

Tribunale di Pisa 6 maggio 2008 – Pres. Piragine, Rel. Bufardecì.

Atto di citazione – Esposizione dei fatti e degli elementi di diritto costituenti le ragioni della domanda mediante richiamo ad analoghe controversie – Nullità Sussistenza – Integrazione della domanda ex art. 164 cod. proc. civ. – Processo societario – Esclusione.

Non è consentito assolvere all'onere prescritto dall'art. 163, comma 1 n. 4 cod. proc. civ. (esposizione dei fatti e degli elementi di diritto costituenti le ragioni della domanda) mediante il solo richiamo a fattispecie analoghe oggetto di altre controversie riportate in atti prodotti in causa. In detta ipotesi, deve essere dichiarata la nullità dell'atto di citazione e, nell'ambito del processo societario, la nullità non può essere sanata mediante ricorso alla norma di cui all'art. 164, comma 5, cod. proc. civ., essendo l'istituto incompatibile con tale tipo di processo. (fb)

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato il 24.7.2007, i sigg. N. G., P. C. e S. Q. convenivano in giudizio, di fronte al Tribunale di Pisa, la società D.. Esponevano gli attori che, essendo soci dell'odierna convenuta, dopo avere impugnato il bilancio relativo all'esercizio chiuso al 31.12.2005, avevano riscontrato i medesimi vizi con riferimento al bilancio dell'esercizio chiuso al 31.12.2006, approvato dall'assemblea con delibera del 30.4.2007: esponevano altresì che la delibera del 30.5.2007, con cui era stata decisa la riduzione del capitale sociale per perdite e la ricostituzione dello stesso, con assegnazione ai soci assenti di un termine per la sottoscrizione delle quote spettanti, era affetta da vari vizi, stante l'inadeguatezza della relazione degli amministratori e la non conformità della situazione patrimoniale alle prescrizioni di legge. Pertanto, chiedevano gli attori l'accertamento dell'invalidità delle delibere assembleari adottate nelle rispettive date del 30.4.2007 e del 30.5.2007 e l'annullamento delle stesse, con vittoria di spese.

Si costituiva in giudizio la convenuta con comparsa di risposta, rilevando la nullità, e comunque l'infondatezza, della domanda avente a oggetto l'impugnazione della delibera in data 30.4.2007, non potendosi consentire l'allegazione della causa petendi a mezzo del richiamo alla documentazione prodotta in atti, comunque inidonea a rappresentare la sussistenza di vizi, con conseguente insanabilità, stante l'inapplicabilità al rito societario del meccanismo ex art. 164 CPC, e l'infondatezza della domanda riferita all'impugnazione della delibera in data 30.5.2007, da intendersi rivolta all'annullamento della stessa e non alla dichiarazione della sua nullità: rilevava altresì che, comunque, la competenza per la decisione sulle proposte impugnazioni era stata devoluta, per norma statutaria, al giudizio arbitrale, che, peraltro, risultava essere effettivamente pendente. Pertanto, chiedeva la convenuta la dichiarazione della nullità, e comunque il rigetto nel merito, della domanda avente a oggetto l'annullamento della deliberazione in data 30.4.2007 e il rigetto di quella riferita all'annullamento della deliberazione in data 30.5.2007: chiedeva altresì, in subordine, la dichiarazione dell'incompetenza, trattandosi di cause devolute a giudizio arbitrale; con vittoria di spese.

Con memoria in data 7.11.2007, gli attori precisavano di avere impugnato le delibere della società convenuta per motivi attinenti alla nullità delle stesse, con conseguente incompromettibilità del relativo giudizio, e specificavano la causa petendi relativa all'impugnazione della prima delibera.

Con atto notificato l'8.11.2007, l'odierna convenuta instava, ex art. 8, D. Lgs. n. 5/03, per la fissazione dell'udienza, formulando le definitive conclusioni.

Con nota ex art. 10, 1° c., D. Lgs. n. 5/03, in data 13.11.2007, gli attori formulavano le definitive conclusioni.

