



TRIBUNALE ORDINARIO di VENEZIA

Sezione specializzata in materia di impresa

R.G. 9651 -1 / 2020

Il giudice dott.ssa Lisa Torresan
a scioglimento della riserva assunta
ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

Nel procedimento promosso ex art. 2378 cod. civ da

TIZIO [redacted] rappr e dif dall'avv. Alessandro Di Blasi

ALFA SRI

contro

[redacted] rappr. e dif. dall'Avv. Giulio De Nicola

Con ricorso proposto ex art. 2378 cc **TIZIO** *, * *, * **ALFA SRI** [redacted],
operante nel settore dell'acquacoltura, ha chiesto venisse sospesa, anche *inaudita altera parte*,
l'esecuzione delle deliberazioni assembleari adottate da in data 01.12.2020, impugnate con atto di
citazione iscritto a ruolo il 29.12.2020.

Il ricorrente adduce che la società, mediante tali delibere, avrebbe artatamente approvato un bilancio falso, rappresentando perdite inesistenti al fine di deliberare, senza che ne ricorressero i presupposti di legge, un aumento di capitale, all'unico scopo di diluire la sua partecipazione societaria.

Nel dettaglio, parte attrice prospetta i seguenti motivi di impugnazione:

A) Quanto alla delibera di approvazione del bilancio:

- 1) illegittimità della delibera per omessa informativa al socio, violazione dell'art. 2476 c.c. e comunque del principio di chiarezza di cui all'art. 2423 c.c.
- 2) Illegittimità della delibera per violazione dell'art. 2374 c.c.;
- 3) Illegittimità della delibera da ritenersi nulla per violazione dei principi di chiarezza correttezza e verità di cui all'art. 2423 c.c..

B) Quanto alla deliberazione di aumento del capitale:

- 1) Invalidità della delibera per inesistenza dei presupposti legittimanti la stessa, assenza di motivazioni e/o ragioni alla base della delibera contrasto con gli artt. 1418 c.c. e 2482 ter c.c.: invalidità derivata;
- 2) Invalidità della delibera per mancato deposito di una situazione patrimoniale redatta secondo le previsioni di cui all'art. 2482 bis, comma 2, c.c.;

3) Invalidità della delibera per mancanza del *quorum* deliberativo, sul presupposto della non applicabilità, alla società convenuta, della disciplina in materia di emergenza sanitaria;

3A) Inapplicabilità della disciplina Covid alla delibera *de qua*, trattandosi di aumento di capitale a seguito dell'accertamento delle condizioni di cui all'art. 2482 ter con conseguente contrasto con art. 6 dello Statuto;

3B) Illiceità della delibera di aumento del capitale sociale, a fronte della già accertata riduzione del capitale sociale senza contestuale aumento del medesimo: violazione degli art. 6 Statuto e art. 2482 ter c.c..

3C) Invalidità della delibera per violazione degli accordi societari e conseguente violazione dell'art. 2252 c.c..

4) Invalidità della delibera per incostituzionalità dell'art. 44 L. 120/2020 (di conversione del DL 76/2020) per contrasto con gli artt. 3 e 41 Cost.

Con decreto reso *inaudita altera parte* in data 30.12.2020, da intendersi qui richiamato, il Giudice, ritenuto che, prima dell'instaurazione del contraddittorio, fosse prevalente l'interesse della parte ricorrente a mantenere stabili gli assetti societari, in ragione della scadenza dei termini per aderire all'aumento di capitale, rispetto all'interesse della società a vedere immediatamente eseguita la deliberazione, ha disposto la sospensione, *inaudita altera parte*, dell'esecuzione delle deliberazioni assembleari di **ALFA SRI** società agricola dell'1.12.2020 di approvazione del bilancio 2019 e di aumento di capitale sociale.

* * *

In vista dell'udienza fissata per la modifica, conferma o revoca del decreto assunto *inaudita altera parte* si è costituita la società, eccependo l'incompetenza del Tribunale adito, in ragione della clausola compromissoria prevista dallo statuto, con riferimento ai primi due motivi di impugnazione riferiti alla delibera di approvazione del bilancio, che avrebbero ad oggetto diritti disponibili e pertanto sarebbero compromettibili in arbitri.

Ha poi contestato puntualmente il ricorso, sia in punto di fatto che di diritto.

In relazione al *periculum in mora*, ha rilevato che il pregiudizio subito dalla società a seguito della mancata esecuzione della deliberazione sarebbe maggiore rispetto a quello del socio, osservando che la società necessitava di essere ricapitalizzata per poter proseguire regolarmente con l'attività di gestione, essendo quindi allo stato impossibilitata a svolgere alcun tipo di programmazione, e in particolare modo di programmare le attività che si fondano sulla conformità al vero delle voci di bilancio contestate. Ha quindi chiesto la revoca del decreto di sospensione.

