



TRIBUNALE ORDINARIO di FIRENZE

Tribunale delle Imprese CIVILE

Il Giudice dott. Roberto Monterverde,
provvedendo in esito all'udienza scritta del 10/07/2020,
ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

Nel procedimento cautelare iscritto al n. r.g. **4957/2020** promosso da:

██████████ (C.F. ██████████) con il patrocinio dell'avv. ██████████
██████████ e dell'avv. ██████████ (██████████) ██████████
██████████; elettivamente domiciliato in ██████████ presso il
difensore avv. ██████████

RICORRENTE

contro

██████████ (C.F. ██████████) con il patrocinio dell'avv. ██████████
elettivamente domiciliato in ██████████ presso il difensore avv.
██████████

RESISTENTE

Letto il ricorso proposto e depositato in data 12/05/2020 da MAIK LA POLLA nel procedimento
sovrarubricato, per conseguire provvedimento cautelare ex artt. 2378, 3° comma c.c., 669 sexies
c.p.c.;

RITENUTO

Il Sig. ██████████, socio della società ██████████, ha impugnato con apposito giudizio di
merito:

- 1.verbale assemblea dei soci, datata 31.03.2017, relativa alla determinazione ed alla contestuale approvazione dei compensi degli amministratori;
- 2.verbale assemblea dei soci, datata 30.03.2018, relativa alla determinazione ed alla contestuale approvazione dell'aumento dei compensi agli amministratori;
- 3.verbale assemblea dei soci, datata 29.03.2019, relativa alla determinazione ed alla contestuale approvazione dell'aumento dei compensi agli amministratori (doc. 4: delibere impuginate);

assumendo di non aver mai partecipato alle assemblee nei cui verbali si dà invece atto della sua presenza, ed in relazione alle quali non avrebbe mai ricevuto alcuna comunicazione e/o convocazione preventiva, nei modi e nei tempi individuati dallo statuto della società.



Deduceva pertanto la nullità / annullabilità / invalidità ed inefficacia ex art 2479 ter cod. civ. delle delibere assembleari della società ██████████ datate 31.03.2017- 30.03.2018- 29.03.2019 per illiceità dell'oggetto e perché prese in assenza assoluta di informazione.

Rilevava inoltre il conflitto di interesse in cui verserebbero i soci amministratori che con tali delibere si sarebbero incrementati i compensi del 420% del 2017 al 2019, essendo finalizzate indirettamente, ma mirate sostanzialmente, a ridurre l'utile complessivo della società e quindi l'utile distribuibile ai soci di minoranza.

Dunque, l'aumento dei compensi agli amministratori della società ██████████, non essendo mai stato approvato da un'assemblea totalitaria, ne determinerebbe la nullità, emergendo come non dovuto e da restituire.

D'altra parte, alla nullità di tali delibere, conseguirebbe a cascata l'invalidità anche di tutte le decisioni sociali che, a vario titolo, sono alle prime collegate e dipendenti da esse, e segnatamente:

- 1.verbale assemblea dei soci del 11.02.2020;
- 2.verbale assemblea dei soci del 20.07.2019;
- 3.verbale assemblea dei soci del 07.06.2018;
- 4.verbale assemblea dei soci del 30.06. 2017;
- 5.verbale assemblea dei soci del 10.05.2017;
- 6.verbale assemblea dei soci del 20.03.2017;

attenendo all'approvazione di bilanci, ovvero alla distribuzione degli utili fra i soci, adottate sul presupposto della validità delle delibere di aumento dei compensi agli amministratori.

L'attore depositava inoltre ricorso cautelare ai sensi dell'art. 2378, comma 3° c.c. per ottenere, in tesi, la sospensione dell'esecuzione delle anzidette deliberazioni relative all'approvazione dei bilanci ed alla distribuzione degli utili fra i soci, in ipotesi, la sospensione dell'esecuzione delle deliberazioni relative all'auto-aumento dei compensi degli amministratori.

