

23418

23418/10

Proc. 8546/10  
Ref. 18928/10

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
IL TRIBUNALE DI ROMA  
SEZIONE TERZA CIVILE

riunito in camera di consiglio nelle persone dei magistrati:

dr.ssa Elena Raganelli

Presidente

dott. Stefano Cardinali

giudice

dr.ssa Raffaella Tronci

giudice relatore

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile di primo grado iscritta al n. 79371 del ruolo generale per gli affari contenziosi dell'anno 2008, assunta in decisione all'udienza di discussione del 13 ottobre 2010 e vertente

**CASO.it**

**TRA**

**[redacted] P. [redacted] & c. s.p.a.**, in persona del legale rappresentante "pro tempore" elettivamente domiciliata in Roma, via Teodosio Macrobio 3, presso lo studio dell'avv.prof. Giuseppe Niccolini, che la rappresenta e difende per procura in atti

**ATTRICE**

**E**

**[redacted] s.p.a.**, in persona del legale rappresentante "pro tempore", elettivamente domiciliata in Roma, via [redacted], presso lo studio dell'avv. prof. M. [redacted] Z. [redacted], che la rappresenta e difende per procura in calce alla comparsa di costituzione

**CONVENUTA**

**OGGETTO:** impugnazione di deliberazione di assemblea di società.

**CONCLUSIONI**

**per la attrice :** come da istanza di fissazione d'udienza ex art.8 d.lgs 5/03

**per la convenuta :** come da nota ex art.10 d.lgs 5/03

## SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con citazione ex art. 2 del d.lgs. n. 5 del 2003, notificata in data 13.11.08 , la I██████████ P██████████ & c. s.p.a. ha convenuto in giudizio la F██████████ s.p.a. e deducendo di essere socia della convenuta detenendone n.100.000 azioni del valore nominale di euro 5,00 ciascuna , pari al 5% del capitale sociale , ha chiesto *l'annullamento ovvero la dichiarazione di nullità della deliberazione adottata in data 30 maggio 2008 e depositata al Registro delle imprese di Roma in data 30 giugno 2008 , con la quale l'assemblea della F██████████ s.p.a. ha approvato il bilancio dell'esercizio 2007 e conseguentemente la deliberazione assunta in pari data con la quale l'assemblea della F██████████ ha preso atto del bilancio consolidato del medesimo esercizio ; ed altresì la condanna ex art. 2378 ult.co. c.c. degli amministratori a iscrivere nel Registro delle imprese il dispositivo della sentenza .*

A fondamento della impugnativa proposta, la società attrice ha dedotto :

- a) la illegittimità della mancata ammissione del rappresentante della I██████████ P██████████ alla riunione assembleare in violazione dell'art. 10 dello Statuto societario;
- b) la nullità del bilancio relativo all'esercizio 2007 per la mancata o imprecisa e contraddittoria rappresentazione , nella nota integrativa e nei prospetti di dettaglio ad essa allegati , dei debiti bancari con scadenza ultraquinquennale in violazione dell'art. 2427n.6 c.c. ;
- c) la nullità del bilancio relativo all'esercizio 2007 per errata appostazione del valore delle azioni proprie nell'attivo circolante anziché nelle immobilizzazioni finanziarie, nonostante il carattere stabile della loro presenza nel patrimonio sociale ,in difetto di una delibera di autorizzazione alla vendita delle stesse, con violazione , quindi ,dei conseguenti diversi criteri di valutazione ( art. 2426 n.1,3 e 9 c.c.) ;
- d) la nullità del bilancio relativo all'esercizio 2007 per carenza di informazioni sui fatti di rilievo avvenuti dopo la chiusura dell'esercizio 2007.

La società convenuta, regolarmente evocata in giudizio, si è costituita contestando le deduzioni degli attori e chiedendo il rigetto della domanda.

Disattesa la richiesta di prova testimoniale formulata dalla convenuta, sulle conclusioni delle parti, contenute nell'istanza di fissazione e nelle note di precisazione delle conclusioni ex art.10 d.lgs 5/03, la causa è stata posta in decisione alla udienza collegiale di discussione del 13.10.10.

