

REP. 945/14
S.I.C.I.S.



TRIBUNALE DI VENEZIA
Sezione specializzata in materia di Impresa

Il Giudice designato dott.ssa Anna Maria Marra

pronunziando sul procedimento ex art. 700 c.p.c. iscritto al n. 665\2014 r.g.
promosso

da

A, rappr. e dif. dall'Avv.o B

RICORRENTE

contro

C s.r.l
D, rappr. e dif. dagli Avv.i E F

e

COMUNE G, rappr. e dif. dagli Avv.i H e I

CONVENUTI

osserva quanto segue.

- A socio della C s.r.l con sede in
G i).

Detta società fu costituita, in data 29 novembre 2002, tra il COMUNE G,
titolare della farmacia e di quota pari al 60% del capitale sociale, e da A

giurista

socio di quota pari al restante 40%, per l'esercizio della seconda sede farmaceutica istituita dalla Regione Veneto nel 1997 nel Comune di G (si veda l'atto costitutivo sub doc. 1 attoreo).

Il detto Comune, infatti, dopo aver esercitato il suo diritto di prelazione sulla sede, si era determinata ad erogare il servizio per mezzo di una società a capitale misto pubblico-privato e, per tale ragione, aveva indetto una gara per la scelta del socio privato, vinta dal A, poi divenuto il direttore della farmacia.

Per regolare la gestione della farmacia il Comune e la società sottoscrissero in data 4 giugno 2003 un contratto di servizio di durata decennale, salvo rinnovo (doc. 3 attoreo).

In vista della scadenza del decennio la Giunta Comunale valutava di non intendere proseguire nella gestione della farmacia (si veda il verbale di deliberazione di Giunta Comunale n. 84 dell'8 agosto 2012 - doc. 3 attoreo) e successivamente, acquisita una perizia di stima, proponeva al Consiglio Comunale di deliberare la cessione della titolarità della farmacia: C mediante procedura di evidenza pubblica ed incaricava il presidente del consiglio di amministrazione ed il Sindaco in seno agli organi societari di porre in essere ogni atto finalizzato ad assicurare, nelle more di espletamento della gara, la continuità del servizio e la conservazione del patrimonio sociale (si veda il verbale di deliberazione di Giunta Comunale n. 48 del 22 aprile 2013 - doc. 5 attoreo).

Stante detta determinazione del Comune ed attesa la opposizione del A in consiglio di amministrazione sul punto "cessione d'azienda", espressa in occasione della riunione del 31 luglio 2013 e motivata in relazione ai risultati della (non condivisa) perizia di stima, tale organo sociale deliberava, questa volta con l'astensione del A, la convocazione dell'assemblea dei soci per deliberare sulla cessione d'azienda (doc. 7 attoreo).

In data 1 agosto 2013 il Consiglio Comunale deliberava la alienazione della titolarità della sede farmaceutica comunale di C conferendo mandato al Sindaco per l'assunzione delle decisioni di competenza del Comune quale socio di C s.r.l. .. finalizzato alla dismissione della società (doc. 8).

Infine, dopo ulteriori riunioni del consiglio di amministrazione e dell'assemblea

Handwritten signature

dei soci, all'esito della assemblea del 28 ottobre 2013, con il voto contrario del
A veniva deliberato "di prendere atto che, nel momento in cui il Comune di
G ha deliberato di procedere alla vendita della titolarità della G
..... si è verificata una causa di scioglimento
della società a norma dell'art. 2484 comma 1 n. 2 del CC.. nonché a norma
dell'articolo 27 dello statuto" e nominato D quale liquidatore (doc.
12 attoreo).

Attesa la decisione del Comune di procedere alla vendita della farmacia, il
D incaricava un perito di stimare il valore economico della titolarità della sede
farmaceutica e la quota di avviamento attribuibile all'azienda, il quale confermava
le valutazioni espresse dal perito in precedenza incaricato dal Comune, e
successivamente dichiarava che avrebbe posto in essere gli atti necessari per il
trasferimento dell'azienda (doc. 2 prodotto dal Comune).

Fin qui i dati di fatti rilevanti in causa.

In data 30 dicembre 2013 il Comune indiceva la gara per il trasferimento di
titolarità della sede farmaceutica e per la cessione della relativa azienda indicando
il 19 febbraio 2014 quale data di scadenza per la presentazione delle offerte e per
la seduta di gara destinata alla individuazione dell'aggiudicatario provvisorio.

