

R.G.N. 1734-1/19



TRIBUNALE di PALERMO
SEZIONE V CIVILE
SPECIALIZZATA
IN MATERIA DI IMPRESA

Il Giudice
dott.ssa *Rachele Monfredi*

Sciogliendo la riserva assunta all'esito dell'udienza del 25.03.19;

RILEVATO CHE

- BU [redacted] PR [redacted] A e GA [redacted] CAI [redacted] AI [redacted] IA n.q. di rappresentante comune degli eredi di Ca [redacted] e Gi [redacted], titolari del 50% del capitale sociale di IMMOBILIARE LIBERTA' SRL – e segnatamente, la prima proprietaria di una quota pari al 25% del capitale, la seconda rappresentante comune di una quota indivisa anch'essa pari al 25% – con l'atto di citazione introduttivo del giudizio di merito nel quale si innesta il presente subprocedimento hanno impugnato, deducendone la nullità e l'annullabilità, la delibera adottata dall'assemblea dei soci di in data 25.10.18 – avente a oggetto l'approvazione dei bilanci relativi agli ultimi dodici esercizi sociali (2006-2017) – e hanno, al contempo, esercitato l'azione di responsabilità nei confronti dell'amministratore CA [redacted] AL [redacted] sostituito all'esito della medesima assemblea con Ca [redacted] e Gu [redacted];
- contestualmente hanno chiesto, in via cautelare, la sospensione ex art. 2378 co. 3^a c.c. della delibera di approvazione dei bilanci;
- la società, costituitasi in persona del nuovo amministratore, dedotta l'inammissibilità del ricorso, ne ha comunque chiesto il rigetto deducendone anche l'infondatezza nel merito;
- identiche richieste ha formulato l'ex amministratore Ca [redacted] AI [redacted], convenuto nel giudizio di merito avente a oggetto (anche) l'azione di responsabilità;



OSSERVA

L'art. 2378 co. 3[^] c.c. – applicabile alle srl in forza del richiamo contenuto nell'art. 2479 *ter* co. 4[^] c.c. – disciplina il procedimento cautelare diretto a ottenere la “*sospensione dell'esecuzione*” delle delibere (o decisioni), procedimento a cognizione sommaria nel quale il giudice è tenuto a verificare la sussistenza del *fumus boni juris* e del *periculum in mora*, procedendo, con riferimento a tale ultimo profilo, ad una comparazione tra il pregiudizio che deriverebbe al ricorrente dall'esecuzione e quello che deriverebbe alla società dalla sospensione della delibera.

Ritiene il Tribunale che il termine “*esecuzione*” (utilizzato dall'art. 2378 co. 3[^] c.c.) non intende fare riferimento soltanto ad una fase strettamente materiale di attuazione della decisione, ma ad una più ampia condizione di *efficacia* della deliberazione, rispetto alla quale l'esecuzione è un momento puramente eventuale. Una diversa interpretazione – considerato che l'art. 35 d. lgs. 5/03 attribuisce agli arbitri, ai quali secondo l'art. 34 è possibile devolvere solo “*le controversie aventi ad oggetto diritti disponibili relativi al rapporto sociale*”, il potere “*di disporre la sospensione dell'efficacia della delibera*” – finirebbe per restringere immotivatamente l'ambito della tutela cautelare proprio nelle controversie aventi ad oggetto diritti indisponibili.

Ne consegue che pure le delibere tecnicamente prive di esecuzione, cioè idonee a produrre effetti giuridici anche in assenza di una specifica attività esecutiva, quali sono quelle di approvazione del bilancio, aventi mera efficacia dichiarativa, possono essere sospese ex art. 2378 co. 3[^] c.c.

La natura meramente dichiarativa della decisione impugnata – che avuto riguardo al suo oggetto incide comunque profondamente nella vita e nell'attività della società – assumerà piuttosto rilievo sul piano del *periculum in mora* come sopra inteso.

Sempre in via preliminare va rilevato il difetto di legittimazione a contraddire in capo all'ex amministratore Ca () () Ai (), citato nel presente subprocedimento cautelare in veste di mero litisconsorte processuale.

Nel merito – ritenuto innanzitutto che, stante la contestuale approvazione dei bilanci relativi a più esercizi consecutivi (nella specie 12), non può trovare applicazione la previsione dettata dall'art. 2434 bis c.c. – il ricorso è fondato con riferimento al profilo del *fumus boni juris* ravvisabile in relazione alla prima censura volta a far valere l'illegittima esclusione dalla partecipazione e dal voto degli eredi di Ca () Gi (), alla luce dei rilievi e delle considerazioni che seguono.

