

N. R.G. [REDACTED]



TRIBUNALE ORDINARIO di PRATO

Unica CIVILE

Nella causa civile iscritta al n. r.g. [REDACTED] promossa da:

[REDACTED] con il patrocinio dell'avv. [REDACTED] e dell'avv. [REDACTED]

ATTORE

contro

[REDACTED], con il patrocinio del Prof. Avv. [REDACTED], dall'avv. [REDACTED] e dell'avv. [REDACTED]

[REDACTED] con il patrocinio dell'avv. [REDACTED]

CONVENUTI

Il Giudice dott. Raffaella Brogi,
a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 11/12/2012,
ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

Rilevato che con ricorso ex art. 2479 ter u.c. c.c. [REDACTED] ha chiesto di sospendere la delibera del 21 dicembre 2011, con la quale i soci della [REDACTED] hanno deliberato il trasferimento della sede sociale [REDACTED] nonché la revoca degli amministratori [REDACTED] e la nomina dell'amministratore [REDACTED]

Occorre, in prima battuta, premettere che il [REDACTED] è titolare del 38% della [REDACTED] mentre la [REDACTED] è titolare del residuo 62%.

Il ricorrente ha sollevato le seguenti censure avverso la delibera impugnata, della quale ha chiesto, in via cautelare, la sospensione e, nel merito, la declaratoria di inesistenza giuridica o di nullità o, in ipotesi, l'annullamento:

1. irregolarità della convocazione avvenuta ad opera di un organo incompetente. L'art. 9 dello Statuto sociale prevede infatti che il potere di convocazione dell'assemblea spetti all'organo amministrativo ex art. 2484 c.c. (nella versione antecedente alla riforma del 2003). Nella specie sarebbe stato pertanto il c.d.a. – composto dal [REDACTED] e dal [REDACTED] – a doversi riunire per la convocazione dell'assemblea. Il [REDACTED] rileva, inoltre, che non avrebbe potuto procedere a convocare da solo l'assemblea. La società [REDACTED] pretendeva invece che a procedere alla convocazione fosse il solo sig. [REDACTED]. Tale richiesta era dovuta all'intento del [REDACTED] – che con i suoi familiari controlla la [REDACTED] – di sottrarsi ad ogni confronto con il [REDACTED]

2. l'art. 10, comma II dello Statuto, prevede che le deliberazioni dell'assemblea, sia ordinaria che straordinaria, siano adottate con le maggioranze di cui all'art. 2486 c.c. In



tal modo la norma statutaria faceva riferimento alla versione della norma, anteriore alla riforma del 2003, la quale richiedeva un *quorum* deliberativo di due terzi. Il [redacted] rileva pertanto che il testo della norma è divenuto patto statutario, tanto più che la normativa sopravvenuta rimanda alla volontà delle parti espressa nell'atto costitutivo.

3. eccesso di potere per abuso del socio di maggioranza in danno del socio di minoranza. Il [redacted] dichiara di aver avuto una lunga consuetudine di rapporti commerciali con il [redacted] al punto da essersi esposto finanziariamente al fine di evitare l'insolvenza di una società della quale entrambi – il [redacted] attraverso la [redacted] – detengono una quota di partecipazione: [redacted]. Il [redacted] aveva infatti ottenuto, a suo tempo, una linea di finanziamento dalla [redacted], che dopo averne chiesto il rientro – senza che il [redacted] come si era impegnato, provvedesse in soccorso del [redacted] – aveva pignorato la quota della [redacted] di proprietà dello stesso [redacted]. Successivamente, la stessa banca aveva ceduto il credito nei confronti di quest'ultimo alla [redacted] (altra società del [redacted]). L'intento era pertanto quello o di far vendere all'incanto la quota della [redacted] di proprietà del [redacted] o di aver a disposizione uno strumento di pressione su quest'ultimo per indurlo a vendere. Il [redacted], tuttavia, a seguito di un finanziamento ha estinto il credito acquistato da [redacted]. L'intento è stato, a questo punto, quello di estromettere il [redacted] dalla [redacted], in modo da procedere allo svuotamento della sua partecipazione minoritaria ed all'alienazione di beni sociali da parte del nuovo amministratore. A tal fine è stato deliberato il trasferimento della sede sociale da [redacted] a [redacted] (centro operativo del [redacted]) ed è stato nominato come amministratore un professionista di fiducia del gruppo.