### MOTIVI DELLA DECISIONE

La domanda è fondata.

Le seguenti circostanze di fatto, poste a base della odierna impugnativa e concernenti la esclusione dalla assemblea di F. s.p.a. tenutasi in data 30.5.08 del rappresentante del socio I. P. & C. s.p.a., titolare di azioni pari al 5% del capitale sociale di F., non sono oggetto di contestazione.

In data 30.5.08 si teneva in Roma la assemblea ordinaria della F. s.p.a. per deliberare, tra l'altro, anche la approvazione del bilancio relativo all'esercizio 2007; presentatosi per prendere parte alla riunione, il geom. M. F., delegato dalla I. P. & C.s.p.a. (doc. 5 fasc. attore), non era ammesso a partecipare poiché la società da lui rappresentata non aveva depositato le proprie azioni presso la sede della società almeno cinque giorni prima della assemblea, come indicato nell'avviso di convocazione (doc. 4 fasc. attore).

La illegittima esclusione del rappresentante del socio alla luce della disciplina statutaria (art.10 Statuto della F. s.p.a. -doc. 2 fasc. attore) costituisce il primo profilo di invalidità, denunciato dalla società attrice, della delibera di approvazione del bilancio 2007 e della conseguente presa d'atto del bilancio consolidato del medesimo esercizio.

Occorre innanzitutto premettere che la nullità delle deliberazioni delle assemblee delle società di capitali ricorre, in presenza del precetto di cui all'art. 2379 c.c., esclusivamente nell'ipotesi di impossibilità o illiceità dei relativi oggetti, mancanza del verbale e mancata convocazione della assemblea, mentre debbono ritenersi

annullabili quelle delibere che, pur contrarie alla legge ovvero all'atto costitutivo della società, non presentino gli anzidetti connotati, con conseguente applicabilità alle stesse delle limitazioni di carattere personale e temporale indicate nell'art. 2377, co.2 e 6 c.c. .

Quanto all' ipotesi di nullità concernente la mancata convocazione , che ,così come la mancanza del verbale, prima della modificazioni recate dal d.lgs. n. 6 del 2003 era ricondotta dalla giurisprudenza tra le ipotesi di inesistenza , va pure chiarito che l'art. 2379 co.3 c.c. prevede una sorta di contenuto minimo essenziale dell'avviso di convocazione , in assenza del quale la convocazione deve considerarsi inesistente e dunque nulla la conseguente delibera ( la deliberazione non si

considera mancante nel caso di irregolarità dell'avviso, se questo proviene da un componente dell'organo amministrativo o di controllo e se consenta a coloro che hanno diritto di intervenire di essere preventivamente avvertiti della convocazione).

In quest'ordine di concetti, è da osservare che la deliberazione assembleare di una società per azioni che, come nel caso di specie, si assume essere stata assunta al termine di adunanza alla quale non sia stato illegittimamente ammesso il

rappresentante nominato dal socio ed in forza di convocazione ritenuta irregolare, poiché poneva a carico dei soci , in difformità dallo Statuto , un onere di deposito delle azioni per la partecipazione all'assemblea , è meramente annullabile, e non già nulla (cfr. Cass. 7 febbraio 1979, n. 818, Trib.Milano 27.10.2003 in Giur.It. 2004,1226 ; Appello Bologna 10.7.92 in Giur.It. 1973,I,2,23 ).

Alla luce dei principi di diritto sopra richiamati, infatti, deve ritenersi qui prospettata una mera irregolarità della convocazione dell'assemblea , non idonea a determinare la mancata convocazione, sicché l'eventuale illegittima esclusione da parte del presidente dell'assemblea del diritto di intervento del socio ovvero dell'avente diritto al voto (come nel caso di specie) in assemblea, alla stregua dello statuto e della normativa codicistica vigente alla data di celebrazione della assemblea , costituisce vizio attinente al procedimento di formazione della volontà assembleare, e non anche alla costituzione della fattispecie denominata assemblea;

come tale costituente ipotesi di annullabilità della deliberazione assembleare (cfr. Cass. 13 marzo 1975, n. 938).

