

N. R.G. 71103/2015



TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO

SEZIONE SPECIALIZZATA IN MATERIA DI IMPRESA B

VERBALE DEL PROCEDIMENTO CAUTELARE n. r.g. **71103/2015**

tra

IME SAS in persona del Curatore speciale

RICORRENTE

e

AGEMA BLUE SRL

RESISTENTE

Oggi **22 dicembre 2015**, alle ore 10.55, innanzi al g.i. sono comparsi:

- o per la ricorrente il Curatore speciale avv. IRENE CARTA CERRELLA, che si difende in proprio;
- o per la resistente l'avv. DANILO FOLCIO;
- o l'avv. ALESSANDRO CARLO CARRETTA, il quale interviene nel presente procedimento cautelare depositando fascicolo e atto di intervento adesivo al ricorso per il sig. ADRIANO CERATI nella sua qualità di *trustee* del TRUST LORYMAR.

L'avv. CARTA CERRELLA dichiara di non aver ancora ricevuto in restituzione il ricorso e il decreto notificati alla società.

Il g.d. rileva che ai sensi del quarto comma dell'art. 2378 cc vanno sentiti gli amministratori e i sindaci della srl convenuta, le difese riferiscono che la srl non è dotata di collegio sindacale.

L'avv. FOLCIO riferisce che la sig.ra MARGHERITA MARAZZI, presidente del cda, della quale era stata disposta la comparizione personale nel decreto di fissazione d'udienza, non è potuta oggi intervenire in quanto all'estero fino al 6.1.2016.

Su richiesta di chiarimenti del g.d., la difesa della ricorrente dichiara che l'istanza al Presidente del Consiglio Notarile di Milano per la nomina dell'arbitro ai sensi dell'art. 35 dello statuto della AGEMA BLUE SRL, è stata depositata in data 9.12 u.s., esibisce la copia dell'atto recante il timbro di deposito e precisa che l'arbitro non risulta ancora essere stato nominato.

Su richiesta di chiarimenti del g.d., la difesa della ricorrente precisa di aver depositato il 21.12 u.s. telematicamente la procura institoria rilasciata dalla TRIVELLA ad ETTORE MARAZZI e quindi consegna al Giudice copia di cortesia della nota di deposito e dell'allegato.

L'avv. FOLCIO insiste nell'eccezione preliminare relativa alla pendenza di causa rg n. 57102/2015 (cfr. all. 1), pendente avanti questo Tribunale, sez I civile, promossa da MARGHERITA MARAZZI nei confronti del CERATI e di altri convenuti, per accertamento della non riconoscibilità in Italia del TRUST LORYMAR e domande consequenziali, pendenza che incide sulla legittimazione del



rag. CERATI a svolgere istanza per la nomina di curatore speciale e conseguentemente sulla legittimazione dell'avv. CARTA CERRELLA, nominato curatore speciale di IME SAS come da provvedimento del 2.12.2015 (doc. 9 ricorrente), a svolgere la presente iniziativa cautelare.

L'avv. CARTA CERRELLA rileva che non è ammissibile la sospensione di un procedimento cautelare, data l'urgenza di provvedere. Pertanto, essendo tuttora il TRUST esistente, non può discutersi la legittimazione del CERATI a svolgere l'istanza per la nomina di curatore speciale.

La difesa della ricorrente e dell'intervenuto contestano la fondatezza delle ragioni avversarie, riportandosi alle rispettive difese, e insistono per la sospensione della delibera.

L'avv. CARTA CERRELLA in particolare sottolinea che la procura in discussione, se considerata generale, contrasta con le previsioni statutarie; se -come sembra sostenere controparte- riguarda i singoli atti ivi elencati a titolo di esempio, non comprende la delega del potere di rappresentanza della IME SAS nelle assemblee delle società partecipate.

L'avv. CARRETTA sottolinea che -dopo l'asserito scioglimento del TRUST- sono stati sottoscritti, in particolare da MARGHERITA MARAZZI, atti incompatibili con tale scioglimento, quale la proposta di nomina del guardiano del TRUST.

L'avv. FOLCIO insiste per il rigetto del ricorso, riportandosi alla memoria e sottolineando che MARGHERITA MARAZZI non è stata parte nei giudizi citati dalle controparti.

L'avv. FOLCIO si riserva ogni iniziativa quanto al disconoscimento delle sottoscrizioni e del contenuto dei documenti prodotti oggi dall'interveniente.