È da rilevare infine come il [redacted] abbia convenuto non solo la [redacted], ma anche [redacted], il nuovo amministratore [redacted] e la [redacted] [redacted] e [redacted] si sono costituiti e in ordine ai motivi di impugnazione del [redacted] contro la delibera assembleare hanno eccepito che:

1. la convocazione dell'assemblea non è stata irregolare. Dopo l'approvazione della riforma del diritto societario (d.lgs. n. 6/2003) l'art. 2479 c.c. prevede che i soci decidano sulle materie riservate alla loro competenza dall'atto costitutivo, nonché sugli argomenti che uno o più amministratori o tanti soci che rappresentino almeno un terzo del capitale sociale sottopongano alla loro approvazione. Tale norma ha carattere imperativo, attenendo alla centralità del ruolo del socio di cui ai criteri stabiliti dalla legge delega per la riforma del diritto societario (n. 366/2001). L'art. 2479 bis c.c. pertanto nel demandare allo statuto le modalità di convocazione non può derogare al dettato dell'art. 2479 c.c. Secondo la parte convenuta infatti nel potere di "sottoporre" alcuni argomenti "alla loro approvazione", attribuito ai soci da quest'ultima norma deve infatti essere ricompreso anche quello di convocare l'assemblea su quegli stessi argomenti. Inoltre, non è più presente il richiamo all'art. 2367 c.c. da parte dell'art. 2486 c.c., che è stato riformato nel 2003.

2. con riferimento al *quorum* deliberativo occorre rilevare che l'art. 10 (che richiama l'art. 2486 c.c. ante riforma) costituisce una clausola di stile con la quale le parti si limitano a manifestare la volontà di non derogare alle norme di legge.

Si è costituito altresì [redacted] nominato amministratore della [redacted] con la delibera impugnata, il quale ha eccepito in via preliminare il proprio difetto di legittimazione passiva.



Successivamente, il [REDACTED] ha proposto un ulteriore ricorso ex art. 2479 ter u.c. c.c., chiedendo di sospendere la delibera del 4 luglio 2012 e la delibera del 20 settembre 2012. La delibera del 4 luglio 2012 è confermativa di quella del 20 dicembre 2011, mentre la delibera del 20 settembre 2012 ha nominato un nuovo amministratore in luogo del dimissionario [REDACTED].

In particolare nella decisione del 4 luglio 2012 è stato deliberato di confermare ai sensi dell'art. 2377, VIII comma, c.c. la decisione del 21 dicembre 2011, sia con riferimento alla nomina del [REDACTED] quale nuovo amministratore della [REDACTED] sia con riferimento al trasferimento della sede a [REDACTED]. In entrambi i casi la delibera è stata adottata con il voto favorevole di [REDACTED] ed il voto contrario di [REDACTED].

In relazione a tali delibere il [REDACTED] ha rilevato che:

1. l'art. 2377, VIII comma, c.c. parla di sostituzione e non di conferma della delibera impugnata;
2. non può essere sanato il vizio di difetto di convocazione della precedente deliberazioni, in quanto la nuova convocazione proverrebbe pur sempre da un organo nominato illegittimamente;
3. non può essere sanato neppure il vizio relativo all'eccesso di potere della maggioranza, tanto più che all'o.d.g. dell'assemblea del 4/7/2012 è prevista la discussione di un aumento di capitale proposto nella piena consapevolezza dell'impossibilità attuale del dr. [REDACTED] di farvi fronte, a seguito del finanziamento bancario richiesto per liberare la propria quota di partecipazione in merito alle già richiamate vicende della [REDACTED] e del pignoramento della quota della [REDACTED] di proprietà del [REDACTED];
4. con riferimento alla delibera del 20/9/2012 l'o.d.g. fa riferimento alle dimissioni dell'amministratore in carica ed alla nomina di un nuovo amministratore, senza proporre alcun nominativo, neppure quello del [REDACTED] poi effettivamente nominato;
5. inoltre dal verbale dell'assemblea del 20/9/2012 risulta aver deliberato al posto del legale rappresentante della [REDACTED], un certo [REDACTED], senza che risulti dal verbale la fonte dei poteri di rappresentanza di quest'ultimo;
6. la deliberazione del 20/9/2012 è destinata ad essere comunque travolta dall'invalidità delle precedenti deliberazioni.

