



**IL TRIBUNALE DI BRESCIA
SEZIONE SPEC. IMPRESA**

Riunito in Camera di Consiglio nelle persone dei signori

PRESIDENTE

DOTT. RAFFAELE DEL PORTO

PRESIDENTE

DOTT. ANGELICA CASTELLANI

GIUDICE REL.

DOTT. DAVIDE SCAFFIDI

GIUDICE

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel procedimento di reclamo ex art. 669-terdecies c.p.c. iscritto al n. 15267 del ruolo generale dell'anno 2018 (cui è riunito il procedimento n. 16125/2018).

Letti gli atti e documenti di causa, sciogliendo la riserva di cui all'udienza del 23.11.2018, osserva quanto segue.

1. Carlo Pelizzola e Antonio Pelizzola propongono autonomi reclami avverso l'ordinanza cautelare con cui il giudice istruttore della causa di merito, accogliendo le richieste formulate dalle attrici Elisabetta Micheli, Cristina Sacristani e Lorena Sacristani, eredi di Alberto Galliano Sacristani (deceduto in data 11.6.2017), ha autorizzato il sequestro giudiziario della quota del capitale sociale di Nico System s.r.l. intestata ad Antonio Pelizzola, limitatamente a nominali euro 15.500,00 e nominato custode il curatore speciale avv. Vittorio Minervini, autorizzandolo al compimento (i) di tutti gli atti di ordinaria amministrazione utili alla conservazione del valore della partecipazione, ivi incluso l'esercizio del diritto di voto, nonché (ii) previa autorizzazione del Tribunale, degli atti di straordinaria amministrazione, ordinando l'iscrizione del provvedimento nel Registro delle Imprese a cura degli amministratori.

1.1. Nella causa di merito le eredi Sacristani hanno convenuto in giudizio i soci Antonio e Carlo Pelizzola e la società Nico System S.r.l., lamentando l'intervenuta cessione della partecipazione sociale di Carlo Pelizzola ad Antonio Pelizzola (con atto di permuta del 30.6.2016 con cui Carlo ha trasferito al fratello l'intera sua quota, pari a nominali euro 31.000 rappresentativi del 33,33%) in violazione della clausola n. 8 dello statuto sociale contemplante il diritto di prelazione degli altri soci per le ipotesi di cessione totale o parziale della quota: le attrici hanno domandato



l'accertamento della nullità o, in subordine, dell'inefficacia della suddetta cessione nonché il trasferimento a loro favore della quota stessa ex art. 2932 c.c. (con domanda subordinata di risarcimento del danno) limitatamente al 50% della partecipazione complessiva ceduta atteso che alla data della cessione (30.6.2016) il cessionario Antonio Pelizzola era proprietario di una quota pari a un terzo del capitale sociale e, quindi, anch'egli titolare un diritto di prelazione.

1.2. Si sono costituiti in giudizio Antonio e Carlo Pelizzola, il primo eccependo l'incompetenza del giudice adito a favore del collegio arbitrale previsto dall'art. 33 dello statuto di Nico System; entrambi i convenuti hanno negato, nel merito, la sussistenza dei presupposti normativi per l'autorizzazione del sequestro, in ragione dell'impossibilità di configurare in capo al socio pretermesso un diritto al riscatto della quota ceduta in violazione di patto di prelazione statutariamente previsto e, dunque, dell'impossibilità di configurare una controversia sulla proprietà o sul possesso delle quote sociali ex art. 670 c.p.c. Hanno, inoltre, sostenuto l'inoperatività della clausola in oggetto alla cessione attuata tramite permuta ed evidenziato come il dante causa delle attrici abbia rinunciato a far valere l'eventuale inefficacia del trasferimento prestando ad esso acquiescenza.

1.3. Previa nomina di curatore speciale da parte del Tribunale, si è costituita in giudizio anche Nico System S.r.l. rimettendosi, quanto alla richiesta cautelare, alla valutazione di opportunità dell'organo giudicante.

1.4. Con ordinanza del 9.10.2018 il giudice istruttore, respinta l'eccezione di incompetenza, ha accolto la richiesta di sequestro giudiziario, riconoscendo efficacia reale alla clausola di prelazione contenuta all'art. 8 dello statuto sociale di Nico System e l'esistenza di un diritto tutelabile ex art. 2932 c.c. in capo al dante causa delle attrici. L'ordinanza reclamata ha spiegato come la tesi contraria non assicurerebbe la piena effettività della tutela giudiziaria al socio pretermesso, accordandogli unicamente il rimedio risarcitorio e ponendolo nella medesima condizione in cui si sarebbe trovato in caso di violazione di prelazione c.d. convenzionale, dunque a effetti meramente obbligatori. Non sussisterebbero, in senso contrario, ragioni particolari di tutela a favore del terzo acquirente, che ben potrebbe conoscere l'esistenza della clausola mediante l'esame dello statuto sociale.