* * *

A. Sull'eccezione di incompetenza del Tribunale in forza della clausola statutaria di cui all'art. 31 dell'atto costitutivo

L'eccezione di incompetenza sollevata da parte convenuta limitatamente alla deliberazione di approvazione del bilancio, e ai soli primi due motivi di impugnazione, appare, *prima facie*, priva di fondamento.

In argomento, allo stato è sufficiente richiamare il condivisibile e consolidato orientamento giurisprudenziale, secondo cui la controversia avente ad oggetto l'impugnazione della deliberazione di approvazione del bilancio di società per difetto dei requisiti di verità, chiarezza e precisione non è compromettibile in arbitri: si tratta invero di impugnativa che mira ad invalidare una delibera ad oggetto illecito per la violazione di norme che non solo sono imperative, ma che anche involgono diritti indisponibili, essendo dettate, oltre che a tutela dell'interesse di ciascun socio ad essere informato dell'andamento della gestione societaria al termine di ogni esercizio, anche dell'affidamento di tutti i soggetti che con la società entrano in rapporto (cfr. ad es. Cass. Civ. n. 13031/2014; Cass. Civ. n. 20674/2016).

Nel caso in esame sussiste pertanto la competenza dell'intestato Tribunale in relazione ai vizi di nullità per difetto del principio di veridicità e chiarezza.

Ritiene inoltre il Giudice che la propria competenza sussista anche in relazione ai vizi di annullabilità, trattandosi di vizi che sono prospettati nella medesima causa di impugnazione, avverso la stessa delibera: in altre parole, poiché l'impugnativa della medesima deliberazione verte sia su diritti disponibili che indisponibili, ritiene il Giudice l'impugnazione debba essere trattata unitariamente e debba ritenersi devoluta al giudice ordinario, la cui competenza è inderogabile in relazione ai prospettati vizi di nullità.

B. Sui vizi della deliberazione di bilancio

1) Sull' illegittimità della delibera per omessa informativa al socio, violazione dell'art. 2476 c.c. e comunque del principio di chiarezza di cui all'art. 2423 c.c.

Ritiene il Giudice che tale vizio non sia assistito da adeguato *fumus boni juris*.
Risulta dalla documentazione in atti che, in data 18.11.2020, ^{TIZIO} ha avuto accesso alla documentazione meglio indicata nel verbale prodotto da parte convenuta come doc. ^{ALTA SRI} che pare corrispondere alla documentazione oggetto dell'istanza di accesso del 17.11.2020 (doc. ^{ALTA SRI}). Tale missiva specificava la precedente istanza del 10.11.2020 (doc. ^{ALTA SRI}), che aveva ad oggetto un elenco oltremodo generico e contemplava un numero indeterminato di documenti, pressoché riferito alla totalità dei libri e documenti contabili della società, senza nemmeno individuare l'anno di riferimento.

Segnatamente, in data 18.11.2020, ^{TIZIO} ha avuto accesso al bilancio analitico al 31.12.2019, ai registri IVA vendite e acquisti riferiti agli anni 2019 e 2020, al bilancio analitico al 31.07.2020 e agli estratti conto bancari.

A seguito di tale accesso, a seguito di nuova convocazione dell'assemblea originariamente fissata per il 20.11.2020, e quindi dopo avere formalmente appreso che l'ordine del giorno dell'assemblea prevedeva anche un ulteriore punto non contenuto nell'avviso di convocazione inviato a ^{Tizio} il 05.11.2020, ma previsto solo in un secondo avviso di convocazione del quale non vi era la prova di ricezione da parte di ^{Tizio}, il procuratore di ^{Tizio} reiterava le proprie istanze di esibizione con mail 26.11.2020 (cfr. doc. n. 12 parte attrice).

A tale e-mail veniva dato riscontro negativo, ma non è chiaro a quali documenti si riferisse tale istanza, salvo il fugace riferimento ad una missiva del 24.11.2020, citata nel ricorso ex art. 700 cpc depositato da ^{Tizio} per ottenere l'accesso ex art. 2476 cod. civ. in via d'urgenza – doc. n. ^{Tizio} ove ^{Tizio} fa riferimento alla necessità di esaminare le giacenze.

Tali argomenti paiono sufficienti per escludere, nella presente fase cautelare, che la pretesa violazione al diritto di accesso riferita a documenti non chiaramente specificati, possa costituire un vizio tale da inficiare la deliberazione di approvazione del bilancio.

* * *

In relazione ai chiarimenti chiesti in assemblea, va invece rilevato che, in tale sede, è stato spiegato a ^{Tizio} che il documento dallo stesso ricevuto nel luglio 2020 (doc. n. 7) non costituiva un progetto di bilancio e non era nemmeno stato approvato dal CdA, ma si trattava di un mero documento interno e provvisorio, come pare emergere dall'esame del documento stesso, costituito da una serie di stampe, dalla quale si possono evincere dei dati sulla situazione patrimoniale e contabile della società, ma che non sono assimilabili, nella loro struttura, ad un progetto di bilancio.

