

Sentenza n. 13870/2016 pubbl. il 19/12/2016
RG n. 4187/2015



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI MILANO

Sezione specializzata in materia di impresa

Il Tribunale, in composizione collegiale, nella persona dei magistrati

dott. **Vincenzo Perozziello** Presidente
dr.ssa **Marianna Galioto** giudice
dott. **Guido Vannicelli** giudice relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I° grado iscritta al n. **4187/2015** R.g. promossa da
ANTONIO FAVA (c.f. FVANTN56M09B118Y), elettivamente domiciliato in Milano,
via Fatebenefratelli 20, presso l'avv. ADELFIO LUCIA , ma rappresentato e difeso da se
stesso *ex art. 86 c.p.c.*

attore

contro

RadiaBeam Europe s.r.l. (c.f. 11051021001), elettivamente domiciliata in Milano, via
Visconti di Modrone 11, presso i procuratori e difensori avv. Fiorella ALVINO
MALUSA' RIGOBELLO e Vincenzo D'AMBRA

convenuta

CONCLUSIONI

Per ANTONIO FAVA:

Voglia l'Ecc.mo Tribunale di Milano, Sezione Specializzata per le Imprese e Società, rigettare tutte le eccezioni e le domande della parte convenuta, e dichiarata la fondatezza della domanda e dei motivi di impugnazione della parte attrice:



Sentenza n. 13870/2016 pubbl. il 19/12/2016
RG n. 4187/2015

accertare e dichiarare che l'assemblea straordinaria dei soci della RadiaBeam Europe srl del tredici ottobre 2014 -come da verbale per atto del Notaio Manuela Agostini in Milano, repertorio n. 74563, Racc. n. 12833, iscritto il 23 ottobre 2014- è stata tenuta senza la necessaria, valida convocazione del socio Antonio Fava e che vi è stata la sua assoluta mancanza di informazione.

Per tale effetto, ai sensi di quanto disposto nell'art. 2479 ter comma 3° c.c., voglia l'Ecc.mo Tribunale dichiarare la nullità dell'assemblea straordinaria e la nullità di tutte le delibere assunte dai soci in detta occasione.

In subordine, voglia dichiararne l'annullamento ai sensi di quanto disposto nell'art. 2479 ter 1° comma c.c.

In ogni caso, ordinare alla convenuta la trascrizione della invalidità della delibera nel registro delle Imprese.

Voglia, infine, condannare la convenuta al pagamento dei compensi di lite e degli accessori di legge.

Per la RADIABEAM EUROPE S.R.L.:

Voglia il Tribunale Ill.mo, respinta ogni contraria istanza, eccezione e deduzione, sia di merito che istruttoria

In via preliminare:

1) dichiarare l'inammissibilità della *mutatio libelli* operata dall'attore con la propria memoria ex art. 183, VI co., n. 1 cod. proc.;

2) dichiarare l'inammissibilità della domanda di annullamento della delibera assunta dai soci della Radiabeam in data 13 ottobre 2014 per essere stata proposta oltre al termine di cui all'art. 2479-ter, I co., cod. civ.;

Nel merito:

3) respingere tutte le domande avversarie, in quanto infondate in fatto e in diritto, per i motivi esposti in atti;

4) in via subordinata, nella denegata e non creduta ipotesi di accoglimento delle avverse domande, accertare e dichiarare l'intervenuta sanatoria dei vizi di nullità della delibera del 13 ottobre 2014 ai sensi e per gli effetti dell'art. 2379-bis, I co., cod. civ.;

5) accertare e dichiarare che l'attore ha promosso il presente giudizio con malafede o colpa grave e, per l'effetto, condannare l'Avvocato Antonio Fava al risarcimento dei danni per lite temeraria ex art. 96, I co., cod. proc. civ. da liquidarsi in via equitativa.

In ogni caso, con vittoria di spese e compensi del presente giudizio, oltre IVA e CPA, nelle aliquote *pro tempore* vigenti al momento dell'emissione della relativa sentenza.

