti da mia figlia di cui riconosco la firma. Io ho sottoscritto la delega a mia figlia, che mi viene mostrata e che riconosco. In particolare, riconosco la mia sottoscrizione in calce alla predetta delega"*.

Di analogo tenore sono ancora le testimonianze rese da:

- Signor Fumarola Antonio (udienza 5 giugno 2018): *"Sono stato contattato e mi è stato chiesto se volevo vendere le quote e io ho aderito. Mi vengono mostrati i doc. 46 e 65 di parte attrice. Riconosco la mia firma sia sotto l'atto di cessione della quota che in calce alla cessione del credito. Ricordo che il mio versamento è stato imputato per metà all'acquisto della partecipazione sociali e per metà al finanziamento. Ciò perché la società doveva costruire il palazzetto per la scherma"*.

- Signor Luca Viganò (udienza 16 ottobre 2018): *"Ricordo questa lettera. Confermo di averla ricevuta... Confermo di avere ricevuto una lettera con questo contenuto... Riconosco la mia firma sui documenti che mi vengono mostrati. Confermo di avere ceduto le azioni e i crediti a Promelit Spa"*.

Signor Gabriele Magistrelli (udienza 14 maggio 2019): *"Non ricordo la circostanza dato il tempo trascorso ma non lo escludo. Non ricordo con precisione quanto versato per l'acquisto delle quote né le circostanze d'acquisto... Confermo di aver ceduto le azioni come da documenti n. 46 e n. 65 che mi si mostra. Riconosco le mie firme apposte sotto il contratto e per ricevuta dell'assegno."*

- Signora Miriam Bartolini (udienza del 14 maggio 2019): *"Ricordo di avere rilasciato una delega al rag. Giuseppe Spinelli per la vendita delle azioni. Non ricordo la circostanza relativa al finanziamento della società in misura corrispondente al valore nominale delle azioni né alcunché in relazione alla cessione del credito". A tal riguardo è appena il caso di rilevare come sia proprio lo Spinelli a sottoscrivere gli atti (docc. 46 e 65) ora in commento.*

Le difese svolte da Fakor hanno invero trovato un ulteriore e più ampio riscontro all'esito dell'escussione del teste Brugnerotto Claudio sentito all'udienza del 5 giugno 2018.

Dichiara infatti il teste: *"Mio figlio, Brugnerotto Gianluca, tirava di scherma. Sono diventato socio di Scherma Monza. Ho rinvenuto nella mia disponibilità alcuni documenti concernenti il predetto rapporto societario... Mi vengono mostrati i docc. 46 e 65 di parte attrice. L'accordo di cessione che mi viene mostrato costituisce una copia di quello che anche io conservo in originale. Quanto alla cessione del credito riconosco la mia firma apposta in calce alla lettera 3 giugno 2008 di cui al doc. 65. Esibisco altresì contabile di accredito sul mio conto della somma di euro 2.584 in data 4 giugno 2008. Esibisco inoltre la comunicazione a Scherma Monza della cessione del credito vantata nei confronti di detta società alla società Promelit... Si tratta della copia della lettera di comunicazione della cessione del credito che ho conservato nella mia documentazione e, per questo motivo, essa non è sottoscritta. Ricordo tuttavia di averne rilasciato originale sottoscritto. Non ricordo se ho inviato tale comunicazione a Scherma Monza o a Promelit. Preciso che la somma che ho versato per la partecipazione alla società era imputata per metà all'acquisto della quota e per metà a finanziamento"*.

All'esito dell'escussione del Signor Brugnerotto veniva poi acquisito un documento – su carta intestata di Scherma Monza s.r.l., datato 26 maggio 2000 e sottoscritto da Lavatelli – che lo stesso teste aveva reperito tra la propria contabilità e del seguente tenore: *"Io sottoscritto Lavatelli Stefano, in qualità di consigliere della Scherma Monza s.r.l. ricevo dal Sig. Brugnerotto Claudio la somma di lit. 5.000.000 (cinquemilioni) come quota capitale e finanziamento fruttifero"*.

Il Signor Lavatelli Stefano, escusso all'udienza del 14 maggio 2019, ha espressamente confermato sia le cessioni intervenute con Promelit che quanto acquisito all'esito delle dichiarazioni rese dal teste Brugnerotto.

Riferisce infatti il Lavatelli:

"E' vero. Ho ricevuto da Scherma Monza spa una lettera di contenuto identico a quella che mi viene mostrata ma a me indirizzata. Confermo che avevo dato a Scherma Monza spa una somma di denaro nella misura del 50% a titolo di conferimento e per l'altro 50% a titolo di prestito obbligazionario"; "Riconosco questi documenti che sono anche in mio possesso e confermo la circostanza di aver ceduto azioni e crediti a Promelit nel giugno 2008."

Richiesto infine in ordine alla dichiarazione acquisita dal teste Brugnerotto il Lavatelli dichiara: *"Riconosco questo documento e la mia sottoscrizione."*



Sentenza n. 7755/2021 pubbl. il 28/09/2021
RG n. 9921/2017

Si è lasciato da ultimo l'esame di quanto dichiarato dal teste Fabio Mazzotta all'udienza del 5 giugno 2018, poiché lo stesso non solo ha interamente confermato quanto documentato da Falkor ma – avendo materialmente curato la contabilità di Scherma Monza sino al 2004 – è stato in grado di fornire anche altre importanti informazioni.

Riferisce il Signor Mazzotta:

"Sono stato socio di Scherma Monza S.p.a. fin dalla costituzione della società, prima in forma di Srl poi divenuta Spa. Sono stato dipendente del rag. Montrasio dal 1994 al settembre del 2004". "Mi viene mostrato il doc. 58 di parte attrice. Riconosco questo documento e posso affermare che esso è stato inviato a tutti i soci della società. Io lavoravo come dipendente del rag. Montrasio con funzioni di amministrazione. Lui è commercialista ed io facevo contabilità e bilanci e contenzioso tributario. Proprio in relazione all'esercizio di queste funzioni ricordo di queste lettere e della loro spedizione ai soci. Confermo che una lettera di contenuto identico era stata inviata anche a me". "Riconosco i docc. che mi vengono mostrati. Le sottoscrizioni sono le mie. Avevo ceduto le azioni a Promelit ed avevo ceduto altresì alla stessa Promelit il credito che vantavo nei confronti della società. Avevo versato 10.000.000 di lire di cui metà a titolo di acquisto delle partecipazioni e metà a titolo di finanziamento soci ed ho poi ceduto partecipazioni e credito per pari importo a Promelit". "Ricordo che, quando lavoravo presso lo studio del rag. Montrasio, avevo redatto un prospetto extracontabile recante la indicazione dei versamenti dei soci in conto capitale e dei versamenti dei soci a titolo di finanziamento. Perciò ritengo che Scherma Monza fosse informata delle relative appostazioni. In ogni caso mi risulta che vi fosse il mastro dei versamenti in conto capitale e il mastro dei finanziamenti soci. Questi mastri erano tenuti da me anche in vista della formazione del bilancio e della sua formazione annuale. Dopo che sono uscito dallo studio Montrasio non ho più saputo che fine abbia fatto la contabilità della società. La società teneva il libro giornale che veniva stampato regolarmente."

Falkor aveva ancora documentato come all'esito dei citati acquisti Promelit avesse poi trasferito alla Immobiliare San Filippo:

- 15.905 azioni ed il corrispondente credito (docc. 47 e 48),
 - 13.800 azioni trattenendo però la titolarità del corrispondente credito (doc.49),
- e dunque complessivamente 29.705 azioni (doc. 50).

La circostanza ha trovato ulteriore conferma nelle testimonianze rese dal Signor Danilo Marchiori (udienza 16 ottobre 2018 sul capitolo 95: *"è vero. Confermo le circostanze. Riconosco la mia sottoscrizione"*) e dalla Signora Loredana Smeraldo legale rappresentate dell'Immobiliare San Filippo e moglie del Falzone (udienza 12 marzo 2019 *"Riconosco la mia firma sul doc. nr. 47 che mi viene mostrato"*).

I documenti prodotti da Falkor da 59 a 62 (59 scheda contabile Kroma / PGS anno 2009, 60 scheda contabile Kroma / PGS anno 2011, 61A nota integrativa Promelit bilancio al 31.12.2002, 61B nota integrativa Promelit bilancio al 31.12.2008, 61C nota integrativa Promelit bilancio al 31.12.2011) testimoniano poi come le azioni ed il credito siano state conferite in PGS (oggi ancora socia).

Falkor aveva ancora documentato (doc. 44) come in data 25 febbraio 2008 il Signor Filippo Falzone avesse acquistato dalla Signora Pierangella Rozzini la partecipazione azionaria pari 23.241 dalla stessa detenuta in Scherma Monza, nonché *"il relativo credito pari ad Euro 23.241"*.

Dichiara la Signora Rozzini Pierangela all'udienza del 12 marzo 2019: *"Riconosco il documento che mi viene mostrato che anche io conservo nella mia documentazione. Confermo che erano state cedute le azioni e il relativo credito"*.

