

BORAT srl,

in persona del legale rappresentante pro tempore, con sede in Catania Piazza Europa n. 1 (c.f. 04495940878), elettivamente domiciliato in Catania Via Toselli n. 43 presso lo studio dell'Avv. Marcello Marina, che lo rappresenta e difende giusta procura allegata alla comparsa di costituzione di nuovo procuratore;

convenuto;

OGGETTO: IMPUGNAZIONE DELIBERA.

Conclusioni

I procuratori delle parti hanno precisato le conclusioni riportandosi a quanto dedotto, chiesto ed eccepito nei propri atti e nei verbali di causa.

Svolgimento del processo

Con atto di citazione notificato in data 16.7.2015 Poli Donatella ha convenuto innanzi questo Tribunale la Borat srl esponendo di essere socia al 30% della convenuta (essendo la restante quota del 70% in capo a Catania Angelo). Rilevava che con delibera del 29.4.2015 erano stati approvati i bilanci al 31.12.2013 e al 31.12.2014, deliberato l'aumento del capitale sociale da € 10.000,00 ad € 150.000,00 ed il trasferimento della sede legale.

Deduceva che tali delibere erano illegittime, lamentando a) il mancato deposito del progetto di bilancio nei termini di legge; b) l'impossibilità di consultazione da parte del socio; c) l'incompletezza della documentazione allegata; d) l'inesistenza della delibera di approvazione del bilancio al



31.12.2012; e) l'invalidità della delibera di aumento del capitale sociale per abuso del socio di maggioranza.

Si costituiva la convenuta eccependo la sussistenza l'incompetenza del Tribunale adito in favore del collegio arbitrale, sussistendo espressa clausola statutaria, per le delibere relative all'aumento di capitale e di trasferimento della sede sociale. Rilevava in ogni caso la legittimità della delibera di approvazione dei bilanci per essere stata l'attrice messa in condizione di conoscere tutta la documentazione a base degli stessi.

All'udienza del 22.3.2016 la causa veniva posta in decisione.

Trascorsi i termini di cui all'art. 281-*quinquies* c.p.c. (cbn. disp. art. 190 c.p.c.) questo Collegio pronuncia la presente per i seguenti

MOTIVI DELLA DECISIONE

Fondata è l'eccezione di arbitrato sollevata dalla convenuta con riferimento alla delibera di aumento del capitale e di trasferimento della sede sociale.

Alla luce della più recente giurisprudenza della Suprema Corte – fatta propria anche dalla giurisprudenza di merito - il principio della non compromettibilità in arbitri delle delibere in materia di bilancio attiene (propriamente ed esclusivamente) alla inderogabilità dei principi normativi di redazione del bilancio quale documento obbligatorio rivolto non solo ai soci ma alla generalità dei terzi e come tale non riguarda affatto eventuali vizi relativi alla procedura di formazione della volontà assembleare, ma propriamente ed esclusivamente vizi (sostanziali) di chiarezza e verità del bilancio (cfr. Cass.



civ., Sez. VI - 1, 10/06/2014, n. 13031; Cass. Civ. sez VI – 1 10.9.2015 n. 17950; Trib. Milano sez. spec. Imprese 28.7.2015).

Nella specie è evidente che i vizi lamentati dalla ricorrente attengono tutti a profili relativi alla procedura di formazione della volontà assembleare, non essendo mai stati dedotti vizi propri del bilancio.

Ne segue la piena operatività della clausola statutaria con devoluzione della competenza all'arbitro unico.

Una volta accolta la tesi della compromettibilità in arbitri delle controversie quali quella in esame occorre verificare se sussiste o meno la competenza dell'autorità giudiziaria ordinaria a provvedere sulla istanza di sospensione nelle ipotesi (come nella specie) in cui il collegio arbitrale non si sia ancora costituito;

che sul punto questo giudice a fronte dell'esistenza di due contrapposti orientamenti in ordine alla esclusività del potere di sospensiva in capo agli arbitri quanto vi siano i presupposti per l'applicazione dell'art. 35 quinto comma d.lgs 5/2003, aveva in precedenza ritenuto di aderire all'orientamento che ha optato *“per la natura concorrente della potestà cautelare de qua almeno nella fase anteriore alla costituzione dell'organo arbitrale “*.

Tuttavia il Collegio in sede di reclamo (ord. 14.11.2013 est. Grillo) ha ritenuto di dovere dare seguito all'orientamento già espresso con provvedimento del 14.10.2005: infatti, il Collegio ha ritenuto che detto precedente andasse invece confermato (come già fatto in altre occasioni).