Con decreto ex art. 12, D. Lgs. n. 5/03, in data 15.1.2008, il Giudice Relatore adottava i provvedimenti di competenza, fissando l'udienza collegiale.

Quindi, discusso tra le parti il merito della controversia di fronte al Collegio, la causa veniva trattenuta a decisione all'udienza dell'8.5.2008.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Preliminarmente, deve essere esaminata l'eccezione formulata dagli attori in merito all'asserita inammissibilità o, comunque, inefficacia dell'istanza di fissazione dell'udienza: essa è infondata.

Al riguardo, va, innanzitutto, osservato che nessun effetto potrebbe attribuirsi al tentativo di notificazione dell'istanza di fissazione dell'udienza, svolto nell'interesse dell'odierna convenuta in data 7.11.2007. In tale occasione, presentatosi l'avv. M.C. presso il domicilio processuale degli attori con l'intento di procedere alla sopra indicata notificazione, secondo le formalità ex art. 17, 1° c. lett. c), D. Lgs. n. 5/03, l'adempimento non andò a buon fine a causa del rifiuto, opposto dal procuratore degli attori stessi e documentato dall'avv. C. con una dichiarazione che, essendo priva di alcun valore processuale, neppure risulta meritevole di costituire oggetto di un ordine di cancellazione, a prestarsi alla ricezione dell'atto, cosicché quest'ultimo fu presentato, nel medesimo giorno, all'Ufficiale Giudiziario e notificato l'8.11.2007, e cioè nella data in cui anche la D. ricevette formalmente l'avversaria memoria ex art. 6, D. Lgs. cit.: in base alla riportata sequenza dei fatti, deve concludersi che l'istanza di fissazione dell'udienza sia stata regolarmente notificata l'8.11.2007 e che la citata memoria sia qualificabile come tempestiva ed efficace. Riguardo al primo aspetto della vicenda processuale, va osservato che legittimamente il procuratore degli attori ebbe a rifiutare la ricezione dell'istanza di fissazione dell'udienza: e in effetti, a prescindere dalla considerazione che, in atti, non risulta alcun elemento dal quale desumere che l'avv. C., certamente non contemplato tra i procuratori dell'odierna convenuta, fosse in possesso di idonea delega all'incombente, proprio al momento del suo accesso al domicilio processuale degli attori, deve essere rilevato che, ove voglia sostenersi che la delega stessa sia rappresentata dal documento sub 1), allegato alla memoria conclusionale, come sembra dalla relativa dicitura "Lettera di incarico in data 6 novembre 2007", tale documento non potrebbe che essere qualificato come di nessun valore, trattandosi apparentemente della c.d. stampata del testo di una comunicazione a mezzo informatico, non riportante alcuna valida sottoscrizione e che potrebbe essere stata formata anche successivamente al predetto accesso. Né la sopra indicata data di notificazione dell'istanza di fissazione dell'udienza potrebbe essere ritenuta efficace fin dal 7.11.2007, come prospettato dall'odierna convenuta sulla base dell'avvenuta presentazione dell'atto, in tale data, all'Ufficiale Giudiziario competente per l'incombente: al riguardo, va tenuto presente che, se la data di presentazione può assumere rilievo per sottrarre la parte alle sfavorevoli conseguenze eventualmente determinate dal ritardo attribuibile al predetto Ufficiale, ciò non potrebbe condurre alla conseguenza di impegnare anche il destinatario, posto che questi, al momento dell'affidamento dell'atto all'Autorità notificante, certamente non è, e non potrebbe essere, a conoscenza del suo contenuto, risultando, perciò, impossibilitato a provvedere agli adempimenti a proprio carico. Applicando

