

N. R.G. 23541/2021



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO
QUINDICESIMA SEZIONE SPECIALIZZATA IMPRESA "B" CIVILE

Il TRIBUNALE, in composizione collegiale in persona dei seguenti magistrati

Dott.ssa Amina Simonetti	Presidente rel
Dott. Guido Vannicelli	Giudice
Dott.ssa Maria Antonietta Ricci	Giudice

ha pronunciato, all'esito della camera di consiglio del 31 marzo 2022, la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **23541/2021** promossa da:

RIVA MOBILI D'ARTE S.R.L. (C.F. 05424700960), con il patrocinio dell'avv. ENRICO TROIANIELLO, dell'avv. JACOPO CORDIANO pec enrico.troianiello@brescia.pecavvocati.it
Jacopo.cordiano@milano.pecavvocati.it

ATTORE

contro

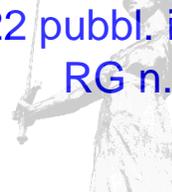
FABIANA RIVA (C.F. RVIFBN64L43I625I), con il patrocinio dell'avv. e dell'avv. CESARE GALLONI, pec studiolegalegalloni@pec.it

CONVENUTA

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da fogli allegati al verbale d'udienza di precisazione delle conclusioni che di seguito si riportano.





CONCLUSIONI di Riva Mobili d'Arte srl

Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, respinta ogni contraria istanza, eccezione e deduzione, sia di merito che istruttoria, assunti i necessari provvedimenti e previe le opportune declaratorie, così giudicare:

In via pregiudiziale:

1) accertare e dichiarare la nullità e/o l'inefficacia e/o, comunque, l'inapplicabilità della clausola arbitrale ex adverso invocata e, per l'effetto, rigettare l'eccezione avversaria; in subordine, nella denegata e non creduta ipotesi di ritenuta validità e applicabilità della suddetta clausola, determinare l'organismo ritenuto competente a nominare gli arbitri in luogo del cessato Collegio dei Ragionieri di Monza;

In via principale:

2) accertare l'illegittimità dei prelevamenti dal conto corrente numero 823000 operati dalla Sig.ra Fabiana Riva come meglio individuati in atti, ai sensi dell'art. 2033 c.c. e, per l'effetto, condannare la Sig.ra Fabiana Riva alla restituzione, in favore della Riva Mobili d'Arte S.r.l., dell'importo di Euro 77.000,00 in linea capitale – o la diversa somma che dovesse risultare in corso di causa o, in subordine, da determinarsi in via equitativa da parte del Giudice – oltre agli interessi legali e alla rivalutazione monetaria dal giorno delle singole indebite movimentazioni al saldo, ovvero, in subordine, dal giorno della domanda al saldo;

In via subordinata:

3) accertare la sussistenza dell'ingiustificato arricchimento ex art. 2041 c.c. in capo alla Sig.ra Fabiana Riva, anche per le ragioni espresse in atti e, per l'effetto, condannare la Sig.ra Fabiana Riva alla restituzione, in favore della Riva Mobili d'Arte S.r.l., dell'importo pari ad Euro 77.000,00 in linea capitale – o la diversa somma che dovesse risultare in corso di causa o, in subordine, da determinarsi in via equitativa da parte del Giudice – oltre agli interessi legali e alla rivalutazione monetaria dal giorno della domanda al saldo;

In ogni caso:

4) con vittoria di spese e compensi ex DM 55/2014, oltre accessori di legge;

In via istruttoria:

5) si riserva di ogni ulteriore produzione documentale e deduzione istruttoria nei termini di legge.

CONCLUSIONI della convenuta Fabiana Riva

Voglia l'Ill.mo Giudice adito, contrariis rejectis:

IN VIA PREGIUDIZIALE



- Accertare e dichiarare l'incompetenza e/o il difetto di giurisdizione del Tribunale adito a fronte della clausola compromissoria di cui all'art.31 dello statuto della Riva Mobili d'Arte s.r.l., in favore di un arbitro nominato in ossequio al predetto art.31.

- In via subordinata pregiudiziale, accertare e dichiarare l'incompetenza per materia del Tribunale di Milano – Sezione Specializzata in materia di impresa a conoscere della presente causa, nonché l'incompetenza per territorio in favore del Tribunale ordinario di Monza e, per l'effetto, rigettare ogni avversa domanda.