La circostanza che il documento datato 06/07/2020 sia circolato tra i soci ed altresì inviato a dei soggetti terzi, quand'anche fosse provata, non consentirebbe di elevare tale documento ad un vero e proprio progetto di bilancio, essendo documentato che il progetto di bilancio è stato approvato dal CdA solo in data 05/11/2020 (doc. n. 16) , e dovendosi rilevare che, sino al momento dell'approvazione, il progetto può essere oggetto di revisione e rielaborazione da parte dell'organo amministrativo.

I chiarimenti ottenuti da ^{Tizio} in assemblea paiono pertanto sufficienti, quantomeno nella presente sede cautelare, ad escludere che il progetto di bilancio possa ritenersi viziato per difetto di chiarezza, poiché è in relazione ai vizi propri di tale documento, oggetto di esame e di approvazione del CdA, e non ad una stampata meramente provvisoria, che le richieste di chiarimenti possono essere indirizzate.

Il vizio riferito alla posta contestata da ^{Tizio} in sede assembleare, che si riferisce alla rinuncia al finanziamento da parte di ^{Tizio} appostata in bilancio quale riserva in conto futuro aumento capitale, potrà pertanto esaminarsi non tanto sotto il profilo del difetto di chiarezza, quanto piuttosto sotto quello del difetto di correttezza o veridicità dell'appostazione, anch'esso dedotto da parte attrice.

II) Sulla violazione dell'art. 2374 cod. civ.

Anche il *fumus* di tale vizio pare non sussistere.

Invero, pur ritenendo compatibile la disposizione dell'art. 2374 alla disciplina delle srl, e pur considerando che l'art. 10 dello statuto della società convenuta attribuisce al titolare del 30% delle partecipazioni delle prerogative rafforzate, va tuttavia considerato che, nel caso in esame, ^{Tizio} aveva ottenuto l'accesso alla documentazione sociale, apparendo generica e non sufficientemente contestualizzata l'istanza di rinvio giustificata dal solo fatto di non avere esaminato le giacenze ed alcuni conti correnti.

L'esame di tale vizio merita non appare, allo stato, dirimente ai fini di concedere la sospensione dell'efficacia della deliberazione impugnata.

III) Sulla violazione dei principi di chiarezza, correttezza e verità del bilancio

In relazione a tali vizi, ritiene il Giudice che le difese delle parti involgano questioni complesse, che dovranno essere approfondite nel corso di un'istruttoria tecnico-contabile e che pertanto in questa sede dovranno essere valutate in modo sommario, dovendosi tuttavia rilevare che, allo stato, parte convenuta, a sostegno della legittimità delle appostazioni in bilancio, ha offerto delle argomentazioni che non sono affatto pretestuose e che, pur dovendo necessariamente essere approfondite nel corso del giudizio di merito, non giustificano l'adozione della sospensione cautelare richiesta.

Si passerà quindi ad esaminare esclusivamente le voci più rilevanti.

In particolare:

- *la rinuncia al finanziamento del socio* [redacted]

In relazione alla rinuncia al finanziamento da parte del socio [redacted] (doc. n. 15 di parte convenuta), avvenuta nel gennaio 2020, parte attrice allega che, nel documento provvisorio inviato alla sua attenzione in data 06/07/2020 (doc. n. 15 di parte attrice) tale voce sarebbe stata correttamente iscritta tra le sopravvenienze attive, mentre invece nel bilancio approvato la stessa sarebbe stata cancellata.

La convenuta ha replicato assumendo che la voce non è stata cancellata ma, essendo stata, nella stampata provvisoria del 06.07.2020, erroneamente indicata tra le sopravvenienze attive, nel bilancio è stata correttamente iscritta in altra sede, ossia tra le riserve in conto futuro aumento capitale.

Le censure svolte si fondano su questioni che non sono di pronta soluzione e che necessitano approfondimenti adeguati.

Allo stato, ci si milita ad osservare che convenuta ha citato il principio OIC 28 che, alla luce di quanto disposto dal paragrafo 36, giustifica l'iscrizione a patrimonio netto, essendo la stessa trattata contabilmente alla stregua di un apporto di patrimonio.

Tali conclusioni si allineano con quanto ha avuto modo di affermare anche la Suprema Corte, seppure in un precedente reso in materia tributaria: *"la rinuncia al finanziamento da parte di un socio non genera una ripresa reddituale, ma ha solo evidenza patrimoniale, atteso che la liberazione della società dall'obbligo di restituzione del*

finanziamento per effetto di rinuncia del socio a tale credito produce per la società lo stesso effetto dell'apporto di capitale, non diversamente da un conferimento atipico" - Cfr. ad es. cass civ. ord n. 20052/2020-

Il Giudice ritiene che, allo stato, tali deduzioni portino a concludere per la verosimiglianza delle difese della convenuta.

