

N. R.G. 177/2023



TRIBUNALE ORDINARIO DI BRESCIA

- Sez. Specializzata in materia di Impresa -

Il tribunale, riunito in camera di consiglio nelle persone dei seguenti magistrati:

Raffaele Del Porto	presidente
Carlo Bianchetti	giudice
Angelica Castellani	giudice rel.

nella causa civile iscritta al n. r.g. 177/2023 promossa da:

Parte_1 (C.F. *C.F._1*), con il patrocinio degli avv.ti Pierpaolo Camadini,
Mauro Gheda e Marco Rotondi

attrice

contro

CP_1 (C.F. *P.IVA_1*), con il patrocinio dell'avv. Alberto Serioli

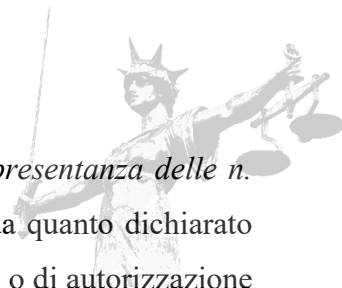
convenuta

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

Con atto di citazione notificato in data 9.1.2023, *Parte_1* titolare in proprio di 30.000 azioni di nominali € 15.600,00 pari al 4% del capitale sociale di *CP_1* e comproprietaria di 690.000 azioni della medesima società con la sorella *Controparte_2* a sua volta titolare in proprio di n. 30.000 azioni di nominali € 15.600,00 pari al 4% del capitale sociale e rappresentante comune ex art. 2347 c.c. delle 690.000 azioni in comproprietà, ha convenuto in giudizio *CP_1* al fine di ottenere l'accertamento dell'invalidità (nullità e/o annullabilità) delle deliberazioni assunte dall'assemblea straordinaria dei soci celebrata in data 28.12.2022, con cui è stato approvato l'aumento di capitale oneroso e scindibile di € 2.700.000,00, offerto in sottoscrizione ai soci in proporzione al numero delle azioni possedute, da sottoscrivere entro il 13.1.2023, con mandato all'organo amministrativo di provvedere a tutti gli adempimenti derivanti e di collocare la parte di capitale sociale in aumento eventualmente inoptata a favore dei soci che ne avessero fatta richiesta contestualmente all'esercizio del diritto di opzione, dovendo poi questi ultimi procedere alla relativa sottoscrizione entro e non oltre il 31.1.2023.

A fondamento dell'impugnativa l'attrice ha lamentato:



i) la mancata integrazione del quorum costitutivo per “difetto di regolare rappresentanza delle n. 690.000 azioni in comproprietà”, ritenendo **Controparte_2** diversamente da quanto dichiarato in assemblea, priva dei poteri di straordinaria amministrazione ex art. 1108 c.c. - o di autorizzazione da parte dei due terzi dei comproprietari - richiesti dalla natura della deliberazione da adottare, vale a dire un aumento di capitale scindibile “con effetti significativi sul valore e la consistenza dell’oggetto della comunione”;

ii) l’esistenza di un “*palmare e significativo conflitto d’interessi del rappresentante comune delle azioni in comproprietà, che rappresentava il 92% del capitale sociale e senza il cui voto nessuna deliberazione avrebbe potuto essere approvata*”: lo scopo perseguito dal rappresentante comune con un aumento di capitale “*del tutto irragionevole a fronte di un capitale sociale di € 390.000,00 e di una situazione patrimoniale della Società di assoluta stabilità*” sarebbe stato quello, estraneo all’interesse della comunione, di vedersi erogato il significativo compenso di € 1.100.000,00, maturato negli anni addietro e sul quale il predetto rappresentante aveva sempre soprasseduto, oltre a quello di “*alterare l’attuale composizione del capitale sociale*”; il conflitto d’interessi sarebbe altresì reso evidente dalla natura scindibile dell’aumento e dalla prevista possibilità di versare il solo 25% della quota sottoscritta, con decisione demandata al c.d.a., e quindi alla stessa **CP_2** [...] se richiedere il versamento di tutto o parte del residuo 75%, consentendo così alla socia-creditrice di aumentare la propria partecipazione “*a costo zero*”;

iii) la violazione da parte del rappresentante comune dell’art. 1108, secondo comma, c.c. per avere “*manifestamente e dolosamente, arrecato un gravissimo pregiudizio all’interesse della comproprietaria CP_3 costringendola a sostenere il significativo esborso di € 1.350.000,00 al solo fine di mantenere inalterato l’attuale equilibrio nella comunione e nella partecipazione al capitale societario*”;

v) la violazione del dovere di preventiva informazione ai soci, in quanto “*dall’avviso di convocazione non era possibile ricavare alcuna informazione sulla natura dell’aumento da deliberare*”, non essendo stato “*rappresentato ai Soci se l’aumento fosse oneroso o meno e se fosse scindibile o meno*” e non essendo stata specificata “*l’eventuale opzione sull’inoptato*”.