il medesimo principio sostenuto dall'odierna convenuta, sarebbe possibile precludere al destinatario di un atto di citazione, affidato all'Ufficiale Giudiziario nel rispetto del termine a comparire ma regolarmente consegnato nei venti giorni antecedenti la prima udienza, di svolgere quelle attività processuali connesse alla tempestiva costituzione in giudizio e specificate all'art. 167 CPC. Individuato nell'8.11.2007 il momento al quale riferire gli effetti ex art. 10, D. Lgs. n. 5/03, ne consegue la tempestività della memoria di replica degli attori, in quanto notificata entro il termine di legge decorrente dalla notifica della comparsa di risposta dell'odierna convenuta e non successivamente alla formale notificazione dell'istanza di fissazione dell'udienza: e in effetti, non risultando in atti lo specifico orario dei rispettivi adempimenti, non vi sono elementi per ritenere che la predetta memoria sia entrata formalmente nel presente giudizio in un momento in cui l'art. 10 cit. avesse già prodotto le conseguenze sue proprie, e cioè la decadenza dal potere di proporre nuove eccezioni, di modificare domande ed eccezioni già proposte e di formulare istanze istruttorie e depositare documenti, con conseguente efficacia, tra l'altro, delle allegazioni relative alla materia istruttoria contenute in tale atto. L'accertata tempestività della memoria degli attori determina l'ammissibilità dell'istanza di fissazione dell'udienza: al riguardo, deve essere osservato che l'eventuale applicabilità dell'art. 8, D. Lgs. n. 5/03, nel testo risultante dalla dichiarazione di illegittimità pronunciata dalla Corte Costituzionale con sentenza n. 321/07, costituisce questione qui non rilevante, posto che gli attori si sono determinati a replicare alla comparsa di risposta e, quindi, non hanno subito alcun pregiudizio dalla notificazione dell'istanza di fissazione dell'udienza. Va, peraltro, valutato se, a seguito della notificazione della predetta memoria, sia insorto, in capo all'odierna convenuta, il diritto a formulare un'ulteriore replica: tale questione deve essere risolta in senso negativo. E in effetti, dovendosi ritenere che la replica degli attori sia pervenuta in un momento antecedente alla notificazione dell'istanza di fissazione dell'udienza, deve concludersi che l'odierna convenuta si sia determinata a non esercitare la facoltà ex art. 7, 1° c., D. Lgs. n. 5/03: d'altra parte, la sollecitudine manifestata dalla D. nel porre fine al contraddittorio evidenzia come la stessa ritenesse completo il materiale da sottoporre alla valutazione del Tribunale.

Venendo all'esame del merito della controversia, va dichiarata la nullità dell'atto di citazione, nella parte relativa alla domanda avente a oggetto la delibera in data 30.4.2007.

Al riguardo, deve essere osservato che non può essere consentito di assolvere all'onere di esporre i fatti e gli elementi di diritto costituenti le ragioni della domanda, a mezzo del richiamo a fattispecie analoghe, effettuato mediante il mero deposito dei relativi atti. E in effetti, tale documentazione non costituisce il diretto supporto materiale alle argomentazioni inerenti al concreto thema decidendum, come può avvenire, per esempio, per la fattispecie della revocatoria di rimesse bancarie, invocata dagli attori a giustificazione della propria omissione, nella quale effettivamente la produzione degli estratti conto e anche di un prospetto delle operazioni ritenute pregiudizievoli alla massa dei creditori raggiunge lo scopo di integrare l'esposizione delle ragioni della domanda già, comunque, desumibili dall'atto introduttivo: nella presente fattispecie, invece, la singolare prassi osservata dagli attori costringe l'odierna convenuta e il Tribunale a una doppia operazione logica, la prima, diretta a individuare le ragioni dell'antecedente domanda indicata come del tutto analoga a quella costituente oggetto del giudizio e, la seconda, diretta a riportare a quest'ultima il risultato ottenuto. Ove si accedesse alla prassi tenuta dagli attori, peraltro incomprensibile in quanto nessuna difficoltà avrebbe comportato la rituale esposizione dei fatti e degli elementi di diritto costituenti le ragioni della domanda, niente vieterebbe di creare una catena di antecedenti giudiziari, ciascuno caratterizzato da una parziale comunanza con l'azione ultima, e, quindi, di limitare l'adempimento ex art. 163, 3° c. n. 4, CPC, al richiamo della complessiva, ma non esposta, valutazione dei vari atti: sarebbe anche consentito, per esempio, a un fornitore, che