In data 27 gennaio 2014 A ha proposto impugnazione avverso la
delibera del 28 ottobre 2013 davanti alla Camera Arbitrale di H in virtù
dell'art. 29 dello statuto secondo cui "Ogni controversia che dovesse insorgere tra
la società e ciascun socio, ovvero tra i soci medesimi, in relazione ad interessi
riconosciuti dalla loro qualità di soci, nonché tra gli eredi di un socio defunto e gli
altri soci e/o la Società, connesse all'interpretazione all'applicazione dell'atto
costitutivo e/o più in generale all'esercizio dell'attività sociale, saranno deferite
ad un Collegio Arbitrale composto di tre arbitri che deciderà in via rituale e
secondo il diritto. Detto Collegio, sarà nominato nella sua interezza, dal Consiglio
della Camera Arbitrale di H su iniziativa della parte più diligente ed agirà
secondo il Regolamento della Camera Arbitrale di H - organismo operante
presso la Camera di Commercio di H - che i soggetti interessati dichiarano
di conoscere e accettare. Sede dell'arbitrato sarà H ." (sub doc. 1 attoreo),
contestando la sussistenza di cause di scioglimento della società, l'incompetenza

Luca

dell'organo che, nell'occasione, ha accertato la causa di scioglimento prevista dagli artt. 2484, co. n. 2, c.c. e 27 dello statuto, il difetto delle maggioranze previste dall'art. 14 dello statuto e dall'art. 2487 c.c. e formulando istanza di sospensione immediata ex art. 35 d.lgs. n. 5\2003 della efficacia esecutiva della delibera stessa.

Nel contempo il **A** ha presentato davanti al Tribunale di Venezia - Sezione Specializzata in materia di Imprese il presente ricorso ex art. 669 *quinquies* e 700 c.p.c. teso all'ottenimento della sospensione della delibera impugnata sul presupposto che, nelle more della costituzione del collegio arbitrale, spettasse all'autorità giudiziaria la sospensione della efficacia esecutiva della delibera stante l'urgenza correlata alla vendita prossima dell'azienda, già fissata in data 19 febbraio 2014.

Instaurato il contraddittorio, si sono costituiti la società con il liquidatore ed il Comune di **G** svolgendo eccezioni di carattere preliminare e contestando nel merito il fondamento del ricorso.

Le eccezioni di carattere preliminare formulate dai resistenti vanno disattese.

C.S.r.l. ha sostenuto la sopravvenuta inefficacia della clausola arbitrale contenuta nello statuto, sul rilievo che l'istituzione arbitrale ed relativo regolamento a cui faceva riferimento la clausola sono venuti meno, e che l'organismo davanti al quale il Pieretto ha proposto l'impugnazione non può considerarsi il successore del precedente organismo trattandosi di una nuova Camera Arbitrale originata dalla vecchia Camera Arbitrale e dalla Camera Arbitrale **I**, come emergente dal Regolamento di Arbitrato Nazionale (prodotto sub 2).

Al riguardo la difesa della società ha segnalato, a tacer d'altro, la differenza del procedimento di determinazione del collegio arbitrale (spettante, secondo il Regolamento allo stato applicabile -doc. 3-, al Presidente e non più al Consiglio della Camera Arbitrale) ed ha sostenuto, altresì, la inapplicabilità della *translatio iudicii* prevista dall'art. 819 *ter*, co. 2, c.p.c. nella formulazione conseguente al disposto della sentenza della Corte Cost. n. 223\2013, poiché nel caso di specie non ci si troverebbe di fronte a fattispecie di incompetenza bensì di inesistenza o nullità della domanda di arbitrato; ne ha tratto la conseguenza che il **A** sia

decaduto dalla possibilità di impugnare la delibera assembleare in questione ed il corollario che la tutela ex art. 700 c.p.c. qui invocata, in quanto strumentale rispetto al merito, sia inammissibile.

Sul punto si rileva che ai sensi dell'art. 817 c.p.c. gli arbitri decidono sulla propria competenza (in particolare, si legge all'art. 817 c.p.c.: "*Se la validità, il contenuto o l'ampiezza della convenzione d'arbitrato o la regolare costituzione degli arbitri sono contestate nel corso dell'arbitrato, gli arbitri decidono sulla propria competenza. (co. 1). Questa disposizione si applica anche se i poteri degli arbitri sono contestati in qualsiasi sede per qualsiasi ragione sopravvenuta nel corso del procedimento. ... omissis ... (co. 2)*").

