

N. R.G. 41521/2019



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**TRIBUNALE ORDINARIO DI MILANO**

**SEZIONE XV CIVILE SPECIALIZZATA IN MATERIA DI IMPRESA**

Il Tribunale di Milano in composizione collegiale nelle persone dei magistrati:

Dott. Angelo Mambriani	Presidente
Dott. Daniela Marconi	Giudice relatore
Dott. Maria Antonietta Ricci	Giudice

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile iscritta al n. 41521 del ruolo generale degli affari contenziosi civili per l'anno 2019

promossa da:

OMISSIS

e

OMISSIS

, elettivamente

domiciliati a Milano presso lo studio dell'avv.

OMISSIS

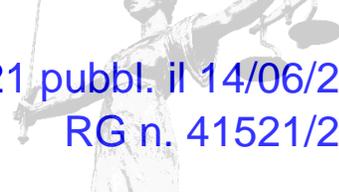
che li rappresenta e difende per

procura speciale in calce all'atto di citazione,

**ATTORI**

contro





OMISSIS , con sede a OMISSIS, in persona del legale rappresentante, elettivamente domiciliata a Milano, presso lo studio dell'avv. OMISSIS che la rappresenta e difende unitalmente agli avvocati OMISSIS e OMISSIS per procura speciale in calce alla comparsa di costituzione e risposta,

CONVENUTA

### CONCLUSIONI

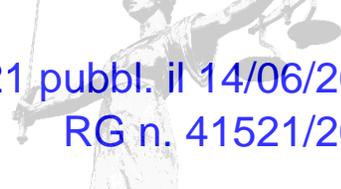
**Nell'interesse degli attori:** Voglia il Tribunale, dichiarata la propria incompetenza a decidere la presente controversia in ragione dell'eccezione sollevata dalla società convenuta, fissare all'uopo, giusta l'art. 33 dello Statuto della società OMISSIS , l'art. 36 del D.lgs. 5/2003 e la sentenza additiva della Corte costituzionale n. 223 del 16-19 luglio 2013 pronunciata in relazione all'art. 819-ter c.p.c., il termine per la riassunzione del procedimento avanti al designando collegio arbitrale;

Nel merito: nell'ipotesi il Tribunale dovesse ritenersi competente a conoscere la presente vertenza, accertata e dichiarata la legittimazione ad agire in capo ai signori OMISSIS e OMISSIS , previa, occorrendo, rimessione in fase di trattazione della causa ed assegnazione dei termini di cui all'art. 183, VI comma, c.p.c., annullare e/o dichiarare nulle e/o inefficaci le delibere di parziale distribuzione dell'utile risultanti nei verbali di assemblea ordinaria di OMISSIS datati OMISSIS (doc. 7, pagg. 29-33) e OMISSIS (doc. 8, pagg. 31-33), rispettivamente depositati in uno con il bilancio della Società al 31.12.2018 (costituito da stato patrimoniale, conto economico e nota integrativa), in data OMISSIS e in data OMISSIS , presso il Registro delle Imprese c/o la Camera di Commercio di OMISSIS, con ogni statuizione consequenziale.

**Nell'interesse della società convenuta:** Voglia il Tribunale,

In via preliminare e/o pregiudiziale: accertare e per l'effetto dichiarare il difetto di competenza e/o giurisdizione del Giudice adito a decidere in merito alle domande attoree, essendo competente il





Collegio arbitrale da nominarsi ai sensi della clausola n. 33 dello statuto della società OMISSIS  
da parte del Presidente del Tribunale di OMISSIS.

Accertare e per l'effetto dichiarare il difetto di legittimazione attiva, di interesse ad agire e comunque il difetto di titolarità del diritto ad impugnare la delibera assembleare per la quale e causa, in capo ai signori OMISSIS e OMISSIS, rigettando le domande attoree.

Nel merito: respingere le domande formulate dai signori OMISSIS e OMISSIS, in quanto infondate in fatto ed in diritto.

In ogni caso: con vittoria di spese e compensi professionali e rimborso spese generali

### MOTIVAZIONE

Con atto di citazione ritualmente notificato il 6 agosto 2019, OMISSIS e OMISSIS, nella loro qualità di eredi di OMISSIS, socio titolare della partecipazione del 32% del capitale sociale della OMISSIS, società dedita ad una fiorente attività di produzione di prodotti alimentari e dietetici in polvere, hanno impugnato le deliberazioni dell'assemblea dei soci del OMISSIS e del OMISSIS con cui, al momento dell'approvazione del bilancio dell'esercizio 2018, era stato disposto, come già avvenuto per gli esercizi dal 2015, 2016, 2017, l'accantonamento a riserva di una parte rilevante degli utili senza adeguata motivazione della decisione e senza fornire specifiche informazioni sui presunti investimenti da realizzare.

Sostenevano l'illegittimità delle decisioni adottate dall'assemblea per effetto dell'abuso della maggioranza dei soci che mirava, attraverso la reiterata e sistematica violazione del diritto del socio di minoranza alla remunerazione del capitale investito, ad indurlo a cedere la propria partecipazione e chiedevano la declaratoria di invalidità delle delibere di parziale distribuzione dell'utile impugnate.