In via istruttoria:

6) ammettersi il capitolo di prova per testi formulato al punto 4.2 della Memoria ex art. 183, VI co., n. 2 cod. proc. civ. nell'interesse di Radiabeam Europe S.r.l., depositata in data 31 luglio 2015.

RAGIONI IN FATTO E IN DIRITTO

PREMESSO

A. che il contenuto della presente sentenza si atterrà rigorosamente al canone normativo dettato dagli artt. 132 co. 2° n. 4 c.p.c. e 118 disp. att. c.p.c., i quali dispongono che la motivazione debba limitarsi ad una concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione, specificando che tale esposizione deve altresì essere succinta e possa fondarsi su precedenti conformi¹;

¹ Canone redazionale ribadito, per il processo civile telematico, dall'art. 19, comma 1, lett. a), n. 2-ter del D.L. 27 giugno 2015, n. 83 (convertito, con modificazioni, dalla L. 6 agosto 2015, n. 132), che ha aggiunto il comma 9-octies all'art. 16bis del D.L. 18 ottobre 2012 n. 179 (convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221), tale per cui "gli atti di parte e i provvedimenti del giudice depositati con modalità telematiche sono redatti in maniera sintetica".



Sentenza n. 13870/2016 pubbl. il 19/12/2016
RG n. 4187/2015

B. che Antonio FAVA ha impugnato tutte le deliberazioni approvate, lui assente, dagli altri soci di RadiaBeam EUROPE s.r.l.² il 13/10/2014³, aventi ad oggetto il trasferimento a Milano della sede sociale (sino ad allora stabilita statutariamente in Roma, e concretamente fissata nella via Serradifalco 7 ove il FAVA aveva ed ha il proprio domicilio professionale⁴) e l'adozione di un nuovo testo di statuto contenente, oltre a detta modifica, l'integrazione dell'oggetto sociale;

che a fondamento dell'impugnazione, svolta in termini sia di annullamento che di declaratoria di nullità, l'attore ha lamentato che tali delibere -della cui assunzione egli si sarebbe avveduto solo tramite un controllo presso il registro delle imprese⁵- erano state assunte senza che egli, socio in ragione del 10%, avesse "mai ricevuto alcuna comunicazione relativa alla convocazione della suddetta assemblea straordinaria";

C. che la convenuta ha resistito all'impugnazione eccependo:

(i) di aver tempestivamente spedito al FAVA, in ottemperanza all'art. 12 dello statuto sociale⁶, rituale convocazione per l'assemblea del 13 ottobre 2014 a mezzo *telefax* del 3 ottobre 2014, inviato al numero 06 2072027 corrispondente allo studio professionale dell'attore e di cui ha prodotto il rapporto (positivo) di ricezione⁷;

(ii) la tardività (per superamento del termine di 90 giorni) dell'impugnazione proposta ex art. 2479ter co. 1° cod. civ., in quanto la citazione era stata portata alla notifica il 20/1/2015 mentre la deliberazione era stata trascritta sul libro delle decisioni dei soci di cui all'art. 2478, n. 2 cod. civ. lo stesso 13/10/2014⁸;

(iii) l'infondatezza dell'allegazione (ritenuta dalla convenuta generica) di nullità del

² In avanti, *brevius*, RBE.

³ Per il cui verbale cfr. doc. 4 att. L'assemblea si è tenuta (non presso la sede sociale ma) in Milano presso il notaio Manuela Agostini.

⁴ Come risulta dalla visura prodotta dall'attore al suo documento n. 3.

⁵ Ove lo stesso attore ha riferito esser stato iscritto il verbale in data 23/10/2014.

⁶ Tale per cui la convocazione dell'assemblea va fatta dagli amministratori a mezzo avviso "spedito ai soci e da essi ricevuto almeno 8 (otto) giorni prima del giorno fissato", avviso che "può esser spedito con qualsiasi sistema di comunicazione (raccomandata anche a mano, telegramma, telefax e posta elettronica) con conferma di ricezione".