Si costituiva in sede cautelare la ██████████, eccependo in via preliminare il mancato obbligatorio esperimento del tentativo di conciliazione previsto dall'art. 21 dello statuto sociale e l'incompetenza del Giudice ordinario a decidere della domanda cautelare stante la clausola compromissoria di cui all'art. 22 dello statuto sociale della ██████████.

Nel merito eccepiva l'insussistenza del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*.

Se anche l'eccezione di **incompetenza** del giudice ordinario in favore del Collegio arbitrale previsto dallo statuto societario dovesse essere interamente accolta nel merito, per i motivi derivanti dall'esigenza di interpretare in modo costituzionalmente orientato le disposizioni di legge, come



evidenziato dalla stessa parte resistente, resta il fatto che, ai sensi dell'art. 669-quinquies c.p.c., “*Se la controversia è oggetto di clausola compromissoria ... la domanda [cautelare] si propone al giudice che sarebbe stato competente a conoscere del merito*”.

È sufficiente che la clausola compromissoria sia soltanto stabilita dalle parti, nella specie nello statuto sociale, perché si possa adire in cautelare il giudice ordinario che sarebbe stato competente.

Ovviamente, a maggior ragione quando il ricorrente ritenga che la clausola arbitrale non trovi applicazione: introdurrà avanti al giudice ordinario sia il merito che il cautelare. Nel merito si accerterà la competenza, mentre in sede cautelare non si può che procedere alla valutazione del merito del ricorso.

Stesso discorso e ragionamento vale per il **tentativo di conciliazione** anch'esso previsto in statuto.

In altri termini, a fronte di una istanza cautelare le procedure di conciliazione e di arbitrato capitolano inesorabilmente senza alcun ulteriore margine di discussione, lasciando naturalmente impregiudicata la facoltà delle parti di promuovere comunque e parallelamente procedure conciliative avanti ad organismi di mediazione; di dibattere nella successiva sede di merito in ordine alla competenza arbitrale, ed infine il potere del giudice di affermarla o meno.

Il Tribunale osserva che nel merito il ricorrente ha dedotto la **nullità delle delibere** relative alla determinazione ed alla contestuale approvazione dei compensi degli amministratori del 31.03.2017, 31.03.2018, 31.03.2019, rilevando altresì la condotta illecita degli amministratori-soci, ■■■■■ e Sig. ■■■■■, i quali, facendo figurare falsamente la presenza di tutti i soci in assemblea, assunta come mai convocata, ed attestandone il relativo voto favorevole, hanno illecitamente determinato la maggioranza dell'assemblea, sostenendo che le delibere impugnate sarebbero nulle per carenza assoluta di informazione ed anche perché aventi oggetto illecito, atteso che i compensi degli amministratori non sarebbero mai stati approvati da una assemblea dei soci, ma risulterebbero mediante la falsa attestazione della presenza totalitaria al deliberato.

Ebbene, nel proprio atto di citazione l'odierno reclamante aveva domandato di dichiarare nulle, ai sensi dell'art 2479 ter cod.civ., e/o in subordine l'invalidità / annullabilità ai sensi dell'art 2479 ter cod.civ. le delibere di approvazione dei compensi degli amministratori della società ■■■■■, datate 31.03.2017- 30.03.2018 - 29.03.2019 e per l'effetto ed in ogni caso dichiarare improduttive di effetti giuridici le deliberazioni delle assemblee della società ■■■■■ datate 31.03.2017- 30.03.2018- 29.03.2019.

