



TRIBUNALE ORDINARIO DI BRESCIA
SEZIONE SPECIALIZZATA IN MATERIA DI IMPRESA

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

dott.		presidente
dott.		giudice
dott.		giudice relatore

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel procedimento civile di reclamo iscritto al n. **r.g. 15290/2022** promosso da:

R. D. (C.F.), con il patrocinio degli avv.ti

attore - reclamante

contro

L. S.R.L. (C.F.), con il patrocinio dell'avv.
convenuta - reclamata

1.- R. D. socio al 50%¹ di L. s.r.l. (di seguito anche solo "L. "), ha proposto reclamo avverso l'ordinanza con la quale il giudice istruttore ha rigettato - dichiarando l'incompetenza del tribunale in ragione della clausola compromissoria prevista dall'art. 40 dello statuto sociale - il ricorso promosso dal reclamante e dagli allora soci attori A. G. e L. D. nei confronti di L. al fine di ottenere la sospensione dell'efficacia della delibera assembleare del 29.6.2022 di approvazione del bilancio di esercizio al 31.12.2021 e di accantonamento degli utili, impugnata in ragione della ritenuta illegittima esclusione dei soci D. G. dal *quorum* costitutivo e deliberativo dell'assemblea e della dedotta insussistenza (e comunque irrilevanza) del conflitto di interessi fatto constare dal presidente del consiglio di amministrazione nel corso della predetta adunanza². In punto di *fumus boni iuris* il ricorrente-

¹ Per aver, nelle more del giudizio, acquistato le partecipazioni in titolarità degli altri attori e ricorrenti in prime cure, (quanto al 22,5%) e (quanto al 5%), con atto a rogito notaio dott. del 13.10.2022 rep/racc. 9659-5592, iscritto a Registro Imprese in data 4.11.2022; si è, conseguentemente, dichiarato "unico soggetto legittimato a coltivare la promossa impugnazione".

² Parte attrice ha, in particolare, allegato che all'assemblea indetta per l'approvazione del bilancio al 31.12.2021, presente l'intero capitale sociale tramite delega dei soci ai propri rispettivi legali e aperto il confronto sull'approvazione del bilancio, è stato manifestato il voto favorevole dell' per i soci (50% del capitale sociale) e il voto contrario dell' per i soci , nonché dell'avv.

E-messo Da: Attributo per CA di firma qualificata Serial#: 20244530ec813/U03111a/0a050502C1 - Firmato Da: [Redacted] - Firmato Da: [Redacted]

reclamante ha, dunque, sostenuto: i) la tardività dell'esclusione dei soci attori dal *quorum* dell'assemblea, in quanto il *quorum* costitutivo era già stato accertato dal presidente del c.d.a. all'apertura della riunione; ii) la illegittima esclusione dei medesimi soci dal *quorum* deliberativo, essendosi il potere di voto dell'assemblea definitivamente esaurito con la mancata approvazione del bilancio, tale da rendere successivamente "indisponibile" la volontà manifestata dai soci; iii) l'errata valutazione del conflitto di interessi, la cui esistenza avrebbe dovuto essere rilevata *ex ante*, in relazione a una determinata deliberazione da adottare e in riferimento non al contenuto del voto ma all'argomento in discussione. Il conflitto, per come rappresentato, sarebbe, in ogni caso, insussistente, riguardando situazioni che non si porrebbero in diretta relazione con l'oggetto della delibera in discussione.

Con riferimento al *periculum in mora* parte ricorrente-reclamante ha rimarcato la lesione del fondamentale diritto del socio di interloquire sul bilancio e deliberare in ordine alla sua approvazione; l'esclusione del socio impugnante dai lavori assembleari non costituirebbe, peraltro, episodio isolato, inserendosi in un quadro di sistematica e programmata "neutralizzazione" dei diritti della famiglia D. [redacted] ad opera della compagine contrapposta B. [redacted] la mancata sospensione frustrerebbe, inoltre, l'interesse generale, giacché i terzi continuerebbero a intrattenere rapporti commerciali con la società facendo affidamento su un bilancio, in realtà, non approvato.

