

N. R.G. 38326/2020



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE di MILANO
SEZIONE SPECIALIZZATA IN MATERIA D'IMPRESA
SEZIONE XV

Il Tribunale, in composizione collegiale, nelle persone dei seguenti magistrati:

dott.ssa Amina Simonetti	Presidente
dott.ssa Guido Vannicelli	Giudice a latere
dott.ssa Alima Zana	Giudice relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **38326/2020** promossa da:

ADA PRESTIGIACOMO

ATTORE

contro

ISI MORTARA S.R.L.

CONVENUTA

Oggetto: azione di nullità e/o annullabilità deliberazione dell'assemblea straordinaria dei soci, di aumento del capitale sociale; domanda di risarcimento del danno.; eccezione d'incompetenza in virtù di clausola arbitrale e di sopravvenuta carenza di interesse a seguito dell'approvazione di delibera sostitutiva.

CONCLUSIONI



Le parti hanno concluso come da fogli allegati al verbale d'udienza di precisazione delle conclusioni del 20.06.2022 qui integralmente richiamate

CONCLUSIONI ATTORE

Voglia l'Ill.mo Tribunale di Milano adito, contrariis reiectis, così giudicare:

In via principale, nel merito:

- 1) Accertare e dichiarare la mancata convocazione della Sig.ra Prestigiacommo Ada all'Assemblea straordinaria dei soci del 19/6/2020 e per l'effetto dichiarare nulla e/o annullare la deliberazione dell'assemblea dei soci della ISI Mortara S.r.l. del 19/06/2020, registrata in data 24/06/2020, con cui l'Assemblea, in assenza dell'istante, ha deliberato di aumentare il capitale sociale da € 31.200,00 ad € 124.800,00, nonché ogni atto presupposto, relativo e/o conseguente e per l'effetto revocarla, per tutti i motivi siccome esposti in narrativa;*
 - 2) Accertare e dichiarare che la condotta tenuta dal CdA della ISI Mortara S.r.l. è stata resa in aperta violazione di legge, in contrasto con lo Statuto societario, in eccesso di potere, abuso di potere dominante e conflitto di interessi, arrecando grave pregiudizio all'interesse principale della stessa ISI Mortara S.r.l. e della socia sig.ra Prestigiacommo Ada e, per l'effetto, disporre i più opportuni provvedimenti a carico degli accertati responsabili a tutela del primario interesse della ISI Mortara S.r.l. e di tutti i soci di minoranza, per tutti i motivi siccome esposti in narrativa;*
 - 3) Condannare, previo accertamento dell'illiceità delle condotte tenute, ISI Mortara S.r.l. e/o il CdA e/o chi verrà ritenuto responsabile in corso di causa, a risarcire la socia sig.ra Ada Prestigiacommo tutti i danni subiti e subendi, che ci si riserva sin d'ora di quantificare, in considerazione di quanto verrà accertato in corso di causa, per tutti i motivi siccome esposti in narrativa.*
 - 4) Con espressa riserva di depositare, contestualmente al deposito del presente atto di citazione, anche in copia, ricorso contenente istanza di sospensione cautelare dell'esecuzione della deliberazione impugnata nonché di tutti gli atti ad essa preordinati, conseguenti e/o connessi e coordinati nessuno escluso.*
- Con vittoria di spese, competenze e onorari da distrarsi in favore dello scrivente Procuratore antistatario.*

CONCLUSIONI CONVENUTO

Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, premessa ogni opportuna declaratoria e accertamento e respinta ogni contraria istanza, eccezione e/o deduzione:

- in via preliminare, in considerazione dell'intervenuto esercizio del diritto di recesso da parte dell'attrice in data 5-6 aprile 2022 e della conseguente sopraggiunta carenza di interesse dell'attrice alla prosecuzione del presente giudizio per una pronuncia di merito sulla domanda, accertare e dichiarare improcedibile le domande avversarie e/o comunque rigettarle per la derivata carenza di legittimazione attiva;