NEL MERITO

IN VIA PRELIMINARE

- Accertare e dichiarare l'improponibilità/inaccoglibilità/infondatezza delle domande avversarie per i motivi dedotti al punto 3) del presente atto in quanto azioni generiche promosse in presenza dell'azione tipica di responsabilità di cui all'art.2476 c.c.

- Accertare e dichiarare l'improponibilità/inaccoglibilità/infondatezza della domanda avversaria ex art.2041 c.c. per i motivi dedotti al punto 5) del presente atto in quanto azione promossa in assenza della condizione di procedibilità costituita dalla previa delibera societaria.

IN VIA PRINCIPALE

Respingere ogni avversa domanda in quanto improponibile e/o infondata in fatto ed in diritto per i motivi tutti esposti in atto, previa ogni declaratoria del caso anche in ordine alla ratifica dell'operato della convenuta ed alla rinuncia ad ogni pretesa e diritto azione da parte dell'attrice.

Con vittoria di spese e competenze di causa, oltre spese generali, IVA e CPA come per legge in favore dell'Avv. Anna Maria Colzani antistataria.

IN VIA ISTRUTTORIA

Si insiste per gli ordini di esibizioni articolati nel corpus dell'atto, formulando in ogni caso ogni più ampia riserva istruttoria, da avanzare nei termini che saranno all'uopo concessi.

Concisa esposizione delle ragioni in fatto e in diritto della decisione

La presente motivazione viene redatta in conformità al criterio di sinteticità che deve caratterizzare gli atti e i provvedimenti del giudice depositati telematicamente ai sensi dell'art. 16 bis comma 9-octies D.L. 179/2012 convertito in L. 221/2012, come modificato dall'art. 19 comma 1 lett a), n. 2-ter) D.L. 27 giugno 2015 n. 83 conv. in L. 132/2015.



La società Riva Mobili d'Arte srl ha convenuto in giudizio Fabiana Riva chiedendo di accertare la illegittimità dei prelevamenti da questa, all'epoca dei fatti componente dell'organo di amministrazione della società, effettuati indebitamente negli anni 2012 e 2013 dal conto corrente dell'ente e di condannarla alla restituzione dell'importo di euro 77.000,00 in linea capitale, oltre ad interessi e rivalutazione monetaria.

In citazione la difesa dell'attrice ha più volte¹ espressamente dichiarato di voler esperire in via principale l'azione di ripetizione dell'indebitato ex art 2033 c.c., per altro a ciò autorizzata da espressa delibera assembleare assunta in data 3 maggio 2021 e, in via subordinata, azione ex art 2041 c.c.

Fabiana Riva si è costituita il 7 settembre 2021 per la prima udienza dell'11 gennaio 2022 e in fatto ha allegato che:

- la società Riva Mobili d'Arte srl é stata costituita nel 2006 e partecipata fino al 2015 solo da lei e dal fratello, pure componenti anche del consiglio di amministrazione;
- quale amministratrice aveva avuto anche il compito di seguire la parte amministrativa e i rapporti bancari inerenti la società;
- sorti dissidi con il fratello nonchè socio al 50%, gli aveva definitivamente ceduto la sua partecipazione sociale nel maggio 2016 e quindi rassegnato le dimissioni (immediatamente efficaci) dalla carica di amministratrice a settembre 2015;
- i prelievi per cassa erano stati sempre concordati con il fratello/socio/amministratore ed utilizzati per far fronte alle loro spese comuni personali, oltre che per pagamenti "non fiscalizzati societari, quali compensi "fuori busta" dei dipendenti" (così si legge a pag 12 della comparsa di costituzione), tanto che anche il socio Francesco Riva aveva negli stessi anni 2012, 2013 effettuato numerosi prelievi di denaro dalle casse sociali, analiticamente elencati alle pagine da 17 a 19 della comparsa.