Ritenuto che la soluzione circa l'accoglimento dell'istanza di sospensione delle delibere impugnate coinvolge questioni ermeneutiche relative agli artt. 2479 e 2479 bis c.c., anche in considerazione del mancato adeguamento dello statuto della [REDACTED] alla nuova normativa entrata in vigore il 1° gennaio 2004.

Il giudice rileva in primo luogo la singolarità del fatto che la questione attinente sia alla convocazione che ai quorum deliberativi necessari in sede assembleare si ponga per la prima volta alla fine dell'anno 2011, decorsi diversi anni dall'entrata in vigore della normativa di riforma del diritto societario.

Le censure del [REDACTED] avverso la delibera del 21/12/2011 attengono alla violazione delle norme statutarie concernenti la convocazione dell'assemblea ed i *quorum* deliberativi, nonché il vizio di eccesso di potere per abuso del socio di maggioranza in danno del socio di minoranza.



Firmato Da: BALSANO PAOLA MARIA G. Emesso Da: Postecom CA2 Serial#: beaaa - Firmato Da: BROGI RAFFAELLA Emesso Da: Postecom CA2 Serial#: 93577

Con riferimento alla violazione delle norme relative alla convocazione dell'assemblea occorre fare un esame sia della disposizioni statutarie, che dell'attuale formulazione degli art. 2479 e 2479 bis c.c.

Dal tenore letterale della clausola statutaria risulta che la partecipazione totalitaria all'assemblea sana ogni e qualsivoglia irregolarità della convocazione.

È pertanto da ritenere che la partecipazione del ██████ avrebbe, di fatto, sanato la delibera assembleare del 21/12/2012. Tuttavia, l'attore non ha partecipato, ritenendo che la convocazione sarebbe dovuta pervenire dall'intero organo amministrativo, cosa che avrebbe comportato la sua convocazione e con essa un confronto tra il ██████ ed il ██████ in ordine alla gestione di comuni affari commerciali di lunga data, ormai in piena fase di deterioramento.

Secondo la parte resistente non sarebbe ravvisabile alcuna violazione del procedimento di convocazione dell'assemblea, dal momento che, sebbene il dettato dell'art. 2479 bis c.c. rimetta allo statuto la determinazione delle modalità di convocazione dell'assemblea, l'art. 2479 c.c. stabilisce, in via sussidiaria, il potere del socio di procedere alla sua convocazione.

In questi termini non è accettabile la teoria prospettata dalla parte ricorrente.

L'art. 2479 c.c. prevede infatti che: *“I soci decidono sulle materie riservate alla loro competenza dall'atto costitutivo, nonché sugli argomenti che uno o più amministratori o tanti soci che rappresentano almeno un terzo del capitale sociale sottopongono alla loro approvazione.*

In ogni caso sono riservate alla competenza dei soci:

- 1) l'approvazione del bilancio e la distribuzione degli utili;*
- 2) la nomina, se prevista nell'atto costitutivo, degli amministratori;*
- 3) la nomina nei casi previsti dall'articolo 2477 dei sindaci e del presidente del collegio sindacale o del soggetto incaricato di effettuare la revisione legale dei conti;*
- 4) le modificazioni dell'atto costitutivo;*
- 5) la decisione di compiere operazioni che comportano una sostanziale modificazione dell'oggetto sociale determinato nell'atto costitutivo o una rilevante modificazione dei diritti dei soci.*

L'atto costitutivo può prevedere che le decisioni dei soci siano adottate mediante consultazione scritta o sulla base del consenso espresso per iscritto. In tal caso dai documenti sottoscritti dai soci devono risultare con chiarezza l'argomento oggetto della decisione ed il consenso alla stessa.

Qualora nell'atto costitutivo non vi sia la previsione di cui al terzo comma e comunque con riferimento alle materie indicate nei numeri 4) e 5) del secondo comma del presente articolo nonché nel caso previsto dal quarto comma dell'articolo 2482-bis oppure quando lo richiedono uno o più amministratori o un numero di soci che rappresentano almeno un terzo del capitale sociale, le decisioni dei soci debbono essere adottate mediante deliberazione assembleare ai sensi dell'articolo 2479-bis.