Una volta preso atto del fatto che la voce oggetto di discussione non è stata cancellata ma è stata oggetto di diversa iscrizione, l'attore ha contestato la natura della riserva, rilevando che la stessa si sarebbe dovuta correttamente iscrivere quale riserva per versamenti in conto capitale, e non come riserva per futuro aumento di capitale.

Va premesso che dalla rinuncia al finanziamento (doc. n. 15 di parte convenuta) non emerge quali fossero gli accordi dei soci circa la destinazione del finanziamento rinunciato. Si tratta peraltro di un accordo tra soci e non tra [redacted] e la società.

Va poi osservato che, in base alle evidenze sin qui assunte, si tratterebbe, in ogni caso, di una posta da inserire a patrimonio netto tra le riserve, non essendo quindi, le censure di [redacted], idonee a modificare il risultato negativo di bilancio ma al più a qualificare diversamente la riserva e la disponibilità della stessa da parte del socio rinunciante in relazione all'aumento di capitale.

Sul punto la causa dovrà essere istruita, non essendo allo stato la censura dotata di adeguato *fumus boni juris*.

- Sul fondo rischi di euro 150.000,00 per l'eventuale ripristino di un impianto produttivo:

In relazione a tale voce, è pacifico che la stessa sia stata apposta in relazione al rischio della possibile demolizione di un impianto adibito a serra mobile, che l'attore assume essere stato realizzato confidando si trattasse di opere di edilizia libera (cfr. doc. n. 23 di parte attrice), successivamente contestato dalle autorità amministrative.

Il socio [redacted] afferma che, a seguito delle contestazioni del Comune di Chioggia, la società aveva, in un primo tempo, optato per la riduzione in pristino dello stato dei luoghi (cfr. doc. n. 24, 24 bis-depositato tuttavia in formato illeggibile dalla scrivente-). La circostanza non è stata oggetto di specifica contestazione da parte della convenuta.

[redacted] prosegue affermando che, dopo la sua revoca dalla carica di amministratore, il CdA avrebbe tuttavia ritenuto di procedere ad edificare nuovamente la serra mobile, e ciò prima ancora che i funzionari del Comune si recassero in loco per verificare la correttezza della demolizione. Il CdA avrebbe successivamente creato un fondo rischi relativo a tale voce per un importo considerato eccessivo ed iscritto al sol fine di gonfiare le perdite.

Ritiene il Giudice che la circostanza che il CdA succeduto alla revoca di [redacted] abbia ritenuto di procedere a riedificare la serra, nell'attesa che la vertenza circa la legittimità del titolo edilizio si concluda, costituisca una scelta strategica che rientra nell'alveo della discrezionalità dell'organo amministrativo il quale, evidentemente, ha ritenuto preferibile mantenere in essere la serra contestata e

costituire un fondo rischi per l'eventualità che ne sia ordinata la remissione in pristino piuttosto che procedere alla demolizione di un sito produttivo, che costituisce fonte di reddito per la società. Non è questa la sede per censurare le scelte dell'organo amministrativo, dovendosi invece considerare che appare corretta l'iscrizione a bilancio del fondo rischi, essendo depositati in atti anche dei provvedimenti della pubblica amministrazione che hanno effettivamente ordinato la remissione in pristino dello stato dei luoghi (doc. n. 22 ^{AIFA SRI}) e successivamente rigettato l'istanza di sospensione dei provvedimenti impugnati emessa dal TAR Veneto (doc. n. 25 ^{AIFA SRI}).

L'istruttoria che dovrà essere necessariamente svolta nel giudizio di merito potrà verificare se l'ammontare della voce sia corretta, non essendovi allo stato elementi sufficienti per vagliare la fondatezza della censura di ^{AIFA SRI} , onerato di provare la falsità del bilancio.

- Sul fondo rischi riferito ai compensi richiesti dalla dott.ssa ^{AIFA SRI}

In relazione a tale posta di bilancio, rileva il Giudice che si tratta di un fondo rischi conseguente alla contestazione, in sede giudiziaria, di alcuni contratti sottoscritti tra ^{AIFA SRI} e la dott.ssa ^{TIZIO} , che la società assume essere annullabili ex art. 1394 cod. civ. o comunque sottoscritti da ^{AIFA SRI} quando non ne aveva i poteri (cfr. doc. 50 ^{AIFA SRI}). La società ha inoltre evidenziato il fatto che, nei bilanci 2017 e 2018, tali contratti non risultavano nemmeno iscritti.

Va premesso che non è questa la sede deputata a vagliare la fondatezza delle contestazioni poste dalla convenuta a fondamento dell'opposizione a decreto ingiuntivo, che dovranno essere decise nell'ambito del predetto giudizio e che sono in ogni caso sufficientemente circostanziate, non potendosi quindi reputare le stesse palesemente pretestuose e preordinate a creare un fondo rischi inesistente.