⁷ Cfr. doc. 8 conv.

⁸ Circostanza non contestata e risultante dal doc. 11 conv.



Sentenza n. 13870/2016 pubbl. il 19/12/2016
RG n. 4187/2015

deliberato assembleare, atteso che il FAVA, oltre ad esser stato tempestivamente convocato ai sensi di statuto, aveva in ogni caso prestato successivamente acquiescenza allo spostamento di sede legale della RBE da Roma a Milano

- manifestando conoscenza del trasferimento nel corso di alcune conversazioni telefoniche con l'avv. D'AMBRA,
- restituendo al commercialista della RBE nel novembre del 2014 la *smart card* sociale
- e indirizzando alla nuova sede in data 10/1/2015 una istanza di accesso documentale⁹,
- così *in thesi* determinando la sanatoria dell'asserita nullità ai sensi dell'art. 2379**bis** co. 1° cod. civ.;

RILEVATO

D. che nella sua memoria *ex art.* 183 co. 6° n. 1 c.p.c. del 1°/7/2015 l'attore ha meglio precisato le proprie domande -sulla scorta di quanto già dedotto all'udienza di trattazione (ove tra l'altro l'affermazione che "*a fronte di un assoluto difetto di convocazione il termine per impugnare non può che decorrere dalla iscrizione della deliberazione impugnata nel registro delle imprese*"), nel senso:

- in diritto e quanto alla stessa sua convocabilità via *telefax* al domicilio professionale

- che sarebbe impensabile "*che il socio debba essere ritenuto responsabile della mancata conoscenza di una comunicazione trasmessa ad un recapito che egli non ha mai indicato né autorizzato e che non era mai stato utilizzato in passato per le comunicazioni tra soci (...)*",
- e debba quindi "*rispondere delle conseguenze di una indebita ed imprudente scelta dell'amministratore che, dopo aver inoltrato un messaggio ad un recapito non previsto e non autorizzato, non si è nemmeno curato di adottare la cautela minima, stabilita proprio nello Statuto, di avere da parte del socio la conferma di avvenuta ricezione*"

⁹ Cfr. doc. 12 conv.



Sentenza n. 13870/2016 pubbl. il 19/12/2016
RG n. 4187/2015

- e in punto di fatto quanto alla sua assoluta sconoscenza della convocazione

premesso "che, da oltre 10 anni, lo studio legale dell'attore è organizzato in modo che i fax in ricezione non siano stampati su carta, ma trasmessi direttamente da una stampante/fax multifunzione ad un server collegato in rete",

che:

- i. secondo quanto riferitogli dall'avv. Maria Carmela Franzé presente in studio il 3/10/2014 (data in cui, secondo il *report* prodotto dalla convenuta, sarebbe stato inoltrata via *telex* alle ore 12,01 la convocazione), mentre fino alle ore 10 circa "gli apparati connessi al server erano normalmente funzionanti -compresa la stampante/fax multifunzione che aveva anche ricevuto dei fax il giorno precedente e nella stessa mattina"
- ii. "al suo rientro verso le h. 16.00" la stessa avrebbe riscontrato "che sia il server che gli altri apparati connessi al server erano spenti" e, "dopo alcuni vani tentativi per riattivarli ed in ragione del fatto che, con il server spento e la rete non funzionante, non sarebbe stato possibile accedere ai dati neanche dalla sua postazione" provvide "a richiedere l'assistenza di un tecnico informatico" (il sig. Roberto FRASCHETTI),
- iii. il quale "al suo arrivo, (...) dapprima riscontrava che il differenziale che gestisce l'erogazione dell'energia elettrica al circuito delle prese nella stanza in cui sono collocati il server la stampante/fax e gli altri apparati, si trovava in posizione di inerzia. Successivamente, individuate nel guasto dell'alimentatore e dell'hard disk, le cause della mancata accensione del server e della inaccessibilità ai dati, provvedeva a sostituirli per dare operatività allo studio, riservando nei giorni successivi i necessari, ulteriori interventi",
- iv. e infine che, nonostante l'hard disk venisse "ritirato per il recupero dei dati", ciò non era stato possibile, potendosi quindi ipotizzare "1) (...) la perdita dei dati in memoria della stampante multifunzione a causa della prolungata mancanza di alimentazione elettrica nel locale ove sono situati il server e gli altri apparati", ovvero che "2) (...) se anche dalla stampante/fax multifunzione furono trasmessi dei dati al server, gli stessi dati sono risultati inaccessibili a causa del danno all'hard disk";