L'art. 2479 bis co. 3[^] prevede che l'assemblea chiamata ad approvare il bilancio è regolarmente costituita con la presenza di tanti soci che rappresentano almeno la metà del capitale



sociale e delibera a maggioranza assoluta. L'atto costitutivo della società non contiene deroghe a tale prescrizione ed anzi lo statuto adottato in sede di costituzione (cfr. all. 1 citazione) all'art. 8 fa espresso rinvio, con riferimento alle assemblee, alle maggioranze previste dalla legge.

2) Nel caso di specie la delibera impugnata è stata approvata con il voto favorevole dei soci Ca... (V... e G...) e Ca... (A... e D...), titolari del 50% del capitale sociale, a fronte del voto contrario della socia Bu... titolare del 25% del capitale. La delibera risulta dunque adottata dalla maggioranza assoluta dei presenti rappresentativi del 75% del capitale sociale.

3) I quorum appena indicati sono stati tuttavia raggiunti – come emerge dal verbale (cfr. all. 8) con l'esclusione dalla partecipazione e dal voto dell'avvocato Vit..., delegato di Ga..., Ca... Ac... rappresentante comune degli eredi di Ca... Gi..., comproprietari del restante 25% del capitale sociale.

4) Sarebbero stati diversi dunque – e inidonei a consentire l'approvazione della delibera – se avesse potuto partecipare all'assemblea e al voto il suddetto delegato. In tal caso infatti sarebbe stato presente l'intero capitale sociale e la maggioranza assoluta non sarebbe stata raggiunta considerato che al voto contrario della socia Bu... si sarebbe sommato quello degli eredi Ca..., odierni impugnanti insieme alla prima. Non risulta dunque integrata l'ipotesi prevista dall'art. 2377 co. V n. 2 c.c. (richiamato dall'ultimo comma dell'art. 2479 ter c.c.) ai fini dell'esclusione della causa di annullamento.

5) L'esclusione, come emerge dal verbale, discende dalla mancata iscrizione nel registro delle imprese, alla data di svolgimento dell'assemblea, del trasferimento della quota di Ca... Gi... ai suoi eredi e della nomina del rappresentante comune, unico legittimato all'esercizio dei diritti relativi alla quota indivisa secondo il disposto dell'art. 2468 co. V c.c..

La mancata iscrizione, secondo la tesi della società resistente, considerata la portata dell'art. 2470 c.c. – a mente del quale il trasferimento delle partecipazioni è opponibile alla società dal momento del deposito presso il registro delle imprese dell'atto di trasferimento (a cura del notaio autenticante, ovvero a cura dell'erede o legatario nel caso di trasferimento *mortis causa*) – sarebbe conforme alla legge.

I ricorrenti sostengono invece che tale pubblicità sarebbe meramente dichiarativa e che – avendo essi: ricevuto la convocazione nella qualità di eredi di Ca... e Gi... (all. 4 e 5), nominato il rappresentante comune secondo le modalità previste dalla legge (all. 6) e comunicato la nomina via pec alla società tre giorni prima dello svolgimento dell'assemblea (all. 7) – la loro esclusione sarebbe contraria al disposto dell'art. 2479 bis c.c.



Orbene – rilevato che è pacifico, oltre che documentale, che l'atto di trasferimento della quota *mortis causa* è stato depositato presso il registro delle imprese in data 22.1.19 (cfr. visura all. 25) dunque dopo lo svolgimento dell'assemblea – osserva il Tribunale che, in genere, l'iscrizione nel registro delle imprese ha efficacia dichiarativa rendendo opponibili ai terzi i fatti dei quali la legge prescrive l'iscrizione (art. 2193 c.c.). Ciò vale per tutte le iscrizioni previste dalla legge, salvo che la medesima preveda un diverso regime di pubblicità. In alcuni casi, infatti, è la legge stessa a prevedere che la pubblicità del Registro Imprese abbia un'efficacia costitutiva, cioè si configuri non solo come presunzione di conoscenza dei fatti iscritti, ma sia costitutiva di effetti giuridici.

Uno di questi casi è previsto dall'art. 2470 c.c. che subordina l'opponibilità alla società della qualità di socio, in caso di trasferimento della partecipazione, al deposito della richiesta di iscrizione presso il registro delle imprese. Sul punto deve dunque convenirsi con la tesi della società resistente, chiarendo tuttavia che analogo effetto non è previsto con riferimento alla nomina del rappresentante comune, ai fini della cui legittimazione sono invece necessari e sufficienti il rispetto degli artt. 1105 e 1106 c.c. (richiamati dall'ultimo comma dell'art. 2468 c.c.) e la conoscenza da parte della società, presupposti fattuali che nel caso di specie, alla luce degli allegati sopra richiamati, risultano provati.