Quanto all'eccezione preliminare di cui alle conclusioni della resistente, l'avv. CARTA CERRELLA precisa che l'istanza per la nomina di arbitro è stata affidata per la notifica agli ufficiali giudiziari il 9.12 u.s., come risulta dalla copia notificata depositata telematicamente, copia della quale esibisce l'originale, e che inoltre tale istanza è stata notificata a mezzo pec alla società il 7.12 u.s.. Chiede quindi il rigetto di tale eccezione, essendo stata del tutto tempestiva l'istanza di arbitrato, in ogni caso precisa che il termine decorre dall'iscrizione della delibera nel registro imprese, effettuata il 25.09 u.s. come risulta dalla visura prodotta sub doc. 2.

L'avv. FOLCIO prende atto di tali risultanze e quindi non insiste nell'eccezione preliminare.

Il Giudice

si riserva di provvedere.

Il Giudice

Elena Riva Crugnola

Successivamente,

il g.i.

a scioglimento della riserva di cui al verbale che precede;

rilevato che:

- con ricorso depositato il 9.12.2015 il Curatore speciale della IME SAS DI TRIVELLA LORENZA -SAS unica socia della SRL AGEMA BLUE- ha chiesto in via cautelare la sospensione ex art.2378 cc terzo comma cc della esecuzione delle delibere adottate il 10.9.2015 dalla assemblea dei soci della SRL AGEMA BLUE in particolare in tema di aumento del capitale e di modifica dell'oggetto sociale, delibere a suo dire invalide per plurimi profili e rispetto alla cui impugnazione è stata depositata il 9.12.2015 (e notificata in pari data) istanza per la nomina di arbitro ai sensi dell'art.35 dello Statuto della srl;
- il ricorso è stata contrastato dalla srl resistente per plurimi profili preliminari e di merito,



mentre ad esso ha aderito, intervenendo nel procedimento, il rag. ADRIANO CERATI, quale *trustee* del TRUST LORYMAR, detentore di partecipazione pari al 99,6 del capitale della sas e ad iniziativa del quale è stato nominato il Curatore speciale qui ricorrente;

ritenuto, in via preliminare, che sussista la cognizione cautelare del Tribunale, pur essendo la cognizione della impugnazione devoluta ad arbitro ai sensi di valida clausola statutaria,

- dovendosi seguire il consolidato orientamento di questo Tribunale, secondo il quale “*La cognizione cautelare degli arbitri in materia di sospensione dell’efficacia della delibera assembleare impugnata può avere luogo solo qualora sia già intervenuta la nomina degli stessi, residuando invece la competenza del giudice ordinario a conoscere delle istanze d’urgenza proposte sino a quel momento; ciò al fine di garantire nella sua pienezza il diritto costituzionale di difesa – del quale la tutela cautelare è parte integrante – in tutte le fasi della controversia e del procedimento arbitrale.*” (così, ad esempio: Tribunale Milano 16.3.2009 nel proc. rg n.194/2009, 27.2.2013 nel proc. rg n. 2247/2013, 28.2.2014 nel proc. rg n.81078/2014, provvedimento quest’ultimo reperibile sul sito www.giurisprudenzadelleimprese.it),
- e dovendosi considerare che nel caso di specie, come precisato all’odierna udienza dalla ricorrente, la nomina dell’arbitro non è ancora intervenuta;

ritenuto, quanto alle **eccezioni preliminari di parte resistente**, che le stesse debbano essere **tutte superate**, dovendosi al riguardo considerare:

- quanto alla carenza in capo al rag. CERATI della qualità di *trustee* per intervenuto scioglimento del TRUST LORYMAR e, comunque, quanto alla necessità di sospensione del presente procedimento ex art.295 cpc fino alla decisione della causa promossa da MARGHERITA MARAZZI avanti a questo Tribunale n. rg.57102/2015 avente ad oggetto la non riconoscibilità del TRUST e le conseguenti pronunce,
 - che la resistente non ha documentato in modo univoco il preteso intervenuto scioglimento del TRUST LORYMAR, TRUST la cui attuale qualità di socio della SAS emerge dalla visura camerale (cfr. doc.4 ricorrente);
 - che la pendenza del procedimento n. rg.57102/2015 sopra citato non può, allo stato, considerarsi rilevante ai fini di escludere la legittimazione del *trustee* ad agire in tale qualità come socio della sas, in particolare non risultando né richiesto né adottato in tale procedimento alcun provvedimento anticipatorio della decisione di merito domandata;
 - che, infine, la richiesta sospensione ex art.295 cpc non pare compatibile con la natura cautelare ed urgente del presente procedimento;
- quanto alla necessità di integrazione del contraddittorio nei confronti dei due nuovi soci sottoscrittori dell’aumento di capitale deliberato il 10.9.2015 con la decisione assembleare impugnata,
 - che tale integrazione non risulta necessaria, legittimata passiva rispetto alla impugnazione di delibera assembleare essendo la sola società alla quale va di per sé riferita la deliberazione espressa dall’organo assembleare (cfr. in tal senso, ad esempio, da ultimo Cass. n.17060/2012);
- quanto alla tardività della impugnazione avanti all’arbitro, che tale eccezione è stata abbandonata dalla resistente nel corso della odierna udienza, a seguito dei chiarimenti forniti dalla ricorrente quanto alle date di notificazione della istanza di nomina dell’arbitro;