Ogni socio ha diritto di partecipare alle decisioni previste dal presente articolo ed il suo voto vale in misura proporzionale alla sua partecipazione .

Salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo, le decisioni dei soci sono prese con il voto favorevole di una maggioranza che rappresenti almeno la metà del capitale sociale.”

Dal tenore letterale della norma emerge come il I comma determini le materie riservate alla competenza del socio: la centralità di quest'ultimo consiste nel potere di demandare alla decisione dell'assemblea (purché rappresenti un terzo del capitale) anche argomenti che non le sono assegnati in sede statutaria.



Tuttavia, è l'art. 2479 bis c.c. a stabilire le modalità di convocazione dell'assemblea, prevedendo che: *“L'atto costitutivo determina i modi di convocazione dell'assemblea dei soci, tali comunque da assicurare la tempestiva informazione sugli argomenti da trattare. In mancanza la convocazione è effettuata mediante lettera raccomandata spedita ai soci almeno otto giorni prima dell'adunanza nel domicilio risultante dal libro dei soci.*

Se l'atto costitutivo non dispone diversamente, il socio può farsi rappresentare in assemblea e la relativa documentazione è conservata secondo quanto prescritto dall'articolo 2478, primo comma, numero 2).

Salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo l'assemblea si riunisce presso la sede sociale ed è regolarmente costituita con la presenza di tanti soci che rappresentano almeno la metà del capitale sociale e delibera a maggioranza assoluta e, nei casi previsti dai numeri 4) e 5) del secondo comma dell'articolo 2479, con il voto favorevole dei soci che rappresentano almeno la metà del capitale sociale.

L'assemblea è presieduta dalla persona indicata nell'atto costitutivo o, in mancanza, da quella designata dagli intervenuti. Il presidente dell'assemblea verifica la regolarità della costituzione, accerta l'identità e la legittimazione dei presenti, regola il suo svolgimento ed accerta i risultati delle votazioni; degli esiti di tali accertamenti deve essere dato conto nel verbale.

In ogni caso la deliberazione s'intende adottata quando ad essa partecipa l'intero capitale sociale e tutti gli amministratori e sindaci sono presenti o informati della riunione e nessuno si oppone alla trattazione dell'argomento.”

La norma rimette inequivocabilmente alla determinazione statutaria l'individuazione delle modalità di convocazione dell'assemblea, stabilendo che solo in mancanza di questa è possibile procedere alla convocazione dell'assemblea mediante raccomandata da inviare almeno otto giorni prima.

Inoltre, se fosse vero, come ritenuto dalla parte convenuta, che nel potere di “sottoporre” alcuni argomenti “alla loro approvazione”, attribuito ai soci da quest'ultima norma deve essere ricompreso anche quello di convocare l'assemblea su quegli stessi argomenti, si porrebbe comunque il problema se tale potere di convocazione dell'assemblea da parte dei soci sia configurabile solo per quelle ipotesi nelle quali la legge o lo statuto non rimettano all'assemblea determinati argomenti, ma ciò avvenga invece per decisione del socio o dei soci che rappresentino un terzo del capitale sociale.

D'altra parte la nomina degli amministratori (se prevista dall'atto costitutivo) e la modifica dell'atto costitutivo, ai sensi dell'art. 2479, II comma, c.c., sono rimesse comunque alla competenza dei soci, con una sorta di riserva assembleare, che di fatto supera la facoltà rimessa al socio o ai soci che rappresentino un terzo del capitale sociale di sottoporre determinati argomenti alla decisione dei soci.

Nella specie, poiché vengono pertanto in rilievo materie legislativamente e statutariamente demandate alla competenza dei soci (revoca e nomina dei nuovi amministratori e modifica dell'atto costitutivo mediante il trasferimento della sede in un altro comune) non si porrebbe, a stretto rigore, un potere di convocazione dell'assemblea da parte dei soci.

Si ritiene quindi che l'interpretazione preferibile degli artt. 2479 e 2479 bis c.c. non conduca a ritenere possibile una duplice modalità di convocazione dell'assemblea nel senso che possono alternativamente operare sia l'art. 2479 c.c., che implicitamente rimetterebbe tale potere al socio o ai soci che rappresentino un terzo del capitale, sia alle ulteriori modalità di convocazione indicate dallo statuto ai sensi di quanto espressamente statuito dall'art. 2479 bis c.c.