Ciò che si deve quindi indagare, ai fini del presente giudizio, riguarda esclusivamente la legittimità dell'iscrizione a bilancio conseguente alla pendenza di una lite giudiziaria avente ad oggetto dei contratti di consulenza professionale.

La correttezza di tale iscrizione sottende questioni certamente complesse che dovranno essere vagliate nel corso dell'istruttoria tecnica, apparendo tuttavia allo stato condivisibile la difesa della società, la quale, a causa della pendenza della lite, ha ritenuto di appostare un fondo rischi, che non è assoggettato alle medesime regole di iscrizione del contratto oggetto di contestazione (quali, ad esempio, i principi in materia di ammortamento) e il cui ammontare è stato giustificato tenendo conto della quota capitale richiesta dalla dott.ssa ^{AIFA SRI} in sede monitoria (pari ad 83.600,00 – doc. n. 49 ^{AIFA SRI}) e della somma capitale che la società asserisce esserle stata richiesta epistolarmente dal legale della dott.ssa ^{AIFA SRI} , di importo inferiore rispetto al complessivo ammontare delle prestazioni oggetto di contratto.

* * *

Alla luce di tutto quanto sin qui evidenziato, ritiene il Giudice che, quantomeno nella presente fase cautelare, le deduzioni che precedono siano sufficienti ad escludere il *fumus boni juris* della richiesta di sospensione degli effetti della delibera che ha approvato il bilancio: si tratta di poste che già, di per sé

sole, incidono significativamente sul bilancio di esercizio e sul patrimonio netto, sì da renderlo di segno negativo.

Le doglianze riferite alle altre voci dovranno essere oggetto di una più approfondita istruttoria nel giudizio di merito.

C. Sui vizi della delibera di aumento del capitale sociale

I) Sull'invalidità della deliberazione per inesistenza dei presupposti legittimante la stessa ai sensi dell' art 2482 ter cod. civ.

Le considerazioni che precedono circa la delibera di bilancio consentono di escludere il *fumus boni juris* del primo vizio che parte attrice riconduce alla deliberazione di aumento del capitale adottata il 01.12.2020, non potendo ritenersi, allo stato, che la stessa si fondi su di una situazione patrimoniale non corrispondente alla reale situazione della società.

II) Sul mancato deposito di una situazione patrimoniale aggiornata.

In relazione a tale vizio, il Giudice osserva che gli amministratori, in vista dell'adozione della deliberazione di aumento di capitale ai sensi degli artt. 2482 bis e 2482 ter cc, hanno depositato una relazione sulla situazione patrimoniale della società al 31.07.2020.

L'assemblea, originariamente convocata per il 20.11.2020, a seguito di un breve differimento si è tenuta in data 1.12.2020.

La relazione si riferisce ad un momento anteriore di 121 giorni rispetto alla data dell'assemblea, essendo quindi superato per un solo giorno il termine massimo indicato dall'attore.

Si tratta quindi di un vizio la cui rilevanza non pare dirimente ai fini di accogliere l'istanza di sospensione della deliberazione impugnata.

III) Sulla pretesa inapplicabilità della disciplina emergenziale alla deliberazione *de qua* e sulla pretesa illiceità della delibera, operata a fronte della asseritamente accertata riduzione del capitale senza contestuale aumento del medesimo.

Prima di esaminare tale vizio di impugnazione, occorre osservare che la disciplina emergenziale ha introdotto due norme che si ritengono rilevanti nel presente caso:

- l'art. 6 del DL n. 23/2020, che, nella versione vigente all'epoca dell'adozione della deliberazione impugnata, così recitava: "*A decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto e fino alla data del 31 dicembre 2020 per le fattispecie verificatesi nel corso degli esercizi chiusi entro la predetta data non si applicano gli articoli 2446, commi secondo e terzo, 2447, 2482-bis, commi quarto, quinto e sesto, e 2482-ter del codice civile. Per lo stesso periodo non opera la causa di scioglimento della società' per riduzione o perdita del capitale sociale di cui agli articoli 2484, primo comma, numero 4), e 2545-duodecies del codice civile*";

- l'art. 44 del DL n. 76/2020, convertito in L. n. 120/2020, ai sensi del quale "*In deroga agli articoli 2368, secondo comma, e 2369, terzo e settimo comma, del codice civile, sino alla data del 30 giugno 2021, a condizione che sia rappresentata almeno la metà' del capitale sociale, sono approvate con il voto favorevole della maggioranza del*

capitale rappresentato in assemblea, anche qualora lo statuto preveda maggioranza piu' elevate, le deliberazioni aventi ad oggetto: a) gli aumenti del capitale sociale mediante nuovi conferimenti, ai sensi degli articoli 2439, 2440 e 2441 del codice civile; b) l'introduzione nello statuto della delega agli amministratori ad aumentare il capitale sociale, ai sensi dell'articolo 2443 del codice civile, per aumenti di capitale da deliberare fino al 30 giugno 2021.

