

legale rappresentante della San e servizi & Ing. S.r.l. aveva illegittimamente, in data 20 giugno 2016, celebrato l'assemblea della società, nonostante non fosse presente l'altro socio ed amministratore unico e benché questi avesse convocato formalmente l'assemblea per il giorno 23 giugno 2016; il Sig. Alessandro nella qualità di amministratore della San e servizi & Ing. S.r.l., approfittando dell'assenza dell'altro socio, deliberava di revocare per giusta causa l'amministratore unico Sig. Attilio e di nominare se stesso come amministratore della Roma S.r.l.; la delibera assunta dalla Roma S.r.l. in data 20 giugno 2016 è nulla o annullabile in quanto: 1) la convocazione è stata formulata da un soggetto privo dei necessari poteri; 2) è stata assunta senza concedere al socio Attilio la possibilità di discussione; per conflitto di interesse determinante del Sig. Alessandro quale amministratore della San e servizi & Ing. S.r.l.;

- con ricorso depositato in data 27 giugno 2016, il Sig. Attilio chiedeva al Tribunale di disporre la sospensione dell'efficacia della predetta assemblea;
- si costituiva, nell'ambito del procedimento cautelare, la Roma S.r.l. la quale concludeva per il rigetto dell'istanza di sospensione;
- a seguito della discussione orale delle parti, il Tribunale riservava la decisione;

osserva quanto segue

1. Il Sig. Attilio socio (in quanto proprietario di una quota pari al 50% del capitale sociale) e già amministratore unico della Roma S.r.l. ha, nell'ambito del relativo giudizio di merito, chiesto al Tribunale di disporre la sospensione dell'efficacia della deliberazione, assunta in data 20 giugno 2016 dall'assemblea della società convenuta, all'uopo all'allegando che essa sarebbe stata convocata da soggetto a ciò non legittimato e, precisamente, dal socio San e servizi & Ing. S.r.l. (anch'esso proprietario di una quota pari al 50% del capitale sociale).

Prima di entrare nel merito della vicenda sottoposta all'attenzione del Tribunale, va affrontata l'eccezione, sollevata dalla difesa della Roma S.r.l., di inammissibilità della domanda di sospensione dell'esecuzione della delibera di revoca e di nomina dell'amministratore. L'eccezione ripropone la tematica della sospensibilità dell'esecuzione delle delibere *self-executing*.

Pur dovendosi dare atto di un contrasto esistente, sia in dottrina che in giurisprudenza, in ordine alla questione della sospensione degli effetti delle delibere *self executing*, il Tribunale



ritiene (in conformità a quanto già evidenziato in altri provvedimenti, cfr., Trib Roma, 30 aprile 2015) di dovere condividere l'orientamento secondo il quale con il termine «esecuzione» deve essere inteso come «efficacia» e, precisamente, come idoneità dell'atto alla produzione di effetti giuridici ulteriori rispetto a quelli attinenti alla sua esecuzione. Così, il concetto di esecuzione, lungi dall'implicare necessariamente un'attività di adeguamento dell'attività materiale della realtà fenomenica dell'atto giuridico, può essere semplicemente intesa come momento attuativo degli effetti dell'atto deliberativo.

In questa prospettiva, sono, così, suspendibili le deliberazioni che continuano a manifestare una perdurante efficacia rispetto all'organizzazione sociale - come, nel caso di specie, la delibera di revoca e di nomina dell'organo amministrativo - in via non già di riflesso, ma di diretta incidenza sul funzionamento degli organi dell'ente.

In altre parole, la delibera di nomina degli amministratori, seppur eseguita già con l'insediamento dei nominati, è destinata a produrre i propri effetti per l'intero periodo di gestione della società da parte di quegli amministratori così designati, in considerazione di tutte le operazioni, vincolanti per la società stessa, che potranno essere decise ed attuate dai medesimi soggetti eletti. Paralizzando l'efficacia della delibera impugnata con neutralizzazione degli effetti giuridici dell'atto di nomina, la sospensione evita che i nuovi soggetti nominati possano gestire la società nelle more dell'accertamento dei vizi che afferiscono all'atto di nomina.