Il problema si pone, semmai, in caso di inerzia dell'organo statutariamente demandato alla convocazione dell'assemblea. In tale ipotesi il dettato dell'art. 2479, I comma, c.c. potrebbe (astrattamente) venire in rilievo come modalità (non alternativa ma bensì) residuale rispetto all'art. 2479 bis, I comma, c.c.

Un'ulteriore opzione interpretativa si richiama all'interpretazione analogica dell'art. 2367, II comma, c.c. il cui richiamo è stato espunto, tuttavia, dalla disciplina in materia di s.r.l. a seguito della riforma del 2003.

La parte convenuta rileva, a tal fine, come l'art. 2486 c.c. ante riforma rimandasse proprio all'art. 2367 c.c. Il problema si pone pertanto per le ipotesi di inerzia dell'organo amministrativo essendo necessario o ipotizzare il potere della minoranza di chiedere al tribunale la convocazione dell'assemblea (come avviene tuttora per le s.p.a.) o accedere ad una modalità semplificata che consenta ai soci stessi di minoranza di procedere alla convocazione dell'assemblea.

Il giudice rileva come la nuova normativa in materia di s.r.l., pur corrispondendo ad un intento di semplificazione e di valorizzazione della posizione del socio, non può tradursi, tuttavia, in una totale deregolamentazione della disciplina che presiede all'ordinato svolgimento dei rapporti societari, tale da superare addirittura i principi fondamentali applicabili in presenza di lacune normative.

Sul punto l'art. 12, II comma, preleggi stabilisce infatti che: *“Se una controversia non può essere decisa con una precisa disposizione, si ha riguardo alle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe; se il caso rimane ancora dubbio si decide secondo i principi generali dell'ordinamento giuridico.”*

Con riferimento all'inerzia nella convocazione dell'assemblea della s.r.l. da parte degli organi statutariamente designati la nuova disciplina omette il richiamo all'art. 2367, II comma, c.c. effettuato precedentemente dall'art. 2486 c.c. ante riforma del 2003. Ciò non toglie, tuttavia, che la norma di cui all'art. 2367, II comma, c.c. possa continuare a trovare applicazione, seppure non più in via diretta, ma in via analogica, dal momento che la *ratio* della stessa è riconducibile alla necessità di evitare che l'inerzia dell'organo deputato alla convocazione dell'assemblea possa, di fatto, bloccare la convocazione di quest'ultima. In tal senso l'applicazione analogica dell'art. 2367, II comma, c.c. non può essere esclusa per la maggior valorizzazione della posizione del socio nell'ambito della disciplina della s.r.l. e per la distinzione che la riforma del 2003 ha voluto segnare tra quest'ultima e la disciplina della s.p.a.

In mancanza dell'applicazione analogica dell'art. 2367, II comma, c.c. si aprirebbe infatti lo spazio ad un potere di convocazione dell'assemblea da parte di un terzo dei soci che viene ricavato in via generalizzata dalla possibilità di sottoporre all'assemblea gli argomenti oggetto di deliberazione (art. 2479, I comma, c.c.), pur in presenza di una norma che disciplina espressamente le modalità di convocazione dell'assemblea (art. 2479 bis c.c.).

La valorizzazione dell'autonomia statutaria e della posizione del socio non può quindi tradursi nella possibilità di liberalizzare *tout court* i meccanismi di formazione della volontà assembleare. L'intervento dell'organo pubblicistico (tribunale) non determina quindi un'ingerenza nella formazione della volontà assembleare, dal momento che lo stesso si limita ad ovviare ad una situazione di inerzia nella convocazione dell'organo assembleare, mentre la possibilità di ammettere l'intervento del socio (o dei soci) che



rappresentino almeno un terzo del capitale sociale – oltretutto partendo da una norma che non rimette espressamente al socio alcun potere di convocazione dell'assemblea, ma solo il potere di sottoporre a quest'ultima alcuni argomenti - si rivela non già una forma di semplificazione dei meccanismi di funzionamento e di formazione della volontà assembleare, ma è piuttosto foriera di incertezze applicative e di contenziosi, come emblematicamente dimostrato dalla fattispecie in esame.