Venendo all'esame della doglianza concernente la mancata ammissione del rappresentante della ~~XXXXXX~~ P~~XXXXXX~~ alla assemblea del 30.5.08, va ricordato che prima della riforma la disciplina legale relativa al diritto all'intervento in assemblea di società per azioni da parte dei relativi azionisti si connotava per l'esistenza di norma imperativa desumibile dal contenuto dell'art. 2370 c.c. e dell'art. 4, secondo comma, della legge n. 1745 del 1962. Secondo consolidata opinione dottrinale e giurisprudenziale, l'art. 4, secondo comma, della citata legge n. 1745 costituiva parziale modificazione della disposizione contenuta nell'art. 2370 c.c. in tema di legittimazione all'intervento in assemblea di società per azioni. La norma risultante dalla integrazione determinata dalla citata legge del 1962, secondo cui gli azionisti, ancorché già iscritti nel libro dei soci, non potevano intervenire in assemblea se non avessero depositato le azioni di cui erano titolari entro il termine di cinque giorni presso i luoghi dalla stessa norma indicati, aveva, come detto, natura imperativa (non derogabile quindi dall'autonomia statutaria), in quanto posta a tutela di interesse pubblico per il soddisfacimento di interesse di carattere generale, ed era quindi applicabile anche nell'ipotesi di assemblea totalitaria; con la conseguenza che la partecipazione in assemblea di colui che, ancorché iscritto nel libro dei soci, non avesse provveduto al tempestivo deposito delle azioni a suo nome emesse comportava l'invalidità assoluta – ovvero l'inesistenza (nel caso di partecipazione all'adunanza e conseguente esercizio del voto solo dai soci che non avessero depositato le azioni nel termine di cui al citato art. 4 per averle date in pegno a terzi) – della deliberazione assembleare assunta per illegittima costituzione dell'assemblea (cfr., fra le molte, Cass. 8 ottobre 1979, n. 5197).

Il 1° gennaio 2004 è entrato in vigore il D.lgs. n. 6 del 2003, in materia di riforma della disciplina legale delle società di capitali e cooperative. L'art. 2370, co.1 e 2 c.c. ha eliminato, al fine dell'intervento in assemblea degli azionisti, l'obbligazione di origine legale, ed inderogabile dall'autonomia privata, di deposito delle azioni

presso la sede legale della società ovvero presso le aziende di credito indicate nell'avviso di convocazione, limitandosi ad assegnare tale diritto agli azionisti cui spetta il diritto di voto (primo comma) secondo le disposizioni sul punto di contenuto positivo o negativo previste dalla legge ovvero dallo statuto ( si vedano ad esempio gli artt. 2351 , 2352 primo comma, 2353 , 2357-ter, secondo comma, c.c.) , con facoltà per lo statuto di richiedere il preventivo deposito delle azioni presso la sede sociale ovvero presso banche entro un termine anteriore alla data fissata per l'assemblea .

Il presidente dell'assemblea, nell'esercizio dei poteri di controllo ad esso assegnati dall'art. 2371 c.c., deve quindi solo controllare che gli intervenuti in assemblea siano

sogetti titolari di diritto di voto; non contenendo il precedente art. 2370 c.c. alcuna statuizione *ex se* (cioè indipendentemente dalle disposizioni di origine legale ovvero statutaria attributive di diritto di voto) inderogabile quanto alle condizioni legittimanti intervento e voto in assemblea.

Questa essendo la disciplina codicistica applicabile , occorre quindi esaminare le norme dello Statuto della F. s.p.a. in tema di legittimazione all' intervento in assemblea e diritto di voto . L'art. 9 dello Statuto ( doc.2 cit.) statuisce che *l'assemblea generale è composta da tutti i possessori di azioni che abbiano depositato i certificati azionari almeno cinque giorni liberi prima di quello stabilito per l'assemblea , nelle forme e nei luoghi indicati dall'avviso di convocazione nonché da tutti i titolari di azioni nominative regolarmente iscritti nel libro soci da almeno cinque giorni liberi prima di quello fissato per l'assemblea .* L'art.10 prevede che *ogni azionista ha diritto ad un voto per ogni azione posseduta e che ogni azionista che abbia fatto tempestivamente il deposito delle azioni o che sia in regola con la iscrizione nel libro dei soci , può farsi rappresentare nell'assemblea ai sensi dell'art. 2372 c.c.*