In questo ordine di concetti, anche a volere ammettere che l'unico limite alla concessione del provvedimento di sospensione sia costituito dal completo esaurimento degli effetti ed alla loro irreversibilità, nel caso in esame l'irreversibilità non si realizza per il solo fatto dell'assunzione della deliberazione di nomina, in quanto ad essa si ricollega un'efficacia ed una imperatività destinate a protrarsi nel tempo.

2. Venendo al merito della controversia, il Sig. Attilio deduce che l'assemblea della Roma S.r.l. sarebbe stata convocata dal socio (San e servizi & Ing. S.r.l.) soggetto non legittimato. Nell'atto di citazione, l'attore argomenta una simile conclusione sul duplice rilievo che tale competenza non è prevista dalla legge (essendo atto «riservato normativamente all'organo amministrativo») e che, inoltre, lo statuto sociale della Roma S.r.l., al suo art. 8, espressamente riserva agli amministratori il potere di convocare l'assemblea.

La domanda cautelare proposta dal Sig. Attilio non è fondata, dovendosi ritenere che il socio titolare di un terzo del capitale sociale (nel caso di specie, è pacifico che la San e servizi & Ing. S.r.l. sia titolare di una simile partecipazione sociale) sia effettivamente legittimato



a convocare l'assemblea dei soci di una società a responsabilità limitata e ciò anche quando lo statuto demandi all'organo amministrativo il compito di provvedere a detta convocazione.

Successivamente alla riforma del diritto societario ed al superamento della concezione della società a responsabilità come «piccola» società per azioni, anche in materia di convocazione dell'assemblea della società a responsabilità limitata, la riforma ha rinunciato ad operare un rinvio alle norme dettate in materia della società azionaria disciplinando la materia in argomento attraverso l'art. 2479 bis c.c. L'art. 2479 bis c.c., infatti, prevede le modalità di convocazione dell'assemblea, ma tace sulla questione dei soggetti legittimati ad attivare il procedimento che conduce alla riunione assembleare. Con specifico riferimento a tale ultimo aspetto, due sono le questioni che avevano impegnato la dottrina e la giurisprudenza successivamente alla riforma e che sono state entrambe risolte da una recente decisione della Suprema Corte (Cass., sez. I, 25 maggio 2016, n. 10821). In particolare, si discuteva, da una parte, sui soggetti legittimati a tale incumbente (e, in particolare, se tale legittimazione spettasse in via esclusiva agli amministratori ovvero se fosse attribuita anche ai soci titolari di una determinata aliquota di capitale sociale ovvero ancora a tutti i soci indistintamente) e, dall'altra, sulla possibilità, in caso di inerzia da parte dei soggetti legittimati, di applicazione analogica a tali società dell'art. 2367 c.c. a mente del quale se gli amministratori o i sindaci non provvedono, il tribunale, ove il rifiuto risulti ingiustificato, può ordinare con decreto la convocazione dell'assemblea, designando la persona che deve presiederla.

Ciò posto, facendo seguito all'orientamento che ha trovato oggi cristallizzazione nella richiamata pronuncia della Cassazione (orientamento che, peraltro, era del tutto maggioritario anche nella giurisprudenza di merito, cfr., Trib. Milano, 10 novembre 2014; Trib. Milano, 7 maggio 2012; Trib. Novara, 21 aprile 2009; App. Lecce, 23 giugno 2005), deve sul punto osservarsi, sia pure incidentalmente, che la disciplina della convocazione dell'assemblea non presenta alcuna lacuna normativa da colmare attraverso il ricorso al procedimento analogico e, dunque, attraverso l'applicazione dell'art. 2367 c.c., in quanto il legislatore ha inteso, sul punto, predisporre una disciplina autonoma ed autosufficiente costruita sulla base del principio della centralità del socio e della partecipazione di questi ai processi decisionali. D'altra parte, l'impossibilità di fare ricorso all'applicazione analogica dell'art. 2367 c.c. è stata correttamente argomentata anche sulla base del carattere eccezionale della norma (App. Lecce, 23 giugno 2005; Trib. Roma, 30 novembre 2004).