Sentenza n. 13870/2016 pubbl. il 19/12/2016
RG n. 4187/2015

E. che nella propria ordinanza dell'8/10/2015 il giudice istruttore

- ha rimesso al Collegio ogni valutazione
- (a) sia della rilevanza *in casu* delle circostanze di cui *supra* agli effetti dell'art. 2479ter co. 3° c.c.
- (b) che nel merito delle ulteriori questioni di diritto oggetto del dibattito processuale, vale a dire
 - i. l'impugnabilità della deliberazione nei tre anni ovvero nei 90 giorni, in connessione con
 - ii. la configurabilità o meno nel caso di specie di una causa di invalidità 'aggravata' anziché di mera non conformità a legge e statuto della deliberazione,
 - iii. l'equivalenza, per il *telefax*, tra conferma di ricezione e rapporto di ricezione
 - iv. e la rilevanza della manifestata -e documentata- conoscenza da parte del FAVA, successivamente all'assemblea del 13/10/2014, del suo svolgimento e contenuto,
- ma ha comunque ammesso la prova testimoniale dedotta dal FAVA limitatamente ai capitoli articolati *sub* nn. 4 - 5 e 12 - 15 della sua memoria del 31/7/2015, procedendo ad assumere all'udienza del 9/2/2016 le dichiarazioni dei testi Maria Carmela FRANZE' (collaboratrice dello studio FAVA che si trovava *in loco* il 3/10/2014) e Roberto FRASCHETTI (tecnico informatico intervenuto quel giorno stesso a seguito della segnalazione del guasto);

F. che le parti hanno infine rassegnato le conclusioni come in epigrafe all'udienza del 13/9/2016 donde la causa, spirati i termini per il deposito delle difese conclusionali, è pervenuta il 6/12/2016 al Collegio per la decisione;

RITENUTO PRELMINARMENTE

G. che le allegazioni attoree di cui s'è dato conto *supra* al § D.,

- alla luce dell'impugnazione già *ab origine* formulata dal FAVA ai sensi sia del primo che (per difetto assoluto di informazione) del terzo comma dell'art. 2479ter c.p.c.



Sentenza n. 13870/2016 pubbl. il 19/12/2016
RG n. 4187/2015

- e tenendo conto dell'insegnamento della giurisprudenza di legittimità sull'ampiezza della facoltà delle parti di modificare / introdurre *ex novo* domande in sede di trattazione e di sua appendice scritta¹⁰,

debbono ritenersi legittimamente formulate *ex artt.* 183 co. 5° e 183 co. 6° c.p.c., non avendo comportato una sostituzione con altra domanda di quelle precedentemente formulate ed avendo potuto la convenuta compiutamente -come ha fatto- contraddirvi nelle tre memorie e comparse successivamente depositate;

H. che alle condotte e gli atti del FAVA indicati sopra al § C. (iii) (cui va aggiunta la querela sporta alla procura della Repubblica di Roma il 31/10/2014, nel quale è già menzione dell'intervenuto spostamento della sede di RBE con decisione assembleare del precedente 13/10/2014¹¹) non pare potersi anettere il significato (e il correlativo effetto sanante) di dichiarazione postuma di assenso allo svolgimento di quell'assemblea postulato dal combinato disposto degli artt. 2379*bis* co. 1° e 2479*ter* ult. co. c.c., trattandosi