Così esposti i fatti, la difesa della convenuta ha sollevato eccezioni preliminari di rito e di merito, in particolare ha

- sollevato eccezione di arbitrato in applicazione della clausola 31 dello Statuto per la quale
"Qualsiasi controversia dovesse insorgere tra i soci ovvero tra i socie e la società che abbia ad

¹ A pagina 3 si legge " La società...si vede oggi costretta ad agire in giudizio al fine di ottenere la restituzione delle suddette somme, sperando la presente azione di ripetizione dell'indebitato ex art 2033 c.c., debitamente autorizzata con delibera assembleare del 3 maggio 2021 (cfr ns doc. 1-bis)" e successivamente sempre a pagina 3 " la sig.ra Riva, disponeva sine titulo delle provviste presenti sul Conto Corrente", a pagina 6 il capitolo 2.2. viene così intitolato : " In via principale: il diritto della Riva Mobili alla restituzione delle somme ex art 2033 c.c." cui segue l'esposizione difensiva a sostegno della qualificazione della domanda come azione ex art 2033 c.c. trattandosi di trasferimenti di denaro in favore della sig.ra riva del tutto privi di causa debendi; infine nelle conclusioni si indica l'art 2033 c.c. in applicazione del quale si chiede la condanna della convenuta alla restituzione di quanto prelevato.



oggetto diritti disponibili relativi al rapporto sociale, ad eccezione di quelle nelle quali la legge preveda l'intervento obbligatorio del pubblico ministero, dovrà essere risolta da un arbitro nominato dal presidente del Collegio dei Ragionieri del circondario di Monza, il quale dovrà provvedere alla nomina entro 15 giorni dalla richiesta fatta...”;

- o eccepito, sul presupposto dell'eventuale qualificazione della domanda come azione di responsabilità sociale ex art 2476 co 3 c.c. - in ragione del fatto che la società lamenta una presunta *mala gestio* da parte della consigliera di amministrazione che negli anni 2012 e 2013 avrebbe utilizzato fondi societario per scopi personali, depauperandone il patrimonio - (i) la prescrizione dell'azione di responsabilità sociale per il decorso di 5 anni dalla data del 29.9.2015 di cessazione dalla carica di amministratrice; (ii) l'inammissibilità dell'azione ex art 2041 c.c. per difetto del requisito di residualità; (iii) la carenza del presupposto processuale della delibera assembleare autorizzativa dell'azione posto che la delibera 3 maggio 2020 aveva autorizzato solo l'esperimento di azione ex art 2033 c.c.;
- o in subordine e in ipotesi di mancato accoglimento dell'eccezione di arbitrato, eccepito l'incompetenza del Tribunale di Milano assumendo che la causa ex art 2033 c.c. non rientra tra le materie assegnate alla competenza del Tribunale delle Imprese e conseguentemente affermato la competenza per territorio del Tribunale di Monza ex artt 18,20 e 23 cpc in ragione della sede della società e della residenza della convenuta in Meda.

Alla prima udienza la difesa dell'attrice ha contestato l'eccezione di arbitrato e il GI, in ragione del possibile carattere assorbente delle questioni preliminari, ha rimesso le parti dinanzi al Collegio.

Le conclusioni in epigrafe riportate sono state precisate alla udienza dell'1.2.2022 e sono stati assegnati termini di giorni 20 per le conclusionali e di altri 20 per le repliche.

Reputa il Tribunale che la causa possa essere decisa nel merito in applicazione della ragione più liquida.

La domanda di condanna ex art 2033 c.c.

Seguendo la prospettazione della difesa dell'attrice l'azione proposta contro Fabiana Riva è di condanna alla ripetizione di un indebitto ex art 2033 c.c. e in subordine di condanna ex art 2041 c.c.

L'azione, in quanto proposta dalla società contro la sua ex socia e amministratrice per vicende occorse in occasione dello svolgimento di rapporti sociali, rientra nell'ambito della competenza del Tribunale di Milano quale sede della sezione specializzata in materia di impresa ex art 3 co 2 d lgs 168/2003 la cui *ratio* è di concentrare tutta la materia societaria innanzi al giudice specializzato.

Dunque, come si è detto, seguendo la prospettazione della difesa dell'attrice l'azione principale che è in decisione è l'azione di ripetizione di indebitto ex art 2033 c.c.; né può il Tribunale in ossequio al



principio di cui all'art 112 cpc qualificare altrimenti dal riferimento all'art 2033 c.c. l'azione proposta data l'esplicita volontà, chiaramente manifestata dalla parte in tutti i suoi atti difensivi: citazione, comparsa conclusionale e di replica.