Il tenore di “*norme imperative e/o di ordine pubblico*” delle disposizioni di legge e statutarie poste a presidio della regolare convocazione assembleare e della corretta informativa determinerebbe (in tesi attorea) la “*illiceità dell’oggetto della deliberazione de qua*”, sì da “*escludere, con ragionevole certezza, il ricorrere della clausola arbitrare di cui all’art. 43 dello Statuto sociale, non trattandosi ... di diritti disponibili per i Soci*”.

Contestualmente all’iscrizione a ruolo della causa, e precisamente in data 10.1.2023, l’attrice ha depositato ricorso cautelare ex artt. 2378, comma 3, c.c. e 669-*quater* c.p.c., con cui ha chiesto la



sospensione dell'efficacia esecutiva di tutte le deliberazioni impugnate con provvedimento *inaudita altera parte* o con ordinanza previa audizione delle parti.

Respinta dal presidente l'istanza per la sospensione *inaudita altera parte*, nominato il g.i. e fissata da quest'ultimo l'udienza di discussione del procedimento cautelare dinanzi a sé (udienza di seguito anticipata su richiesta della ricorrente, al fine di poter provvedere in data antecedente il termine fissato per la sottoscrizione dell'aumento di capitale), si è costituita nella fase cautelare la società convenuta, eccependo in via pregiudiziale l'esistenza di clausola arbitrale tale da sottrarre al tribunale la *potestas iudicandi* sull'impugnativa avversaria e contestando, nel merito, la fondatezza del ricorso.

All'esito dell'udienza di discussione, con ordinanza del 30.1.2023, il g.i., ritenuta fondata l'eccezione di arbitrato e, conseguentemente, insussistente in capo al tribunale di potere di conoscere la controversia tanto nel merito quanto in riferimento all'istanza cautelare necessariamente svolta in corso di causa, ha rigettato il ricorso.

Avverso tale provvedimento ha proposto reclamo l'attrice, chiedendo contestualmente la sospensione dell'ordinanza di rigetto. Con decreto del 14.2.2023, il presidente di sezione, "*rilevato che, trattandosi di reclamo contro provvedimento di rigetto della richiesta cautelare, non può essere accolta l'istanza di sospensione inaudita altera parte - ex art. 669 terdecies c.p.c. - dell'ordinanza reclamata*", ha nominato il giudice relatore e fissato udienza di discussione.

Costituitasi la società anche nella fase di reclamo, all'esito dell'udienza di comparizione delle parti, il collegio ha rigettato il reclamo, confermando la decisione di prime cure.

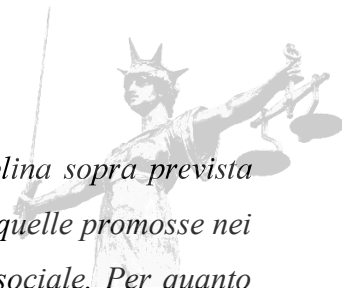
CP_1 si è costituita anche nel giudizio di merito, insistendo nelle eccezioni pregiudiziali e ribadendo, nel merito, l'infondatezza in fatto e in diritto dell'azione avversaria.

Assegnati alle parti i termini di cui all'art. 183, sesto comma, c.p.c. richiesti da parte attrice, all'esito dello scambio delle relative memorie, il g.i., "*ritenuta la questione pregiudiziale potenzialmente idonea e definire in rito il presente procedimento*", ha fissato udienza di precisazione delle conclusioni, rimettendo all'esito la causa al collegio per la decisione.

L'eccezione di arbitrato è fondata.