- A. o di atti indicanti semmai un intento diametralmente opposto (quali la citata denuncia o la richiesta *ex art.* 2476 co. 2° c.c. del gennaio 22015)
- B. ovvero di dichiarazioni di scienza e attuazione di obblighi non inequivocamente esprimenti acquiescenza del FAVA all'invalidità qui denunciata e perfettamente compatibili con la successiva impugnazione;

RITENUTO NEL MERITO

I. che se dal lato del convocante può ritenersi formalmente adempiuto ai sensi dell'art. 12 dello statuto sociale,

- in difetto di indicazione ufficiale alla società da parte del socio, per le comunicazioni sociali, di un suo diverso numero di *telefax*

¹⁰ Tale per cui la modificazione della domanda ammessa *ex art.* 183 c.p.c. può riguardare anche uno o entrambi gli elementi oggettivi della stessa ("petitum" e "causa petendi"), sempre che la domanda così modificata risulti comunque connessa alla vicenda sostanziale dedotta in giudizio e senza che, perciò solo, si determini la compromissione delle potenzialità difensive della controparte, ovvero l'allungamento dei tempi processuali (Sez. U, Sentenza n. 12310 del 15/06/2015, Rv. 635536)

¹¹ Cfr. doc. 13 conv.



Sentenza n. 13870/2016 pubbl. il 19/12/2016
RG n. 4187/2015

- e quindi con l'invio già il 3/10/2014 dell'avviso e dell'ordine del giorno dell'assemblea indetta per il 3/10/2014 al numero di *fax* pacificamente corrispondente a quello utilizzato dall'avv. FAVA nella sua quotidiana attività professionale,

l'onere dell'organo amministrativo di RBE di avvisare il socio qui attore della riunione e dell'ordine del giorno,

deve altresì ritenersi pienamente confermata, all'esito dell'accurata escussione e delle precise e concordanti dichiarazioni rese al giudice istruttore dai testi direttamente informati dei fatti Maria Carmela FRANZE' e Roberto FRASCHETTI¹², la verità storica delle analitiche circostanze allegate dall'attore e richiamate *supra* al paragrafo D. i., ii., iii. e iv.;

D.1 che pertanto, a prescindere dall'interpretazione del requisito della "conferma di ricezione" richiesto dal medesimo art. 12 dello statuto per validare il sistema di comunicazione utilizzato, ritiene il Tribunale sufficientemente e convincentemente provato che Antonio FAVA

- a) per circostanze tecniche fortuite indipendenti dalla sua volontà
- b) e non attribuibili a sua colposa negligenza
- c) (disattivazione di differenziale elettrico fra le 10 e le 16 del 3/10/2010 e conseguente spegnimento del *server* e del *fax* ad esso collegato, con conseguente perdita dei dati sia sul disco rigido anche esterno del primo),

non ebbe

- né nella data dell'invio del *fax* (ove pure avesse effettivamente raggiunto alle 12,01 di quel giorno, come risulta dal *report* prodotto dalla convenuta, la 'macchina' situata nello studio dell'attore)

¹² Quale risulta dal processo verbale dell'udienza del 9/2/2016 in atti, da aversi qui ritrascritto.



Sentenza n. 13870/2016 pubbl. il 19/12/2016
RG n. 4187/2015

- né comunque -in difetto di prova contraria di parte convenuta- in data precedente allo svolgimento dell'assemblea e alla successiva iscrizione della modifica statutaria nel registro delle imprese (avvenuta il 23/10/2014¹³)

conoscenza alcuna dell'avviso e quindi della convocazione dell'assemblea, con compromissione assoluta del suo diritto sociale a intervenire consapevolmente, partecipare al dibattito assembleare e votare le proposte di decisione;