Nel costituirsi in giudizio la società convenuta ha eccepito in via pregiudiziale il difetto di giurisdizione





o di competenza del giudice ordinario in ragione della previsione all'art. 33 dello statuto della società della clausola compromissoria che devolve alla cognizione arbitrale tutte le controversie che dovessero insorgere tra i soci e la società aventi ad oggetto diritti disponibili relativi al rapporto sociale, come la causa di impugnazione della deliberazione di parziale distribuzione degli utili.

Sempre in via pregiudiziale ha eccepito il difetto di legittimazione degli attori ad agire come eredi del defunto socio OMISSIS, essendo il diritto di azione spettante alla comunione ereditaria riservato al rappresentante comune, nominato ai sensi dell'art. 2347 c.c.

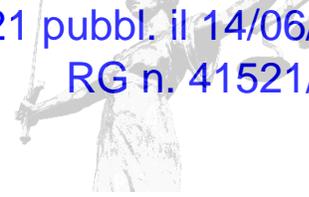
Sosteneva, comunque, l'infondatezza nel merito dell'impugnazione evidenziando che anche il defunto socio di minoranza, sempre informato con dovizia di particolari, aveva approvato il piano di investimento nella costruzione della nuova sede produttiva e nell'ammodernamento dei macchinari dello stabilimento storico a cui le risorse accantonate a riserve erano destinate.

Chiedeva, pertanto, la declaratoria del difetto di giurisdizione o incompetenza del giudice adito, l'accertamento del difetto di legittimazione attiva e, comunque, il rigetto nel merito delle domande degli attori.

All'udienza di trattazione del 24 novembre 2020 la difesa degli attori dichiarava di aderire all'eccezione di incompetenza sollevata dalla società convenuta e chiedeva l'emissione dell'ordinanza dichiarativa dell'incompetenza con l'assegnazione del termine per la riassunzione del processo innanzi al designando collegio arbitrale, invocando l'applicazione dell'art. 50 c.p.c. e dell'art. 819 ter c.p.c. come modificato all'esito della declaratoria di incostituzionalità con sentenza della Corte Costituzionale del 19 luglio 2013 n. 223, anche in relazione alla previsione di una clausola di arbitrato irrituale.

Il giudice istruttore rimetteva, quindi, la causa in decisione, rilevando che l'adozione da parte del





giudice istruttore dei provvedimenti previsti dall'art. 38 c.p.c. per l'ipotesi di adesione dell'attore all'eccezione di incompetenza sollevata dal convenuto sono applicabili solo all'incompetenza per territorio mentre la decisione sull'eccezione di incompetenza formulata in presenza nello statuto della clausola arbitrale deve essere assunta con provvedimento del Collegio all'esito della fase decisoria.

La soluzione delle questioni sollevate dalla difesa degli attori dopo aver aderito all'eccezione di incompetenza della società convenuta presuppone la corretta qualificazione dell'eccezione di convenzione arbitrale nell'ambito delle eccezioni preliminari di merito o delle eccezioni pregiudiziali di incompetenza, attraverso l'individuazione della natura rituale o irrituale dell'arbitrato previsto dalla clausola compromissoria contenuta nello statuto della OMISSIS .

Dall'orientamento della giurisprudenza di legittimità anche più recente si desume, infatti, che mentre l'eccezione di compromesso riferita ad una clausola di arbitrato rituale attiene alla competenza, in quanto all'attività degli arbitri rituali deve essere riconosciuta natura giurisdizionale e sostitutiva del giudice ordinario, alla stregua della disciplina introdotta nell'ordinamento dal d. lgs. 2 febbraio 2006 n. 40, (v. fra le molte Cass. SU 25.10.2013 n. 24153; Cass. 26.5.2014 n. 11634; Cass. SU 30.10.2019 n. 27847; Cass. SU 26.10.2020 n. 23418) l'eccezione riferita ad una clausola di arbitrato irrituale attiene al merito, in quanto la pronuncia arbitrale ha natura negoziale ed il compromesso si configura come patto di rinuncia all'azione giudiziaria e alla giurisdizione dello Stato con conseguente inapplicabilità delle norme dettate per l'arbitrato rituale, ivi compreso l'art. 819 ter c.p.c. (v. Cass. 17.1.2013 n. 1150; Cass. 13.5.2014 n. 10300; Cass. 8.3.2016 n. 4526; Cass. 31.7.2017 n. 19060; Cass. 10.9.2018 n. 21942; Cass. 24.11.2020 n. 26696).