In punto di *periculum in mora*, il g.i. ha rilevato la necessità di impedire il compimento di atti di alienazione o comunque idonei a comprimere i diritti delle ricorrenti e richiamato la circostanza - emersa in udienza e non contestata dai resistenti - dell'aumento del numero dei consiglieri di amministrazione, portato a quattro membri, tutti percettori di compenso gravante sui conti della società, benché questa abbia cessato qualunque attività operativa e si appresti ad avviare la liquidazione degli attivi.



Il contesto conflittuale esistente ha, infine, indotto il g.i. a nominare il custode giudiziale nella persona del curatore speciale della società (soggetto indipendente e sufficientemente informato) al fine di tutelare l'interesse di entrambe le parti in causa e a preservare il valore della partecipazione oggetto di contesa.

1.5. I reclamanti ripropongono le eccezioni già formulate in prime cure, lamentando, in particolare, come l'ordinanza impugnata recepisca l'orientamento minoritario che attribuisce efficacia reale al patto di prelazione inserito nello statuto di una società di capitali, peraltro rifacendosi a un precedente isolato e non pertinente al caso di specie in quanto relativo a una s.p.a. e nel quale la S.C. non ha in definitiva riconosciuto la sussistenza del diritto di riscatto al socio pretermesso. L'ordinanza reclamata, inoltre, non terrebbe in debita considerazione il principio che vieta di contravvenire contro un fatto proprio, posto che il trasferimento della quota, avvenuto allorquando la presidenza del consiglio di amministrazione della società era retta dal dante causa delle eredi Sacristani, non veniva in alcun modo contrastato da quest'ultimo; l'ordinanza, infine, non terrebbe in debita considerazione il fatto che il trasferimento della quota è stato effettuato per un corrispettivo infungibile, in assenza nella clausola di prelazione di un meccanismo di correzione finalizzato a consentire al cedente di realizzare l'effettivo valore economico del bene ceduto.

Entrambi i reclamanti ribadiscono, da ultimo, la mancanza di *periculum in mora*, evidenziando l'inconfigurabilità di un danno *in re ipsa*, l'onere in capo al socio pretermesso di allegare e dimostrare un suo specifico interesse all'acquisto della partecipazione societaria e l'insussistenza del rischio che nelle more del giudizio di merito vengano assunte decisioni che pregiudichino il valore della società e delle quote.

1.6. Si sono costituite le reclamate contestando le avversarie eccezioni e deduzioni, richiamando tutto quanto esposto nel ricorso per sequestro giudiziario e ritenendo che la decisione assunta dal primo giudicante meriti di trovare piena conferma.

1.7. Si è costituito anche il curatore speciale confidando, nell'interesse della società, nella conferma del provvedimento reclamato, con particolare riferimento alla opportunità della custodia, considerata la già ipotizzata messa in liquidazione della società, con la nomina del liquidatore da parte dell'assemblea dei soci.

2. Sussiste la competenza cautelare che, ai sensi dell'art. 669-quater c.p.c., in ipotesi di causa pendente, è attribuita per relationem al giudice della causa di merito: la norma non opera un rinvio alla competenza di merito legale, che potrebbe essere stata dall'attore in concreto male individuata, ma alla attuale investitura della cognizione, fermo il limite della corrispondenza tra diritto da tutelarsi con la domanda cautelare in corso di causa e diritto fatto valere in sede di cognizione piena, nel rispetto del principio di strumentalità.



In punto di competenza devono, peraltro, condividersi le considerazioni espresse dal giudice istruttore in ordine al tenore letterale della clausola compromissoria (art. 33 dello statuto) che devolve alla competenza arbitrale le sole controversie “*in merito all’interpretazione del presente statuto*”, mentre la controversia in esame attiene all’esecuzione (*rectius*, mancata esecuzione) della disposizione statutaria e non rientra pertanto nell’ambito oggettivo di operatività della clausola.

3. Nel merito, il reclamo è fondato e va accolto, non potendosi ritenere l’istanza cautelare avanzata dalle attrici sorretta da *fumus boni iuris*.