E' precluso al giudice pronunciare oltre i limiti della domanda e delle eccezioni delle parti, mutando i fatti costitutivi o quelli estintivi della pretesa.

Gli elementi costitutivi della domanda risarcitoria per responsabilità sociale sono affatto differenti (imputazione della condotta per colpa, nesso di causalità tra la condotta e il pregiudizio) da quelli della ripetizione di indebito dove i presupposti sono di ricezione di un pagamento in difetto di una causa giustificatrice; gli elementi costitutivi della *causa petendi* sono stati individuati in citazione nel pagamento non dovuto perché privo di causa giustificatrice; in fatto la società ha allegato che i pagamenti "autoliquidatisi" dalla ex amministratrice sono ripetibili perché privi di una causa di attribuzione.

Quindi, ciò che il Tribunale deve decidere è la sussistenza dei presupposti del pagamento indebito con diritto alla ripetizione da parte del solvens.

La causa è decidibile nel merito senza che sia necessario dare spazio allo scambio di memorie istruttorie perché i fatti costitutivi della domanda, ovvero che la convenuta Fabiana Riva abbia prelevato dal conto corrente della società, avendone l'accesso perché ne era amministratrice, la complessiva somma di euro 77.00 negli anni 2012 e 2013, non sono stati in alcun modo contestati dalla convenuta la quale, anzi, ha ammesso i prelievi deducendo che si è trattato di prelievi condivisi con l'altro socio, il fratello Francesco, e che le somme sono state impiegate per spese personali dei soci o per pagamenti della società, elegantemente definiti, "*non fiscalizzati*" (pag 12 comparsa di costituzione).

Quindi, tutti gli elementi di fatto allegati dalla attrice sono accertati perché non contestati, ammessi e documentati (docc 4 e 5) e nessuna attività istruttoria ulteriore si reputa necessaria ai fini della decisione.

Sulla base di questi fatti la domanda di restituzione di indebito ex art 2033 c.c. è infondata e va rigettata non sussistendo alcun pagamento indebito nei prelievi di denaro effettuati da Fabiana Riva dal conto bancario della società attrice.

Infatti, la ripetizione di indebito ex art 2033 c.c. presuppone l'avvenuta esecuzione di un pagamento non dovuto per inesistenza di un rapporto obbligatorio, il che si verifica o quando il *solvens* erroneamente ritiene l'esistenza di un'obbligazione cui è vincolato od in ipotesi di nullità, annullamento, risoluzione o rescissione del negozio (qualunque esso sia) che fu elemento genetico del rapporto obbligatorio. La ripetizione di indebito ex art 2036 c.c. presuppone l'avvenuta esecuzione di



un pagamento non dovuto dal *solvens*, essendo altro il soggetto passivo del rapporto obbligatorio in realtà esistente. Ma se il pagamento effettuato va direttamente collegato sotto il profilo eziologico ad un atto illecito dell'*accipiens*, come deduce l'attrice che chiede accertarsi la illegittimità dei prelevamenti dal conto corrente della società operati dalla ex amministratrice Fabiana Riva, è l'atto illecito in sé che si pone quale unica genesi dell'esborso sostenuto dal *solvens*, esborso che, quale ingiusta diminuzione patrimoniale è da qualificare come danno risarcibile a titolo di responsabilità contrattuale o extracontrattuale a seconda della configurazione che la parte danneggiata voglia dare della responsabilità in base alla fonte delle obbligazioni (contratto di amministrazione o *neminem laedere*). (In tal senso Cass n. 3060/1984).

Invero, se un diritto può eventualmente vantare la società è solo a titolo di risarcimento danni per responsabilità sociale da azionare verso la sua ex amministratrice che "in occasione" della sua carica, che le consentiva di accedere al conto corrente della società, ha prelevato, ma non lo avrebbe potuto fare, somme destinate a sue personali, come ha ammesso.

In questo contesto però l'attrice, come detto, ha deliberatamente e chiaramente manifestato di non aver voluto intraprendere azione di responsabilità sociale verso l'ex amministratrice, di cui per altro non risulta l'autorizzazione da parte dell'assemblea dei soci, quanto piuttosto azione ex art 2033 c.c. infondata.

A ciò si aggiunga che il Tribunale non sarebbe competente a conoscere l'azione di responsabilità sociale stante l'eccezione di compromesso sollevata dalla convenuta in forza della clausola 31 dello Statuto di Riva Mobili d'Arte srl sopra riportata.