Le disposizioni di cui al comma 1 si applicano anche alle società a responsabilità limitata, ai sensi degli articoli 2480, 2481 e 2481-bis del codice civile."

Sostiene parte attrice che la disciplina di cui all'art. 44 del DL n. 76/2020 potrebbe operare solo per gli aumenti di capitale a pagamento adottati in assenza dei presupposti di cui all'art. 2482 ter cod. civ., laddove invece, qualora l'aumento di capitale poggi sull'accertamento della riduzione del capitale oltre il minimo legale, l'aumento di capitale potrebbe essere adottato solo ai sensi di cui all'art. 2482 ter e con le maggioranze previste dallo statuto. Segnatamente, parte ricorrente sostiene che la società, dopo avere riscontrato il mancato raggiungimento del *quorum* previsto dallo statuto per l'adozione dei provvedimenti previsti dall'art. 2482 ter cod. civ., non avrebbe potuto approvare un aumento di capitale a pagamento con le maggioranze agevolate di cui all'art. 44 del DL n. 76/2020 e, in ogni caso, non avrebbe potuto farlo senza passare per una riduzione del capitale e contestuale aumento del medesimo, vieppiù in ragione del fatto che la società, nel corso dell'assemblea tenutasi in data 01.12.2020, ha accertato la perdita integrale del capitale sociale (pur contestata da ¹¹⁻²¹⁰ ~~11-210~~) ed avrebbe pertanto dovuto necessariamente accertare il verificarsi di una causa di scioglimento.

La questione è nuova, complessa ed attualmente oggetto di ampi ed articolati studi, soprattutto a livello dottrinale, non rinvenendosi copiosi precedenti giurisprudenziali al riguardo.

Va premesso che, secondo l'interpretazione che il Giudice ritiene preferibile, le perdite di esercizio cui si riferiva l'art. 6 del DL n. 23/2020, nella versione vigente all'epoca dei fatti, non sono solo quelle verificatesi nel corso dell'esercizio 2020, ma anche quelle riferite ad esercizi precedenti e rilevate nel 2020.

In tal senso depongono alcuni orientamenti dottrinali emersi nel corso del 2020 (si veda massima notarile n. 191 del Consiglio notarile di Milano), valorizzando la circostanza che la *ratio* della norma è quella di venire in aiuto alle imprese che, durante il corso della pandemia, si siano trovate in difficoltà. Tali difficoltà non sono state ricondotte esclusivamente alle perdite derivate eziologicamente dal COVID, trattandosi di perdite che si sarebbero potute accertare solo nel corso dell'approvazione del bilancio di esercizio successivo a quello in cui la legislazione emergenziale è stata approvata, ma di tutte le perdite accertate nel periodo compreso tra il 9 aprile e il 31 dicembre 2020, a prescindere da momento in cui le stesse fossero maturate (si veda, in tal senso, anche l'orientamento T.A.1 del consiglio notarile del Triveneto). In particolare, osserva la massima n. 191 del Consiglio notarile di Milano, in motivazione: "la sospensione di cui si discorre non può applicarsi esclusivamente alle perdite da Covid-19: queste ultime, rilevabili non prima che abbia avuto inizio il periodo considerato (29 aprile 2020) già per norma generale

potrebbero essere rinviata a nuovo nell'esercizio successivo (che potrebbe chiudere dal 29 aprile al 31 dicembre 2021), si da posticipare l'intervento in riduzione del capitale sino all'assemblea che ne approva il relativo bilancio (che si terrebbe nei quattro/sei mesi successivi alla chiusura di tale esercizio). Ma, poiché questa assemblea si terrebbe nel 2021 inoltrato o nel 2022, la riduzione sarebbe obbligata, salvo proroghe della normativa in esame".

Tale orientamento appare certamente condivisibile, poiché coerente con la *ratio* di aiutare le imprese in difficoltà nel periodo dell'emergenza sanitaria, incentivando l'attività di rischio senza che gli amministratori possano incorrere nella responsabilità di cui all'art. 2486 cod. civ., ancorché le perdite in questione non siano eziologicamente ricollegate alla pandemia, ma si verifichino od emergano in un contesto storico di natura emergenziale.

Il testo dell'art. 6 del DL n. 23/2020 è stato modificato dalla L. n. 178 del 30.12.2020. La versione attuale stabilisce che la sospensione degli adempimenti di cui agli artt. 2482 bis e seguenti del codice civile e la non operatività della causa di scioglimento si riferisce alle perdite "emerse" nell'esercizio in corso alla data del 31.12.2020 e quindi, secondo l'orientamento estensivo del Consiglio notarile di Milano, pur non pienamente condiviso dal Consiglio notarile del Triveneto, si riferisce anche a quelle maturate negli esercizi precedenti purché rilevate nel corso dell'esercizio 2020, ritenuto anomalo a causa della pandemia.