3.1. Giova, al riguardo, precisarsi che, secondo l’opinione assolutamente prevalente in giurisprudenza, ai fini della concessione del sequestro giudiziario, il riferimento contenuto nell’art. 670 c.p.c. alla mera esistenza di una controversia sulla proprietà o sul possesso non esime dalla valutazione della probabile fondatezza della domanda fatta valere, delibazione richiesta per ogni forma di tutela cautelare, non potendosi garantire in sede cautelare una pretesa che appaia di non probabile accoglimento nel merito¹.

3.2. Nel caso in esame le attrici fondano la domanda di trasferimento a loro favore della partecipazione ceduta da Carlo ad Antonio Pelizzola (nei limiti del 50%) sulla nullità dell’atto di cessione posto in essere dai predetti soci in violazione della prelazione statutaria o, in subordine, sull’inefficacia di tale trasferimento, da cui deriverebbe il diritto in capo alle stesse di riscattare la quota trasferita in loro danno in violazione del patto statutario di prelazione.

3.3. Ferma l’indubbia applicazione della clausola in esame anche al trasferimento avvenuto tramite permuta - ricavabile dal tenore letterale della stessa previsione, che si esprime in termini di “trasferimento per atto tra vivi” e “cessione”, non limitando affatto l’operatività della prelazione alla sola ipotesi di vendita - reputa il collegio che la violazione della clausola statutaria contemplante il diritto di prelazione degli altri soci per le ipotesi di cessione totale o parziale della quota non possa comportare la nullità del trasferimento avvenuto in violazione di tale patto e nemmeno il diritto del socio pretermesso a riscattare presso il cessionario la quota oggetto di trasferimento.

La clausola di prelazione inserita nello statuto sociale mira, come noto, a realizzare lo scopo di mantenere sia omogenea sia inalterata la struttura della compagine societaria, con conseguente applicabilità del patto di prelazione statutariamente previsto anche ai già soci, pur in assenza di una espressa previsione in tal senso.

¹ In tal senso, Cass.n. 3831/1982, secondo cui, “*qualora si controverta sulla restituzione di una cosa da altri detenuta, il sequestro giudiziario può essere concesso e convalidato solo se, in relazione al fumus boni iuris, sussista, oltre la possibilità di accoglimento della pretesa di chi ha richiesto la misura cautelare, anche la probabilità che da tale accoglimento consegua, in concreto, il diritto dell’attore all’immediata restituzione del bene*”.



Ciò posto, è questione dibattuta in dottrina quella che attiene all'efficacia, meramente obbligatoria o reale, della clausola statutaria di prelazione, nonché quella relativa alle conseguenze della violazione di tale clausola.

L'efficacia meramente obbligatoria viene sostenuta attraverso il riferimento alla natura strettamente individuale degli interessi tutelati dalla clausola stessa o sull'assunto che essa inciderebbe sulla sfera del parasociale senza assurgere mai alla sfera del sociale.

A sostegno dell'efficacia reale si fa, invece, riferimento al carattere costitutivo del regime di pubblicità legale cui lo statuto societario è sottoposto² e, per quanto attiene alle s.r.l., alla natura organizzativa della clausola in esame, in conformità alla tecnica personalistica di divisione del capitale sociale.

Reputa il collegio che, anche laddove voglia sostenersi la natura non meramente obbligatoria della clausola di prelazione inserita nello statuto di una società a responsabilità limitata, non ci si possa esimere dall'osservare che il carattere pattizio della previsione statutaria e l'assenza di una apposita previsione legale *ex art. 1418 co. III c.c.* escludono che, in caso di violazione della prelazione statutaria, si possa vertere in ipotesi di "contrarietà a norme imperative".

La clausola di prelazione, d'altra parte, non vieta l'alienazione *tout court* delle partecipazioni, ma limita il potere di disposizione del singolo socio sotto il profilo della scelta del contraente e del rispetto di una determinata procedura; la regola di prelazione non attiene, poi, al contenuto essenziale del negozio o all'oggetto di esso, cosicché argomentare in termini di invalidità del trasferimento appare improprio, fermo restando che l'invalidità non è materia disponibile da parte dell'autonomia privata.

Per tali ragioni, condivisibilmente la maggior parte degli interpreti respinge la tesi dell'invalidità del trasferimento avvenuto in violazione della prelazione, aderendo alla tesi della mera inefficacia di tale cessione, *sub specie* di inefficacia assoluta (verso la società e i soci pretermessi) o relativa (verso la sola società)³.