Il teste Riccardo Palladini ha poi confermato integralmente quanto affermato da Falkor, nonché il contenuto dei documenti di cui l'odierno Giudice fa menzione nella citata ordinanza (*"Sono socio di Scherma Monza ... Confermo. È vera la circostanza. Posso dire che dell'investimento iniziale di 5 milioni di lire metà erano destinati a finanziamento soci e metà all'acquisto delle partecipazioni ... Confermo. Riconosco il documento, riconosco le sottoscrizioni e l'assegno che avevo emesso. La dichiarazione di cui al doc. 59 mi è stata rilasciata spontaneamente dalla costituenda società ..Confermo la circostanza, ossia la ricezione della lettera datata 28 febbraio 2002"*).

Le dichiarazioni rese dagli ulteriori testi hanno poi consentito di ridurre ulteriormente quella percentuale del 20% di cui sopra si è fatto cenno (ossia quella parte delle cessioni in cui era intervenuta l'Immobiliare San Filippo e/o il Signor Filippo Falzone e di cui Falkor non aveva evidenza documentale).

Ed infatti, considerato che la Signora Roberta Giussani riferisce di ricordarsi di aver versato circa 8.000.000 di lire, ossia proprio il doppio del valore delle azioni (2.066,00) di cui la stessa risultava essere titolare, sono rimaste "scoperte" esclusivamente le posizioni di Farina Mario (deceduto), Altieri Cristina (azioni trasmesse dai genitori), Negri (azioni ereditate dalla *de cuius* Buschi Loretta), Elena Giussani (versamento effettuato dai genitori), Marco Erigo (non ricorda), pari complessivamente al 4,60% del capitale di Scherma Monza.



Sentenza n. 7755/2021 pubbl. il 28/09/2021
RG n. 9921/2017

Riferiscono infatti i restanti testi:

- Minuto Franco (udienza del 12 marzo 2019): *“Ricordo che per l’acquisto delle azioni ho versato, per quanto mi ricordo, credo la somma di 10.000.000 di lire. Ricordo solo questo, non ricordo come la somma è stata imputata”.*

La somma versata dal Signor Minuto è dunque pari al doppio del valore delle azioni dallo stesso detenute (2.583,00).

- Alberto Mangiarotti (udienza del 12 marzo 2019): *“Non ricordo la circostanza. Per l’acquisto delle quote ho versato 5.000.000 di lire. Non so quanto è il valore nominale delle mie azioni”.*

La somma versata dal Signor Mangiarotti è dunque pari al doppio del valore delle azioni dallo stesso detenute (1.292,00).

- Borla Antonio (udienza del 12 marzo 2019): *“Non ricordo la circostanza. Ricordo però di avere acquistato queste azioni pagandole 5.000.000 di lire. Non sono più socio di Scherma Monza. Credo di avere ceduto la partecipazione al sig. Falzone o alla sig.ra Falzone per un corrispettivo corrispondente a 5.000.000 di lire convertito in euro”.*

- Fucci Italo (udienza del 14 maggio 2019): *“E’ vero. Confermo la circostanza. Ricordo di avere ricevuto questa lettera. Ricordo l’importo di 2583,00 euro. Ricordo di aver versato 10 milioni per l’acquisto delle azioni. Non ricordo esattamente se la somma era imputata sia a conferimento che a finanziamento”.*

- Aurelio Galbiani (udienza 14 maggio 2019) *“Non mi posso ricordare di questa lettera dato il tempo trascorso ma non escludo di averla ricevuta. Io ho acquistato le azioni compensando il debito da sottoscrizione con un credito professionale perché avevamo progettato e realizzato gli impianti elettrici del palazzetto. Posso però confermare che mi era stato detto dal rag. Montrasio che metà della somma versata sarebbe stata imputata a titolo di sottoscrizione del capitale e metà a titolo di finanziamento. Io ho poi venduto le azioni di dott. Falzone o alla moglie con le stesse modalità, metà capitale metà finanziamento. Non ricordo l’entità del credito compensato.”*

- Bonfanti Maria Antonella (udienza del 17 settembre 2019): *“Sono stata socia di Scherma Monza s.r.l., oggi s.p.a. e poi ho ceduto le mie partecipazioni ... Non ricordo la data precisa ma confermo di aver ricevuto una lettera avente contenuto identico a quella che mi viene mostrata”.*

- Laura Calisconi, (udienza del 17 settembre 2019): *“Sono stata socia di Scherma Monza s.r.l., poi s.p.a., a titolo personale in quanto erede di mio marito, Giuseppe Colnaghi, nonché quale presidente di Finanziaria Il Belvedere s.p.a.”... mio marito, deceduto in data 11 dicembre 2005 ... Mi viene mostrato il bilancio di Finanziaria Belvedere relativo all’esercizio 2008, quando io ero presidente del consiglio di amministrazione. Confermo che, in data 16 aprile 2008 la Finanziaria Belvedere ha ceduto a Immobiliare San Filippo, al valore nominale, n. 12.912 azioni di Scherma Monza del valore di € 1,00 per ciascuna, nonché il credito da finanziamento soci di pari importo. Confermo che la quota di mio marito era di pari importo e mio marito era titolare di un credito da finanziamento soci sempre dello stesso importo. La partecipazione e il credito sono stati ceduti a Immobiliare San Filippo nella stessa data”.*

Il teste Montrasio, escusso all’udienza del 16 ottobre 2018 e riconvocato all’udienza del 14 maggio 2019 ha poi interamente confermato la ricostruzione dei fatti offerta e documentata da Falkor.

Dichiara infatti il teste Montrasio nella prima delle riferite occasioni:

“Sono stato fondatore di Scherma Monza Spa già Srl nel 1998 e presidente del Cda della stessa fino a maggio del 2007. Sono di professione commercialista.”.

“Posso dire che al 31.12.2001, chiusa la prima parte di operazione con la delibera di aumento del capitale sociale, sono state definite le posizioni di tutti i soci nel senso che, per ogni socio, è stato indicato il numero delle azioni, il relativo valore nominale nonché il corrispondente identico importo di finanziamento soci.”.

“Alla fine di febbraio del 2002 sono state recapitate – in parecchi casi anche a mano – lettere ai soci che davano atto della iscrizione nella contabilità sociale di un credito pari all’ammontare del valore nominale delle azioni intestate al medesimo socio”. *“Ho già risposto. La società ha inviato o consegnato le lettere di cui si discute a tutti i soci. Preciso che Mozzotta era mio impiegato ed è stato lui materialmente a redigere le lettere”.*

Il teste ha poi integralmente confermato i capitoli nn. 3 e 4 (documentazione Palladini), 33, 36, 38, 41, 42, 58 tutti relativi alla propria posizione ed alla cessione dei crediti vantati da Penati / Vimercati / Montrasio ad Atrius.

Dichiara invece il teste Montrasio all’udienza del 14 maggio 2019, interrogato dal Giudice in ordine all’eventuale utilizzo per acquisto azioni/finanziamento soci del credito di lire 120 milioni, oltre altri crediti ivi indicati, che risultavano in capo al testimone dal verbale Consiglio di amministrazione di Scherma Monza s.r.l. del 13/10/2000 di cui al doc. 9 della memoria autorizzata di parte convenuta depositata il 09/11/2017:

“La risposta è positiva. Il credito per compensi professionali è stato compensato con il debito per sottoscrizioni di partecipazione al capitale e quote di finanziamento soci. Ciò mi risulta avvenuto anche per gli altri professionisti indicati nel verbale di cda. Preciso che la compensazione non è avvenuta nella data del cda che mi si dice. Le attribuzioni delle azioni con l’estinzione dei relativi debiti da sottoscrizione e i correlativi finanziamenti soci per pari importo sono avvenute



Sentenza n. 7755/2021 pubbl. il 28/09/2021
RG n. 9921/2017

entro il dicembre 2001 a chiusura della operazione dopo che era stato deliberato l'aumento di capitale e la trasformazione in spa nel giugno 2001. A seguito della redazione dell'elenco dei soci sulla base dei conferimenti e dei finanziamenti sono state poi mandate a tutti i soci le lettere datate fine febbraio 2002 che mi avete mostrato alle precedenti udienze e che erano comunque in mio possesso. Preciso altresì che in via provvisoria e interinale io e il sig. Giussani sono stati formalmente intestatari di azioni che poi sono state attribuite ai soci in forza dei loro rispettivi versamenti a titolo di capitale e finanziamento. L'intestazione interinale a me e Giussani delle azioni era dovuta a motivi meramente tecnici in relazione alla necessità di stipulare nelle more atti notarili. La conclusione dell'operazione sopra indicata e le relative iscrizioni a libro soci e contabilizzazioni sono state approvate da tutti i soci e dagli organi sociali competenti compresi i sindaci".