Atteso che l'obbligo di preventivo deposito delle azioni non è più imposto dalla legge ,va dunque verificato se le norme statutarie dianzi richiamate richiedano per la partecipazione all'assemblea, oltre alla iscrizione nel libro soci , anche il

preventivo deposito dei titoli , come sostenuto da parte convenuta , oppure se i due requisiti debbano ritenersi alternativi , come prospettato dalla società attrice al fine di sostenere la illegittimità della propria esclusione dalla assemblea del 30.5.08 .

Ora l'interpretazione letterale costituisce il principale strumento ai fini della ricerca della comune intenzione della parti : il giudice si dovrà limitare all'esame del senso letterale delle parole in quanto la comune volontà delle parti emerga in modo certo ed immediato dalle espressioni adoperate , di modo che l'elemento letterale assorba ed esaurisca ogni altro criterio di interpretazione ( in tal senso la lettura dell'art. 1362 c.c. secondo l'orientamento prevalente della Suprema Corte , cfr. tra le tante Cass. 2007/12400 , Cass.2000/ 13991, Cass. 2000/ 4671 , Cass. 1999/ 8584) .Il

rilievo da assegnare alla interpretazione letterale deve essere, quindi, verificato alla luce dell'intero contesto contrattuale e le singole clausole vanno considerate in correlazione tra loro ( art.1363 c.c. cfr. Cass. 28/5/2007n.12400 cit. ).

Inoltre se si tiene conto della specifica funzione del contratto di società , stipulato per lo svolgimento di un'attività e che appunto per questo , non esaurisce l'interesse delle parti ma dà vita ad una organizzazione per lo svolgimento dell'attività programmata ed importa una "vigenza" destinata a prolungarsi nel tempo e ad incidere sugli interessi di persone diverse dagli originari contraenti , si vede come debba necessariamente avere prevalenza nella interpretazione dello stesso e dello statuto sociale il ricorso a criteri ermeneutici obiettivi ( cfr. Cass. 10/12/1996 n.10970 , che sottolinea come sarebbe inammissibile che *il dichiarante che non può opporre al terzo la volontà non iscritta nel registro delle imprese -art. 2193 c.c. - possa invece pretendere di dare alla propria dichiarazione un significato diverso da quello che essa ha obiettivamente* ; si veda pure in tal senso di recente Trib. Bologna 15/6/10 in *Le Società* , 2010 ,10,1273) .

Alla luce di tali principi, nell'ipotesi in esame , l'utilizzo della congiunzione disgiuntiva "o" all'art. 10 dello Statuto di ~~F~~ s.p.a. impone di ritenere alternativi i due requisiti ivi indicati per l'esercizio della facoltà dell'azionista di farsi rappresentare in assemblea .Ed ancora l'art. 9 dello Statuto laddove individua i

componenti dell'assemblea in tutti i possessori di azioni che abbiano provveduto al deposito dei certificati azionari *nonché* ( vale a dire *ed inoltre* ) in tutti i titolari di azioni nominative regolarmente iscritti nel libro soci , pone anch'esso come alternativi i requisiti legittimanti la partecipazione all'assemblea .

E tale previsione alternativa non è priva di contenuto precettivo ,come vorrebbe parte convenuta , secondo cui questa lettura ipotizzerebbe un deposito dei titoli meramente facoltativo , restando presupposto inderogabile quello legale della iscrizione nel libro soci , sicché sarebbe priva di significato la clausola statutaria che nulla aggiungerebbe rispetto a quanto stabilito dall'art. 2370 c.c. .