si trovasse ad avere più clienti inadempienti nel lungo corso temporale della propria attività, di agire per il recupero dei sopravvenuti crediti a mezzo della mera allegazione della prima iniziativa giudiziaria, in quanto fondata sulle medesime ragioni di tutte le altre. Ciò posto, deve essere osservato che, verificatasi l'esposta nullità, nessuna sanatoria potrebbe essere consentita, stante la particolare struttura del processo secondo il c.d. rito societario: conseguentemente, la relativa domanda non potrà costituire oggetto di valutazione, risultando sostanzialmente improcedibile. In merito all'individuazione delle conseguenze da attribuire alla riscontrata nullità di un atto di citazione inerente a una causa da trattare con il sopra indicato rito, a una contrapposizione dottrina tra chi afferma e chi nega l'orientamento diretto all'estensione della prescrizione ex art. 164, 4° e 5° c., CPC, si affianca una numericamente limitata, ma, allo stato, unanime, tendenza giurisprudenziale, severamente diretta a escludere la predetta estensione, inaugurata dal Tribunale di Ivrea, con sentenza in data 1.12.2004 (Presidente Bufardecì, Relatore Marra). Il Tribunale di Ivrea, individuata la questione sostanziale da risolvere nella compatibilità della disciplina ex art. 164 CPC con la ratio del c.d. rito societario, definito, d'altra parte, nella relazione governativa, "pressoché sempre autosufficiente, soltanto residualmente integrabile dalla normativa generale del codice di rito", ha evidenziato che, "mentre nel rito ordinario l'intervento del Giudice, con i poteri correttivi di cui all'art. 164 citato, è previsto alla prima udienza di comparizione delle parti, quando ancora il thema decidendum non si è definito, nel rito societario invece la partecipazione del Giudice è prevista solo per così dire <a valle>, dopo che le parti si sono scambiate una serie più o meno numerosa di atti, memorie e contromemorie, sino a che una delle due ha ritenuto di chiedere, con l'istanza di fissazione dell'udienza, l'inizio dell'attività decisoria rimessa all'Autorità Giudiziaria. In tale ultimo caso tutte le decadenze in ordine alle domande ed eccezioni sono invece maturate con la presentazione dell'istanza di fissazione d'udienza, per cui immaginare un intervento correttivo del Giudice, che riporterebbe le parti agli atti introduttivi, appare con tutta evidenza un chiaro vulnus per il convenuto costituito, che ha deciso di chiedere la pronuncia del Giudice. La ratio di questo rito speciale vede perciò una scissione netta tra la fase preparatoria, rimessa alle parti, e la fase decisoria, ovviamente propria ed esclusiva del Giudice (iuris dicere). La convinzione che la mancata previsione di una disciplina analoga all'art. 164 CPC non è una mera lacuna legislativa, da coprire in qualche modo, è data anche da quanto disposto dal 2° comma dell'art. 10 del decreto legislativo, in cui si prevede che le decadenze...derivanti dalla presentazione dell'istanza di fissazione d'udienza, possono essere dichiarate dal Giudice solo su eccezione della parte interessata, proprio a sottolineare ulteriormente l'ampliamento dei poteri dispositivi delle parti anche negli aspetti processuali. Pure qui è evidente il distacco dal processo ordinario, in cui le decadenze invece sono rilevate anche ex officio dall'Istruttore, in ragione della necessità, considerata di ordine pubblico, di far rispettare le scansioni temporali del processo fissate dal legislatore. Se quindi la logica è quella di escludere l'intervento del Giudice per tutta la fase preparatoria all'individuazione del thema decidendum per rimetterla alle parti, essa deve perciò trovare il suo corollario nell'autoresponsabilizzare le stesse... consentire al Giudice, sia esso il Relatore che il Collegio, di intervenire correttivamente, per riportare le parti agli atti introduttivi, appare del tutto asistematico rispetto alle scelte del legislatore, e deve essere perciò escluso se non nei casi espressamente previsti dal nuovo rito". In sostanza, ove si consentisse una sanatoria della nullità, non si determinerebbe una semplice eliminazione di un vizio, come avviene nel rito ordinario, nel quale il rilievo viene di regola effettuato alla prima udienza, e cioè in un momento in cui il thema decidendum non si è ancora cristallizzato, e come dovrebbe essere anche nel c.d. rito societario in conseguenza dell'applicazione di una norma pertinente all'altra specie di giudizio, bensì una concreta rinnovazione dell'intera attività processuale, oltretutto di dubbia efficacia, posto che, dovendosi applicare ogni prescrizione contenuta nell'art. 164 CPC,