Si è costituita in giudizio L. [redacted] s.r.l. che - in via pregiudiziale/preliminare - ha eccepito il "difetto di giurisdizione" del tribunale, in forza della clausola compromissoria contenuto all'art. 40 dello statuto; ha, inoltre, eccepito la decadenza dei ricorrenti dall'impugnativa per decorso del termine di novanta giorni entro cui instaurare il giudizio nella sede competente, termine in relazione al quale ha sostenuto l'inapplicabilità della sospensione feriale³; nel merito, la resistente ha contestato la sussistenza dei presupposti per l'accoglimento del ricorso, di cui ha chiesto il rigetto.

Il giudice istruttore, ritenendo fondata l'eccezione di arbitrato e assorbite le ulteriori questioni, ha rigettato l'istanza cautelare condannando i ricorrenti a rifondere alla resistente le spese del sub-procedimento cautelare.

[redacted] per la socia [redacted] (titolari complessivamente del restante 50% del capitale sociale). In seguito alla verbalizzazione della mancata approvazione del bilancio, [redacted], per conto della socia [redacted], ha sostenuto l'esistenza di un conflitto di interessi tra la famiglia [redacted] e la società, chiedendo al presidente del c.d.a. [redacted] di escludere i predetti soci dal *quorum* costitutivo e deliberativo dell'assemblea, ai sensi dell'articolo 37, comma 5 dello statuto sociale (secondo cui: "*In caso di socio in conflitto d'interessi e in ogni caso nel quale il diritto di voto non può essere esercitato, per il calcolo dei quorum necessari, si sottrae dal valore nominale dell'intero capitale sociale la partecipazione di titolarità del socio in conflitto d'interessi o che non può esercitare il diritto di voto*") (cfr. doc. 4 di parte ricorrente). Nonostante le contestazioni sollevate dagli [redacted] circa l'esistenza stessa del paventato conflitto e, comunque, circa la tardività dell'eccezione e la sua inammissibilità in ragione dei *quorum* già formati ed espressi, il presidente del c.d.a. ha ritenuto fondate le considerazioni della socia [redacted] in ordine al conflitto di interessi dei soci [redacted] escludendo questi ultimi dal *quorum* costitutivo e deliberativo e rimettendo in votazione il bilancio con ammissione al voto dei soli soci [redacted] (e cioè se stesso, la moglie e il figlio), che lo hanno approvato, destinando gli utili a riserva straordinaria.

³ La delibera è del 29.6.2022 e la notifica dell'atto di citazione del 17.10.2022.

2.- Il reclamante si duole, innanzitutto, che l'ordinanza impugnata abbia ritenuto la controversia in esame oggettivamente compresa nell'ambito di applicazione della clausola compromissoria statutaria qualificando la materia oggetto di lite come "disponibile". Ha, al riguardo, obiettato che, essendo l'azione tesa a ottenere la declaratoria di nullità o l'annullamento della delibera di approvazione del bilancio, la materia sarebbe indubbiamente sottratta alla disponibilità delle parti, così come costantemente affermato dalla giurisprudenza di legittimità, viepiù in considerazione del fatto che, nella specie, i vizi della delibera atterrebbero allo stesso *iter* di approvazione del bilancio, non già ai requisiti di verità, chiarezza e precisione del documento informativo, con conseguente esigenza di tutelare l'affidamento dei terzi.

Anche a voler ritenere la competenza del collegio arbitrale in ordine all'impugnazione della delibera in oggetto, la cognizione del tribunale sulla domanda cautelare troverebbe - secondo il reclamante - ragion d'essere nella esigenza di evitare il vuoto di tutela che si potrebbe verificare nel lasso temporale tra la proposizione della domanda di arbitrato e la costituzione dell'organo arbitrale e quindi - quantomeno - fino al momento in cui il collegio arbitrale venga nominato e sia concretamente in grado di provvedere sull'istanza cautelare.

Impugnato, altresì, il capo relativo alle spese - sia in quanto pronunciato in difformità alla previsione dell'art. 669-*septies* c.p.c. sia poiché la liquidazione risulterebbe comunque "sproporzionata" rispetto ai parametri medi definiti dal d.m. n. 55/2014 -, il reclamante ha ribadito l'esistenza di *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, replicando agli ulteriori avversari rilievi pregiudiziali/preliminari e di merito e insistendo per la sospensione dell'efficacia della delibera impugnata.