Ai sensi dell'art. 43 dello statuto di **CP_1** "*qualsiasi controversia insorga tra i soci ovvero tra i soci e la società, che abbia ad oggetto diritti disponibili relativi al rapporto sociale, ad eccezione di quelle nelle quali la legge preveda l'intervento obbligatorio del pubblico ministero, dovrà essere risolta da un arbitro. L'arbitro è nominato dal Consiglio Direttivo dell' [...] [...]*

Parte_2, *il quale dovrà provvedere alla nomina entro trenta giorni dalla richiesta fatta dalla parte più diligente. Nel caso in cui il soggetto designato non vi provveda nel termine previsto, la nomina sarà richiesta, dalla parte più diligente, al Presidente del*



Tribunale del luogo in cui ha sede la società. [...]. Sono soggette alla disciplina sopra prevista anche le controversie promosse da amministratori, liquidatori e sindaci ovvero quelle promosse nei loro confronti, che abbiano ad oggetto diritti disponibili relativi al rapporto sociale. Per quanto non previsto, si applicano le disposizioni del decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5” (cfr. statuto sub doc. 34 di parte attrice).

La delibera impugnata ha per oggetto un aumento di capitale oneroso scindibile, in una situazione patrimoniale della società definita dalla stessa attrice “*di assoluta stabilità*” (salvo poi genericamente affermare la presenza di “*perdite*” di “*circa Euro 6.000.000,00*” come emergerebbe dalla situazione contabile di cui al doc. 35 che richiama: sennonché, proprio da tale situazione contabile emerge che, in presenza di riserve per oltre dieci milioni di euro, il risultato passivo per € 6.725.241,16 non “*intacca*” il capitale sociale), pacifica, altresì, l’avvenuta liberazione delle azioni precedentemente emesse (cfr. visura doc. 7 di parte attrice).

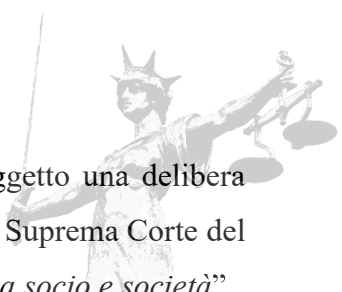
Della deliberazione in oggetto l’attrice ha invocato la nullità/annullabilità facendo valere, sotto vari profili - quali il difetto di costituzione dell’assemblea, il difetto di rappresentanza delle azioni in comproprietà, il conflitto d’interessi del rappresentante comune e la violazione di norme in tema di rappresentanza delle azioni comuni -, la lesione della sua posizione di socia.

Trattasi chiaramente di diritti disponibili, ossia di diritti inerenti al rapporto sociale inscindibilmente correlati alla partecipazione del socio.

Ora, le controversie in materia societaria ben possono, in linea generale, formare oggetto di compromesso (cfr. art. 34, d.lgs. n. 5/2003 vigente *ratione temporis*), con esclusione di quelle “*che hanno a oggetto interessi della società o che concernono la violazione di norme poste a tutela dell’interesse collettivo dei soci o dei terzi*” (Cass. n. 3772/2005; cfr. anche Cass., n. 24444/2019).

Come recentemente ricordato dalla Suprema Corte (Cass. n. 4956/2020), la delibera di aumento di capitale si pone come “*vicenda modificativa del precedente patto societario*” sicché “*la controversia, che per un verso o per altro concerne l’aumento, rientra, di per sé, nell’ambito dei ‘rapporti sociali’ (secondo la formula adottata dall’articolo ... dello statuto della società)*”.

Nella pronuncia in commento la S.C., richiamando propri precedenti in materia, ha, altresì, precisato che “*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*”, 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., in specie, Cass., 16 aprile 2018, n. 9344; sul punto v. anche, tra le altre decisioni, la più volte citata pronuncia di Cass., n. 24444/2019)*”.



La conferma della compromettibilità in arbitri della impugnativa avente ad oggetto una delibera assembleare di aumento di capitale ordinaria emerge anche dalla pronuncia della Suprema Corte del 28 agosto 2015, n. 17283, che qualifica la fattispecie come “*mera controversia tra socio e società*”. Diverso sarebbe il caso della delibera assembleare con la quale, una volta approvato il bilancio di esercizio, venga disposto l’azzeramento del capitale sociale e la sua successiva ricostituzione, ai fini del ripianamento delle perdite emergenti: a giudizio della Suprema Corte quest’ultima deliberazione non può essere oggetto di giudizio arbitrale ove la sua impugnazione si fondi sulla violazione della norma inderogabile contenuta nell’articolo 2482-*ter* c.c., che - come noto - consente di procedere all’azzeramento e alla successiva ricostituzione del capitale sociale solo in presenza di una situazione patrimoniale, redatta secondo i principi di chiarezza e precisione del bilancio, dalla quale risulti che il capitale sociale sia completamente perso, e che, oltre a contenere una norma imperativa, contiene anche precetti dettati a tutela dell’affidamento di tutti i soggetti che possono entrare in rapporto con la società stessa. Pertanto, l’impugnazione della delibera di azzeramento e ricostituzione del capitale sociale non può rientrare tra quelle compromettibili in arbitri, ai sensi del citato art. 34, primo comma, d. lgs. n. 5/2003, che devono sempre aver ad oggetto diritti disponibili. Per contro, la delibera impugnata da *Parte_1* che, per le ragioni anzidette, riguarda unicamente il rapporto socio-società, rientra nel perimetro di applicazione dell’art. 34, possedendo altresì i requisiti di cui al secondo comma: essa prevede, infatti, le modalità di nomina dell’arbitro, conferendo in ogni caso il potere di nomina a soggetto estraneo alla società e prevedendo che, ove il soggetto designato non provveda, la nomina debba essere richiesta al presidente del tribunale del luogo in cui la società ha la sede legale.