D'altra parte a sensi dell'art. 819 *ter*, u. co., c.p.c. "*In pendenza del procedimento arbitrale non possono essere proposte domande giudiziali aventi ad oggetto l'invalidità o inefficacia della convenzione di arbitrato.*", disposizione che conferma che in pendenza del giudizio arbitrale, l'autorità giudiziaria non può pronunciarsi sulla validità o efficacia delle clausole arbitrali.

Nella presente sede la pendenza del giudizio arbitrale costituisce, quindi, la premessa di partenza al fine di valutare la sussistenza della competenza del Tribunale adito in ordine alla concessione della tutela invocata, senza che possa qui sindacarsi la competenza arbitrale.

Per incidens, nei limiti del sommario esame proprio della presente procedimento, si rileva che, nel Preambolo del Regolamento di Arbitrato Nazionale in vigore dall'11 aprile 2008, prodotto sub 2 dalla società resistente, che la Camera Arbitrale H, istituita presso la Camera di Commercio di H, origina dall'unione tra la Camera Arbitrale di H gestita dalla Camera di Commercio di H e la Camera Arbitrale I patrocinata ed operante nell'ambito di Unindustria H, e succede nei procedimenti arbitrali già instaurati ed in corso al momento della sua costituzione, ovvero che dovessero essere richiesti, anche se direttamente, alle cessate Camera Arbitrale di H o Camera Arbitrale I, in forza delle clausole compromissorie già sottoscritte, dovendosi applicare al riguardo la regolamentazione del successivo art. 38, dedicato alla disciplina degli accordi arbitrali stipulati in data anteriore all'entrata in vigore del nuovo regolamento.

Quana

Analoghe considerazioni valgono per la disciplina contenuta nel Regolamento di funzionamento della Camera Arbitrale prodotto dalla società quale documento 3 (si veda l'art. 5 contenente le "Norme per il subentro nelle procedure che richiamano l'associazione Camera Arbitrale H").

Passando all'esame della questione di carattere preliminare sollevata dal Comune, si osserva che il *A* ha sostenuto che, nelle more della costituzione del collegio arbitrale, non essendo ancora costituito il collegio arbitrale (a cui ha comunque richiesto la sospensione della delibera impugnata ai sensi dell'art. 35 d.lgs. n. 5\2002), sia invocabile davanti all'autorità giudiziaria, quale tutela atipica, la sospensione della esecuzione della delibera impugnata in sede arbitrale.

Il Comune ha contestato la esperibilità di tale tutela sia in via assoluta, richiamandosi all'orientamento giurisprudenziale che nega *tout court* il ricorso all'autorità giudiziaria ordinaria attesa la esclusività, in ipotesi di impugnazione di delibere assembleari, della competenza arbitrale anche sulla sospensione delle medesime, sia in via relativa, poiché nel caso in esame, riferentesi non a fattispecie di tutela atipica invocata anteriormente al giudizio di merito, l'unica via esperibile è quella derivante dall'art. 35 d.lgs. n. 5\2003.

Si deve dare atto della circostanza che non si è ancora formato in giurisprudenza un orientamento unitario in ordine alla possibilità di accesso al giudice ordinario nelle more della costituzione dell'arbitro per l'ottenimento della sospensione delle delibere impuginate davanti all'organismo arbitrale nelle more della nomina degli arbitri.

Ciò puntualizzato, deve ritenersi -in omaggio ad un'interpretazione di sistema costituzionalmente conforme agli artt. 3 e 24 Cost.- che sino a quando non sia stato costituito l'arbitro, non può escludersi l'accessibilità all'autorità giudiziaria ordinaria al fine di ottenere una tutela interinale che salvaguardi il conseguimento di una pronuncia dell'arbitro in ordine alla sospensione della delibera.

Diversamente opinando si tollererebbe un vuoto di tutela incompatibile con i parametri costituzionali del principio di uguaglianza e del diritto di agire a tutela dei propri diritti.

Diversa questione è la individuazione del criterio a cui la tutela atipica deve ispirarsi, *i.e.* il criterio del confronto tra l'interesse del socio e interesse della

Genova

società ovvero i criteri della imminenza e dell'irreparabilità del pregiudizio, questione anch'essa sollevata dalla difesa del Comune e su cui si dirà *infra*.