Si è costituita in giudizio la società reclamata che ha contestato la fondatezza del reclamo e ne ha chiesto il rigetto.

All'udienza di discussione, le parti si sono riportate alle rispettive conclusioni e il tribunale si è riservato di decidere.

3.- Il reclamo non può trovare accoglimento se non relativamente al capo inerente le spese.

3.1.- Devono, in primo luogo, condividersi i rilievi dell'ordinanza impugnata circa l'assenza di *potestas iudicandi* del tribunale, tanto con riferimento al merito quanto all'istanza cautelare necessariamente svolta in corso di causa.

L'art. 40, comma primo, dello statuto di L. [redacted] prevede che "qualsiasi controversia dovesse insorgere tra i soci ovvero tra i soci e la società che abbia ad oggetto diritti disponibili relativi al rapporto sociale ... dovrà essere risolta da un collegio arbitrale, composto di 3 (tre) arbitri, tutti nominati, a richiesta della parte più diligente, dal Presidente del Tribunale del luogo in cui ha sede la società".

È pacifico che la formulazione della clausola sia pienamente conforme ai requisiti dettati dall'art. 34 del d. lgs. n. 5/2003: essa prevede, infatti, le modalità di nomina degli arbitri, conferendo il



potere di designazione di tutti gli arbitri a soggetto estraneo alla società, nella persona del presidente del tribunale del luogo ove la società ha la sede legale.

Ora, la delibera della cui efficacia il reclamante chiede *ex art.* 2378, terzo comma, c.c. la sospensione ha ad oggetto l'approvazione del bilancio della società al 31.12.2021 (e la conseguente destinazione degli utili a riserva straordinaria).

Di tale deliberazione l'attore ha invocato l'invalidità facendo valere, sotto vari profili - quali la illegittima esclusione dello stesso dal *quorum* costitutivo e deliberativo nonché l'insussistenza del paventato conflitto di interessi - la lesione della personale posizione di socio dell'attore medesimo. Trattasi chiaramente di materia disponibile, in quanto inerente diritti inscindibilmente correlati alla partecipazione e posizione del socio.

I vizi lamentati, infatti, per quanto concernenti una delibera di approvazione del bilancio, non attengono al contenuto informativo di tale documento, di cui non sono stati minimamente contestati i requisiti di verità, chiarezza e precisione, i quali, come noto, sono sanciti da norme imperative, dettate, oltre che a tutela dell'interesse di ciascun socio ad essere informato dell'andamento della gestione societaria al termine di ogni esercizio, altresì a garanzia dell'affidamento di tutti i soggetti che con la società entrino in rapporto, i quali hanno diritto di conoscere la situazione patrimoniale e finanziaria dell'ente, trascendendo per tale ragione l'interesse del singolo e coinvolgendo diritti indisponibili (*ex multis* Cass. n. 20674/2016; conf. a Cass. n. 13031/2014⁴).

Appare, pertanto, condivisibile la qualificazione operata dal g.i. dei diritti fatti valere da parte attrice in termini di diritti disponibili, secondo la nozione ricavabile dalla giurisprudenza di legittimità, che restringe l'ambito della indisponibilità al contenuto della norma di cui all'art. 2479-ter, comma terzo, c.c., laddove estende il termine per l'impugnativa a quelle delibere che abbiano oggetto illecito o impossibile e a quelle prese in assenza assoluta di informazioni (cfr., Cass. n. 27736/2018).