L'attrice ha eccepito la nullità sopravvenuta della clausola arbitrale che testualmente demanda al Presidente del Collegio dei ragionieri del circondario di Monza la nomina dell'arbitro unico; l'eccezione è stata fondata in ragione del fatto che è venuto meno il soggetto deputato alla nomina dell'arbitro per effetto della soppressione, a decorrere dal 1 gennaio 2008 in forza dell'art 61 co 4 D lgs 139/2005, dei collegi dei ragionieri.

Invero al momento della pattuizione nel 2006 la clausola era perfettamente valida ed efficace, inoltre va osservato che la legge in questione ha comportato la soppressione del collegio dei ragionieri in quanto lo ha sostituito con l'Ordine dei dottori commercialisti ed esperti contabili. La clausola contrattuale n. 31 dello Statuto non si presenta allora affatto carente nel suo contenuto atteso che, in applicazione del criterio ermeneutico di cui all'art 1367 all' art 1366 c.c., non può che essere attualmente riferita al Presidente del suddetto nuovo ordine che sta in luogo del Collegio dei ragionieri .

Giova precisare che, come per altro sostenuto dalla difesa della stessa attrice, l'azione ex art 2033 c.c. non è tra quelle dedotte in arbitrato; in particolare si legge a pagina 4 e 5 della comparsa conclusionale



che il “perimetro di applicazione della clausola fa riferimento ai diritti disponibili relativi al rapporto sociale, mentre l’odierna controversia non ha ad oggetto né tra origine dal rapporto sociale e , in particolare, neppure attiene alla specifica responsabilità ex art 2476 c.c.... Ciò che si contesta sono, invece, gli illegittimi prelievi che la convenuta, in modo del tutto avulso rispetto a qualsiasi atto amministrativo e dalla carica, ha effettuato, a titolo del tutto personale, dal Conto Corrente: fattispecie da ricondurre alla figura dell’indebito oggettivo di cui all’art 2033 c.c.” (pag 4 e 5 della comparsa conclusionale).

Sulla base di tutte le sopra esposte ragioni la domanda ex art 2033 c.c. è infondata e va rigettata.

L’azione subordinata ex art 2041 c.c.

In via subordinata l’attrice ha chiesto di condannare la convenuta ex art 2041 c.c.

La domanda va rigettata in quanto l’azione di arricchimento ha natura residuale e non è esperibile quando sussiste nel sistema un rimedio tipico, nel caso di specie l’azione di responsabilità sociale ex art 20476 co 3 c.c..

La convenuta ha eccepito la prescrizione della responsabilità ex art 2476 c.c.; il tema non è in decisione atteso che l’attrice non ha inteso esperire il rimedio dell’ azione di responsabilità sociale, ma in relazione a tale eccezione per completezza si osserva che anche l’eventuale intervenuta prescrizione della azione tipica ex art 2476 co 3 c.c. non consente di considerare ammissibile la domanda ex art 2041 c.c. posto che *“L’azione generale di arricchimento non è proponibile quando il danneggiato avrebbe potuto esercitare un’azione tipica e questa si è prescritta”*. (Cass 30614/2018) .

Le spese processuali

Le spese vanno poste ex art 91 cpc a carico integrale dell’attrice soccombente e a favore della convenuta e liquidate secondo il DM 55/14, considerando il valore della controversia (quanto chiesto) nonché l’attività difensiva svolta, in euro 8.030,00 per compensi oltre al rimborso delle spese generali, cpa e iva di legge.

P.Q.M.

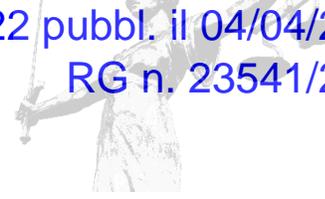
Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

Rigetta la domanda principale dell’attrice ex art 2033 c.c.

Rigetta la domanda subordinata dell’attrice ex art 2041 c.c.

Condanna altresì la parte attrice a rimborsare alla parte convenuta le spese di lite, che si liquidano in €





8.030,00 per onorari, oltre i.v.a., c.p.a. e rimborso delle spese generali.

Milano, 1 aprile 2022

Il Presidente est.

Amina Simonetti

Arbitrato in Italia