Esclusa la possibilità di ricorrere all'applicazione, in via analogica dell'art. 2367 c.c., la apparente lacuna contenuta nell'art. 2479 bis c.c. deve essere colmata attraverso una



autointegrazione delle norme che disciplinano questa fase del procedimento assembleare all'interno della società a responsabilità limitata. E tale autointegrazione passa attraverso la valorizzazione del ruolo centrale assunto dai soci all'interno di tale tipo societario a seguito della riforma del diritto societario, valorizzazione che si evidenzia tanto dalla possibilità, prevista dal precedente art. 2479 c.c. in favore dei soci che rappresentino almeno un terzo del capitale sociale di sottoporre all'approvazione dei soci taluni argomenti quanto dai penetranti poteri di controllo di cui godono i soci in tale modello societario (cfr., art. 2476 secondo e terzo comma c.c.).

Sulla scorta di tale ricostruzione sistematica - ed escluso che la legittimazione alla convocazione spetti, in modo diffuso, a tutti i soci a prescindere dalla entità della partecipazione di ciascuno al capitale sociale della società e ciò in ragione della circostanza che il legislatore, quando ha inteso attribuire un particolare potere individuale al singolo socio, lo ha fatto in modo espresso con la conseguenza che il silenzio in punto di legittimazione a convocare l'assemblea appare significativo (cfr., artt. 2373, 2476 commi 2, 3 e 6, 2479 quinto comma, 2479 ter e 2481 bis) - si conclude per attribuire il potere di convocazione al socio titolare di un terzo del capitale sociale. E il richiamo all'art. 2479 c.c. è idoneo a sciogliere anche un ulteriore dubbio: la norma è, infatti, chiara nel prevedere che i soci titolari di un terzo del capitale sociale possano «sottoporre» l'argomento alla decisione dei soci e non solo «richiedere» che ciò avvenga. Infatti, se tale potere di sottoposizione diretta è previsto per la materie non rimesse dalla legge o dall'atto costitutivo alla competenza dei soci, esso deve essere riconosciuto a fortiori per queste ultime, sicché è corretto ritenere che, pur con formulazione tecnicamente discutibile, la legge abbia inteso proprio stabilire una regola generale di legittimazione attiva per le decisioni dei soci. In altre parole, l'attribuzione, di cui all'art. 2479 c.c., ai soci di società a responsabilità limitata, rappresentanti un terzo del capitale sociale, di sottoporre argomenti alla discussione dell'assemblea dei soci, comporta altresì, per via estensiva, il potere di convocazione diretta dell'assemblea su quegli stessi argomenti.

Tanto chiarito, occorre ora domandarsi se l'autonomia statutaria possa escludere in radice la legittimazione dei soci e concentrare il potere di convocazione dell'assemblea nelle mani degli amministratori così accentuando il profilo capitalistico della società.

Ritiene il Tribunale che sia meritevole di seguito l'orientamento giurisprudenziale secondo il quale il potere dei soci qualificati di convocare l'assemblea sussiste anche nel caso in cui lo statuto ne demanda la convocazione al solo organo gestorio, tenuto conto che la disposizione di cui all'art. 2479, comma 1, c.c. costituisce regola di garanzia inderogabile, e che il rinvio ivi previsto all'atto costitutivo per la disciplina dei "modi di convocazione dell'assemblea" appare



piuttosto riferibile alle sole modalità di convocazione in senso stretto, in quanto destinate ad assicurare la tempestiva comunicazione degli argomenti da trattare (mezzo di comunicazione, termini, ecc.), come denotato dalla disciplina contenuta nella seconda parte dello stesso primo comma, che regola appunto tali strette modalità per l'ipotesi di silenzio dell'atto costitutivo (Trib. Milano, 10 novembre 2014 che richiama, in termini, Trib. Milano 11 novembre 2013). D'altra parte, una volta esclusa la possibilità, per il socio di minoranza, di ricorrere al tribunale perché disponga la convocazione, ove lo statuto riservasse il potere di convocazione dell'assemblea all'organo gestorio, il socio di minoranza qualificata non avrebbe alcuno strumento di tutela a fronte dell'inerzia o dell'ostruzionismo dell'amministratore.

3. Alla luce delle precedenti considerazioni, la San e servizi & Ing. S.r.l., in quanto titolare di una quota pari al 50% del capitale sociale della Roma S.r.l., era legittimata a convocare l'assemblea di quest'ultima società non essendo a ciò ostativa la previsione dell'art. 8 dello statuto della Roma S.r.l. la quale demanda all'organo amministrativo tale potere.