Come, peraltro, recentemente ricordato dalla Suprema Corte (cfr. Cass. n. 10433/2022 e Cass. n. 4956/2020), la disponibilità va commisurata al diritto oggetto della controversia e non alle questioni che gli arbitri devono sciogliere in vista della decisione, suscettibili di essere affrontate con effetti *incidenter tantum*, essendo necessario distinguere la natura inderogabile delle norme che gli arbitri devono applicare per risolvere la controversia rispetto alla indisponibilità del diritto controverso,

⁴ Secondo cui: "Le norme dirette a garantire la chiarezza e la precisione del bilancio di esercizio sono inderogabili in quanto la loro violazione determina una reazione dell'ordinamento a prescindere dalla condotta delle parti e rende illecita la delibera di approvazione e, quindi, nulla. Tali norme, infatti, non solo sono imperative, ma contengono principi dettati a tutela, oltre che dall'interesse dei singoli soci ad essere informati dell'andamento della gestione societaria al termine di ogni esercizio, anche dell'affidamento di tutti i soggetti che con la società entrano in rapporto, i quali hanno diritto a conoscere l'effettiva situazione patrimoniale e finanziaria dell'ente. Ne consegue che, non essendo venuta meno l'indisponibilità dei diritti protetti dalle suddette disposizioni a seguito della riforma di cui al d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6 - che agli artt. 2434 bis e 2379 cod. civ. ha previsto termini di decadenza per l'impugnazione della deliberazione di approvazione del bilancio e, in via generale, per l'impugnazione delle delibere nulle - non è compromettibile in arbitri la controversia relativa alla validità della delibera di impugnazione del bilancio".

sicché “l’inderogabilità e l’imperatività che eventualmente regolino il diritto ‘non rende automaticamente quest’ultimo indisponibile, rimanendo viceversa tenuti gli arbitri ad applicare la normativa cogente in materia prevista” (cfr. Cass. n. 9344/2018 e Cass. n. 24444/2019).

In definitiva, la natura dei vizi fatti valere dal reclamante attiene al rapporto socio-società e, come tale, pare idonea ad attrarre la controversia nel perimetro oggettivo di applicazione della clausola statutaria conforme all’art. 34 del citato d. lgs. n. 5/2003 attualmente vigente.

3.2.- Chiarito quanto sopra, deve ancora osservarsi che, per le fattispecie oggetto di valida clausola arbitrale, il legislatore ha ritenuto necessario (in ragione della loro indubbia peculiarità, della necessità di una loro rapida risoluzione e della particolare natura degli interessi coinvolti) l’assoggettamento ad una apposita disciplina, attribuendo, ai sensi dell’art. 35, quinto comma, agli arbitri cui spetta di deciderle, in deroga alla previsione generale, anche il potere (di natura cautelare) di sospendere la delibera impugnata⁵, e inoltre specificando, all’art. 36, che la decisione ad esse relativa deve essere assunta secondo diritto anche nel caso in cui la clausola compromissoria disponga diversamente.

Il quinto comma dell’art. 35 costituisce una rilevante deroga tanto al divieto di cui all’art. 818 c.p.c. quanto alla correlata regola della scissione dettata dall’art. 669-*quinquies* c.p.c., secondo cui, se la controversia è oggetto di clausola compromissoria o è compromessa in arbitri anche non rituali o se è pendente il giudizio arbitrale, la domanda cautelare si propone al giudice che sarebbe stato competente a conoscere del merito.

È stato affermato in dottrina e in giurisprudenza che la norma in commento si configura non solo come norma attributiva di poteri cautelari ai giudici privati, ma anche come regola “ripartitoria” delle competenze cautelari arbitrali e giudiziali, in presenza di clausola compromissoria statutaria; in altri termini, la norma speciale individua nell’arbitro o collegio arbitrale contemplati dalla clausola compromissoria il “giudice naturale” del sub-procedimento di sospensione e, dunque, in linea di principio, l’unico organo deputato a concedere l’inibitoria in pendenza del giudizio di impugnazione.

La necessaria inerenza della tutela cautelare inibitoria al giudizio di merito in cui si controverta della validità della delibera impugnata è chiaramente espressa altresì dall’art. 2378 c.c. che, nell’intento di rafforzare la stabilità e la certezza degli atti e dei rapporti societari, impone che il ricorso con cui l’impugnante voglia chiedere la sospensione dell’esecuzione della deliberazione sia depositato “contestualmente al deposito, anche in copia, della citazione”, in tal modo implicitamente vietando la proposizione di istanze sospensive *ante causam*.