Come risulta dal ricorso introduttivo un contrasto tra i membri componenti l'organo amministrativo, statutariamente deputato alla convocazione dell'assemblea dei soci della ██████████, cioè tra il ██████████ ed il ██████████ ha impedito di fatto la convocazione dell'assemblea. A questo punto la società ██████████ ha disposto la convocazione dell'assemblea del 21/11/2012, ritenendosi legittimata sulla base dell'art. 2479 c.c.

Con riferimento alla censura di parte ricorrente relativa ai *quorum* deliberativi la norma statutaria rinvia all'art. 2486 c.c. In particolare l'art. 10 dello statuto stabilisce che: *“Le deliberazioni dell'assemblea sia ordinaria che straordinaria sono adottate con le maggioranze di cui all'art. 2486 del codice civile.”*

Lo statuto fa riferimento alla versione della norma anteriore alla riforma, la quale, in caso di assemblea straordinaria, imponeva una maggioranza tale da rappresentare due terzi del capitale sociale per l'adozione delle delibere (*“Salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo, l'assemblea ordinaria delibera col voto favorevole di tanti soci che rappresentino la maggioranza del capitale sociale, e l'assemblea straordinaria delibera col voto favorevole di tanti soci che rappresentino almeno due terzi del capitale sociale.”*

Alle assemblee dei soci si applicano le disposizioni degli articoli 2363, 2364, 2365, 2367, 2371, 2372, 2373, 2374, 2375, 2377, 2378 e 2379.”).

Attualmente l'art. 2479 c.c. stabilisce invece che, salva diversa disposizione dell'atto costitutivo, è necessario e sufficiente il voto di tanti soci che rappresentino la maggioranza assoluta del capitale sociale, senza distinguere tra assemblea ordinaria o straordinaria (*“Salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo, le decisioni dei soci sono prese con il voto favorevole di una maggioranza che rappresenti almeno la metà del capitale sociale.”*).

Non risulta adottata dalla ██████████ alcuna modifica dello statuto volta ad adeguare l'art. 10 alla normativa di cui all'art. 2479 c.c., modificativa di quanto precedentemente disposto in materia di quorum assembleari dall'art. 2486 c.c. ante riforma.

La parte ricorrente sostiene che il rinvio dell'art. 10 dello statuto della ██████████ a tale ultima norma sia recettizio, con la conseguenza che è stato fatto proprio dalla disposizione statutaria il contenuto della norma che imponeva la maggioranza di due terzi ed è pertanto influente che l'attuale tenore letterale dell'art. 2479 c.c. ritenga sufficiente il voto dei soci che rappresentino la maggioranza del capitale sociale anche per le decisioni adottate in sede di assemblea straordinaria della s.r.l.

La parte resistente sostiene invece che l'art. 10 dello Statuto contenga una clausola di stile, tale cioè da fare un mero richiamo alla normativa vigente, attualmente rappresentata dall'art. 2479 c.c. A tal fine richiama alcuni precedenti di merito (Tribunale di Milano, 19/6/2007).

Per dirimere la questione interpretativa dell'art. 10 dello statuto della ██████████ occorre tenere conto di quanto disposto dall'art. 223 bis, III comma, d. att. c.c., in base al quale: *“Le deliberazioni dell'assemblea straordinaria di mero adattamento dell'atto costitutivo e dello statuto a nuove disposizioni inderogabili possono essere assunte, entro il termine di cui al primo comma, a*



maggioranza semplice, qualunque sia la parte di capitale sociale rappresentata in assemblea. Con la medesima maggioranza ed entro il medesimo termine possono essere assunte le deliberazioni dell'assemblea straordinaria aventi ad oggetto l'introduzione nello statuto di clausole che escludono l'applicazione di nuove disposizioni di legge, derogabili con specifica clausola statutaria; fino alla avvenuta adozione della modifica statutaria e comunque non oltre il 30 settembre 2004, per tali società resta in vigore la relativa disciplina statutaria e di legge vigente alla data del 31 dicembre 2003."