Permane certamente l'obbligo degli amministratori di convocare l'assemblea ai fini dell'assunzione degli opportuni provvedimenti, potendo, in tale sede, l'assemblea valutare se avvalersi della normativa di favore prevista dalla legislazione emergenziale ovvero procedere secondo quanto disposto dagli art. 2482 bis e ter cod. civ.

Premesso ciò, ritiene il Giudice, che, alla luce della deliberazione sommaria che connota la presente fase, sia maggiormente convincente la tesi sostenuta dalla parte convenuta, secondo cui la norma di cui all'art. 44 del DL n. 76/2020 persegua la *ratio* di favorire, ove possibile, le operazioni di finanziamento della società, e possa anche prescindere dalla riduzione del capitale sociale.

Ed invero, da una parte, l'art. 6 del DL 23/2020 consente alla società, in via facoltativa, di non far valere la causa di scioglimento della società stessa e di non adottare i conseguenti provvedimenti, rinviando tali provvedimenti sino al quinto esercizio successivo (in tal senso l'art. 6 come modificato dalla L. n.1 28/2020), e ciò al fine di evitare che gli amministratori si trovino costretti, nel caso in cui non siano in grado di ripianare le perdite mediante la ricapitalizzazione, ad accertare lo stato di scioglimento, salvo rischiare di incorrere nella responsabilità dei cui all'art. 2486 cod. civ.; dall'altra parte l'art. 44 del DL 76/2020 favorisce chiaramente le operazioni di ricapitalizzazione della società, prevedendo che le stesse possano essere adottate con la maggioranza del 50% anche in deroga alle disposizioni statutarie che prevedono maggioranze più ampie.

In tal modo, è consentito alle società che si trovino in difficoltà di finanziarsi anche prescindendo dalla integrale ricostituzione del capitale sociale. Tali operazioni di aumento di capitale a pagamento, secondo

gli orientamenti del coniglio notarile di Milano ed anche del Triveneto (orientamento T.A.10), sono consentite anche a prescindere dalla riduzione del capitale sociale.

Si segnalano, in particolare la già richiamata massima n. 191 e la massima n. 196 del consiglio notarile di Milano, le quali, in pendenza di entrambe le versioni dell'art. 6 del DL 23/2020, hanno precisato: *"Sono pertanto legittime e possono essere iscritte nel registro delle imprese le deliberazioni di aumenti di capitale a pagamento, assunte nel periodo dal 9 aprile 2020 al 31 dicembre 2020, che non siano precedute dalla riduzione del capitale sociale a copertura delle perdite anche qualora ad esito dell'aumento di capitale il patrimonio netto della società continui ad essere inferiore ai due terzi del capitale sociale (artt. 2446 e 2482-bis c.c.) o inferiore al minimo legale (artt. 2447 e 2482-ter c.c.). Parimenti dicasi per le altre operazioni sul capitale o con effetti sul capitale sociale, che richiederebbero il rispetto delle predette disposizioni, ove applicabili"*.

La ratio di tali massime è espressa nella motivazione della Massima n. 191, ove viene precisato: *"la norma emergenziale intende solo sospendere gli obblighi di riduzione del capitale per perdite e di ricapitalizzazione, e non certo impedire che tali operazioni si possano realizzare, va aggiunto che non possono che essere accolte con favore le operazioni con le quali affluisca ulteriore capitale di rischio nel periodo considerato. Ed in effetti, con l'escludere l'obbligo attuale di riduzione del capitale per perdite, si elimina un possibile ostacolo ad operazioni di aumento del capitale utili a rafforzare il patrimonio dell'impresa ed accrescere le risorse strumentali al proficuo esercizio dell'attività."*

L'afflusso di nuove risorse idonee a finanziare la società è stato quindi considerato come un fattore di preminente meritevolezza nel periodo emergenziale, tale quindi da giustificare la possibilità che siffatte deliberazioni siano adottate anche con una maggioranza inferiore a quella prevista dallo statuto.

* * *

Nel caso in esame, l'assemblea si è tenuta nel periodo di vigenza della prima versione dell'art. 6, DL n. 23/2020.

All'epoca, la società **ALFA SRL** si trovava esattamente nelle condizioni di cui alla summenzionata disposizione, ed invero:

- ha convocato l'assemblea in un periodo compreso tra il 9 aprile 2020 ed il 31.12.2020;
- ha rilevato delle perdite accertate nel periodo indicato dall'art. 6 del DL 23/2020, versione vigente all'epoca dei fatti;
- ha sottoposto ai soci la situazione patrimoniale aggiornata, invitandoli ad adottare, con le maggioranze rafforzate previste dallo statuto (non essendo estesa la disciplina di cui all'art. 44 anche agli aumenti di capitale ex art. 2482 ter cod. civ.), i provvedimenti di cui all'art. 2482 bis e ter cod. civ., proponendo di coprire le perdite mediante utilizzo integrale di tutte le poste di patrimonio netto, compreso il capitale sociale, e la successiva ricostituzione del capitale mediante aumento con sovrapprezzo
- il socio **TIZIO** ha votato contro la deliberazione, sul presupposto della falsità della relazione patrimoniale sottoposta all'attenzione dei soci;

- la società ha quindi invitato i soci a valutare un aumento a pagamento, avvalendosi delle maggioranze del 50% di cui alla legislazione emergenziale di favore e, in relazione a tale seconda deliberazione, la maggioranza è stata raggiunta.

