

TRIBUNALE ORDINARIO DI CAMPOBASSO

SEZIONE CIVILE

n. 8116 cro

n. 1252/1/0

14F

Il Giudice designato dott. Michele Russo, sciogliendo la riserva di cui al verbale del 12-10-2007, presa sui ricorsi ex art. 2378, 3° comma, c. c., riuniti per connessione, depositati rispettivamente il 19-6-2007 ed il 30-6-2007 da [redacted] e dalla [redacted] S.p.A. contro la [redacted] S.r.l., con l'intervento di [redacted], [redacted] e [redacted], in pendenza dei giudizi di merito nn. 1252/2007 e 1343/2007 RGInfAC, tra le stesse parti;

IL CASO.it

OSSERVA

Sussiste la competenza di questo Tribunale a conoscere dell'istanza di sospensione delle deliberazioni del consiglio di amministrazione della [redacted] S.r.l. distintamente elencate nei due ricorsi, in quanto, anche ritenendo che l'introduzione dell'arbitrato societario disciplinato dagli artt. 34-35-36 D.L.vo 17-1-2003 n. 5 e successive modifiche ed integrazioni non impedisca la stipulazione di clausole compromissorie per arbitrato rituale o irrituale secondo le norme generali del codice di rito, la cognizione delle domande di sospensione delle deliberazioni degli organi societari e delle altre domande cautelari deve pur sempre radicarsi in capo al Giudice Ordinario, ai sensi dell'art. 669 quinquies c. p. c. se il ricorso è proposto ante causam ovvero ai sensi dell'art. 669 quater se la proposizione della domanda cautelare avviene in pendenza del giudizio di merito. Difatti, la previsione di cui al 5° comma dell'art. 35 D.L.vo 17-1-2003 n. 5, che attribuisce agli arbitri anche la competenza a provvedere sulla sospensione delle deliberazioni societarie, costituisce norma speciale stabilita per il solo arbitrato societario

introdotto dal D.L.vo 17-1-2003 n. 5, in ragione della rafforzata garanzia di terzietà dell'organo privato decidente, interamente nominato da un soggetto estraneo alla società, e non è, perciò, suscettibile di estensione analogica all'arbitrato rituale ed a quello libero o irrituale disciplinati dalle regole generali di cui agli artt. 806 e SS c. p. c.

Con la costituzione di tutti gli amministratori in entrambi i procedimenti attraverso i rispettivi difensori deve intendersi pienamente assolto l'obbligo di audizione previsto dal 4° comma dell'art. 2378 c. c., essendo stata in tal modo assicurata l'esaustiva interlocuzione dei componenti dell'organo di amministrazione relativamente all'intera materia oggetto delle richieste incidentali di sospensione e perciò anche riguardo ai possibili pregiudizi che la sospensione delle deliberazioni consiliari impugnate potrebbe arrecare alla società intimata.

Dal complesso delle rispettive allegazioni difensive, come precisate ed integrate nel corso dei procedimenti incidentali riuniti, i danni che i ricorrenti prospettano quali conseguenze dell'esecuzione delle deliberazioni consiliari in argomento devono individuarsi tanto nell'impossibilità, per lo Iamele, di esercitare le funzioni di presidente del C.d.A. della ██████████ S.r.l. attribuitegli dalla legge e dallo statuto nonché quelle delegategli dallo stesso C.d.A. con precedente legittima deliberazione quanto nella diminuzione della garanzia patrimoniale della ██████████ I S.p.A., creditrice della ██████████ M s.r.l., in seguito alla dispersione o sottrazione di attività che si assume perpetrata dagli altri due componenti del C.d.A. grazie alle deliberazioni consiliari impugnate, mentre il contrapposto pregiudizio paventato dalla ██████████ I S.r.l. in caso di



sospensione è dato dalla paralisi della gestione societaria per effetto dell'ostruzionismo dello ██████████.

IL CASO.it

Sulla prima tipologia di danno prospettata dai ricorrenti – l'impossibilità di esercizio delle funzioni presidenziali, con la conseguente violazione delle regole formali che presiedono all'attività di gestione – giova evidenziare che il sistema di amministrazione "consiliare" privilegia il momento collegiale nella formazione delle scelte gestionali e non attribuisce al presidente del collegio una posizione di supremazia rispetto agli altri componenti del consiglio ma gli affida unicamente, con norma specificamente stabilita per le società per azioni, la convocazione dell'organo, la fissazione dell'ordine del giorno ed il coordinamento dei lavori delle sedute del consiglio nonché l'adeguata informazione di tutti i consiglieri riguardo alle materie da trattare di volta in volta. La funzione della collegialità nel modulo organizzativo di amministrazione pluripersonale costituito dal consiglio di amministrazione, inoltre, è radicalmente diversa da quella sottesa al metodo assembleare che governa le decisioni dei soci. Al consiglio di amministrazione, infatti, è normalmente estranea la dialettica tra maggioranza e minoranza che è propria invece dell'assemblea e la collegialità assolve quindi, nell'ambito del primo, all'esigenza di tutelare l'interesse sociale alla ponderazione delle decisioni attraverso il ricorso a plurime esperienze di amministrazione e competenze professionali, nel quadro di una collaborazione costante e complementare finalizzata all'adozione di decisioni che al tempo stesso siano adeguatamente ponderate e rapidamente formate e condotte ad esecuzione nel perseguimento del superiore interesse alla regolarità gestionale, alla quale sono indispensabili l'univocità dell'azione amministrativa e la celerità dei relativi