Al riguardo si afferma che “*In tema di società a responsabilità limitata, la deliberazione dell'assemblea assunta senza la convocazione di uno dei soci è da ritenersi nulla, poiché il disposto*



dell'art. 2479 ter, comma 3, c.c., nella parte in cui considera le decisioni prese "in assenza assoluta di informazioni" non si riferisce soltanto alla mancanza di informazioni sugli argomenti da trattare ma anche alla mancanza di informazioni sull'avvio del procedimento deliberativo" (Cass. Sez. 1, Ordinanza n. 22987 del 16/09/2019; Sez. 1, Sentenza n. 18845 del 26/09/2016); sicché sotto tale profilo non vi è dubbio che quella anche in questa sede controversa è l'adozione di una decisione presa in assenza di informazione, come dedotto dal ricorrente, e solo in via residuale un'impugnazione di deliberazione per la falsità del verbale dell'assemblea, posto che tutti i vizi di forma e di procedimento afferenti le decisioni scritte dei soci comportano l'annullabilità della decisione, ad eccezione dell'ipotesi della mancanza assoluta di informazione prevista dall'art. 2479 ter, 3° co., c.c..

In effetti "La falsità del verbale di un'assemblea di s.r.l. vale ad integrare un'ipotesi di invalidità da ricondurre all'art. 2479 ter, 1° co., c.c. e non alla più grave previsione di cui all'art. 2479 ter, 3° co., c.c.. Infatti l'ipotesi della falsità del verbale, non espressamente ricompresa nelle ipotesi previste dall'art. 2479 ter, 3° co., c.c., non ne può comportare una automatica estensione della relativa disciplina" (Trib. Vercelli 30.1.2014).

Il 3° co. dell'art. 2479 ter c.c., la disposizione cioè comunque in gioco nel presente giudizio, dispone l'impugnabilità fra l'altro delle decisioni prese in assenza di informazione, le quali possono essere impugnate da chiunque vi abbia interesse entro il termine di decadenza di tre anni decorrenti dalla data di trascrizione nel libro delle decisioni dei soci.

È dunque da osservare, come sostenuto dal ricorrente, la generalizzata sussistenza ed applicazione del principio giuridico secondo il quale "negativa non sunt probanda" e, pertanto, l'impossibilità di dare prova di fatti negativi (come per es. l'inadempimento contrattuale) rispetto ai quali può e deve essere invece provato dalla controparte un fatto positivo (come l'adempimento).

Al riguardo, infatti, "Poiché il rapporto tra socio e società ha natura contrattuale, in conformità al principio del riparto dell'onere della prova in materia di responsabilità ex art. 1218 c.c. e del principio di vicinanza alla fonte di prova, l'onere probatorio riguardante la regolarità della convocazione assembleare grava sulla società. La falsità delle dichiarazioni contenute nella delibera assembleare impugnata da uno dei soci può essere dimostrata a mezzo di prova testimoniale, senza necessità della querela di falso, in quanto trattasi di documento non rientrante nell'ipotesi di cui all'art. 2702 c.c. per carenza di sottoscrizione del socio e idoneo dunque ad attestare solo la provenienza delle dichiarazioni e non anche la loro veridicità" (Tribunale di Milano 4 Aprile 2017), quindi anche per presunzioni semplici, di cui la convocazione o la sua assenza è chiaro indizio.



Ancor più specificamente, proprio in ordine alla prova di un fatto negativo (non aver ricevuto convocazione) e di quello positivo (avere inviato ai soci una “informata” convocazione assembleare), si è ritenuto che *“Quando si agisce in giudizio per l’invalidità di una delibera assembleare derivante da mancata convocazione del socio o da assoluta assenza di informazioni sui punti posti all’o.d.g., non è necessario assolvere all’onere di provare il vizio invocato nel caso di specie, trattandosi di fatto meramente negativo. Al contrario, grava sulla società convenuta (in persona dei suoi amministratori) l’onere di dare prova di aver effettuato (e documentato) nei tempi di legge e statuto tutte le dovute comunicazioni e convocazioni nei confronti della compagine sociale”* (Tribunale di Palermo 30 Marzo 2018).

Nel caso in esame, dunque, l’onere della prova relativo alla mancata convocazione del socio deve dirsi competere alla società.