Ha altresì riferito il rag. Montrasio: "Preciso che parte delle azioni che mi sono state intestate sono pervenute anche da MARUCCHI ENRICO, per le quali ho corrisposto a MARUCCHI un importo pari al versamento a titolo di capitale ed a titolo di finanziamento. Ho altresì versato alla società oltre somme oltre alla compensazione tra credito professionale e debito per sottoscrizione azioni. Ribadisco che nel dicembre 2001 a chiusura dell'operazione il cda e il collegio sindacale ebbero a visionare le scritture contabili ed a rendicontare in modo preciso i versamenti a titolo di sottoscrizione, i finanziamenti, etc. traendone la situazione della società poi approvata con il bilancio al 31/12/2001 e trascritta a libro soci. Al dicembre 2001 sono stati fatti i conti e risultava in contabilità una somma che è stata ripartita per metà a capitale e per metà a finanziamento soci e di conseguenza sono stati redatti gli elenchi dei soci e delle partecipazioni sopra indicati. Preciso che non si può assolutamente confondere o sommare i certificati azionari a me intestati e quelli intestati a mia moglie PENATI MARIA PAOLA. Confermo che mia moglie ha effettuato versamenti che sono stati imputati dalla società per metà a titolo di conferimento e per metà a titolo di finanziamento."

Quanto riferito dal teste Montrasio merita un'unica precisazione.

Nel corso dell'escussione il Rag. Montrasio ha dichiarato di essere stato medio tempore intestatario – per questione di praticità – di un elevato numero di azioni e crediti.

La circostanza riferita dal teste trova conferma nella documentazione prodotta da Scherma Monza ai nn 13 e 14.

Orbene dall'esame del documento 14 ex adverso prodotto si evince invero che, nella medesima occasione di cui controparte fa cenno (cessione Marucchi), il Ragionier Montrasio ebbe a cedere (annotazioni 10 e 14) alla Signora Rozzini Pierangela 5.939 + 12.137 azioni di Scherma Monza.

Dal documento 13 di controparte emerge invece come prima di ricevere le predette azioni la Signora Rozzini fosse già titolare di 5.165 azioni di Scherma Monza.

Il totale delle azioni (originarie) detenute dalla Signora Rozzini era dunque pari a 23.241.

E' appena il caso di evidenziare che in data 25.02.2008 la Signora Rozzini trasferì al Signor Falzone l'intera partecipazione azionaria ed " il relativo credito pari a Euro 23.241 " (doc. 44) .

Sempre dal documento 14 di Scherma Monza si evince ancora come il Ragionier Montrasio ebbe a cedere alla Signora Bartolini Miriam 8.522 azioni (annotazione 11).

Dal documento 13 di Scherma Monza si evince poi come la Signora Bartolini fosse già titolare di 5.165 azioni.

Il totale delle azioni (originarie) detenute dalla Signora Bartolini era dunque pari a 13.687.

E' appena il caso di evidenziare come nel giugno 2008 la Signora Bartolini trasferì a Promelit, che poi girò all'Immobiliare San Filippo, 13.687 azioni ed il relativo credito (docc 46, 47, 48, 49, 50 e 65).

Dal medesimo documento si evince che il Ragionier Montrasio trasferì alla Promelit 33.054 azioni (annotazione 15).

Dal documento 13 di Scherma Monza emerge poi come Promelit non fosse titolare di altre azioni.

Le azioni (originarie) detenute da Promelit erano dunque (in quel momento storico) solo quelle da questa acquistate da Montrasio.

Nel bilancio al 31.12.2002 Promelit iscriveva appunto un credito per finanziamento nei confronti di Scherma Monza per € 33.053,00 (doc. 61A).

Altra cessione che coinvolge il Ragionier Montrasio è poi quella che interessa il signor Riccardo Palladini ed in ordine alla quale si è già a lungo argomentato nel corso del giudizio (docc. 58 e 59).

In sostanza è documentalmente provato che le 122.219 azioni (originarie) che al 30.10.2001 risultavano essere intestate al Signor Montrasio (documento di 13 di controparte) hanno sempre circolato unitamente al relativo credito per finanziamento soci.

Sul punto nulla si ritiene di dover aggiungere se non ricordare come anche i testi Gandini e Marchiori abbiano integralmente confermato quanto affermato e documentato da parte attrice".

³⁾ Cfr. Cass., n. 22562 del 2016; Cass., n. 18754 del 2016.



Sentenza n. 7755/2021 pubbl. il 28/09/2021
RG n. 9921/2017

Occorre qui soltanto dar conto un chiarimento, necessario a fronte di eccezione sollevata da parte convenuta in comparsa conclusionale.

L'eccezione è che, essendo Schema Monza, fino all'anno 2008, società senza scopo di lucro associata alla Federazione Italiana Scherma, non avrebbe avuto la possibilità di perseguire finalità diverse dall'*"esercizio di attività sportive in genere e la promozione dell'attività della scherma, in conformità allo statuto ed al regolamento della Federazione Italiana Scherma"*, con la conseguenza che, secondo parte convenuta, tutti i versamenti di denaro li qui do effettuati dai suoi soci, a cavallo tra gli anni 2000 e 2001 o dopo, non avrebbero potuto essere restituiti *"posto che ogni ricavo avrebbe dovuto essere reinvestito nella società"* (enfasi d.e.), come risulterebbe dalla relazione ex art. 2500 sexies c.c. redatta dallo stesso (allora) presidente del c.d.a. Danilo Marchiori in occasione dalla trasformazione da società senza scopo di lucro a società commerciale (rif. Doc. 12 conv.).

L'eccezione di parte convenuta non può essere accolta.

Dalla stessa relazione prodotta, risulta che: - prima del 2008 la Società aveva inserito nello statuto l'esercizio di attività sportiva senza scopo di lucro al fine di ottenere finanziamenti del Coni; - lo statuto prevedeva il *reinvestimento nella Società degli utili di bilancio*; - la Società non aveva mai svolto attività sportiva ma solo attività immobiliare; - la Società non aveva ottenuto l'affiliazione al Coni e non aveva mai ottenuto finanziamenti.

Ciò posto è facile osservare che: i) che, non potendo confondersi finanziamenti soci con ricavi od utili di bilancio, non vi era ostacolo né a che la Società li ricevesse né alla loro restituzione; ii) in ogni caso deve distinguersi il piano della disciplina relativa all'affiliazione al Coni dal piano dei rapporti civilistici della società con i soci: nel caso di specie tuttavia, in ragione della mancata affiliazione, la Società – posto che la restituzione dei finanziamenti soci rimane dovuta sul piano civilistico quando ne sussistono le relative condizioni – non avrebbe nemmeno potuto subire ipotetiche eventuali sanzioni dal Coni, non essendo ad esso affiliata né avendo ricevuto finanziamenti.

Ha dunque trovato definitiva conferma la conclusione, già raggiunta in sede cautelare, che la voce "Debiti verso soci esigibili oltre 12 mesi" ovvero "Debiti verso soci" appostata sin dall'esercizio 1999 e dal 2001 ammontante ad € 335.443 rappresentava effettivamente il debito contratto dalla Società verso i soci a titolo di restituzione di finanziamenti ricevuti per pari importo.

E' poi conseguente evincerne la nullità della deliberazione assembleare relativa alla "patrimonializzazione" della posta suddetta, avvenuta contabilmente mediante la sua collocazione tra le



Sentenza n. 7755/2021 pubbl. il 28/09/2021
RG n. 9921/2017

“Altre riserve” di patrimonio netto (voce Passivo: A.VI), il che ne impedisce la distribuzione ai soci. La deliberazione impugnata si è dunque risolta nella cancellazione unilaterale del debito restitutorio incombente sulla Società, dando luogo ad un negozio nullo per mancanza del consenso del titolare del credito (artt. 1325 n. 1 e 1418 c.c.) oppure ad una delibera avente oggetto giuridicamente impossibile, risultando in violazione dell’art. 1372, comma 1, c.c.

In ogni caso la domanda attorea deve essere accolta, risultando la nullità della delibera ex art. 2379, comma 1, c.c.

- Ritiene il Tribunale che la domanda di parte attrice sub II) è fondata e deve essere accolta.

Anzitutto è provato l’acquisto, da parte di Falkor (quale avente causa dall’incorporata Atreius s.a.s.), di crediti da restituzione di finanziamenti soci acquistati dai cedenti le partecipazioni e per importo pari al capitale nominale ceduto.

In proposito vanno anzitutto richiamate le considerazioni e conclusioni svolte in ordine alla domanda sub I).

Più in particolare Falkor ha affermato di avere acquistato le azioni ed i relativi crediti da finanziamento soci:

“- dal Signor Montrasio Giuseppe 61.975 azioni; come abbiamo visto al precedente punto A), si trattava di azioni che il Signor Montrasio in parte deteneva nel 2003 ed in parte aveva acquistato nel 2004 (dal Signor Marucchi che le deteneva dal 2003), sicchè alle stesse corrispondeva una pari quota di ripartizione del finanziamento oggi in argomento;

- dalla Signora Penati Maria Paola 7.747 azioni; si trattava di azioni che la Signora Penati deteneva già dal 2003, sicchè alle stesse corrispondeva una pari quota di ripartizione del noto finanziamento;

- dal Signor Vimercati Mario 73.658 azioni; come abbiamo visto al precedente punto d4) si trattava di azioni che il Signor Vimercati in parte (33.570) deteneva già dal 2003 ed alle quali corrispondeva una pari quota di ripartizione del noto finanziamento, in parte deteneva ex novo dal 2007 (39.998) ed alle quali, come sopra detto, non corrispondeva alcuna quota di finanziamento.