La norma richiamata prevede la possibilità di deliberare, in sede di l'assemblea straordinaria delle s.r.l. entro il 1 gennaio 2004, l'introduzione nello statuto di clausole tali da escludere l'applicazione delle nuove disposizioni di legge derogabili, quale è appunto quella contenuta nell'art. 2479 c.c., in materia di *quorum* assembleari. Fino all'adozione della modifica statutaria e, comunque, non oltre la data del 30 settembre 2004, restava in vigore la disciplina statutaria e di legge vigente alla data del 31 dicembre 2003.

Nella specie la ██████████ non ha provveduto all'adattamento della normativa statutaria alla nuova disciplina, mantenendo il richiamo ad una norma (art. 2486 c.c.), che è stata modificata dalla riforma del diritto societario.

Pertanto il mancato adeguamento dello statuto alla nuova normativa, ancorché derogabile, ha fatto sì che la vecchia disciplina, in ragione di quanto statuito nella parte finale dell'art. 223 bis, III comma, d. att. c.c., non trovasse applicazione oltre il 30 settembre 2004, dovendosi successivamente applicare, in assenza di espressa modifica statutaria, l'art. 2479 u.c. c.c.

In altre parole il richiamo da parte dell'art. 10 dello Statuto della ██████████ all'art. 2486 c.c. ante riforma, non può mantenere un'efficacia che va oltre l'abrogazione del contenuto della norma in materia di *quorum* proprio alla luce della normativa transitoria di cui all'art. 223 bis, III comma, c.c.

La modificazione della formulazione dell'art. 2486 c.c. ha fatto sì che lo statuto della ██████████ sia, di fatto, rimasto privo di una previsione in materia di *quorum* assembleari e la mancata adozione di clausole statutarie espresse che escludessero l'applicazione della nuova disciplina di cui all'art. 2479 u.c. c.c. comporta che sia tale ultima norma a dover trovare applicazione dal 30 settembre 2004.

Alla luce di quanto disposto si può rilevare quanto segue con riferimento alle delibere impugnate:

1. la convocazione dell'assemblea del 21/12/2011 è avvenuta in violazione dell'art. 9 dello Statuto, in base al quale l'assemblea è convocata dall'organo amministrativo;
2. l'assemblea del 4 luglio 2012 è stata convocata dall'amministratore nominato all'assemblea del 21/12/2012 ed ha confermato, ai sensi dell'art. 2377, VIII comma, c.c. tale delibera con la maggioranza semplice;
3. l'assemblea ordinaria del 20 settembre 2012 ha deliberato con il voto del socio ██████████. la nomina del nuovo amministratore ██████████, a seguito delle dimissioni del precedente amministratore ██████████

La delibera del 20/12/2012 è viziata per il fatto che la convocazione è stata fatta dal socio ██████████ e non dall'organo amministrativo, ma non laddove ha deliberato il trasferimento della sede sociale della ██████████ da ██████████ in assenza del *quorum* prescritto di due terzi, dal momento che ai sensi dell'art. 2479, u.c., c.c. è sufficiente il voto dei soci che rappresentino la maggioranza del capitale sociale.



Il vizio relativo alla convocazione ricade infatti nell'ambito di applicazione dell'art. 2479 ter c.c., in base al quale: "Le decisioni dei soci che non sono prese in conformità della legge o dell'atto costitutivo possono essere impugnate dai soci che non vi hanno consentito, da ciascun amministratore e dal collegio sindacale entro novanta giorni dalla loro trascrizione nel libro delle decisioni dei soci."

Si tratta di un vizio suscettibile di determinare l'annullamento della delibera impugnata. L'art. 2479 ter c.c. richiama l'art. 2377, VIII comma, c.c. in base al quale: "L'annullamento della deliberazione non può avere luogo, se la deliberazione impugnata è sostituita con altra presa in conformità della legge e dello statuto. In tal caso il giudice provvede sulle spese di lite, ponendole di norma a carico della società, e sul risarcimento dell'eventuale danno."

Nella specie la parte resistente rileva che la delibera del 4 luglio 2012 integra i requisiti di cui all'art. 2377, VIII comma, c.c.

È da ritenere che con specifico riferimento alla revoca degli amministratori ed alla nomina del [REDACTED] come nuovo amministratore la delibera con i voti del socio [REDACTED] è astrattamente idonea a sanare la delibera del 21/12/2011, restando, tuttavia, da analizzare il problema circa la possibilità per l'amministratore nominato con delibera invalida di poter procedere alla convocazione dell'assemblea per la deliberazione di cui all'art. 2377, VIII comma, c.c.