D’altra parte, anche a prescindere dalla difficoltà di far discendere la prova del fatto positivo della presenza di ██████████ dagli stessi verbali che raccolgono le delibere impugnate incorporandovele, resta che se è vero che l’onere probatorio gravante, a norma dell’art. 2697 c.c., su chi intende far valere in giudizio un diritto (o su chi eccepisce la modifica o l’estinzione del diritto da altri vantato) non subisce deroga neanche quando abbia ad oggetto “fatti negativi”, in quanto la negatività dei fatti oggetto della prova non esclude né inverte il relativo onere, gravando esso pur sempre sulla parte che fa valere il diritto di cui il fatto, pur se negativo, ha carattere costitutivo, è altrettanto vero, tuttavia, che non essendo possibile la materiale dimostrazione di un fatto non avvenuto, la relativa prova può esser data mediante dimostrazione di uno specifico fatto positivo contrario, o anche mediante presunzioni dalle quali possa desumersi il fatto negativo (V. Cass. 9 giugno 2008, n. 15162).

È pertanto pacifico che la falsità delle dichiarazioni contenute nella delibera assembleare impugnata da uno dei soci può essere dimostrata a mezzo di prova testimoniale (Tribunale di Milano 4 Aprile 2017), e quindi anche per presunzioni semplici.

E poiché, al riguardo, la presenza di ██████████ risulta esclusivamente dall’*ipse dixit* verbalizzato in una alla impugnata deliberazione, mentre invece emerge in atti:

- la completa mancanza del foglio presenze sottoscritto dai partecipanti all’assemblea, non sanata dalla parte resistente;
- la totale mancanza di prova relativa alla regolare convocazione e, per quanto interessa, di ██████████ all’assemblea;

deve ritenersi raggiunto un preponderante compendio di elementi indiziari e presuntivi, gravi, precisi e concordanti, che depongono univocamente nel senso della mancata presenza del ricorrente all’assemblea che ha adottato la delibera impugnata.



In definitiva, dunque, essendosi sufficientemente indiziata da parte ricorrente la mancata partecipazione del socio di minoranza all'assemblea, cui parte resistente ha unicamente opposto lo stesso verbale contenente la deliberazione impugnata, deve ritenersi che niente sia stato provato al riguardo e che la resistente abbia pertanto, essa cui spettava e non il resistente, fallito la prova.

Il *fumus* di nullità delle delibere del 31.03.2017, 31.03.2018, 31.03.2019, dunque, sussisterebbe.

Parte ricorrente ha chiesto in citazione, di cui il ricorso che qui si giustizia rappresenta una sintesi, dichiarare nulla ai sensi dell'art 2479 ter cod.civ., 2434 bis cod.civ. e 2379 cod.civ. e/o in subordine l'invalidità / l'annullabilità ai sensi dell'art 2479 ter e 2434 bis e 2377 cod.civ. delle delibere di approvazione dei bilanci e dichiarare improduttive di effetti giuridici le deliberazioni delle assemblee *ordinarie* della società ██████████ datate 20.07.2019, 07.06.2018, 30.06.2017, e della delibera di approvazione della ripartizione degli utili datata 11.02.2020, con le iscrizioni conseguenti al Registro delle Imprese.

Anche a prescindere dal fatto che il disconoscimento relativo alla ritenuta "aggiunta", riportante la sottoscrizione per accettazione e presa visione dei verbali datati 31.03.2017 30.06.2018, 30/03/2018, 07/06/2018, 29/03/2019, 20/07/2019 da parte di ██████████, contenuta nella delibera di ripartizione degli utili 11.02.2020, non può sovvertire quanto *per tabulas* da essa espressamente risulta, fintanto che una formale verifica della scrittura non abbia reso il proprio esito, resta comunque che il ricorrente non ha svolto nei confronti delle delibere di approvazione dei bilanci e ripartizione utili le medesime censure mosse alle delibere di aumento dei compensi agli amministratori.

Il ricorrente ha infatti dedotto la nullità delle delibere di bilancio e distribuzione utili sulla base del principio di veridicità delle poste contabili ivi iscritte, niente assumendo tuttavia in ordine alla correttezza del processo di formazione della volontà societaria, pur avendo invocato, principalmente e direttamente, la loro nullità ai sensi, ancora, dell'art. 2479 ter c.c. (cioè per difetto assoluto di informazione e mancata convocazione).