Sotto il profilo delle conseguenze di tale inefficacia, e dunque della tutela da accordarsi al socio pretermesso, l'opinione di chi riconosce il diritto di riscatto in applicazione analogica dell'art. 732 c.c. è avversata dalla prevalente giurisprudenza anche di legittimità che esclude tale diritto, in considerazione del carattere eccezionale e tassativo delle norme che, in ipotesi di prelazione legale,

² Al riguardo è stato, tuttavia, efficacemente obiettato l'effetto dell'opponibilità ai terzi attiene solo a ciò che, formalmente contenuto nello statuto societario, sia sostanzialmente societario, cosicché una clausola parasociale, anche se formalmente inserita nello statuto societario, conserva la sua natura parasociale e come tale resta inopponibile ai terzi.

³ A differenza di quella nulla, la cessione inefficace potrebbe secondo taluni essere integrata *ex post* con la comunicazione ai soggetti interessati e con l'assenso di questi.



derogano al principio generale stabilito dall'art. 1379 c.c. (artt. 732 c.c, 8 della l. n. 590/1965 e 39 della l. n. 392/1978).

Secondo tale impostazione, oltre alla tutela risarcitoria da accordarsi al socio pretermesso, va riconosciuta alla società la facoltà di negare all'acquirente l'iscrizione nel libro soci, e ciò sul presupposto che il rispetto delle regole in cui si articola il meccanismo operativo della prelazione costituisce, quando introdotto nello statuto, elemento essenziale del complessivo procedimento per acquistare efficacemente la qualità di socio.

Laddove si aderisca alla tesi dell'inefficacia assoluta, inoltre, si dovrebbe riconoscere anche ai soci pretermessi che abbiano manifestato la propria intenzione ad acquistare la quota alienata alle stesse condizioni concordate tra il socio alienante e l'acquirente la legittimazione ad agire per ottenere la declaratoria giudiziale di inefficacia della cessione e quindi del dovere degli amministratori di non iscrivere il cessionario nel libro soci e, comunque, del mancato acquisto della qualità di socio da parte del cessionario: in tal modo la posizione del socio pretermesso in ipotesi di prelazione statutaria differirebbe da quella in cui si verrebbe a trovare il socio pretermesso in caso di prelazione contenuta in un patto parasociale.

In tali condivisibili termini si è espressa la Suprema Corte, affermando che “la violazione della clausola statutaria contenente un patto di prelazione comporta l'inopponibilità, nei confronti della società e dei soci titolari del diritto di prelazione, della cessione della partecipazione sociale, nonché l'obbligo di risarcire il danno eventualmente prodotto, alla stregua delle norme generali sull'inadempimento delle obbligazioni, e non anche il diritto potestativo di riscattare la partecipazione nei confronti dell'acquirente, che non integra un rimedio generale in caso di violazioni di obbligazioni contrattuali, ma solo una forma di tutela specificamente apprestata dalla legge e conformativa dei diritti di prelazione, previsti per legge, spettante ai relativi titolari” (Cass. n. 12370/2014; conf. Cass. n. 24559/2015).

Tale soluzione appare condivisibile, dovendosi considerare il riscatto un rimedio eccezionale, non suscettibile di applicazione oltre i casi espressamente previsti dalle legge e non estendibile, in particolare, alla prelazione societaria avente natura convenzionale e non legale.

Infine, deve escludersi che possa competere alle attrici l'azione di cui all'art. 2932 c.c. non essendo la prelazione assimilabile *tout court* ad un obbligo a contrarre viepiù mancanza di *denuntiatio*.

Non potendosi, in definitiva, riconoscere l'esistenza di un diritto di riscatto in capo alle attrici reclamate quanto alla quota acquisita da Antonio Pelizzola in violazione della prelazione statutaria, neppure può ritenersi configurabile una controversia in ordine alla proprietà o al possesso di tale partecipazione, nell'accezione sopra ricordata.

Ciò con valenza assorbente di ogni altra questione discussa tra le parti.



Il reclamo va, pertanto, accolto e il sequestro revocato, con regolazione delle spese rimessa alla causa di merito.

P.Q.M.

in accoglimento del reclamo proposto da Carlo Pelizzola e Antonio Pelizzola, revoca il sequestro giudizio autorizzato dal giudice istruttore con ordinanza del 9.10.2018.

Si comunichi.

Brescia 20.7.2018

Il presidente