In ragione di quanto sopra Atreius al 31.12.2008 era titolare di 143.290 azioni di Scherma Monza e di un credito nei confronti della stessa per complessivi € 103.292,00”.

L’acquisto del credito da Maria Paola Penati non è specificamente contestato dalla Società e pienamente provato da:



Sentenza n. 7755/2021 pubbl. il 28/09/2021
RG n. 9921/2017

- Contratto preliminare di cessione delle partecipazioni e del credito in data 28 marzo 2008 (doc. 62 att.);
- Copia certificato azionario e relativa girata in data 21 aprile 2008 (doc. 41 att.);
- Copia atto di cessione del comesso finanziamento soci ad Atreius in data 21 aprile 2008 (doc. 43 att.);
- Assegni emessi da Atreius in favore della sig.ra Penati in pagamento delle azioni e dei crediti acquistati (doc. 63);
- Dichiarazioni testimoniali della sig.ra Penati ⁽⁴⁾;
- Dichiarazioni testimoniali del marito Giuseppe Montrasio ⁽⁵⁾.

L' acquisto del credito da Mario Vimercati non è specificamente contestato dalla Società e pienamente provato da:

- Contratto preliminare di cessione delle partecipazioni e del credito di € 33.570,00 in data 28 marzo 2008 (doc. 62 att.);
- Copia certificati azionari e relative girate in data 21 aprile 2008 (doc. 42 att.);
- Copia atto di cessione del comesso finanziamento soci ad Atreius in data 21 aprile 2008 (doc. 43 att.);
- Assegni emessi da Atreius in favore del sig. Vimercati in pagamento delle azioni e dei crediti acquistati (doc. 63).

Non si è potuta assumere la testimonianza del Vimercati, deceduto in corso di causa come da certificato in atti.

L' acquisto del credito da Giuseppe Montrasio è provato da

⁴⁾ "Riconosco la mia sottoscrizione sulla girata del fissato bollato di cui al doc. 41. Riconosco la mia sottoscrizione sotto la lettera 21.4.2008 di cui al doc. 43. Riconosco la mia sottoscrizione a margine e in calce alla scrittura privata 28.03.2008 di cui al doc. 62 e riconosco gli assegni che mi vengono mostrati in copia di cui al doc. 63 di parte attrice".

⁵⁾ "Preciso che non si può assolutamente confondere o sommare i certificati azionari a me intestati e quelli intestati a mia moglie PENATI MARLA PAOLA. Confermo che mia moglie ha effettuato versamenti che sono stati imputati dalla società per metà a titolo di conferimento e per metà a titolo di finanziamento".



Sentenza n. 7755/2021 pubbl. il 28/09/2021
RG n. 9921/2017

- Contratto preliminare di cessione delle partecipazioni e del credito in data 28 marzo 2008 e scrittura privata modificativa del 21 aprile 2008 (doc. 62 att.);
- Copia certificati azionari e relative girate in data 21 aprile 2008 (doc. 40 att.);
- Copia atto di cessione del connesso finanziamento soci ad Atreius in data 21 aprile 2008 (doc. 43 att.);
- Assegni emessi da Atreius in favore del sig. Montrasio in pagamento delle azioni e dei crediti acquistati (doc. 63);
- Dichiarazioni testimoniali del sig. Montrasio ⁽⁶⁾.

In ordine alla posizione del Montrasio parte convenuta ha eccepito che la prova fornita da parte attrice con riferimento al credito acquistato da costui non sarebbe sufficiente, poiché nel menzionato verbale del c.d.a. in data 13 ottobre 2000 è stata apposta la dicitura già citata in ordine all'utilizzo dei crediti professionali del Montrasio stesso per £ 120.000.000 a scopo di sottoscrizione azioni/finanziamento ed il teste ha affermato di avere effettivamente compensato tali crediti con i debiti da sottoscrizione delle azioni e da finanziamento soci, così rimanendo non provato il versamento per finanziamento soci, a fronte della titolarità, in capo al Montrasio, di n. 61.975 azioni del valore nominale di € 1,00 ciascuna. Tale prospettazione sarebbe poi avvalorata dalla circostanza che il Montrasio era il Presidente del c.d.a. al momento dello svolgimento di questa operazione, era stato professionista e depositario delle scritture contabili della Società, si era reso inizialmente intestatario egli stesso delle partecipazioni in Schema Monza, identificando in ciò una sorta di conflitto di interessi.

L'eccezione di parte convenuta non merita accoglimento.

Occorre premettere, in generale, che la Società, verso i terzi, non può avvalersi delle proprie lacune contabili, specie a fronte della pacifica e confessoria di chiarazione in comunicazioni sociali della natura di versamenti a titolo di mutuo delle somme di cui si discute.

⁶⁾ "Preciso che non si può assolutamente confondere o sommare i certificati azionari a me intestati e quelli intestati a mia moglie PENATI MARIA PAOLA. Confermo che mia moglie ha effettuato versamenti che sono stati imputati dalla società per metà a titolo di conferimento e per metà a titolo di finanziamento"



Sentenza n. 7755/2021 pubbl. il 28/09/2021
RG n. 9921/2017

Più in particolare occorre ripetere che la prova della titolarità del credito da restituzione del finanziamento si rinviene nella circostanza che la Società – il ché costituisce senz'altro elemento probatorio di carattere confessorio –:

- ha inviato ai soci lettere in cui ha sollecitato investimenti che ha esplicitamente affermato sarebbero stati imputati per metà in conto capitale e per metà a finanziamento soci;
- ha effettivamente iscritto tali somme tra i debiti esigibili oltre i 12 mesi (bilancio al 31.12.2000: doc. 13 att. proc. 9921/17);
- ha poi utilizzato per metà tali somme per l'aumento di capitale dal 4 giugno 2001 ⁽⁷⁾;
- nei successivi esercizi ha contabilizzato l'altra metà come debito nei confronti dei soci (v. anche supra, domanda sub I).

L'istruttoria ha consentito di confermare tale dato contabile a mezzo delle inconfutabili prove orali e documentali sopra menzionate, da cui si desume che i soci che avevano effettuato i versamenti a titolo di capitale prima del 31.12.2000, ed in particolare coloro le cui posizioni sono state espressamente valutate in questo processo, avevano anche effettuato versamenti di pari importo a titolo di finanziamento.

Si può dunque concludere che coloro che risultavano soci inclusi nel primo elenco successivo alle operazioni di cui si discute – cioè quello al 31.12.2003 (doc. 32 att.) – erano anche titolari di un diritto di credito per un importo nominale pari ad un euro per ogni azione posseduta.

Ciò a prescindere dalla prova documentale contabile dell'accredito su conti della Società delle somme in questione che manca ma, per quel che si è detto, è superflua.

La posizione del Montrasio non si sottrae a tale ricostruzione, semmai essendo provato, nei suoi confronti, che egli ha utilizzato, per l'acquisto delle partecipazioni ed il versamento a titolo di

⁷⁾ Sono precisi i calcoli effettuati da parte attrice alle note 2-4 di p. 3 della memoria ex art. 183, comma 6, n. 1 c.p.c.:

2) Per completezza si precisa che la quota del finanziamento soci utilizzato per procedere al citato aumento di capitale era pari a Lire 605.510.354 (a conferma basti convertire in Lire la differenza tra 335.720 e 23.000 Euro).

3) In tali documenti si da appunto atto che i debiti verso soci all'esito della citata delibera ammontavano a Lire 649.489.466 (ossia 1.255.000.000 – 605.510.354).

4) In estrema sintesi questo il calcolo: Lire 45.000.000 + Lire 1.255.000.000 = Lire 1.300.000.000, somma questa che convertita risultava essere pari a Euro 671.393,969, poi definitivamente stimata in Euro 671.440,00 in ragione degli arrotondamenti delle singole quote (per complessivi Euro 46,031). La somma così ottenuta era stata divisa in due parti, di cui la prima veniva destinata a costituire il capitale sociale, mentre la seconda, evidentemente da ripartirsi in egual misura della prima, il finanziamento soci.



Sentenza n. 7755/2021 pubbl. il 28/09/2021
RG n. 9921/2017

finanziamento soci, anche il credito professionale sopra menzionato ponendolo in parziale compensazione sul maggior dovuto complessivo per i titoli suddetti.

Quanto alla tenuta delle scritture contabili, va richiamata – anche con specifico riferimento alla posizione del Montrasio – la deposizione del teste Mazzotta, già dipendente del Montrasio, che ha confermato la redazione, ai tempi, di mastri aventi ad oggetto i versamenti in conto capitale e finanziamenti soci ⁽⁸⁾. Della mancata conservazione dei mastri, la Società – del cui consiglio di amministrazione fa parte da lustri Falzone Filippo –, nella dimostrata impossibilità di individuare a chi addebitare la relativa responsabilità, potrà dolersi solo con se stessa; fermo restando che le risultanze di quei mastri sono poi state recepite nei bilanci sociali.