processi decisionali. L'attività del consiglio di amministrazione è perciò coerentemente governata in modo pressoché assoluto ed inderogabile dal principio maggioritario (cfr., in motivazione, Cass., Sez. I, 26-11-1998, n. 12012), al fine di evitare il pericolo che la gestione della società possa essere dilaniata da dissidi interni che potrebbero determinare l'impossibilità di realizzare gli obiettivi di guadagno prefissati e/o la distruzione delle risorse preordinate al perseguimento degli scopi sociali. Ampia libertà è lasciata invece all'autonomia statutaria nell'individuazione delle modalità di convocazione del consiglio e dei poteri di iniziativa al riguardo, con il solo divieto, implicito nell'inderogabilità del principio maggioritario, di prevedere clausole che consentano al presidente del C.d.A. di sottrarsi alla convocazione richiestagli dalla maggioranza degli amministratori in carica ovvero all'inclusione, nell'ordine del giorno, degli argomenti indicatigli dalla medesima maggioranza. La delega di funzioni consiliari a singoli componenti del C.d.A., inoltre, è rimessa anch'essa alla volontà del collegio e, perciò, della maggioranza validamente espressa al suo interno, che ne determina il contenuto, i limiti e le eventuali modalità di esercizio e può in ogni tempo impartire direttive agli organi delegati, avocare sé operazione rientranti nella delega ed anche revocarla, soprattutto quando, come è accaduto nella fattispecie in esame, si sia verificata una situazione di grave contrasto fra il presidente e la maggioranza dei consiglieri. Anche a voler ritenere che il consiglio di amministrazione di una società a responsabilità limitata si conformi alle regole poste per le società per azioni dall'art. 2381 c. c., quindi, la volontà del presidente non potrebbe mai prevalere su quella espressa dalla maggioranza assoluta dei componenti dell'organo collegiale ed egli giammai



A handwritten signature or set of initials is located in the bottom right corner of the page. The writing is cursive and somewhat stylized, consisting of several loops and vertical strokes. It is positioned to the right of the main body of text.

potrebbe sottrarsi alla convocazione del consiglio richiestagli dalla maggioranza assoluta dei suoi componenti o esimersi dall'includere nel relativo ordine del giorno le materie indicategli dalla medesima maggioranza. Ne deriva, con specifico riferimento al caso concreto in esame, che l'interesse dello Iamele (e indirettamente della ██████████ S.p.A.) meritevole di tutela, suscettibile di ricevere pregiudizio dall'esecuzione delle deliberazioni impugnate, si rivela alquanto limitato e circoscritto, riducendosi esso alla pretesa di vedere adottate nel rispetto delle prerogative presidenziali in tema di convocazione del consiglio e fissazione dell'ordine del giorno deliberazioni aventi lo stesso contenuto di quelle impugnate.

**IL CASO.it**

Maggiore spessore possiede, sul piano astratto, l'altra tipologia di pregiudizio prospettata dai ricorrenti, attinente al rispetto della legalità sostanziale nella gestione della società. Alcuni elementi, tuttavia, è emerso a conferma della fondatezza dell'assunto degli istanti, i quali, con le citazioni introduttive dei due giudizi di impugnazione delle deliberazioni consiliari e con i due ricorsi qui riuniti, si sono limitati a dedurre in modo assolutamente vago e generico che "la possibile approvazione di un bilancio della ██████████ redatto dai soli due citati consiglieri non darebbe ai terzi un'immagine "veritiera" "corretta" e condivisa della società ai soci ed ai terzi", senza indicare specifici profili di non veridicità o di non correttezza delle valutazioni operate con il progetto di bilancio predisposto dalla maggioranza dei componenti del consiglio, e ad allegare presunte dissipazioni o sottrazioni che non trovano il benché minimo riscontro nella documentazione prodotta. Né sotto il primo profilo – irregolarità nella redazione del progetto di bilancio – giova addurre, in contrario, che con successiva citazione la ██████████ I ha impugnato la



deliberazione assembleare di approvazione del bilancio predisposto dai consiglieri [redacted] e [redacted] nella deliberazione consiliare del 30-3-2007 qui impugnata, giacché gli specifici profili di censura sollevati con l'impugnativa della deliberazione assembleare non sono stati proposti anche contro la deliberazione consiliare anzidetta, che ha approvato il progetto di bilancio da sottoporre al voto dell'assemblea, e non possono, perciò, essere autonomamente apprezzati in questa sede, con la conseguenza che l'interesse alla rimozione dell'atto consiliare de quo si risolve anche in questo caso nella pretesa di vedere approvato dal consiglio il medesimo progetto di bilancio nel rispetto delle prerogative presidenziali in tema di convocazione del consiglio e fissazione dell'ordine del giorno.