ritenuto, quanto al **fumus** di fondatezza dei motivi di impugnazione della delibera di cui è qui chiesta la sospensione, che ricorrano -allo stato e nell’ambito della cognizione sommaria propria



della presente sede- idonei elementi per una **positiva** valutazione di tale requisito, dovendosi al riguardo considerare, con valenza assorbente:

- che le deliberazioni impugnate risultano adottate con il voto dell'unico socio della SRL AGEMA BLUE, la SAS qui ricorrente in persona del Curatore speciale, voto espresso da ETTORE MARAZZI, che ha agito in nome della SAS sulla scorta di procura a lui rilasciata il 5.2.2013 dalla socia accomandataria LORENZA TRIVELLA (alla quale con provvedimento cautelare del 10.6.2015 di questo Tribunale poi confermato in sede di reclamo sono state revocate "le funzioni di amministratore della sas");
- che tale procura (cfr. la produzione telematica odierna della ricorrente), definita "institoria" nell'incipit dell'atto, appare nel contenuto congrua con tale definizione, riecheggiando la dizione normativa ex art.2204 cc, in particolare la socia accomandataria dichiarando di "costituire *institore preponendolo all'esercizio dell'impresa*" ETTORE MARAZZI, "affinché la stessa parte procuratrice abbia a compiere tutti gli atti pertinenti all'esercizio dell'impresa cui è preposta",
 - risultando quindi in netto contrasto con le previsioni ex art.7 dei patti sociali relativi alla sas, secondo il quale (cfr. doc.5 ricorrente): "La gestione e la amministrazione della Società spettano unicamente alla signora TRIVELLA LORENZA FELICITA MARIA TERESA alla quale spettano tutti i poteri di amministrazione della società senza eccezioni di sorta.....potrà inoltre delegare in parte le sue attribuzioni ed i suoi poteri, comprese la rappresentanza e la firma della Società nei limiti dei poteri ad essa spettanti ad uno o più procuratori per determinati atti o categorie di atti, fissandone le attribuzioni e le eventuali cauzioni, nonché compensi, limiti e forme che essa giudicherà utili od opportuni",
 - disposizione questa che, testualmente, abilita la socia accomandataria a conferire procure specifiche e non già relative ad ogni attività gestoria quale è invece quella in esame;
- che, conseguentemente, la delibera della srl AGEMA BLUE qui censurata, in quanto adottata con il voto della sas unica socia espresso da soggetto agente in forza di procura invalidamente rilasciata dall'accomandataria, va configurata quale delibera annullabile (cfr. Cass. n.1624/2015, secondo la cui massima: "*La deliberazione assembleare di esclusione del socio da una società personale, assunta con il voto di una società partecipante rappresentata da un "falsus procurator", è viziata da annullabilità, in quanto il diritto di partecipare all'assemblea è tutelato dalla legge in funzione dell'interesse individuale dei soci ed il contrasto con norme, anche cogenti, rivolte alla tutela di tale interesse determina un'ipotesi di mera annullabilità, in applicazione analogica dell'art. 2377 cod. civ.; il voto così espresso, invalido per vizio di rappresentanza, è peraltro suscettibile di ratifica, proveniente dalla medesima società legittimamente rappresentata, ai sensi dell'art. 1399 cod. civ., restando compito esclusivo del giudice del merito accertare l'integrazione della fattispecie sanante, su eccezione della parte interessata a farla valere*");

ritenuto, quanto al **periculum** e alla connessa valutazione comparativa ex art.2378 cc:

- che nel caso di specie la efficacia *medio tempore* delle delibere impugnate in materia di aumento di capitale e di ampliamento dell'oggetto sociale pare di per sé pregiudizievole per gli interessi dell'unica socia qui ricorrente, la quale:
 - da un lato, a seguito dell'aumento di capitale deliberato e della impossibilità di sottoscriverlo essa stessa data la carenza di un soggetto dotato di validi poteri di rappresentanza, ha visto diluita la sua partecipazione nel capitale sociale della srl e, dunque, ove la delibera permanesse efficace, vedrebbe ridotti significativamente il peso della propria partecipazione e le connesse possibilità di esercizio dei



corrispondenti diritti amministrativi;

- d'altro lato, poi, vedrebbe permanere un oggetto sociale di ampiezza tale da permettere ogni genere di intrapresa sociale;
- che, al contrario, nessun concreto pregiudizio pare possa conseguire per la srl dalla richiesta sospensione delle delibere, in particolare nessuna specifica esigenza, finanziaria o comunque di sviluppo, essendo stata illustrata né in sede assembleare né nella presente sede quanto al deliberato aumento di capitale e quanto al deliberato ampliamento dell'oggetto sociale;
- che nessuno specifico profilo di pregiudizio risulta illustrato dalla ricorrente quanto all'efficacia *medio tempore* delle altre delibere adottate dall'assemblea del 10.9.2015;

ritenuto infine che - nulla peraltro avendo al riguardo illustrato la difesa della resistente né essendo comparsa in udienza la legale rappresentante della srl (della quale nel decreto di fissazione di udienza era stata disposta la comparizione personale)- alla richiesta sospensione non sia comunque di ostacolo la integrale già intervenuta sottoscrizione dell'aumento di capitale e la iscrizione della delibera nel Registro delle imprese, posto che:

- il provvedimento di sospensione, secondo un condivisibile orientamento della giurisprudenza di merito già da tempo seguito da questo Tribunale, può intervenire anche quando *"la deliberazione abbia già avuto parziale esecuzione ma sia ancora destinata a produrre effetti sulla struttura della società e sulla sua organizzazione"*, vale a dire quando (come tipicamente, avviene nel caso di delibere recanti aumento di capitale) la deliberazione, *"pur senza necessità di ulteriori atti di esecuzione, risulta suscettibile di continuare a produrre la propria efficacia, non essendovi distinzione sostanziale tra efficacia ed esecuzione, cosicché il solo limite logico-giuridico che può precludere la pronuncia della sospensione è costituito dalla circostanza che gli effetti della deliberazione si siano definitivamente realizzati ed esauriti"*¹;

ritenuto che quindi, in conclusione, il **ricorso** debba essere **accolto nei limiti sopra precisati**;

ritenuto infine che debba provvedersi anche a regolamentare le **spese** della presente fase cautelare, dato che in conseguenza della clausola arbitrale il procedimento di merito non è destinato a svolgersi avanti il giudice ordinario;

ritenuto che la prevalente soccombenza della resistente ne impone la condanna alla rifusione delle spese -da liquidarsi come in dispositivo in ragione della natura della controversia e dell'attività difensiva svolta- in favore sia della ricorrente sia dell'intervenuto;

P.Q.M.

visti gli artt. 700 cpc, 35 quinto comma dlgs n.5/2003, 2479ter cc, 2378 cc, quarto e sesto comma;

dispone la sospensione dell'efficacia delle delibere adottate dall'assemblea della SRL AGEMA BLUE il 10.9.2015 recanti disposizioni in materia di aumento di capitale e di modifica dell'oggetto sociale;

dispone che il presente dispositivo sia iscritto, a cura degli amministratori, nel Registro delle imprese;

condanna la resistente SRL AGEMA BLUE alla rifusione in favore della ricorrente e dell'intervenuto delle spese del procedimento cautelare, liquidando tali spese per la ricorrente in

¹ La motivazione riportata nel testo è tratta dall'ordinanza del Tribunale di Milano 21.6.1988, in Giur. Comm. 1988, II, 904, che ha inaugurato l'orientamento sopra citato. Nello stesso senso cfr., ad esempio, Tribunale Milano 3.6.2012 nel proc. rg n.32146-1/2012.



euro 545,00 per esborsi e in euro 4.000,00 per compensi professionali e per l'intervenuto in euro 3.000,00 per compensi professionali.

Milano, 22 dicembre 2015.

Il Giudice
Elena Riva Crugnola