⁵ Così stabilisce la norma: “La devoluzione in arbitrato, anche non rituale, di una controversia non preclude il ricorso alla tutela cautelare a norma dell’articolo 669-*quinquies* del codice di procedura civile, ma se la clausola compromissoria consente la devoluzione in arbitrato di controversie aventi ad oggetto la validità di delibere assembleari agli arbitri compete sempre il potere di disporre, con ordinanza non reclamabile, la sospensione dell’efficacia della delibera”.



Ora, è evidente che tale disciplina inderogabile sarebbe surrettiziamente disapplicata laddove si ammettesse un concorrente potere dell'autorità giudiziaria ordinaria, impropriamente adita in presenza di valida e vincolante clausola compromissoria, di sospendere l'efficacia delle decisioni sociali sul rilievo di una ormai radicata competenza "funzionale" dinanzi al tribunale.

3.3.- È noto che una parte della giurisprudenza di merito è giunta ad ammettere, in via residuale ed eccezionale, la tutela cautelare avanti al giudice ordinario laddove l'impugnativa e relativa istanza di sospensione siano state correttamente proposte in sede arbitrale, ma, a causa di una indifferibile urgenza, non possa, senza detrimento per le ragioni della parte istante, attendersi la costituzione dell'organo arbitrale.

3.4.- Nel caso in esame è, sul punto, sufficiente osservarsi che tale ipotesi non si è verificata: gli originari ricorrenti, infatti, anziché attivare la procedura arbitrale, hanno promosso l'impugnativa dinanzi al tribunale privo del potere di decidere la controversia, nemmeno evidenziando ragioni di indifferibile urgenza. Il rigetto dell'istanza cautelare sul rilievo della "incompetenza" del giudice ordinario a conoscere il merito della controversia appare, pertanto, meritevole di conferma.

4.- L'istanza di sospensione non potrebbe, peraltro e in ogni caso, trovare accoglimento per assorbente carenza del *periculum in mora*.

Come noto, l'art. 2378 c.c. impone, al quarto comma, una valutazione comparata del pregiudizio che subirebbe il ricorrente dall'esecuzione della deliberazione impugnata e quello che subirebbe la società dalla sospensione dell'esecuzione.

Nel caso in esame, appare dirimente osservare che il contenuto della deliberazione impugnata - ossia il bilancio al 31.12.2021 e l'attendibilità delle relative risultanze in rapporto alla reale situazione economico-patrimoniale della società - non sia stato oggetto di rilievi critici da parte del socio impugnante.

A ciò si aggiunga che a seguito dell'approvazione del bilancio è stata deliberata la destinazione degli utili a riserva straordinaria, con conseguente insussistenza di possibili rischi di dispersione delle risorse sociali.

La lesione dei diritti di socio invocata dall'attore-reclamante potrà, pertanto, senza gravi conseguenze *medio tempore* ipotizzabili, essere fatta valere dinanzi al collegio arbitrale costituendo in tempi tecnici notoriamente non eccessivi.

5.- Deve, infine, trovare accoglimento il motivo di reclamo inerente la condanna alle spese.

Invero, il secondo comma dell'art. 669-*septies* c.p.c. pone una implicita distinzione tra incompetenza o rigetto della domanda prima dell'inizio della causa di merito e analogo provvedimento emesso a lite pendente, prevedendo solo nel primo caso che il giudice provveda definitivamente sulle spese della fase cautelare, secondo gli ordinari criteri.



Nel caso in esame, il g.i., dichiarando l'“incompetenza” del giudice ordinario a conoscere la controversia e rigettando la domanda cautelare proposta dall'attore in corso di causa, ha altresì erroneamente provveduto sulle spese.

Va, dunque, revocato il capo dell'ordinanza relativo alla liquidazione e condanna al pagamento delle spese.

6.- Anche le spese di questa fase di reclamo saranno liquidate all'esito del giudizio di merito.

p.q.m.

il tribunale, visto l'art. 669-*terdecies* c.p.c.,

in parziale riforma dell'ordinanza emessa dal giudice istruttore in data 23.12.2022, revoca il capo relativo alla liquidazione e condanna alle spese, disponendo che le stesse siano liquidate all'esito del giudizio di merito e rigetta, per il resto, il reclamo.

Spese al merito.

Brescia, 6 febbraio 2023

Il Presidente