ne seguirebbe che "Restano ferme le decadenze maturate e salvi i diritti quesiti anteriormente alla rinnovazione o alla integrazione", e quindi, ex art. 10, 2° c., D. Lgs. n. 5/03, rimarrebbe precluso, per tutte le parti processuali, "il potere di proporre nuove eccezioni, di precisare o modificare domande o eccezioni già proposte, nonché di formulare ulteriori istanze istruttorie e depositare nuovi documenti": e in effetti, deve essere tenuto presente che il citato inciso "anteriormente alla rinnovazione o alla integrazione", da una parte, impedisce di fermare il rapporto processuale al momento della notificazione del carente atto di citazione, per consentire da lì un nuovo inizio dell'attività, e, dall'altra, attribuisce rilievo a ogni atto successivo all'insorgere della nullità ma antecedente all'ipotizzata rinnovazione o integrazione, che potrebbe avvenire soltanto dopo la presentazione dell'istanza di fissazione dell'udienza, così ancor più evidenziandosi l'estraneità della norma codicistica rispetto al sistema configurato dal c.d. rito societario. Né potrebbe ritenersi che una sanatoria si sia di fatto realizzata non per intervento del Giudice bensì a mezzo della memoria notificata dagli attori successivamente alla comparsa di costituzione dell'odierna convenuta. Al riguardo, va, innanzitutto, osservato che l'art. 164 CPC deve essere eventualmente applicato al c.d. rito societario nella sua interezza e nel suo specifico significato, posto che il richiamo alla compatibilità, contenuto nell'art. 1, 4° c., D. Lgs. n. 5/03, attiene alla norma così come configurata e non può consentire un intervento interpretativo che modifichi la norma stessa in maniera che la predetta compatibilità sia indotta. Conseguentemente, tenuto conto della lettera dell'art. 164 CPC, non potrebbe ammettersi un'iniziativa sanante della parte responsabile della nullità, posto che la norma attribuisce soltanto al Giudice la facoltà di approntare un rimedio al vizio processuale, coerentemente, d'altra parte, con la ratio propria del giudizio ordinario, del tutto diversa da quella caratterizzante il c.d. rito societario: adattando a quest'ultimo, invece, il citato art. 164, così da indurre una compatibilità, dovrebbe concludersi che, nelle cause da trattare secondo tale sistema processuale, sarebbe sempre legittimo redigere un atto di citazione nullo ex art. 163, 3° c. n. 4, CPC, posto che l'attore potrebbe provvedere alla sanatoria sia nel caso di reazione della controparte sia spontaneamente fino alla proposizione dell'istanza di fissazione dell'udienza, così da evitare il sicuro rigetto della domanda, conseguente all'impossibilità per il Tribunale, giunto alla decisione, di individuare il fondamento dell'azione. Ove la manifesta incongruità dell'esposta conclusione, cui si giunge inevitabilmente a mezzo dell'applicazione delle conseguenze derivanti dall'inserimento dell'art. 164 CPC nel sistema processuale societario, fosse ancora ritenuta insufficiente a evidenziare l'incompatibilità tra la norma citata e il predetto sistema, l'impossibilità di ravvisare un effetto sanante, nella memoria notificata dagli attori successivamente alla notifica della comparsa di costituzione dell'odierna convenuta, deriverebbe, comunque, dalla non corrispondenza della memoria stessa con la finalità ex art. 6, D. Lgs. n. 5/03: e in effetti, tale memoria deve costituire una replica rispetto al materiale introdotto in causa dalla controparte e non effettuare un'integrazione di elementi che già dovevano essere presenti nella citazione, come prescritto, in particolare, dall'art. 1, 1° c. lett. a), D. Lgs. cit., in caso contrario, consentendosi una frammentazione in più atti degli elementi propri della citazione stessa. L'accoglimento della domanda formulata in via principale rende superflua la valutazione di quelle proposte subordinatamente.