Nella propria comparsa conclusionale la difesa attorea ha sostenuto, invero senza particolare enfasi, che “*ad escludere il ricorrere del difetto di giurisdizione eccepito ex adverso*” vi sarebbe “*il fatto, già esposto dall’Attrice nella Memoria ex art. 183, VI comma, n. 1 cod. proc. civ., che la Sig.ra *Parte_1* ha agito nel giudizio anche nella sua qualità di amministratore della *CP_1*, e non già, quindi, soltanto per i diritti disponibili relativi al proprio rapporto sociale con la Convenuta*” (cfr. pag. 3).

La circostanza è priva di rilievo: in primo luogo, la qualifica di amministratore non è dall’attrice invocata in via esclusiva, assumendo *Parte_1* unicamente la lesione dei propri diritti di socio; in secondo luogo, e in ogni caso, la clausola arbitrale estende espressamente la propria disciplina “*anche [al]le controversie promosse da amministratori, liquidatori e sindaci ovvero [a] quelle promosse nei loro confronti, che abbiano ad oggetto diritti disponibili relativi al rapporto sociale*”, con la conseguenza che l’impugnativa della delibera anche “in qualità di amministratore” di *CP_1*



da parte dell'attrice non sottrae la controversia dall'ambito di operatività della clausola compromissoria.

Le difese finali dell'attrice si concentrano poi sulla “*conversione automatica dell'arbitrato irrituale contemplato dalla clausola compromissoria in arbitrato rituale*” ex art. 36 d.lgs. n. 5/2003 e sulla “*conseguente applicazione dell'art. 50 cod. proc. civ.*”, questioni che, per quanto correttamente illustrate, esulano dall'odierno *decisum*, concernendo gli effetti della tempestiva riassunzione della causa dinanzi all'arbitro competente.

Con la presente ordinanza il giudizio viene definito in rito, dovendosi, conseguentemente, provvedere alla regolamentazione delle spese di lite. Esse seguono la soccombenza e si liquidano in dispositivo facendo applicazione dei parametri medi previsti dal d.m. n. 55/2014 e s.m.i. (da ultimo d.m. n. 147/2022) per i giudizi cautelari e ordinari di cognizione dinanzi al tribunale di valore indeterminabile, scaglione superiore, relativamente alle fasi giudiziali in cui è stata svolta effettiva attività difensiva, e pertanto:

- i)* in relazione al procedimento cautelare in corso di causa, svoltosi in doppio grado di giudizio, vengono liquidate due fasi di studio e due fasi introduttive del giudizio, non essendo stata svolta attività istruttoria ed essendo stata la causa discussa solo oralmente;
- ii)* quanto al merito, vengono liquidate la fase di studio della controversia, quella introduttiva del giudizio, quella di trattazione e, ridotta al 50% la fase decisionale, stante la mancanza di attività istruttoria, la ripetitività delle questioni trattate e la natura assorbente dell'eccezione pregiudiziale.

p.q.m.

Il tribunale, definitivamente pronunciando, dichiara il proprio difetto del potere di decidere la controversia in favore dell'arbitro nominato a norma dell'art. 43 dello statuto sociale di **CP_1**

[...]

condanna parte attrice a rifondere alla convenuta le spese di lite che liquida in complessivi € 19.591,00 a titolo di compensi, oltre al rimborso forfettario delle spese generali nella misura del 15%, Iva e Cpa come per legge.

Si comunichi.

Brescia, 3 gennaio 2025

Il presidente

dott. Raffaele Del Porto