- in via preliminare, in considerazione dell'intervenuta presentazione di domanda arbitrale da parte dell'attrice volta ad accertare l'asserita annullabilità della delibera sostitutiva del 27.11.2020, poi archiviata dalla stessa Camera Arbitrale per i motivi esposti nella seconda memoria istruttoria, e della conseguente sopraggiunta carenza di interesse dell'attrice alla prosecuzione del presente giudizio per una pronuncia di merito sulla domanda, accertare e dichiarare improcedibile le domande avversarie e/o comunque rigettarle per la derivata carenza di legittimazione attiva;
 - o, in subordine, sempre in via preliminare, accertare l'intervenuta sostituzione della delibera impugnata per i motivi esposti in narrativa, con delibera del 27.11.2020 non validamente ed efficacemente impugnata ed anzi espressamente riconosciuta dall'attrice come lecita e valida, e per l'effetto dichiarare cessata la materia del contendere;
 - sempre in via preliminare, accertare e dichiarare la carenza di interesse in concreto ad agire dell'attore e per l'effetto dichiarare improcedibili, improponibili, inammissibili e/o infondate le domande attrici;
 - sempre in via preliminare, accertare l'incompetenza del Tribunale a conoscere tutte le domande diverse da quella relativa all'asserita "nullità" della delibera impugnata alla luce della clausola compromissoria presente nello statuto sociale e per l'effetto dichiarare improponibili e/o comunque inammissibili, infondate e non meritevoli di accoglimento tutte tali domande;
 - sempre in via preliminare, accertare la violazione degli artt. 74 e 87 Disp. Att. C.p.c. e del paragrafo C del Protocollo P.C.T. del Tribunale di Milano da parte dell'attore per i motivi esposti in narrativa e per l'effetto dichiarata l'irritualità della produzione di tutti i documenti di cui all'atto di citazione, con conseguente impossibilità, allo stato dei fatti, per la parte attrice di utilizzarli come fonte di allegazione e di prova e per il giudice di merito di esaminarli;
 - nel merito, rigettare le domande attrici in quanto infondate in fatto e in diritto per tutti i motivi esposti in narrativa;
 - condannare l'attrice al risarcimento dei danni a favore della convenuta ex art. 96 c.p.c.
- Con vittoria di spese ed onorari del giudizio, nonché rimborso forfetario ai sensi di legge.

1. Le vicende processuali

Ada Prestigiaco, in qualità di socia di minoranza, titolare del 13,33% del capitale sociale di Isi Mortara s.r.l., in data 14.10.2020 ha convenuto la società, avente ad oggetto la costruzione, l'acquisto e la locazione di immobili, lamentando: a. la nullità della delibera del 19.6.2020, adattata dall'assemblea straordinaria dei soci, con la quale era stato deliberato l'aumento del capitale sociale da € 31.200,00 ad € 124.800,00, in mancanza della sua convocazione; b. l'illegittimità delle scelte gestorie operate dal C.d.A., tra l'altro, per eccesso di potere e conflitto di interessi; c. la lesione del proprio diritto di controllo ex art. 2476 c.c., con conseguente diritto al risarcimento del danno, di cui ha invocato il ristoro.

Si è costituita tempestivamente la società in data 12.1.2021: premessa, in via preliminare, la nullità dell'atto di citazione ex art. 164, comma 4 c.p.c., la società nel merito ha sostenuto la regolare comunicazione a controparte



dell'avviso di convocazione, eseguito all'indirizzo indicato nella visura storica della società e nel libro soci. La società ha inoltre sostenuto l'intervenuta approvazione, a cura dell'assemblea straordinaria dei soci, di una delibera sostitutiva, intervenuta in data 27.11.2020, non gravata. A quest'ultima, parte attrice aveva partecipato, esprimendo voto contrario: con conseguente sopravvenuta carenza di interesse ad agire dell'attrice.

Quanto alle ulteriori pretese, anche di natura risarcitoria, la società ha eccepito l'incompetenza dell'Ufficio a favore di quella degli arbitri in virtù della clausola compromissoria contenuta nello Statuto sociale.

Preso atto della sostituzione della delibera gravata, parte attrice ha rinunciato all'istanza cautelare formulata ex art. 2378 c.c. al fine di ottenerne la sospensione.

Assegnati i termini di cui all'art. 183 comma 6 c.p.c., senza necessità di dare ingresso alla fase istruttoria, il Giudice istruttore ha fissato udienza di precisazione delle conclusioni, celebrata in data 17.6.2022, ove ha rimesso la causa in decisione, previa assegnazione dei termini di legge per il deposito degli scritti difensivi finali. Parte attrice non ha depositato la comparsa conclusionale, ma solo la comparsa di replica.