Il teste Gandini – presidente del collegio sindacale della Società dal 2001 al 2013 – ha riferito che il Montrasio, cessata la carica, nel 2008 aveva trasmesso le scritture contabili al suo studio presso il quale venivano tenute da una collega in autonomia, e, soprattutto, di avere redatto, sulla base delle note integrative e dei bilanci dal 2000 in avanti, lo schema extracontabile di cui al doc. 66 att. dal quale risultavano, per ciascun socio, il numero delle azioni di cui era titolare ed il finanziamento soci effettuato per pari importo. Da tale schema risulta, oltre ai crediti degli altri soci, il credito di Atreius per € 103.292,00.

Il teste Danilo Marchiori – già Presidente del c.d.a. di Schema Monza e poi amministratore della Società, nonché attualmente socio di Falkor –, ha reso dichiarazioni del tutto coerenti con quelle di tutti gli altri testimoni e con la documentazione acquisita in atti debitamente riconosciuta, affermando che: - il prospetto di cui al doc. 66 att. gli era stato sottoposto dal rag. Gandini all'epoca e che era la rappresentazione di una ricognizione che egli aveva fatto delle posizioni dei soci: - nell'assemblea del giugno 2001 fu utilizzato il finanziamento soci per metà a titolo di aumento di capitale e per l'altra metà rimase a titolo di finanziamento soci, sicché poteva affermarsi che ciascuno dei soci comparenti nell'elenco ufficiale depositato (doc. 32 att.) era titolare verso la Società di un credito da finanziamento

⁸⁾ Udienza 15.6.2018: “Ricordo che, quando lavoravo presso lo studio del rag. Montrasio, avevo redatto un prospetto extracontabile recante la indicazione dei versamenti dei soci in conto capitale e dei versamenti dei soci a titolo di finanziamento. Perciò ritengo che Scherma Monza fosse informata delle relative appostazioni. In ogni caso mi risulta che vi fosse il mastro dei versamenti in conto capitale e il mastro dei finanziamenti soci. Questi mastri erano tenuti da me anche in vista della formazione del bilancio e della sua formazione annuale. Dopo che sono uscito dallo studio Montrasio non ho più saputo che fine abbia fatto la contabilità della società. La società teneva il libro giornale che veniva stampato regolarmente.”



Sentenza n. 7755/2021 pubbl. il 28/09/2021
RG n. 9921/2017

soci di importo pari al valore nominale della partecipazione; - che nessuno dei cedenti i crediti gli aveva documentato il finanziamento effettuato alla società e tuttavia si trattava per lui di una circostanza del tutto certa in quanto risultante dalla contabilità e dalla documentazione sociale; - che dal 2001 al 2008 non vi era stata alcuna variazione della compagine sociale sicché le risultanze dell'assemblea del giugno 2001 e dei bilanci successivi erano a suo avviso sufficienti a dimostrare il credito dei soci.

Infine è da considerare che, se alcuno dei soci che erano tali al 4 giugno 2001, non avesse versato un finanziamento di importo pari a quello nominale della rispettiva partecipazione, non si raggiungerebbe la somma di € 335.443 che la Società ha contabilizzato ed esposto in bilancio dal 2001 ad oggi senza contestazione da parte di alcuno.

Alla luce di tali risultanze le deduzioni di parte convenuta in ordine al credito del Montrasio, poi ceduto ad Atrius, sono da qualificare in termini di mere congetture.

Infine si deve notare che gli stessi soci di maggioranza Filippo Falzone – presente all'assemblea del 4 giugno 2001 ed in quella sede nominato consigliere di amministrazione ed attualmente presidente del c.d.a. - e Immobiliare San Filippo si sono resi acquirenti, come ampiamente dimostrato in giudizio, di partecipazioni e corrispondenti crediti per restituzione finanziamento soci di pari importo.

In conclusione, alla stregua delle superiori risultanze si può concludere che è stata raggiunta la prova in ordine alla titolarità, in capo a Falkor e verso Scherma Monza, di un credito da restituzione finanziamento soci dell'ammontare nominale di 103.292,00.

Infine parte convenuta ha eccepito l'inesigibilità del credito di cui si discute perché postergato ex art. 2467 c.c.

Si è già detto che l'eccezione è inammissibile perché espressa in modo del tutto generico in comparsa di risposta, e poi sviluppata inammissibilmente in memoria conclusionale.

Ciò sarebbe sufficiente a rigettare l'eccezione.

In ogni modo l'eccezione è del tutto infondata anche nel merito.

Invero questo Tribunale seguendo un indirizzo interpretativo poi avallato dalla Corte di legittimità, ha da tempo affermato che il finanziamento può essere qualificato come postergato ex art. 2467 comma 2 c.c. solo se, tanto nel periodo in cui esso sia stato effettuato quanto in quello in cui viene chiesta la restituzione, la Società versi in situazione di crisi qualificata, cioè di probabile insolvenza⁹⁾.

⁹⁾ *Ex multis*: Trib. Milano n. 1658 del 2015: "Ai fini della postergazione ex art. 2467 c.c. del rimborso dei finanziamenti dei soci a favore della società, i presupposti dell'"eccessivo squilibrio dell'indebitamento rispetto al patrimonio" ovvero della



Sentenza n. 7755/2021 pubbl. il 28/09/2021
RG n. 9921/2017

Parte convenuta non ha allegato una situazione attuale di probabile insolvenza della Società, limitandosi a dedurre una sua situazione di difficoltà finanziaria risultante dai bilanci al 31.12.2015-31.12.2017, tale da indurla, per restituire i finanziamenti, a vendere gli immobili.

Ribadito che nemmeno la Società si dice prossima all'insolvenza e considerato che l'allegazione finale è a sua volta generica per non avere la convenuta indicato da quali voci od indici di bilancio quella difficoltà si dovrebbe desumere, è sufficiente notare che la Società vanta un patrimonio netto positivo al 31.12.2015 per circa € 1,5 mil., salito ad € 1,7 mil. nel 2016 e sceso ad € 1,2 mil. nel 2017. Inoltre la Società vanta immobilizzazioni finanziarie di valore pressoché pari ai debiti verso soci di cui si discute. Infine, quando l'eccezione dovesse essere ritenuta ammissibile, allora dovrebbero esserlo anche le repliche di parte attrice, che ha riferito in modo documentato (peraltro contestando anche l'effettuazione del finanziamento), la restituzione, nel corso dell'esercizio 2019, da parte di Schema Monza ai soci Filippo Falzone e Immobiliare San Filippo, di finanziamenti per complessivi € 220.953. Si tratta di fatti che dimostrano le attuali capacità restitutorie della Società.

L'eccezione di postergazione deve pertanto essere rigettata alla luce delle considerazioni appena svolte.

"situazione finanziaria della società della società nella quale sarebbe stato ragionevole un conferimento" devono interpretarsi come voluti, dallo stesso legislatore, ad individuare una nozione unitaria di crisi che coincida con il rischio di insolvenza, idoneo a fondare una sorta di "concorso potenziale" tra tutti i creditori della società"; in proposito la giurisprudenza di legittimità (Cass. 24.7.2007 n. 16393) ha affermato che il presupposto della postergazione ex art. 2467 cc è, come si legge nella motivazione, il ricorrere di "una fase in cui la società, in relazione all'attività in concreto esercitata, abbia la necessità delle risorse messe a disposizione dai soci (finanziatori) e non sia in grado di rimborsarli", onde con l'art. 2467 c.c. "è stato introdotto, per le imprese che siano entrate o stiano per entrare in una situazione di crisi, un principio di corretto finanziamento la cui violazione comporta una riqualificazione imperativa del 'prestito' in 'prestito postergato' (rispetto alla soddisfazione degli altri creditori)". Da ultimo Cass., n. 12994 del 2019: "In tema di finanziamento dei soci in favore della società, la postergazione disposta dall'art. 2467 c.c. opera già durante la vita della società e non solo nel momento in cui si apra un concorso formale con gli altri creditori sociali, integrando una condizione di inesigibilità legale e temporanea del diritto del socio alla restituzione del finanziamento sino a quando non sia superata la situazione di difficoltà economico-finanziaria prevista dalla norma; ne consegue che la società è tenuta a rifiutare al socio il rimborso del finanziamento, in presenza della indicata situazione, ove esistente al momento della concessione del finanziamento, ed a quello della richiesta di rimborso, che è compito dell'organo gestorio riscontrare mediante la previa adozione di un adeguato assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società, in grado di rilevare la situazione di crisi". Si vedano anche, in precedenza, Trib. Milano 10 gennaio 2011 il quale afferma "la condizione di inesigibilità del socio finanziatore di srl può essere eccepita dagli amministratori solo laddove il finanziamento sia stato disposto ed il rimborso sia stato richiesto in presenza di una situazione di specifica crisi della società"; conf. Cass. n. 16393 del 2007 e Trib. Milano n. 3621 del 2014. " In presenza dei presupposti della postergazione di cui al comma 2 dell'art. 2467 c.c. sia al momento di esecuzione del finanziamento sia al momento della richiesta di rimborso da parte del socio finanziatore, gli amministratori sono tenuti ad eccepire la condizione di inesigibilità del credito derivante dalla postergazione al socio richiedente il rimborso del finanziamento laddove al momento del richiesto rimborso sussistano creditori ordinari (vale a dire creditori non soci, soggetti allo stesso vincolo) titolari di crediti scaduti e non soddisfatti o comunque non ancora scaduti.