La risoluzione del caso di specie richiede, tuttavia, una ulteriore indagine.

Se i soci titolari di un terzo del capitale sociale sono, dunque, legittimati a procedere alla convocazione diretta dell'assemblea, tale legittimazione non può, tuttavia, dirsi esente da limiti. La giurisprudenza di legittimità ha, infatti, chiarito che il riconoscimento del potere di convocazione dell'assemblea da parte del socio titolare di un terzo del capitale sociale si riferisce al «caso di inerzia dell'organo di gestione». Conseguentemente, il potere del socio (o dei soci) non è un potere libero, ma condizionato che trova il proprio presupposto legittimante nella inerzia degli amministratori.

Nella giurisprudenza di merito, si è talvolta evidenziato che il potere del socio di convocare in via diretta l'assemblea, in quanto connaturato allo stesso status di socio, sarebbe concorrente e sussidiario a quello dell'organo amministrativo (Trib. Milano, 10 novembre 2014; Trib. Milano, 12 marzo 2013, cit.). La conclusione non sembra del tutto esatta ove per potere concorrente si intenda che il suo esercizio possa effettivamente prescindere tanto da una preventiva richiesta avanzata dal socio legittimato all'amministratore quanto dall'effettivo comportamento omissivo di quest'ultimo. Al contrario, ciò che legittima il socio ad attivare il proprio potere (connaturato, questo sì, al suo status) di procedere direttamente alla convocazione dell'assemblea è, comunque, l'inerzia dell'amministratore e la valutazione dell'inerzia presuppone, a sua volta, che il socio abbia sollecitato l'esercizio del relativo compito all'organo gestorio. D'altra parte, appare del tutto evidente come immaginare l'effettiva concorrenza dei poteri tra soci ed amministratori



porterebbe alla paralisi della vita societaria in quanto aprirebbe la strada alla possibilità di svolgimento di assemblee sostanzialmente “parallele” con grave nocimento per l’ordinato svolgersi dei processi decisionali della società.

In altre parole, deve escludersi che il socio possa avvalersi del potere in argomento in contrasto con la legittima attività dell’amministratore. Per converso, però, una volta che il socio abbia convocato, a seguito del comportamento omissivo dell’organo gestorio, l’assemblea, gli amministratori non potranno procedere a revocare la convocazione medesima ovvero a convocare, in contrasto con quella convocata dal socio, una diversa assemblea.

4. Ciò posto, nel caso di specie, già con missiva del 27 maggio 2016, la socia San e servizi & Ing. S.r.l. aveva richiesto al Sig. Attilio di procedere a convocare l’assemblea, ma tale invito era rimasto senza alcun riscontro. Quindi, con missiva del 7 giugno 2016, il Sig. Alessandro nella qualità di amministratore unico della San e servizi & Ing. S.r.l., dopo avere rilevato «il mancato riscontro della comunicazione del 27 aprile 2016 trasmessa in pari data a mezzo pec (come da ricevuta di consegna ed accettazione in nostro possesso)», chiedeva al Sig. Attilio di dimettersi dalla carica di amministratore unico e, comunque, di convocare «l’assemblea ordinaria della società presso lo studio associato SGA in Roma, via Montello 30 entro e non oltre il 16 giugno 2016, per discutere e deliberare sul seguente ordine del giorno: 1) revoca dell’amministratore unico; 2) nomina del nuovo organo amministrativo». Infine, la missiva proseguiva rappresentando che «ove alla presente richiesta non venga dato tempestivo seguito, l’assemblea dei soci della società Roma S.r.l. deve intendersi sin d’ora convocata per il giorno 17 giugno 2016 alle ore 9.00 ed in seconda convocazione il giorno 20 giugno ore 10 presso lo studio associato SGA in Roma, via Montello 30 per deliberare sull’ordine del giorno anzidetto. Ogni comunicazione alla scrivente società deve essere trasmessa via pec».

Soltanto in data 15 giugno 2016, il Sig. Attilio quale amministratore della Roma S.r.l., provvedeva a convocare l’assemblea della società, ma per il giorno 23 giugno 2016 e, dunque, in epoca successiva alla convocazione operata direttamente (e legittimamente) dal socio per il giorno 20 giugno 2016.