Rilevato peraltro che gli eredi Ca e agiscono all'unisono, è pienamente assicurato l'interesse al corretto funzionamento dell'assemblea sotteso alla norma che impone la nomina di un rappresentante comune in caso di partecipazione indivisa (cfr., in ordine alla *ratio* della norma, cass. sez. I[^] civ. n. 15962/07, in motivazione).

E' evidente però che la legittimazione del rappresentante comune, mandatario dei comproprietari della quota, postula l'opponibilità alla società della qualità di soci dei mandanti; opponibilità che nel caso di specie effettivamente non sussisteva allorquando si è svolta l'assemblea che ha approvato la delibera oggi impugnata.

La circostanza tuttavia non assume rilievo decisivo ai fini della validità della delibera.

Deve infatti rilevarsi che gli eredi di Ca e Gic (odierni impugnanti a mezzo del rappresentante comune) hanno ricevuto la convocazione in vista della suddetta assemblea presso il domicilio della defunta madre, proprio nella loro qualità di eredi della stessa, esplicitata sulla busta contenente la convocazione inoltrata con raccomandata a "*Gent.mi Eredi di Ca e Gio*".

Invero la circostanza, alla luce di quanto sopra chiarito in ordine alla portata derogatoria dell'art. 2470 c.c. rispetto all'art. 2193 c.c., non vale a rendere opponibile alla società la qualità di soci degli eredi di Ca e Gi. Tuttavia – oltre ad assumere innegabile rilievo sul piano della



correttezza e buona fede che devono presiedere (artt. 1175 e 1375 c.c.) all'esecuzione di qualunque contratto, compreso quello di società – essendo quella di cui si è detto l'unica convocazione agli atti, vale a dimostrare la mancata convocazione della socia Ca Gi e dunque la sussistenza del vizio dell'*assenza assoluta di informazione* di cui all'art. 2479 co. 3^o c.c.

Il rinvio all'art. 2379 bis c.c. induce infatti a ritenere che l'*assenza assoluta di informazione* nelle srl che seguono il metodo assembleare coincide con la mancanza di convocazione, giustificandosi l'uso della diversa locuzione proprio in ragione della possibilità di procedere alla consultazione scritta, possibilità comunque non seguita nel caso di specie (cfr. Cass. sez. 6 - 1 ord. n. 15890/12 che, nell'affermare la compromettibilità in arbitri della questione, poiché relativa a diritti disponibili, riconduce l'omessa convocazione tra le ipotesi di nullità della decisione, nonché Cass. sez. un. n. 23218/13).

Ritenuto che "*l'interpretazione delle domande proposte dalle parti in giudizio è compito esclusivo del giudice di merito, cui perciò tocca individuare l'oggetto di quel che la parte chiede e provvedere di conseguenza*" (cfr. in motivazione Cass. sez. 1^a civ. n. 7663/03 in materia di potere di qualificazione dei vizi di delibere sociali impugnate); ritiene il Tribunale che se la qualità di soci degli eredi della socia Ca non era opponibile alla società all'epoca dell'assemblea, allora era ancora opponibile alla società la qualità di socia di Ca Gio Né può dubitarsi della legittimazione dei suoi eredi a dolersi della lesione del diritto della dante causa, legittimazione che i predetti avrebbero ove pure non avessero nelle more adempiuto agli obblighi pubblicitari, essendo l'azione di nullità proponibile da "*chiunque vi abbia interesse*".

Poiché il vizio di cui si è ravvisato il *fumus* attiene al procedimento di formazione della delibera elidendone la validità alla radice, è superfluo l'esame di tutte le altre censure relative al contenuto del bilancio.

Con riferimento al *periculum in mora*, se a favore della società resistente pesano la centralità della delibera di approvazione del bilancio e la sua natura meramente dichiarativa, non può non addivenirsi a un giudizio di prevalenza dell'interesse dei soci impugnanti. Il vizio denunciato e ravvisato elide infatti alla radice il diritto dei soci di interloquire su una delibera fondamentale quale quella di approvazione del bilancio, tanto più importante ove si consideri che la società è prossima all'avvio della liquidazione in considerazione della prossima scadenza del termine (31.12.20) e che la delibera ha approvato i bilanci di ben dodici esercizi (segno peraltro del fatto che la società ha fino ad ora proseguito la sua attività nonostante la mancanza dei bilanci).



P.Q.M.

SOSPENDE l'efficacia della delibera di approvazione dei bilanci 2006-2017 adottata dall'assemblea dei soci di Immobiliare Libertà srl in data 25.10.18

SPESE al merito.

SI COMUNICHI

Palermo, li 30.3.19

Il Giudice

dott.ssa *Rachele Monfredi*