2. La domanda di annullamento della delibera di aumento del capitale sociale

La presente lite viene decisa in virtù della "ragione più liquida" – principio a copertura costituzionale, secondo il dettato degli artt. 24 e 111 Cost. – che consente di sostituire il profilo di evidenza a quello dell'ordine delle questioni da trattare, di cui all'art. 276 cod. proc. civ., in ossequio all'esigenza di economia processuale e di celerità del giudizio (cfr., ex multis, Cass. sez. lav., 20 maggio 2020, n. 9309).

Il Tribunale procede quindi a decidere la causa sulla base della questione di più agevole soluzione – anche se logicamente subordinata – senza che sia necessario esaminare previamente le altre.

2.1. La domanda di annullamento della delibera di aumento del capitale sociale

Quanto alla domanda di annullamento della delibera del 19.6.2020, parte convenuta ha eccepito, attesa la riapprovazione della delibera di aumento del capitale sociale di Mortara ISI in pendenza del presente giudizio, la sopravvenuta carenza di interesse ad agire di parte attrice.

La doglianza è fondata per le ragioni che seguono.

Invero:

- La delibera gravata è stata espressamente sostituita da quello riapprovata in data 27.11.2020. Si veda in proposito il relativo verbale di assemblea che, al punto n. 1 dell'ordine del giorno, esplicitamente precisa che si tratta proprio della riapprovazione della delibera del 19.6.2020 (cfr. doc.8 di parte convenuta). La volontà dell'organo assembleare è stata quella, dunque, di sostituire il deliberato qui censurato con un altro comunque efficace. Del resto, tale scelta dell'assemblea è ulteriormente confermata dalla considerazione che la nuova delibera – evidentemente recependo la critica qui mossa del socio di minoranza rispetto alla mancata ricezione dell'avviso di convocazione- è stata preceduta da nuova comunicazione, questa volta certamente perfezionata anche nei confronti di parte attrice, la quale vi ha partecipato, esprimendo voto contrario e non aderendo all'aumento del capitale sociale;



- la delibera del 27.11.2020 non è stata pacificamente impugnata e sono decorsi i termini per il relativo gravame;
 - secondo l'indirizzo di questo Ufficio, a cui il Collegio ritiene di aderire, l'interesse ad agire del socio dissenziente viene meno qualora quest'ultimo -dopo aver impugnato la delibera - ometta di impugnare la delibera sostitutiva. Infatti, l'accoglimento della domanda attorea produrrebbe alcuna utilità concreta all'attore (cfr. sent. n. 6983/2020, nonché sent. n. 8218/2021). L'impugnante non potrebbe conseguire cioè alcun bene della vita dall'eventuale accoglimento della propria pretesa, giacché il documento contabile gravato è stato nel frattempo sostituito, in ambito endo-societario, da un altro dotato di autonoma efficacia;
 - nel caso in esame è dunque sopravvenuta la carenza di interesse ad agire dell'attore ex art. 100 c.p.c. Meritano in proposito di essere richiamati i passaggi motivazionali dei precedenti di questa sezione: *“se il socio impugnante la prima delibera non ha impugnato anche la delibera sostitutiva questa è di per sé destinata a rimanere efficace nell'ambito endo-societario nonostante l'impugnante ne abbia eccepito la invalidità in sede processuale, con il che viene meno (non già la materia del contendere ma) lo stesso interesse ad agire rispetto alla prima impugnazione, al cui accoglimento non potrebbe conseguire alcun effetto utile per l'attore, data la già avvenuta sostituzione in ambito endo-societario del deliberato censurato con altro comunque efficace”* (così, Tribunale Milano, sent. n. 6983/2020 del 5 novembre 2020; n. 8218 del 13 ottobre 2021).
 - tale evento, sopravvenuto nelle *more* del giudizio e di cui le parti hanno dato conto, comporta la sopravvenuta carenza interesse ad agire, condizione dell'azione che deve sempre sussistere nel corso del processo e che va deve essere riscontrata d'Ufficio.
- Resta assorbita ogni ulteriore eccezioni sollevata dalla convenuta, ivi compresa la sopravvenuta carenza di interesse ad agire anche rispetto all'ulteriore profilo sollevato dalla società, attesa la scelta della socia di minoranza- il cui voto non avrebbe potuto comunque modificare gli esito delle decisioni assunte con la delibera gravata- di non sottoscrivere l'aumento del capitale sociale sia a seguito della prima delibera (essendo stata invitata ad esercitare tale facoltà con autonoma comunicazione trasmessa dalla società il successivo 22.6.2020) sia dopo l'adozione della delibera sostitutiva del novembre 2020.