L'unico episodio di dissipazione o sottrazione specificamente dedotto dai ricorrenti è rappresentato, d'altro canto, dalla riscossione e dal successivo impiego della rilevante somma di Euro 1.200.000,00 circa, che costituiscono entrambi atti di esecuzione di rapporti contrattuali già in essere, instaurati sulla base di precedenti deliberazioni sociali che non sono state oggetto di impugnazione, adottate quando i rapporti fra i soci e fra gli amministratori non si erano ancora incrinati. In particolare, la riscossione della somma di Euro 1.200.000,00 circa corrisponde alla nona erogazione effettuata dalla società di diritto tedesco [redacted] in base ad un contratto di mutuo stipulato il 24-6-2005 (cfr. doc. 37 della produzione del ricorrente [redacted]), mentre l'impiego della somma, peraltro solo parziale, si riferisce, quanto ad Euro 291.818,76, al pagamento di un rateo di interessi eseguito il 26-6-2007 in favore della stessa [redacted], quanto ad Euro 686.844,97, al rimborso della terza rata di un finanziamento concesso alla [redacted] dalla Intesa

██████████ S.p.A. e, quanto alle minori somme di Euro 1.094,40, Euro 1.238,72 ed Euro 16.384,00, al pagamento di fatture emesse da fornitori (cfr. doc. 38 della produzione del ricorrente Iamele).

IL CASO.it

Relativamente alla mancata restituzione della somma di Euro 3.000.000,00 anticipata dalla ██████████ S.p.A. alla ██████████, deve rilevarsi che detta anticipazione costituisce un finanziamento infruttifero erogato, unitamente ad analoghi finanziamenti eseguiti dagli altri soci, al fine di dotare la società mutuataria di mezzi propri da impiegare per il conseguimento degli scopi sociali nonché della provvista destinata alla copertura degli oneri finanziari derivanti dal mutuo contratto con la ██████████ (cfr. deliberazione dell'assemblea dei soci della ██████████ in data 22-7-2005). L'obbligazione di restituzione derivante da detto finanziamento infruttifero è stata espressamente subordinata alle ragioni di credito di ██████████ ed è, perciò, inesigibile sino all'integrale adempimento dell'obbligazione di restituzione delle somme mutate dalla ██████████ (cfr. sempre deliberazione dell'assemblea dei soci della ██████████ in data 22-7-2005), che ad oggi non risulta ancora avvenuta. Nient'affatto pretestuosa appare, dunque, la replica del consigliere ██████████ Di Jola (cfr. doc. 32 della produzione della ██████████) alla diffida inoltrata dal legale della ██████████ in data 8-5-2007 (cfr. doc. 31 della produzione della ricorrente ██████████) con la quale è stato specificato che la restituzione del finanziamento di Euro 3.000.000,00, vincolata all'estinzione del mutuo concesso dalla ██████████, sarebbe avvenuta anticipatamente solo nel caso, espressamente previsto dalle parti, di alienazione delle quote sociali possedute dalla richiedente, condizione ad oggi non ancora intervenuta.

Riguardo all'anticipazione delle minori somme di Euro 168.657,95 ed Euro 72.671,26 eseguite sempre dalla [REDACTED] rispettivamente il 23-11-2005 (valuta 21-11-2005) ed il 27-3-2006 (valuta 24-3-2006), non può ritenersi, in difetto di prova sulla natura del titolo dell'erogazione, che si tratti di mutuo con obbligo di restituzione immediata o, comunque, entro un termine già scaduto piuttosto che di versamento in conto capitale o di apporto finanziario inesigibile sino alla liquidazione della società ovvero per un periodo inferiore analogamente a quanto pattuito per il finanziamento collegato al mutuo [REDACTED] (cfr. Cass., Sez. I, 30-3-2007, n. 7980, ove si precisa che l'onere di provare il titolo dell'anticipazione grava sul socio che agisce per la restituzione).