In particolare il Collegio ha ribadito la motivazione secondo cui *“occorre tenere a mente che, ai sensi del comma 5 dell'art. 35 del d.lgs. 5/2003, 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" ed ha altresì affermato che "a tenore dell'orientamento già in precedenza, ripetutamente, espresso dalla Sezione, siffatta norma, evidentemente derogatoria rispetto al principio generale dettato dall'art. 818 c.p.c., lascia palesemente trasparire l'intenzione del legislatore delegato di evitare, in caso di scelta compromissoria all'uopo statutariamente adottata, ogni possibile intromissione dell'autorità giudiziaria nell'ambito della potestà decisoria attribuita agli arbitri in caso di impugnativa di delibere assembleari e che del resto, la descritta opzione processuale è stata assunta nella piena consapevolezza che, nel sistema previgente alla riforma del 2003, in presenza della clausola compromissoria, proprio le esigenze cautelari avevano giustificato una costante interferenza dei tribunali in ambiti decisorii attribuiti agli arbitri per scelta convenzionale, mentre solo l'attribuzione a questi ultimi del potere di disporre la sospensiva della decisione impugnata consente di garantire effettività alla tutela prescelta, in una materia nella quale l'anticipazione cautelare della statuizione definitiva spesso realizza, in modo esaustivo, l'interesse ad agire, così da risultare, la relativa istanza, appendice usuale dell'impugnazione stessa (cfr. Trib. Catania 14.10.2005, in Giur. it. 2006, 7, 1469); pertanto, dovendosi dalla richiamata norma ricavare il principio secondo il quale, in caso di clausola compromissoria e di impugnativa di delibera assembleare, risulta attribuito esclusivamente agli arbitri il



potere decisionale di provvedere in via cautelare sulla sospensiva della decisione impugnata, ne consegue che non residuano spazi alternativi di tutela con riferimento alla tutela cautelare atipica; in particolare, la natura residuale della tutela prevista dall'art 700 c.p.c. preclude l'applicabilità al caso di specie del relativo rimedio per la presenza di una tutela cautelare, diversa e precipua, comunque apprestata dall'ordinamento, sicché, alla stregua di quanto accade per le ipotesi – regolate dall'art. 2378 c.c. – di impugnativa non caratterizzate dalla devoluzione agli arbitri della relativa controversia, non sembra ammissibile la relativa richiesta ante causam rivolta al Giudice dello Stato, dovendo invece l'interessato chiedere agli arbitri l'intervento cautelare; non valgono a rimeditare il descritto consolidato orientamento della Sezione i precedenti giurisprudenziali pure citati dalla difesa dei ricorrenti (Trib. Milano 17.3.2009, in Riv. Arbitrato 2009, 2, 311; Trib. Lucca 27.11.2008, ivi, 2008, 3, 397; Trib. Verona 124.2005, in Giur. it. 2006, 7, 1469), secondo cui è ammessa tutela innominata ante causam nel solo lasso di tempo intercorrente tra la proposizione della domanda di arbitrato e la formazione dell'organo arbitrale, palesandosi erroneo il richiamo ivi contenuto all'art. 669-quinquies c.p.c., teso a regolare le materie – estranee a quella societaria – ove gli arbitri non hanno, per espressa previsione di legge, alcuna potestà cautelare; neppure sembra potersi invocare il ricorso allo strumento ex art. 700 c.p.c., come unico rimedio consentito dall'ordinamento per colmare un possibile vuoto di tutela – di rango costituzionale ex art. 24 Cost. –, quando l'accesso alla potestà cautelare eccezionalmente agli arbitri attribuita richieda il rispetto di una più lunga tempistica (per la necessità di attendere non solo il perfezionamento della litispendenza, ma anche la costituzione dell'organo



arbitrale), per l'assorbente considerazione che la scelta statutaria cristallizzata nella clausola compromissoria, presuppone la consapevole preferenza per la forma di tutela arbitrale, che presenta tempi di responso – anche nella fase cautelare – necessariamente diversi da quelli pronosticabili innanzi al giudice ordinario; diversamente ragionando, si dovrebbe arrivare ad affermare che, ove non sia prevista la devoluzione agli arbitri sarebbe sempre necessaria l'instaurazione del giudizio di merito così come appare espressamente sancito dal comma III dell'art. 2378 c.c., mentre, in caso di clausola compromissoria, sarebbe consentito alle parti di avvalersi della tutela anticipatoria ante causam garantita dal ricorso ex art. 700 c.p.c., con un provvedimento che sarebbe idoneo – per effetto del nuovo art. 669-octies, comma VI, c.p.c. – a mantenere la sua efficacia nel caso in cui non fosse successivamente neppure instaurato il procedimento arbitrale, pure statutariamente imposto”.

Alla luce del consolidato orientamento della Sezione sul punto non resta che declinare la competenza anche in presenza di collegio arbitrale non ancora costituito.

Ciò posto non resta che dichiarare l'incompetenza dell'adito Tribunale in favore del collegio arbitrale in relazione alla impugnazione delle delibere di aumento del capitale sociale e di trasferimento della sede sociale, con assegnazione di un termine alle parti per la riassunzione del relativo giudizio ex art. 50 c.p.c. (cfr. Corte Costituzionale 19 luglio 2013 n. 223, che ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 819 ter c.p.c. secondo comma nella parte in cui esclude l'applicabilità ai rapporti tra arbitrato e processo di regole corrispondenti all'art. 50 c.p.c., con particolare riferimento a quella diretta a



conservare gli effetti sostanziali e processuali prodotti dalla domanda proposta davanti al giudice o all'arbitro incompetenti).