In sostanza, può l'amministratore nominato con i *quorum* necessari, ma mediante una convocazione non regolare (in quanto operata dal socio di maggioranza e non dall'organo amministrativo statutariamente deputato) provvedere alla convocazione dell'assemblea, secondo quanto previsto dallo statuto, per la conferma della propria nomina?

La risposta non può prescindere dalla qualificazione del vizio inerente alla convocazione dell'assemblea da parte di un organo diverso da quello statutariamente deputato.

Secondo una condivisibile opinione la delibera presa in violazione della legge o dell'atto costitutivo integra un'ipotesi di annullamento, come tale distinta dalla nullità che si verifica in presenza di decisioni con oggetto illecito o impossibile o prese in assenza di assoluta informazione o che modificano l'oggetto sociale, prevedendo attività impossibili o illecite (art. 2479 ter, III comma, c.c.).

Considerato che la decisione annullabile è provvisoriamente efficace, fino a quando una sentenza costitutiva non ne determini la caducazione, sia pure con effetto *ex tunc*, la risposta al quesito deve essere positiva. L'amministratore nominato con una delibera pur invalida può procedere alla convocazione dell'assemblea finalizzata a sostituire la delibera impugnata con una presa in conformità della legge. Nella specie l'unico profilo di invalidità relativo alla revoca degli amministratori ed alla nomina del nuovo amministratore attiene alla convocazione dell'assemblea, ma non al *quorum* deliberativo necessario all'adozione della decisione. Sul punto non ci sono infatti questioni di sorta: l'amministratore della s.r.l. è espressione dei soci che rappresentino la maggioranza del capitale sociale, salvo diversa disposizione statutaria (nella specie le decisioni della [REDACTED] in sede di assemblea ordinaria sono prese con il voto dei soci che rappresentino la metà del capitale sociale).

A tal fine non solo l'amministratore, statutariamente deputato alla convocazione dell'assemblea dei soci, può convocare l'assemblea volta a sostituire una delibera di nomina illegittima per difetto di convocazione, fino a quando la delibera di nomina sia almeno sospesa, se non annullata, ma sorgono dei seri profili di criticità in ordine alla



valutazione che deve fare il giudice in ordine al pregiudizio subito dalla società per effetto della sospensione della delibera e quello subito dal ricorrente. In tale ipotesi di invalidità si ha comunque a che fare con un amministratore che è espressione pur sempre della maggioranza statutaria deputata a nominarlo.

Con riferimento al terzo profilo di invalidità delle delibere impugnate la parte ricorrente fa riferimento ad una manovra del suo (ormai ex) socio d'affari, volta alla sua estromissione dalla società mediante la nomina di un diverso amministratore (che la ██████████ avrebbe comunque diritto di esprimere in quanto socio al 62%) e mediante un aumento di capitale, finalizzato a ridurre il valore della partecipazione del ██████████

Con riferimento al *periculum in mora*, è evidente come il pregiudizio per il ricorrente possa palesarsi solo nel momento in cui l'assemblea straordinaria della ██████████ deliberasse un aumento di capitale senza il consenso del ██████████. Non può ritenersi invece esistente un pericolo attuale proveniente dalla delibera di revoca degli amministratori ██████████ e del ██████████ e dalla nomina di un nuovo amministratore. Tanto più che l'aumento di capitale potrebbe ben essere proposto, ai sensi dell'art. 2479 c.c., dalla stessa ██████████. (che pure non potrebbe votarlo da sola), senza che sia necessaria a tal fine un apposito inserimento nell'ordine del giorno da parte degli amministratori.

Alla luce di quanto esposto è da ritenere che l'istanza di sospensiva non sia fondata e debba essere rigettata, rimettendo le spese al giudizio di merito.

P.Q.M.

Rigetta l'istanza di sospensione delle delibere adottate dalla ██████████ in data 20/11/2012, 4/7/2012 e 20/9/2012; spese al merito.

Si comunichi.

Prato, 31 gennaio 2013

Il Giudice
dott. RAFFAELLA BROGI