Orbene, nel caso di specie, ferma la legittimazione della San e servizi & Ing. S.r.l. in quanto titolare del 50% del capitale sociale della Roma S.r.l., ricorrono entrambi i requisiti richiesti per la validità della convocazione da parte del socio costituiti, come detto, dalla richiesta del socio e dall’inerzia dell’amministratore. Quanto al primo, giova ancora una volta osservare che la San e servizi & Ing. S.r.l. aveva già richiesto di procedere alla convocazione in data 27



maggio 2016 e che tale richiesta era stata reiterata con la missiva del 7 giugno 2016. Quanto all'inerzia dell'amministratore, il Tribunale osserva che, alla prima richiesta, il Sig. Attilio non ha inteso dare alcun seguito, mentre, con riferimento alla seconda istanza formulata dal socio, egli abbia provveduto a convocare l'assemblea oltre il termine indicato dal socio.

Sul punto non appare pleonastico osservare come, pur non essendo stata acquisita agli atti la documentazione inerente alla data in cui il Sig. Attilio ha ricevuto la comunicazione del 7 giugno 2016, la difesa del ricorrente non abbia neppure contestato di non avere avuto a disposizione il tempo necessario per procedere, nel rispetto delle condizioni di legge, alla convocazione dell'assemblea entro il termine indicato (16 giugno 2016).

Deve, dunque, concludersi che egli si sia attivato tardivamente, allorquando il potere di convocazione era stato preventivamente «consumato» da parte del socio né potendo l'amministratore revocare la convocazione ovvero procedere ad una nuova convocazione in contrasto con la legittima attività del socio.

La difesa del ricorrente evidenzia che, nella missiva inviata in data 7 giugno 2016, la San e servizi & Ing. S.r.l. avrebbe subordinato lo svolgimento dell'assemblea convocata dal socio (per il 17 giugno in prima convocazione e per il 20 giugno in seconda) al fatto che l'amministratore unico della Roma S.r.l. non procedesse ad alcuna convocazione dell'assemblea e non già alla concreta celebrazione dell'assemblea medesima (convocata dal socio). Depone, infatti, in senso contrario, il tenore letterale della missiva nella quale, da una parte, si chiedeva di convocare «l'assemblea ordinaria della società (...) entro e non oltre il 16 giugno 2016» e, dall'altra, si procedeva, in difetto, alla convocazione diretta di essa («deve intendersi sin d'ora convocata per il giorno 17 giugno 2016 alle ore 9.00 ed in seconda convocazione il giorno 20 giugno ore 10»).

5. Alla luce delle precedenti considerazioni deve ritenersi assente ogni vizio inerente alla convocazione dell'assemblea della Roma S.r.l.

Sotto altro profilo, il ricorrente evidenzia l'invalidità delle deliberazioni assunte nel corso dell'assemblea della società del 20 giugno 2016 per conflitto di interesse determinante del Sig. Alessandro quale amministratore unico della San e servizi & Ing. S.r.l.

Anche sotto tale profilo la domanda non è fondata, essendo evidente come non sussista alcun conflitto di interessi nella circostanza che il legale rappresentante di una società di capitali (nel caso di specie, San e servizi & Ing. S.r.l.) presente, in quanto socia, nel corso di una assemblea regolarmente convocata di altra società (nel caso di specie, la Roma S.r.l.) voti a favore della propria nomina quale amministratore unico di tale ultimo ente. Infatti, tale ipotesi



non realizza quella contrapposizione tra l'interesse particolare di uno dei soci e l'interesse della società che costituisce, ai sensi dell'art. 2479 *ter* c.c., la nozione di conflitto di interessi rilevante ai fini dell'annullamento della deliberazione.

Trattandosi di giudizio cautelare instaurato in corso di causa, ogni valutazione in ordine alle spese legali deve essere riservata alla decisione finale della controversia.

p.q.m.

- rigetta l'istanza cautelare di sospensione dell'efficacia della deliberazione assunta dall'assemblea della Roma S.r.l. in data 20 giugno 2016;
- spese al merito.

Manda alla cancelleria per gli adempimenti.

Roma, 22 settembre 2016

IL CASO.it
Il Giudice
(dott. Guido Romano)