Va rigettata l'istanza formulata dall'avv. C., in merito alla cancellazione della parola "sedicente", inserita nel contesto letterale della nota ex art. 10, D. Lgs. n. 5/03, e della memoria conclusionale in data 22.4.2008, redatte nell'interesse degli attori.

Al riguardo, deve essere osservato che la predetta parola, implicante, nello specifico contesto, un significato dispregiativo, in quanto rappresentativo quanto meno di un dubbio in merito alla titolarità, in capo all'avv. C., della qualifica di "avvocato", è stata utilizzata in un momento in cui poteva effettivamente sussistere incertezza, posto che il predetto legale non risulta

iscritto all'Albo professionale di Pisa né in quello di Lucca, pertinente al procuratore della società convenuta, e che non potrebbe pretendersi, dal difensore degli attori, l'osservanza dell'onere di effettuare ricerche generalizzate su tutti i Fori italiani: meglio avrebbe fatto, comunque, il procuratore degli attori a utilizzare, invece del termine in questione, una circonlocuzione quale "persona qualificatasi avvocato senza esibire idonea documentazione".
Va rigettata l'istanza formulata dall'avv. B., in merito alla cancellazione di una frase inserita nel contesto letterale della memoria conclusionale redatta nell'interesse dell'odierna convenuta.

E in effetti, va tenuto presente che l'espressione "Il comportamento della controparte, che ha deliberatamente ed ingiustificatamente rifiutato di accettare la consegna dell'atto contenente l'istanza di fissazione dell'udienza (dopo aver peraltro accettato la consegna della precedente comparsa di risposta, effettuata dallo stesso collaboratore di studio con le stesse modalità notificatorie), è scorretto sotto il profilo giuridico e deontologico" non può essere qualificata sconveniente od offensiva, potendo essere astrattamente censurabile una condotta quale quella descritta: l'accertamento, intervenuto in giudizio, che il rifiuto, opposto dall'avv. B., di ricevere la notificazione dell'istanza di fissazione dell'udienza, nella concreta fattispecie, era pienamente giustificato, non legittima l'esercizio della facoltà ex art. 89, 2° c., CPC.

Stante la soccombenza, gli attori vanno condannati in solido al pagamento delle spese come liquidate in dispositivo.

Con separata ordinanza in pari data, viene disposta la separazione, dalla presente causa, di quella avente a oggetto l'impugnazione della delibera adottata dall'odierna convenuta in data 30.5.2007, nonché l'adozione degli opportuni provvedimenti.

P. Q. M.

Il Tribunale di Pisa

in composizione collegiale

definitivamente pronunciando, ogni altra contraria istanza rigettata, dichiara la nullità dell'atto di citazione avente a oggetto la domanda, formulata dagli attori G. N., C. P. e Q. S., nei confronti della convenuta D. srl, in persona del legale rappresentante, con riferimento all'impugnazione della delibera assembleare in data 30.4.2007;

condanna gli attori in solido al pagamento, in favore della convenuta, delle spese liquidate in Euro 5.000 per diritti e onorari, oltre al rimborso forfettario e agli accessori di legge.

Pisa, 6.5.2008.