Sentenza n. 7755/2021 pubbl. il 28/09/2021
RG n. 9921/2017

Infine, si è già detto che nel bilancio al 31.12.2014 si legge “I finanziamenti erogati dai soci sono infruttiferi di interessi, non sono muniti di clausola di postergazione contrattuale, hanno scadenza indeterminata e sono rimborsabili con preavviso di 12 mesi”.

Parte attrice ha genericamente richiesto la rivalutazione monetaria e la corresponsione di interessi legali.

Trattandosi di debito di valuta non spetta la rivalutazione monetaria.

Gli interessi legali devono essere riconosciuti dalla scadenza del periodo di preavviso ⁽¹⁰⁾, cioè 12 mesi dalla messa in mora (doc. 9 att.) e dunque dal 29 dicembre 2016 al saldo effettivo.

PROCESSO N. 47020/2017 R.G.

Con atto di citazione notificato il 28 settembre 2017 Falkor ha convenuto in giudizio Scherma Monza, chiedendo in sintesi di accertare e dichiarare la nullità o l'inefficacia o comunque annullare le deliberazioni assunte dall'assemblea ordinaria di Scherma Monza in data 31 maggio 2017, con cui veniva approvato:

- I) il punto all'ordine del giorno relativo all'approvazione del bilancio al 31.12.2016;
 - II) il punto all'ordine del giorno relativo al rinnovo dell'organo amministrativo;
 - III) il punto all'ordine del giorno relativo al rinnovo dell'organo di controllo.
- In ordine alla **domanda sub I)**, parte attrice ha premesso che, in sede assembleare, aveva contestato di avere impugnato la delibera di patrimonializzazione dei finanziamenti soci adottata il 26 novembre 2016 sentendosi rispondere dal presidente Filippo Falzone che del contenzioso era stata data notizia nella relazione del collegio sindacale; ha dunque eccepito l'illegitimità della delibera di approvazione del bilancio al 31.12.2016: - nella parte in cui, recependo e dando esecuzione dalla delibera del 26 novembre 2016, il bilancio recava, tra le “Altre riserve” di patrimonio netto la somma di € 338.114 evidentemente inclusiva dell'importo di cui alla voce “Debiti verso soci” oggetto della delibera di patrimonializzazione; - poiché nella nota integrativa al bilancio non era stata data notizia del

¹⁰⁾ Cfr. Cass., n. 5734 del 2019.



Sentenza n. 7755/2021 pubbl. il 28/09/2021
RG n. 9921/2017

contenzioso con Falkor di cui al proc. n. 9921/2017 r.g., essendo insufficiente a fini informativi la notizia del contenzioso data soltanto nella relazione del collegio sindacale; - nella parte in cui, in violazione del disposto dell'art. 88, comma 4 bis DPR n. 917/86 lo stanziamento per "imposte di esercizio" era pari ad € 668,00, dunque non considerava il carico fiscale incombente sulla Società per effetto della sopravvenienza attiva determinatasi a seguito della deliberazione suddetta, viepiù perché nel bilancio e nei relativi allegati non si dava alcuna spiegazione delle ragioni per cui l'operazione in questione era stata considerata fiscalmente neutra.

- In ordine alla **domanda sub II)**, parte attrice ha dedotto che: - la nomina a membri del consiglio di amministrazione di Scherma Monza dei Signori Filippo Falzone e Giovanni Glauco Falzone – in ragione delle molteplici partecipazioni e delle diverse cariche dai medesimi detenute e ricoperte ⁽¹¹⁾, recanti un evidente conflitto con gli interessi della Società – doveva ritenersi illegittima, in quanto avvenuta in violazione delle norme di legge (art. 2390 c.c.) e statutarie (art. 19: attività in concorrenza vietata e non autorizzabile) e si risolveva dunque in abuso di maggioranza; - la decisione di escludere l'ex consigliere Marchiori Alessandro da ogni incarico era stata assunta in netto contrasto con gli interessi della società – e con accordi, volti a consentire alla minoranza la partecipazione all'amministrazione della società, risalenti nel tempo – ed al solo fine di ledere gli interessi dei soci di minoranza ed era perciò viziata da abuso di maggioranza.
- In ordine alla **domanda sub III)**, parte attrice ha dedotto che: - l'assemblea era stata chiamata a votare su due distinte proposte, una formulata dalla Immobiliare San Filippo, che prevedeva il

¹¹⁾ In particolare parte attrice ha evidenziato e documentato come il "... Signor Filippo Falzone, oltre ad essere Presidente del Consiglio di Amministrazione di Scherma Monza fosse anche socio all'80% ed amministratore unico della società Irte Costruzioni S.r.l. (che deteneva all'epoca il 14,53% del capitale sociale di Sofitur), nonché socio al 70% ed amministratore unico della società Immobiliare San Gerardo S.r.l. ed ancora socio al 30% della Immobiliare San Filippo S.r.l. (che a sua volta detiene il 72,76% del capitale sociale di Scherma Monza ed il cui amministratore unico è la Signora Smeraldo Loredana, moglie del Signor Filippo Falzone), società queste tutte direttamente concorrenti con Scherma Monza" e come il "Signor Falzone Giovanni Glauco fosse invece membro del Consiglio di Amministrazione di Sofitur S.r.l., della quale deteneva all'epoca altresì una partecipazione pari al 3,56%. Si era quindi sottolineato come la Famiglia Falzone, anche per il tramite delle stesse, controllasse e detenesse la quasi totalità del capitale delle seguenti società: 1) Immobiliare San Filippo S.r.l., 2) Immobiliare San Gerardo S.r.l., 3) Irte Costruzioni S.r.l., 4) Scherma Monza S.r.l., Sofitur S.r.l. (cfr docc. 1,2,6,7,8,9)"



Sentenza n. 7755/2021 pubbl. il 28/09/2021
RG n. 9921/2017

mantenimento dell' organo di controllo e come sindaci supplenti i dott. Pardo Andrea e Sant'Ambrogio Giuditta Giulia, un'altra, formulata da PGS, che proponeva di eleggere il ragioniere Mauro Gandini in sostituzione del Dottor Maglio Francesco. All'esito della votazione risultava "vittoriosa" la proposta formulata dalla Immobiliare San Filippo ma dall' esame del verbale risulta essere stato nominato quale sindaco supplente il rag. Davide Oriani, nonostante la relativa candidatura non fosse stata neppure proposta all'assemblea; - violazione dell'art. 2399 let. c) c.c. per essere stati eletti alla carica il dott. Francesco Maglio, il dott. Luigi Tremolada, il rag. Davide Oriani, non potessero essere eletti alla carica di sindaco di Scherma Monza in quanto legati ad essa ed alle altre società controllate dalla famiglia Falzone da rapporti di collaborazione e consulenza e comunque da rapporti di natura patrimoniale, che ne avrebbero potuto compromettere l'indipendenza, adducendo a sostegno fatti e circostanze meglio di seguito indicate.

Parte convenuta, costituitasi in giudizio l' 1 febbraio 2018, non ha svolto specifiche difese a fondamento della richiesta di reiezione della domanda attorea sub I), essendo evidentemente consapevole che il suo accoglimento o no dipendevano dalla decisione in ordine alle domande proposte da Falkor nel giudizio n. 9921/2017.

Parte convenuta ha chiesto la reiezione della domanda attorea sub II) deducendo: - intervenuta cessazione della materia del contendere per scadenza del mandato triennale; - che tra i soci non era intercorso alcun accordo che consentisse, men che meno *sine die*, ad un esponente della famiglia Marchiori di far parte del c.d.a. della Società, dilungandosi poi sui motivi, del tutto irrilevanti in questa sede, che, a suo avviso, avrebbero indotto la famiglia Marchiori ad una "ritirata strategica" dalle responsabilità incombenti sui soci/amministratori di Scherma Monza; - intervenuta nomina, con la delibera impugnata, di un amministratore indipendente; - la stessa Falkor, nell'assemblea in questione, aveva chiesto la conferma del c.d.a. in scadenza, di cui facevano parte gli stessi Falzone, oltre ad Alessandro Marchiori; - gli incarichi rivestiti dai Falzone in altre società erano ben noti da anni, sempre tollerati ed anzi considerati positivamente dai soci di minoranza (doc. 5 conv. proc. n. 47020/2017) e comunque o riguardanti società che non operano sulla stessa linea concorrenziale o assunti prima di quelli in Scherma Monza, ciò integrando un'autorizzazione impli cita.