Si è infatti detto che le delibere *totalitarie* per gli aumenti agli amministratori registrate nei verbali tacciati di falso, subiscono la preponderanza di indizi convergenti che ne inficiano l'attendibilità, mentre invece nelle stesse parole del ricorrente le ulteriori delibere sono state assunte in esito ad assemblee *ordinarie*, con voto a maggioranza del capitale, senza che a queste siano state mosse le medesime censure di convocazione o informative.

In altri termini i vizi lamentati per le delibere relative all'aumento dei compensi degli amministratori non risultano denunciati per le successive deliberazioni di bilancio e conseguenti.



Nondimeno il ricorrente proprio esclusivamente su queste ultime ha fondato il *periculum in mora*, sostenendo il rischio di una falsa rappresentazione della situazione finanziaria della società, anche in vista dell'approvazione, imminente, del bilancio relativo all'esercizio 2019 (prorogato a causa COVID 19).

Risulta evidente che il *periculum* rappresentato con riferimento a tali delibere di bilancio non appare sostenuto da altrettanto *fumus* e che, per converso, il *fumus* riconosciuto in ordine alle delibere di aumento dei compensi degli amministratori non è sostenuto da un *periculum* congruente con tale apprezzamento di illiceità, non essendo stato al riguardo rappresentato niente che potesse sostenerlo in via autonoma.

Potrebbe infatti darsi che l'approvazione del bilancio d'esercizio 2019, con le poste contabili falsate dalla presenza di aumenti di compensi agli amministratori, indebiti perché ad oggi verosimilmente nulli, rechi danno alla società, ma il ricorrente non ha mai allegato motivi autonomi di nullità di tali delibere, rendendo inapprezzabile il *fumus*, allegato esclusivamente come una conseguenza meccanicistica ed inammissibile delle precedenti delibere, senza indicare né l'incidenza di una ipotetica falsità delle poste iscritte, né il depauperamento della società e degli utili da distribuire ai soci.

E potrebbe anche darsi che la verosimile nullità delle delibere di aumento dei compensi nuoccia o rischi di nuocere *ex se* alla società ed ai soci, ma il ricorrente non ha allegato sul punto alcuno specifico fattore di rischio.

In definitiva, non è consentito dedurre (anche fondatamente) vizi invalidanti di certe delibere senza dedurre uno specifico *periculum* da esse derivante, ed invece farlo derivare da altre delibere, pure impugnate, verso le quali non si è allegato un adeguato *fumus* di illiceità.

Sotto tale profilo, è evidente, il *periculum* non può sussistere.

Il ricorso deve essere rigettato, con spese rimesse alla definizione nel giudizio di merito, richiamandosi al contempo le clausole statutarie che prevedono l'esperimento di un tentativo di conciliazione e la clausola arbitrale, anche in considerazione dell'ambito strettamente familiare che connota le vicende della società ██████████, tale da indurre le parti a rimeditare le posizioni finora assunte.

Merita invece accoglimento l'istanza svolta dal ricorrente relativa alla nomina, ex art. 78 c.p.c., di un curatore speciale della società che, alla luce delle domande svolte nel merito, non può essere ulteriormente rappresentata dagli stessi amministratori cui è imputato un auto-incremento dei compensi in conflitto di interessi con la società stessa.

P.Q.M.



visti gli artt. 2378, 3° comma c.c., 669 sexies c.p.c

RIGETTA

Il ricorso con spese al definitivo.

Rimette le parti all'udienza già fissata nel merito del 19/01/2021, nominando Curatore speciale della società [REDACTED] ai sensi dell'art. 78 c.p.c. l'Avvocato [REDACTED] del Foro di Firenze.

Firenze, 21 luglio 2020

Il Giudice
dott. Roberto Monterverde