I).2 che in diritto ciò comporta

- A. che in presenza -come nella specie- di prova positiva della mancata ricezione dell'avviso, la regolarità formale della convocazione assembleare, retta sulla presunzione di utile e tempestiva ricezione da parte di ciascun socio dell'avviso di convocazione spedito con le modalità previste dallo statuto, è destinata a venir meno¹⁴
- B. e che trattandosi in particolare di avviso di convocazione da ritenersi mai effettivamente pervenuto al socio avente diritto, la fattispecie è sussumibile nella regola speciale dettata per le società a responsabilità dal terzo comma dell'art. 2479^{ter} c.c., che assoggetta al più pregnante regime di invalidità ivi previsto (con legittimazione attiva di qualunque interessato e termine decadenziale per l'impugnativa giudiziale di tre anni dalla trascrizione del libro delle decisioni dei soci) ogni ipotesi di "*decisioni (...) prese in assenza assoluta di informazione*";

I).3 che pertanto le deliberazioni assunte dai soci di RBE il 13/10/2014 con l'assoluta sconoscenza del socio FAVA debbono ritenersi per ciò solo, e con effetto assorbente di ogni altra questione, non soltanto invalide ma altresì tempestivamente impuginate,

¹³ Come risulta dal doc. 3 att.

¹⁴ Sul punto, del resto, un utile spunto nel senso che qui si sostiene riviene ad un significativo *obiter dictum* contenuto nella motivazione della nota sentenza delle Sezioni unite civili della Cassazione n. 23218 del 14/10/2013 (Rv. 627762), ove appunto leggesi che: "*il coordinamento della citata disposizione dell'art. 2484 (ora art. 2479 bis) con i principi appena richiamati impone, pertanto, di concludere che la regolarità formale della convocazione assembleare, retta sulla presunzione di utile ricezione da parte di ciascun socio dell'avviso di convocazione spedito entro il termine fissato dalla legge, è destinata a venir meno nel caso in cui uno o più soci, aventi diritto di partecipare all'adunanza e di esprimervi il proprio voto, dimostrino che quel diritto è stato loro di fatto precluso dal tardivo (o del tutto omesso) ricevimento dell'avviso, pur se tempestivamente spedito, sempre che un tale inconveniente non sia dipeso da circostanze imputabili al destinatario*" [evdenziatura dell'estensore].



Sentenza n. 13870/2016 pubbl. il 19/12/2016
RG n. 4187/2015

avendovi del resto l'attore proceduto assai prima del termine triennale accordatogli dalla legge;

RITENUTO INFINE

L. che RBE dovrà rifondere ad Antonio FAVA le spese processuali, liquidabili nella congrua misura di complessivi € 9.523,28 (di cui € 123,28 per esborsi di iscrizione a ruolo e notifica), oltre su € 9.400,00, al rimborso forfettario delle spese generali in ragione del 15% nonché al rimborso del contributo previdenziale di categoria (C.p.a.) e alla rivalsa dell'I.v.a. alle rispettive aliquote di legge;

M. che il dispositivo della presente sentenza dovrà essere iscritto, ai sensi del combinato disposto degli artt. 2479^{ter} ultimo comma e 2378 ultimo comma c.c. ed a cura dell'organo amministrativo della RBE, nel registro delle imprese competente,

P. Q. M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta da Antonio FAVA nei confronti della RadiaBeam Europe s.r.l. con citazione notificata il 26/1/2015, ogni diversa istanza disattesa o assorbita,

- 1. dichiara l'invalidità** delle deliberazioni assunte dall'assemblea dei soci della RadiaBeam Europe s.r.l. il 13/10/2014 e verbalizzate con atto ricevuto dal notaio Manuela AGOSTINI di Milano ai suoi numeri n. 74563 / 12833 di repertorio e raccolta;
- 2. condanna** RadiaBeam Europe s.r.l. a rifondere ad Antonio FAVA le spese del processo, che **liquida** in complessivi € **9.523,28**, oltre sull'imponibile indicato in parte motiva al rimborso forfettario delle spese generali in ragione del 15% nonché al rimborso del contributo previdenziale di categoria (Cpa) e alla rivalsa dell'I.v.a. alle rispettive aliquote di legge.

Così deciso in Milano, nella camera di consiglio del 15 Dicembre 2016

il giudice estensore

il Presidente

Guido Vannicelli

Vincenzo Perozziello