2.2. Le domande di risarcimento del danno

Rispetto alle ulteriori pretese avanzate da parte attrice, la domanda è improponibile, attesa la clausola per arbitrato irrituale contenuta all' articolo n. 33 dello Statuto sociale- tempestivamente eccepita dalla convenuta- che prevede la devoluzione a favore di un arbitro unico *“tutte le controversie sorte tra i soci oppure tra i soci e la società, gli amministratori, i liquidatori o i sindaci, aventi per oggetto diritti disponibili relativi al rapporto sociale”*¹.

L'esame della clausola consente di ritenere che:

¹ Cfr. art. 33 statuto, doc. parte attrice “Isi Mortara Statuto 27.09.2004 (002)”.

- si tratta quello pattiziamente previsto di arbitrato irrituale, come espressamente indicato nel testo della clausola. Seppure l'arbitro debba decidere "secondo diritto", la facoltà concessa allo stesso di non depositare il lodo conferma senz'altro la natura non rituale del relativo giudizio, senza che sul punto residuino incertezze sulla sua qualificazione, non scattando dunque nel caso in esame l'opzione interpretativa di favore verso l'arbitro rituale;
- la locuzione utilizzata consente di ritenere senz'altro ricomprese nella competenza dell'arbitro, le pretese risarcitorie avanzate in questa sede da parte attrice contro la società, trattandosi di diritti disponibili per i quali è ammessa la deroga della giurisdizione ordinaria a favore di quella arbitrale.

Con conseguente declaratoria d'improponibilità della domanda.

Resta assorbita ogni ulteriore questione, quale la censura di nullità dell'atto di citazione per indeterminatezza assoluta del *petitum*.

2. Il governo delle spese e la domanda ex art. 96 c.p.c. di parte convenuta

Ritiene il Collegio di porre le spese di lite integralmente a carico dell'attrice, tenuto conto del perimetro complessivo della lite e della declaratoria d'improponibilità rispetto a due delle tre domande qui esaminate.

Tale valutazione non è modificata dagli esiti della domanda di annullamento della delibera del 19.6.2019. In proposito, il Collegio ritiene di derogare- come consentito- alla disciplina alla regola dell'art. 2377, comma 7, c.c. che, come noto, detta la disciplina circa il governo delle spese da porre -solo- "di norma" a carico della società, nel caso di sostituzione in corso di causa della delibera impugnata. Qui infatti va considerato, a favore della società, che -rispetto alla pretesa mancata convocazione- tutte le precedenti e successive comunicazioni destinate alla socia -inviata al medesimo indirizzo- sono sempre state correttamente recapitate e ricevute (cfr. convocazioni delle assemblee del 24.10.2018, del 24.10.2019 e del 19.11.2020 corredate dalle relative conferme di ricezione, cfr. sub doc. 5).

Va infine rigettata la domanda di condanna di parte attrice ai sensi dell'art. 96 c.p.c., non essendovi prova del dolo o della grave colpa nell'intraprendere l'iniziativa giudiziaria, considerato che al momento della proposizione della domanda la delibera gravata era ancora efficace e tenuto conto dell'incertezza circa la fondatezza, nel merito, della censura circa mancata comunicazione.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando sulla domanda giudiziale proposta da Ada Prestigiaco mo nei confronti di Isi Mortara s.r.l. con atto di citazione notificato in data 14.10.2020, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

1. rigetta la domanda dell'attore di annullamento della delibera adottata in data 19.6.2020 dall'assemblea straordinaria di Isi Mortara s.r.l. per i motivi indicati in narrativa;
2. dichiara improponibili le ulteriori domande, in virtù della clausola per arbitrato irrituale n. 33 dello Statuto della società;



3. condanna parte attrice al pagamento delle spese del presente giudizio, liquidate complessivamente in € 6.000,00 di cui €1.000 per spese ed il residuo per compensi, oltre il 15% per spese generali, IVA e CPA e spese di registrazione.
4. rigetta la domanda ex art. 96 c.p.c. formulata da parte convenuta, per i motivi indicati in narrativa.

Così deciso in Milano, il 13.10.2022

Il Presidente

Amina Simonetti

Il giudice estensore

Alima Zana

Arbitrato in Italia