Passando ora all'esame del danno che subirebbe la [REDACTED] per effetto della sospensione delle deliberazioni consiliari impugnate, giova premettere che la convocazione del C.d.A. e la correlativa fissazione dell'ordine del giorno ad opera dei consiglieri [REDACTED] e [REDACTED], costituenti la maggioranza assoluta dei componenti dell'organo amministrativo, pur potendo integrare, in tesi, una violazione delle prerogative del presidente del C.d.A., equivale senza dubbio alcuno ad una richiesta di convocazione dell'organo collegiale indirizzata al presidente, vincolante ai sensi dell'art. 14 dello statuto della [REDACTED], onde lo Iamele, una volta ricevuta la convocazione da parte degli altri due consiglieri e pur ritenendola irrituale, non avrebbe potuto sottrarsi alla convocazione del C.d.A., all'inserimento delle indicazioni provenienti dagli altri due consiglieri nell'ordine del giorno ed alla fissazione della riunione in tempi rapidi, sia pure in luogo e giorno diversi da quelli stabiliti nella convocazione irrituale. Lo Iamele, invece, nonostante abbia ricevuto



ben cinque convocazioni da parte dei consiglieri ~~Luigi Di La~~ e ~~Attonio~~ (cfr. docc. 6-8-9-10-13 della produzione dello ~~Luigi~~ e docc. 3-5-6-7-10 della produzione della ~~COENI~~), non solo non ha inteso partecipare alle riunioni indette dagli altri due consiglieri ma non si è neppure attivato per la convocazione del consiglio in conformità alla volontà inequivocabilmente manifestatagli dai consiglieri ~~Luigi Di La~~ ed ~~Attonio~~, salvo che per la richiesta di rimborso avanzata dalla ~~COENI~~, per la quale ha ritenuto di dover convocare il C.d.A. con atto del 9-5-2007. Se, dunque, i consiglieri ~~Luigi Di La~~ ed ~~Attonio~~, rifiutandosi di aderire senza giustificato motivo a tale convocazione disposta dal presidente e riunendosi autonomamente per discutere del medesimo oggetto, hanno violato le regole della correttezza nell'esecuzione del loro mandato, altrettanto deve dirsi per la condotta del presidente ~~Iamele~~, che di fatto ha scientemente impedito la formazione di deliberazioni consiliari conformi alla volontà della maggioranza dei componenti del C.d.A. ed ha arbitrariamente selezionato le convocazioni da effettuare e gli argomenti da porre all'ordine del giorno delle relative sedute, così eccedendo dall'ambito dei suoi poteri e ledendo le prerogative riservate ai consiglieri dall'art. 14 dello statuto sociale. E' evidente, quindi, che la sospensione delle deliberazioni consiliari in argomento, risolvendosi di fatto in un sostanziale avallo della condotta ostruzionistica serbata dal presidente Iamele, rafforzerebbe il presidente nel suo proposito di ostacolare la volontà della maggioranza dei componenti del C.d.A. e condurrebbe alla totale paralisi della gestione societaria, con danni difficilmente calcolabili e di entità presumibilmente considerevole, alla luce degli ingenti capitali investiti nella ~~COENI~~ ed alla vastità dei progetti in

corso (si pensi, a titolo puramente esemplificativo, alla realizzazione del centro commerciale San Nicola in Termoli, il cui importo ammonta ad oltre venti milioni di Euro).

Alcuna remora al diniego della sospensione infine, può trarsi dalla circostanza che l'eventuale annullamento travolgerebbe tutti gli atti successivi che dipendono da quelli impugnati, poiché ai sensi dell'art. 2475 bis c. c. gli amministratori tutti hanno la rappresentanza generale della società e le limitazioni ai loro poteri possono conseguentemente derivare solo dall'atto costitutivo o dalla nomina, onde l'annullamento ha, di regola, effetto esclusivamente endosocietario e si estende ai terzi solo se essi abbiano agito intenzionalmente a danno della società.

Alla stregua della valutazione comparativa prescritta dall'art. 2378, 4° comma, c. c., pertanto, deve ritenersi che i pregiudizi che la ~~PRECOM~~ subirebbe dalla sospensione siano ben più gravi, oltre che difficilmente reversibili, rispetto a quelli che i ricorrenti subirebbero dall'esecuzione delle deliberazioni impugnate, donde il rigetto delle istanze di sospensione.

Il regolamento delle spese dei procedimenti incidentali deve essere rinviato alla definizione dei giudizi di merito pendenti.

**P.Q.M.**

Il Giudice designato rigetta i ricorsi e rinvia, per il regolamento delle spese delle presenti procedure riunite, all'esito dei giudizi di merito pendenti.

Si comunichi.

**IL CASO.it**

Campobasso, 31-10-2007

IL CANCELLIERE p.a. C1  
*Dot.ssa Rosella Cappelletti*

Depositato in Cancelleria

N 31 OTT. 2007

IL CANCELLIERE C1

*Dot.ssa Rosella Cappelletti*

IL GIUDICE DESIGNATO  
dott. Michele Russo

*Michele Russo*