Nel caso in esame la clausola compromissoria contenuta all'art. 33 dello statuto sociale recita testualmente “ *Tutte le controversie che dovessero insorgere tra i soci ovvero tra i soci e la società che abbiano*





*ad oggetto diritti disponibili relativi al rapporto sociale nonché le controversie promosse da amministratori, liquidatori o sindaci ovvero nei loro confronti, saranno devolute al giudizio di un collegio arbitrale composto di tre arbitri tutti nominati dal Presidente del Tribunale nel cui circondario ha sede la società su istanza della parte più diligente... L'organo arbitrale deciderà in via irrituale secondo equità.. Per quanto non previsto si applicano le disposizioni del decreto legislativo 17 gennaio 2003 n. 5". ( v. doc. 19 di parte convenuta).*

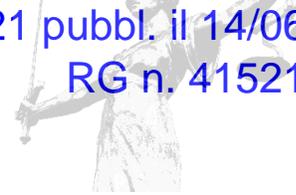
Il tenore letterale della clausola è chiaro nel delineare la volontà delle parti di devolvere la risoluzione delle controversie aventi ad oggetto diritti disponibili relativi al rapporto sociale alla determinazione negoziale degli arbitri irrituali.

Né, contrariamente a quanto sostengono gli attori, l'interazione con la previsione dell'art. 36 del d. lgs. 2003 n. 5 che in materia di arbitrato societario impone agli arbitri irrituali la decisione secondo diritto anche se la clausola compromissoria li autorizzi a decidere secondo equità ove l'oggetto del giudizio sia costituito dalla validità di delibere assembleari, può valere a trasformare l'originaria determinazione delle parti contraenti per la risoluzione negoziale della controversia attraverso l'arbitrato irrituale in una pattuizione determinante la devoluzione della causa al giudizio privato sostitutivo della giurisdizione statale, costituito dall'arbitrato rituale.

Nel presente giudizio, dunque, l'eccezione di "incompetenza" sollevata dalla società convenuta in ragione della presenza nello statuto sociale di una clausola compromissoria per arbitrato irrituale deve essere qualificata giuridicamente come eccezione preliminare di merito.

Secondo l'orientamento consolidato della suprema corte richiamato, infatti, *"l'eccezione con la quale si deduca l'esistenza (o si discuta dell'ampiezza) di una clausola compromissoria per arbitrato irrituale non pone una questione di competenza dell'autorità giudiziaria (come nel diverso caso di clausola compromissoria per arbitrato rituale), ma contesta la proponibilità della domanda per avere i contraenti scelto la risoluzione negoziale della controversia rinunciando alla tutela giurisdizionale."* (v. Cass. 10.9.2018 n. 21942 in





motivazione) e la relativa decisione si connota “*come pronuncia su questione preliminare di merito, in quanto attinente alla validità o all’interpretazione del compromesso o della clausola compromissoria.*”

Nello stesso senso la decisione del Tribunale di Milano richiamata dalla difesa degli attori che ha deciso la questione preliminare di merito connessa all’eccezione di arbitrato irrituale, respingendo nel merito l’impugnazione della deliberazione assembleare (v. Tribunale di Milano 2.10.2015 n. 11023 in RG.63299/2013).

Nessun dubbio può sussistere sull’applicabilità alla presente controversia della clausola di arbitrato irrituale contenuta all’art. 33 dello statuto sociale, condivisa anche dalla difesa degli attori che ha aderito all’eccezione sollevata dalla società convenuta.

Si tratta, infatti, di causa che ha ad oggetto l’impugnazione della deliberazione di distribuzione solo parziale degli utili, adottata dall’assemblea al momento dell’approvazione del bilancio dell’esercizio 2018 come previsto dall’art. 2433 c.c., esclusivamente inerente l’interesse individuale dei soci e, dunque, incontestabilmente relativa ad un diritto disponibile derivante dal rapporto sociale.

La domanda proposta dagli attori deve, pertanto, essere respinta nel merito, essendo devoluta all’arbitrato libero previsto dall’art. 33 dello statuto sociale.

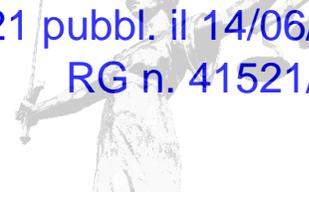
La soccombenza implica la condanna degli attori al pagamento a favore della società convenuta delle spese processuali che si liquidano, avuto riguardo alla mancanza di attività relativa alla fase istruttoria, in € 6700 per compenso oltre al 15% per spese generali ed oneri di legge.

### **P.Q.M.**

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, nella causa n. 41521/2019 promossa da OMISSIS  
e OMISSIS contro OMISSIS, con atto di citazione notificato il

6.8.2019 disattesa ogni altra istanza, eccezione e deduzione, così provvede:





- 1) respinge la domanda proposta dagli attori nei confronti della società convenuta, in quanto devoluta all'arbitrato irrituale previsto dall'art. 33 dello statuto sociale della OMISSIS ;
- 2) condanna gli attori al pagamento a favore della società convenuta delle spese processuali che liquida in € 6700 per compenso oltre al 15% per spese generali ed oneri di legge.

Milano, 28 maggio 2021

Il Presidente  
Angelo Mambriani

Il Giudice est.

Daniela Marconi

Arbitrato in Italia