Sentenza n. 7755/2021 pubbl. il 28/09/2021
RG n. 9921/2017

Parte convenuta ha chiesto la reiezione della domanda attorea sub III) deducendo: - solo in comparsa conclusionale che la nomina del rag. Oriani era dovuta al fatto che era “seduta stante emersa la sopraggiunta indisponibilità di quest’ultima [dott.sa Giulia Giuditta Sant’Ambrogio] ad assumere l’incarico (seppur nella sottolineata veste di mero membro supplente del Collegio Sindacale) e conseguentemente la maggioranza dei soci – acquisite, sempre seduta stante, la disponibilità mediante una telefonata effettuata in quel contesto – ha proceduto alla nomina del rag. Davide Oriani”; - quanto alla nomina del dott. Maglio, che le condotte attribuitegli da Falkor sarebbero isolate o temporanee, non tali da compromettere l’indipendenza dell’intero collegio; - che il dott. Maglio ed il dott. Tremolada, indicati da controparte come appartenenti a due medesimi studi associati, operavano in assoluta autonomia; - che la contabilità di Scherma Monza era tenuta da Irte Costruzioni s.r.l., come dimostrato dalla fattura n. 3 del 23 gennaio 2018, relativa a servizi di assistenza amministrativa e contabile prestati nel 2017 (doc. 14 conv.); - che il bilancio di esercizio al 31.12.2017 era stato depositato dal rag. Andrea Pardo ed al medesimo erano stato pagati i relativi compensi (doc. 15, 16 conv.); - che situazioni di lesione dell’ indipendenza dei sindaci si erano invece verificate rispetto al collegio sindacale presieduto dal dott. Gandini, notoriamente professionista di fiducia della famiglia Marchiori.

- Ritiene il Tribunale che la domanda di parte attrice sub I) è fondata e deve essere accolta.

E’ pacifico che, in esecuzione del deliberato assunto dalla Società il 26 novembre 2016, nel bilancio al 31.12.2016, la posta “Debiti per finanziamento soci oltre i 12 mesi” venne fatta transitare alla voce “Altre riserve” di patrimonio netto.

Ciò è tanto vero che, nel bilancio al 31.12.2017, a seguito dell’emissione di ordinanza di sospensione degli effetti e dell’esecuzione di tale deliberazione, la Società ha ricollocato la somma di cui si discute nella voce originaria (doc. 120 att. proc. n. 47020/17 r.g. p. 10 nota int.).

Come si è detto (v. supra) la deliberazione del 26 novembre 2016 è nulla, sicchè è nulla anche la delibera di cui si discute di approvazione del bilancio che ad essa ha dato concreta esecuzione.

Sono assorbiti gli altri motivi di illegittimità dedotti da parte attrice in ordine alla delibera impugnata.



Sentenza n. 7755/2021 pubbl. il 28/09/2021
RG n. 9921/2017

- Ritiene il Tribunale che la domanda di parte attrice sub II) è infondata e deve essere rigettata.

Parte attrice confonde gravemente gli istituti concernenti il conflitto di interessi degli amministratori (art. 2391 c.c.), il divieto di concorrenza (art. 2390 c.c.), l'abuso di maggioranza.

Ciò è tanto vero che, per affermare l'esistenza di una violazione del divieto di concorrenza, cita operazioni compiute in conflitto di interessi (es.: i rapporti con Sofitur).

Posto che il compimento di operazioni in conflitto di interessi non comporta *ipso facto* la violazione del divieto di concorrenza, ne rimane che quest'ultima è rimasta sfornita di alcuna prova. E' appena il caso di aggiungere che non è sufficiente allegare la partecipazione od anche l'amministrazione, da parte degli amministratori di società immobiliare, di altre società aventi lo stesso oggetto o similare (attività di costruzione edilizia), sia perché si tratta di deduzione, così come proposta, del tutto astratta e generica, sia perché l'operatività nel mercato immobiliare include una serie di attività economico/commerciali che sono molto diverse tra loro e non escludono la coesistenza non concorrenziale delle rispettive imprese in una medesima area, sia perché a sua volta il mercato immobiliare/edilizio ha connotazioni tali da implicare, per l'affermazione del rapporto concorrenziale, specifiche deduzioni in punto di area di svolgimento dell'attività, tipologia dell'attività, dimensione reciproca delle imprese, esistenza almeno potenziale di comune clientela, ecc. In ordine a tali temi parte attrice nulla ha dedotto, limitandosi ad una nuda elencazione di partecipazioni e cariche in società aventi oggetto statutario similare. Né alcunché parte attrice ha dedotto in ordine alle eccezioni di parte convenuta in ordine alla perfetta e pregressa conoscenza delle attività svolte dai due Falzone ed alla loro sostanziale accettazione ed alla proposta di un c.d.a. di cui i Falzone stessi avrebbero dovuto fare parte.

E' il caso di aggiungere che, poiché la nomina degli organi sociali, in quanto tale, è atto organizzativamente rilevante ma patrimonialmente neutro, i margini per dimostrare l'abuso di maggioranza nella sua deliberazione appaiono assai ristretti e certamente non superati, nel caso di specie, dalle deduzioni attoree. In ogni caso, Falkor non ha dedotto alcuna ragione di minimo rilievo a sostegno della tesi che un esponente del socio di minoranza dovesse essere eletto nel c.d.a.

- Ritiene il Tribunale che la domanda di parte attrice sub III) è fondata e deve essere accolta.



Sentenza n. 7755/2021 pubbl. il 28/09/2021
RG n. 9921/2017

La domanda di nullità della deliberazione del sindaco supplente rag. Davide Oriani è fondata e deve essere accolta.

Dalla lettura del verbale di assemblea (doc. 5 att. proc. n. 47020/17 r.g.) emerge in modo inconfutabile che, a fronte della proposta della delegata dell'Immobiliare San Filippo di mantenimento del collegio sindacale esistente (composto dai dott. Maglio, Tremolada e Fodri) e di nomina quali sindaci supplenti del dott. Andrea Pardo e della dott.sa Giuditta Giulia Sant'Ambrogio, e del voto favorevole a tale proposta dei soci Filippo Falzone ed Immobiliare San Filippo recanti una percentuale del capitale sociale pari all'81,29 % del capitale presente, venivano proclamati eletti, oltre ai suindicati membri del collegio sindacale uscente, il dott. Pardo ed il rag. Oriani, la cui nomina è stata poi iscritta al registro delle imprese (doc. 125 att.).

Si è dunque verificata una discrasia tra la proposta votata dall'assemblea – che non includeva Oriani ma solo Sant'Ambrogio - e la proclamazione del risultato, che indicava come eletto Oriani. Identificandosi la deliberazione nel risultato proclamato – tanto che esso risultava poi oggetto d'iscrizione nel registro delle imprese -, risulta evidente la sua nullità, essendosi essa tradotta nella nomina di un sindaco supplente in ordine alla quale l'assemblea non aveva espresso alcuna volontà (artt. 1325 n. 1 c.c., 1418 c.c.).

L'accoglimento, per questo motivo, della domanda di nullità della deliberazione di nomina del sindaco supplente rag. Oriani assorbe, nei confronti di questi, la domanda di declaratoria di invalidità/nullità della delibera per ineleggibilità dello stesso.

La deduzione di parte convenuta in ordine alla sostituzione “seduta stante” di Sant'Ambrogio con Oriani per indisponibilità della prima è inammissibile perché svolta soltanto in memoria conclusionale, non provata perché non ve n'è traccia nel verbale d'assemblea, irrilevante perché non consta comunque il voto dell'assemblea sulla nomina del rag. Oriani.

L'art. 2399, comma 1, c.c. – rubricato “Cause d'ineleggibilità e di decadenza” – recita:

“Non possono essere eletti alla carica di sindaco e, se eletti, decadono dall'ufficio:

[...]

c) coloro che sono legati alla società o alle società da questa controllate o alle società che la controllano o a quelle sottoposte a comune controllo da un rapporto di lavoro o da un rapporto



Sentenza n. 7755/2021 pubbl. il 28/09/2021
RG n. 9921/2017

continuativo di consulenza o di prestazione d'opera retribuita, ovvero da altri rapporti di natura patrimoniale che ne compromettano l'indipendenza".

La norma dunque prevede l'ineleggibilità e la decadenza del sindaco o per l'instaurazione con la società in cui il professionista assume la carica o con le sue controllate, controllanti o sottoposte a comune controllo, di un rapporto di consulenza o prestazione d'opera non saltuario né occasionale e retribuito, oppure di rapporti patrimoniali tali da compromettere il connotato di indipendenza che intrinsecamente e necessariamente deve caratterizzare lo *status* del sindaco ai fini dell'esercizio della funzione di controllo che gli spetta ⁽¹²⁾.

Si tratta dunque di fattispecie non tassativa ma aperta ed atipica, unificata dalla presenza di rapporti di lavoro, consulenza o patrimoniali del sindaco con la società in cui riveste la carica o con quelle facenti parte dello stesso gruppo, tali da minare l'indipendenza. Qui "gruppo" è da intendersi con riferimento al rapporto di controllo e non di direzione e coordinamento e nella categoria delle "società sottoposte a comune controllo" rientrano anche quelle controllate dalle stesse persone fisiche, e dunque i c.d. "gruppi di fatto".