In relazione – invece – alla impugnazione della delibera di approvazione del bilancio al 31.12.2013 ed al 31.12.2014, deve essere rilevato come nessuna eccezione di arbitrato sia stata sollevata dalla convenuta, con conseguente necessità di esaminare le eccezioni sollevate dall'attrice.

Sostanzialmente è stato dedotto il mancato tempestivo deposito del progetto di bilancio e delle note integrative nei 15 giorni antecedenti l'assemblea e l'impossibilità per il socio di consultare la documentazione contabile della società.

Emerge per tabulas che a) l'assemblea del 29.4.2015 venne convocata tramite raccomandata spedita il 20.4.2015, b) era già in corso l'ispezione ex art. 2476 c.c. richiesta dalla socia Poli iniziata con verbale del 16 aprile 2015 e proseguita nelle date del 6/13/20 maggio 2015 a causa della notevole mole di documentazione da esaminare; c) solo in data 27.4.2015 venne consegnata alla Poli copia del progetto di bilancio 2013 e 2014 e relative note integrative.

A fronte dell'eccepito mancato deposito e della mancata messa a disposizione tempestivamente della documentazione nulla ha comprovato la società convenuta.

Se la seconda eccezione non coglie nel segno, atteso che è pacifico che il socio non può impugnare la delibera di approvazione del bilancio sulla base della sola doglianza di non aver potuto visionare per tempo tutti i documenti contabili della società, assunti come necessari per partecipare informato



all'assemblea, atteso che la disposizione di cui all'art. 2476, secondo comma, c.c. garantisce al socio l'accesso ai documenti inerenti la gestione della società, prevedendo un preciso obbligo degli amministratori volto a garantire l'effettività di detto diritto, ma che la violazione di quest'obbligo può determinare soltanto la responsabilità degli organi di gestione e non anche un vizio del procedimento di assunzione della delibera di approvazione del bilancio. Tra gli atti che devono comporre l'*iter* formativo della delibera di approvazione del bilancio, infatti, non rientra la messa a disposizione e la consultazione di tutta la documentazione della società, bensì solamente la convocazione dell'assemblea e il deposito del progetto di bilancio nei quindici giorni precedenti (cfr. Trib. Milano sez. spec. imprese 10 novembre 2014), la prima merita accoglimento.

E' noto che l'obbligo di deposito del (progetto di) bilancio nei quindici giorni antecedenti l'assemblea convocata per l'approvazione è strumentale alla funzione di assicurare il soddisfacimento del diritto del socio ad essere informato. E poichè è lo stesso legislatore che individua i tempi e i modi attraverso cui l'esigenza di consultazione e di adeguata informazione dei soci è da ritenersi soddisfatta, non solo il mancato deposito, ma anche il tardivo deposito, costituisce violazione della disposizione in esame. Ne consegue che, in tale ipotesi, dovrà essere annullata la delibera di approvazione del bilancio così come la successiva delibera di riduzione per perdite del capitale sociale che presuppone l'adozione della prima delibera (cfr. Trib. Biella, 07/07/2006; Trib. Brescia, Sez. III, 27/09/2003; Trib. Milano, 27/04/2007).



Invero – posto che l'onere della prova del tempestivo deposito incombeva alla società convenuta – ragioni logiche impongono di ritenere che tale deposito non vi sia stato (almeno tempestivamente), tenuto che ancora alla data del primo accesso dell'ispezione ex art. 2476 c.c. (16.4.2015) detti documenti non risultavano depositati pur avendone fatto richiesta il delegato della attrice (cfr. verbale ispezione in atti).

Ne segue che la delibera di approvazione dei bilanci al 31.12.2013 ed al 31.12.2014 deve essere annullata.

Le spese del giudizio – tenuto conto della reciproca soccombenza – vanno integralmente compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale di Catania, sezione specializzata in materia di impresa, uditi i procuratori delle parti, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta da **Poli Antonella** contro **Borat srl**, disattesa ogni contraria istanza, eccezione o difesa, così provvede:

- 1) **dichiara** la propria incompetenza in favore del collegio arbitrale previsto dall'art. 31 dello statuto della società convenuta in relazione alla impugnazione delle delibere di aumento del capitale sociale e di trasferimento della sede sociale;
- 2) **assegna** alle parti termine di gg 60 dalla comunicazione della presente ordinanza per la riassunzione del giudizio innanzi il collegio arbitrale competente;
- 3) **annulla** la delibera del 27 aprile 2015 limitatamente alla approvazione



del bilancio al 31.12.2013 ed al 31.12.2014;

4) **compensa** integralmente le spese tra le parti.

Così deciso nella Camera di Consiglio della Sezione Specializzata in Materia
di Impresa del Tribunale di Catania il 14 luglio 2016.

Il Giudice rel.

(dott. Giorgio Marino)

Il Presidente

(dott.ssa Adriana Puglisi)