Il socio ^{Tizio} si duole che l'art. 44 della L. n. 120/2020 non potrebbe operare nel caso in cui si sia accertata la perdita integrale del capitale sociale ai sensi dell'art. 2482 ter cod. civ., giacché, in tale caso, sarebbe possibile deliberare l'aumento di capitale solo ai sensi del medesimo articolo, essendo gli amministratori tenuti ad accertare la causa di scioglimento della società, vuoi perché l'assemblea del 20.11.2020 era andata deserta, vuoi perché l'assemblea ha votato contro la delibera di ricapitalizzazione della società.

Tali deduzioni non convincono, alla luce degli orientamenti succitati i quali, invece, prevedono espressamente, che, anche nell'ipotesi in cui, all'esito delle perdite, il capitale si sia inferiore al minimo legale, sia possibile avvalersi della sospensione degli obblighi di legge e deliberare un aumento di capitale a pagamento, consentendo quindi che, una volta accertata perdita, non debba necessariamente procedersi al riduzione del capitale sociale, al fine di favorire il finanziamento delle società in crisi senza necessariamente dover adottare gli adempimenti previsti dall'art. 2482-ter, la cui applicazione è sospesa nel periodo emergenziale.

IV) Sulla presunta violazione degli accordi societari e conseguente violazione dell'art. 222 cod. civ.

Sulla prospettata questione di costituzionalità

^{Tizio} sostiene che la società ^{AIFA SRI} sarebbe stata caratterizzata, sin dall'inizio, da un forte *intuitus personae*, dal che discenderebbe che si applicherebbe, in via analogica, la disposizione dell'art. 2252 cod. civ., in materia di società di persone, che prevede l'unanimità delle modifiche statutarie, di talché non sarebbero applicabili, al caso in esame, le maggioranze di cui all'art 44 della l. n. 120/2020.

Tali deduzioni, che certamente dovranno essere approfondite nel corso del giudizio di merito, allo stato non paiono persuasive e valorizzabili al fine di concedere i provvedimenti cautelari richiesti.

Gli elementi evidenziati da parte attrice certamente depongono nel senso dell'esistenza, in origine, di un rapporto fiduciario tra soci, ed altresì inducono a ritenere che la società sia stata strutturata in modo tale da consentire anche al socio "operativo", di minoranza, di poter godere di determinate prerogative. Tali evidenze tuttavia non consentono, *prima facie*, e salvi i necessari approfondimenti che dovranno essere svolti nel giudizio di merito, di ritenere che l'*intuitus personae* fosse elemento così pregnante da caratterizzare l'intero assetto e l'organizzazione societaria struttura, tale da consentire l'applicazione analogica di norme diverse rispetto a quelle che connotano il tipo sociale prescelto dai soci.

* * *

La questione di costituzionalità, che peraltro si fonda sul presupposto della ritenuta fondatezza delle deduzioni incentrate sulla centralità dell'*intuitus personae* nell'assetto societario di ^{AIFA SRI}, dovrà anch'essa essere oggetto di approfondita valutazione nel giudizio di merito.

Allo stato, ci si limita ad osservare che la legislazione emanata nel periodo COVID è stata concepita in una situazione connotata da caratteri di assoluta emergenza, tale da giustificare anche l'adozione di misure eccezionali e che si pongano in deroga alla disciplina ordinaria, essendo peraltro ispirate alla necessità di tutelare la ripresa economica del Paese.

D. Sul periculum in mora

Le considerazioni sin qui esposte consentono di escludere la sussistenza del *fumus boni juris*, che costituisce uno dei due presupposti necessari all'adozione del provvedimento cautelare richiesto, avente peraltro ad oggetto due deliberazioni assolutamente nevralgiche per la vita sociale.

In tale contesto, l'interesse della società a poter assumere i provvedimenti conseguenti all'adozione dell'aumento di capitale contestato, ritenuti necessari alla prosecuzione dell'attività caratteristica, prevale sull'interesse del socio di minoranza, dovendosi per l'effetto, revocare il provvedimento assunto *inaudita altera parte* in data 30.12.2020.

Spese al merito.

P.Q.M.

ATASRI

Rigetta l'istanza proposta aex art. 2378 cod. civ. avverso le deliberazioni adottate da [REDACTED] in data 01.12.2020, di approvazione del bilancio e di aumento di capitale sociale e, per l'effetto

Revoca il decreto assunto in data 30.12.2020.

Spese al merito.

Si comunichi.

Venezia, 25 maggio 2021

Il Giudice

Dott.ssa Lisa Torresan