La causa d'ineleggibilità e decadenza opera automaticamente ed in assenza di un procedimento accertativo formalizzato ⁽¹³⁾.

Quanto alla causa d'ineleggibilità, essa deve essere presente al momento della nomina del sindaco e, quando ciò accada, rende la deliberazione nulla per avere oggetto illecito.

Ritiene il Tribunale che sia stata provata da parte attrice la causa d'ineleggibilità del dott. Maglio e del dott. Tremolada quale sindaci di Scherma Monza.

In particolare l'esistenza di un rapporto di consulenza tra il dott. Maglio, il dott. Tremolada e Scherma Monza risulta anzitutto dalle stesse dichiarazioni, di natura evidentemente confessoria, rese nell'udienza cautelare del 21 febbraio 2018 dal Presidente del c.d.a. Filippo Falzone:

"i Sindaci TREMOLADA e MAGLIO o, meglio, il loro studio associato è consulente delle SRL del Gruppo FAIZONE per la redazione del Bilancio e per le dichiarazioni fiscali, a partire dall'ultimo Bilancio tali adempimenti non sono stati invece curati da tale studio per SCHERMA MONZA SPA..."

A riscontro del fondamento di tali dichiarazioni sono poi state addotte circostanze da parte attrice circostanze del tutto incontestate, cioè che:

¹²⁾ Tra le altre: Cass. n. 9392 del 2015; Cass., n. 7902 del 2013; Cass., n. 19235 del 2008; Cass., n. 11554 del 2008.

¹³⁾ Tra le altre: Cass., n. 22575 del 2014; Cass., n. 11554 del 2008.



Sentenza n. 7755/2021 pubbl. il 28/09/2021
RG n. 9921/2017

- i dott.ri Maglio e Tremolada erano entrambi soci sia dello “Studio MTM Studio Associato Tributario e Legale” sia dello “Studio Associato Studio Oriani Commercialisti Associati” aventi sede e recapiti telefonici tra loro identici (doc. 33 att.);
- era stato lo Studio dei sindaci Tremolada e Maglio ad essere incaricato da Scherma Monza della trasmissione in CCIAA della copia del bilancio di esercizio al 31.12.2016 e dei relativi allegati (doc. ric. 60,61,62 fasc. caut. e doc. att. 110,111,112 fasc. mer.);
- quasi tutte le società del gruppo Falzone risultano poi avere sede in Monza alla via Spreafico 3 presso il suddetto studio professionale;
- delega da parte di Giovanni Glauco Falzone al dott. Maglio per la rappresentanza nelle assemblee di Sofitur del 31.01.2014 avente ad oggetto aumento di capitale della stessa sottoscritto da Irte, del 4.09.2014, sottoscritto dalla stessa Scherma Monza;
- il collegio sindacale nominato con la delibera *de qua* era identico nella composizione all'ultimo collegio sindacale a suo tempo nominato da Irte Costruzioni, società controllata da Filippo Falzone;
- i bilanci di Sofitur ed Immobiliare San Filippo al 31.12.2017 erano stati depositati dal dott. Tremolada (doc. 121, 122 att.);
- anche il dott. Pardo, sindaco supplente che aveva depositato il bilancio di Scherma Monza al 31.12.2017, svolgeva l'attività professionale nello stesso studio dei dott.ri Maglio e Tremolada (scheda MEF doc. 126 att.)

Ritiene il Tribunale che dalle prove dichiarative e documentali sopra indicate emerge che i dott.ri Maglio e Tremolada avevano con Scherma Monza e con società sottoposte al comune controllo diretto o indiretto di Filippo Falzone e dei suoi famigliari, rapporti di consulenza e professionali tali da minarne l'indipendenza.

Né si tratta di astratta idoneità, essendosi gli effetti della carenza di indipendenza dei sindaci di Scherma Monza resi particolarmente evidenti in relazione all'inerzia dimostrata in occasione di molte ed importanti operazioni e deliberazioni poi sottoposte al vaglio del Tribunale e risultate illegittime:

- delibera assembleare del 26 novembre 2016 relativa alla patrimonializzazione del finanziamento soci, assentita dai sindaci ed in particolare dal dott. Maglio (v. supra);



Sentenza n. 7755/2021 pubbl. il 28/09/2021
RG n. 9921/2017

- delibera del c.d.a. di Scherma Monza con cui il consiglio aveva autorizzato il presidente Filippo Falzone a sottoscrivere l'aumento di capitale Sofitur deliberato il 4 settembre 2014, deliberazione cui partecipava il dott. Maglio come delegato di Giovanni Glauco Falzone, operazione poi non indicata nel relativo bilancio la cui delibera di approvazione è stata dichiarata nulla da questo Tribunale con sentenza n. 6178/2019 (divenuta definitiva) in quanto doveva ritenersi che l'acquisto della partecipazione in Sofitur costituiva operazione conclusa con parti correlate, rilevante e non a normali condizioni di mercato e di essa non era stata fatta menzione in nota integrativa;
- delibere assembleari di Scherma Monza in data 28 ottobre 2015 e 21 dicembre 2015, nella parte in cui hanno sostituito l'organo amministrativo collegiale con un amministratore unico nominando per la carica Filippo Falzone, annullate per abuso di maggioranza con sentenza n.4030/2019 (divenuta definitiva);
- delibera assembleare del 21 ottobre 2019 di approvazione del bilancio al 31.12.2014 in cui veniva attestato che la suddetta operazione Sofitur era avvenuta a normali condizioni di mercato, mentre il Tribunale aveva accertato il contrario (doc. 138).

Quanto alle eccezioni e deduzioni svolte in proposito dalla difesa della convenuta si può osservare che si tratta di affermazioni generiche, non provate, irrilevanti se non confermate delle prospettazioni attoree (v. posizione del sindaco supplente Pardo), o del tutto incapaci di sovvertire il solido quadro probatorio sopra descritto (una sola fattura dell'anno 2018, relativa all'anno 2017, per importo contenuto emessa da società di costruzioni controllata dalla famiglia Falzone per attività amministrative e contabili del tutto estranee al suo oggetto sociale).

Il regime delle spese.

Il regime delle spese di lite segue il principio di soccombenza ex artt. 91 e ss. c.p.c., talché, stante la sua soccombenza, parte convenuta Schema Monza deve essere condannata al pagamento delle spese processuali. Considerando che si tratta di due cause riunite solo in sede di precisazione delle conclusioni e che in entrambi i giudizi si sono svolti subprocedimenti cautelari terminati sfavorevolmente per la convenuta; considerando altresì il valore delle cause e lo svolgimento di amplissima ed assai impegnativa attività istruttoria, le spese di lite devono essere liquidate in € 36.000,00 per compensi come da note spese depositate, oltre contributo unificato, spese forfettarie (15 %), IVA e CPA, come per legge.



Sentenza n. 7755/2021 pubbl. il 28/09/2021
RG n. 9921/2017

P. Q. M.

Il Tribunale di Milano, Sezione specializzata in materia di impresa B, in composizione collegiale, definitivamente pronunciando nella causa civile di cui in epigrafe, ogni altra domanda, eccezione o deduzione rigettata o assorbita, così decide:

- I) In accoglimento delle domande di parte attrice FALKOR S.r.l nel proc. n. 9921/2017 r.g., **ACCERTA e DICHIARA** la nullità della deliberazione assunta dall'assemblea ordinaria di Scherma Monza S.p.a. in data 21 novembre 2016, con cui veniva approvato il punto 2) all'ordine del giorno "*Deliberazione in merito alla patrimonializzazione della voce di bilancio "soci c/finanziamento ammontante ad € 335.720"*", disponendo tale patrimonializzazione.
- II) In accoglimento delle domande di parte attrice FALKOR S.r.l nel proc. n. 9921/2017 r.g., **CONDANNA** parte convenuta SCHERMA MONZA S.P.A. a pagare a parte attrice FALKOR S.r.l la somma di € 103.292,00 oltre interessi legali dal 29 dicembre 2016 al saldo effettivo.
- III) In accoglimento delle domande di parte attrice FALKOR S.r.l. nel proc. n. 47020/2017 r.g., **ACCERTA e DICHIARA** la nullità della deliberazione di approvazione del bilancio al 31.12.2016 assunta da SCHERMA MONZA S.p.a. il 30 maggio 2017.
- IV) In accoglimento delle domande di parte attrice FALKOR S.r.l. nel proc. n. 47020/2017 r.g., **ACCERTA e DICHIARA** la nullità della deliberazione di nomina dei sindaci dott. Francesco Maglio, dott. Luigi Antonio Tremolada, rag. Davide Oriani assunta da SCHERMA MONZA S.p.a. il 30 maggio 2017.
- V) **RIGETTA** le residue domande proposte da parte attrice FALKOR S.r.l.
- VI) **CONDANNA** parte convenuta SCHERMA MONZA S.p.a. a pagare a parte attrice FALKOR S.r.l. le spese di lite che si liquidano in € 36.000,00 per compensi, oltre contributi unificati versati, spese forfettarie (15 %), IVA e CPA, come per legge.

Milano, 11 febbraio 2021

Il Presidente estensore
ANGELO MAMBRIANI