Ammessa dunque l'esperibilità nel caso di specie della tutela cautelare atipica nelle more della costituzione del collegio arbitrale, nel merito si rileva che la delibera del 28 ottobre 2013 è invalida quanto meno con riferimento al difetto della maggioranza richiesta per la designazione del liquidatore, deliberata con maggioranza inferiore ai due terzi del capitale sociale. Per la nomina dei liquidatori sono infatti richieste dall'art. 2487 c.c. le maggioranze previste per le modificazioni dell'atto costitutivo e, quindi, le maggioranze richieste per le assemblee straordinarie, fissate dall'art. 14 dello statuto nei due terzi del capitale sociale sia in prima sia in seconda convocazione.

Sul punto il Comune ha osservato che trattasi di vizio formale suscettibile di essere sanato mentre la società nulla ha replicato.

Sta di fatto che, sanabile o non, sussiste una violazione palese suscettibile di creare, nelle more del giudizio arbitrale, una situazione transitoria fonte di incertezza in cui il liquidatore si troverebbe a svolgere il suo ruolo e ad adottare iniziative suscettibili di essere incise dalla invalidazione della delibera di designazione.

Tanto ritenuto in punto *fumus boni iuris*, si osserva che ai sensi degli artt. 2378, co. 4, c.c., norma applicabile in quanto compatibile alle impugnazioni delle decisioni adottate dalla società a responsabilità limitata per espressa previsione dell'art. 2479 *ter*, u. co., c.c., occorre valutare comparativamente il pregiudizio che subirebbe il ricorrente dalla esecuzione e quello che subirebbe la società dalla sospensione dell'esecuzione della deliberazione.

Tale criterio, anche se non direttamente applicabile al presente ricorso proposto, come si è visto ai sensi dell'art. 700 c.p.c., può senz'altro ispirare il criterio di cui tener conto.

Richiamando quanto già osservato, la designazione del liquidatore con maggioranze errate è idonea a creare una situazione di incertezza in ordine agli atti di gestione della società posti in essere dai D. Soggetti al pericolo di invalidazione a seguito dell'annullamento della delibera di designazione del liquidatore.

Luca

Ciò rende irrilevanti le considerazioni in ordine alla natura patrimoniale dell'interesse del *A*, il quale - a dire di entrambi i convenuti - al più potrebbe dolersi della cessione dell'azienda ad un prezzo più basso di quello stimato con conseguente preclusione della tutela d'urgenza.

Conclusivamente appare rispondente agli interessi in gioco disporre la sospensione dell'esecuzione della delibera impugnata limitatamente alla designazione del liquidatore e solo sino alla costituzione del collegio arbitrale, ciò al fine di evitare di privare gli arbitri della competenza ai medesimi spettante per espressa disposizione dell'art. 35, co. 5, d.lgs. n. 5\2003.

Non appare indispensabile procedere alla disamina delle restanti censure essendo idonea la sospensione in punto designazione del liquidatore ad apprestare la tutela d'urgenza nelle more della costituzione del collegio arbitrale, ed in particolare ad impedire il compimento di atti da parte di liquidatore nominato in difetto delle maggioranze necessarie.

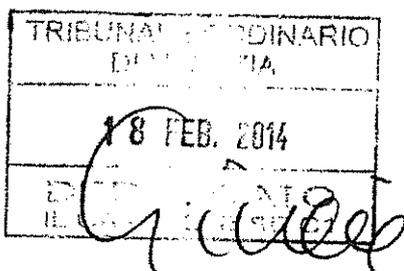
Premesso che si impone la pronunzia sulle spese di lite stante la pendenza di giudizio arbitrale e, dunque, la inconfigurabilità di un giudizio di merito davanti alla presente autorità giudiziaria a cui rimettere tale pronunzia, in base al principio di soccombenza esse vanno poste a fondamento dei convenuti (art. 92, co. 2, c.p.c. nuova formulazione).

P.Q.M.

sospende l'esecuzione della delibera adottata in data 28 ottobre 2013 dall'assemblea di *C S.P.L.* limitatamente alla designazione di *D* quale liquidatore e sino alla costituzione del collegio arbitrale;

condanna i convenuti, in solido tra loro, alla rifusione in favore di *A* delle spese di lite, liquidate in Euro 703,68 per anticipazioni ed Euro 4.000,00, oltre i.v.a. e c.p.a..

Venezia, 18 febbraio 2014



Il Giudice designato

(dott.ssa Anna Maria Marra)