Non è priva di contenuto precettivo poiché , come correttamente osservato da parte

attrice, essa , in coerenza con la previsione dell'art.6 dello Statuto , secondo cui *le azioni possono essere nominative , ovvero se interamente liberate e ove la legge lo consenta , al portatore* , può trovare applicazione con riferimento ai possessori di azioni al portatore ( *deppne in tal senso il letterale richiamo dell'art.9 ai possessori di azioni che abbiano depositato i titoli ed ai titolari di azioni nominative regolarmente iscritti al libro soci* ) o può trovare applicazione nell'ipotesi del

giratario di azioni nominative che non abbia ancora effettuato l'iscrizione nel libro soci , eventualità ammessa dal combinato disposto degli artt. 2370-2355 co.3 c.c. .

Vi è infatti la possibilità che il titolare di azioni nominative abbia diritto di voto , e quindi diritto a partecipare all'assemblea senza essere iscritto al libro soci e ciò accade nel caso di giratario di azioni nominative ( la legittimazione si acquista per effetto di una serie continua di girate ) .La *ratio* di tale norma è quella di evitare che un ingiustificato ritardo nell'aggiornamento del libro dei soci possa impedire l'esercizio di diritti sociali .

Peraltro l'obiezione sollevata dalla convenuta , secondo cui ~~F~~ non può in base alla legge vigente emettere azioni al portatore, non deve con tutta evidenza portare ad una interpretazione abrogante delle clausole statutarie , che ben possono essere destinate a disciplinare l'esercizio del diritto di voto anche per l' ipotesi di previsione normativa che consenta la emissione di titoli al portatore ( si veda la

chiara portata dell'art.6 cit. che prevede la emissione di azioni al portatore *ove la legge lo consenta*) e l'essere destinato lo statuto sociale , come visto, ad una vigenza destinata a protrarsi nel tempo legittima una simile evenienza.

Così pure il carattere eccezionale della previsione di cui all'art. 2355 c. 3 c.c. , destinata ad operare solo in ipotesi di ritardo imputabile alla società nella operazione di annotazione , non vale a smentire la portata precettiva della previsione alternativa del deposito dei titoli di cui agli artt. 9 e 10 dello statuto , ma semmai a limitarne in concreto il campo di applicazione alle ipotesi eccezionali suddette .

Alcun rilievo ,infine, può attribuirsi ai fini che qui interessano , alla circostanza (pacifica ) che la stessa società attrice abbia in occasione di altra precedente assemblea della F. s.p.a. tenutasi nel 2007 provveduto al deposito dei titoli, e ciò in forza di quanto già detto sulla prevalenza dei criteri ermeneutici oggettivi che debbono guidare l'interprete dello Statuto di società rispetto a quelli soggettivi , tra cui senz'altro si colloca il comportamento esecutivo .

Conclusivamente , dunque , i rilievi svolti dalla convenuta non valgono a togliere coerenza alle clausole statutarie , complessivamente intese secondo il loro chiaro tenore letterale , e pertanto deve affermarsi che l'onere del preventivo deposito delle azioni previsto dallo Statuto della F. s.p.a. non si applichi ai titolari di azioni nominative che risultino regolarmente iscritti nel libro soci .

Per quanto già detto , dunque , stante la illegittima esclusione da parte del presidente dell'assemblea del diritto di intervento del socio ~~Luigi R.~~ & C. s.p.a. in assemblea, la delibera adottata in data 30.5.08 è invalida e deve essere annullata . Non trova , infatti , neppure applicazione in ipotesi di illegittima esclusione dall'assemblea del socio la c.d. prova di resistenza ( cfr. in tal senso Trib. Brescia 27.3.1982 in Giur.Comm. 1982,II, 473 e altresì Appello Bologna 10.7.72 , cit.) . Ed infatti il socio vede in tal caso violato il diritto a concorrere con il proprio apporto dialettico alla decisione comune (oltre a veder compromesso il diritto alla informazione sull'andamento della società , trattandosi nel caso specifico di assemblea convocata per la approvazione del bilancio ); e la lesione del più

importante dei diritti amministrativi del socio non può che rilevare *ex se*, a prescindere dalla entità della partecipazione posseduta e quindi dalla possibile incidenza sulla deliberazione finale. Inoltre pare significativa la stessa circostanza che il legislatore preveda espressamente la prova di resistenza solo per l'opposta ipotesi di vizio consistente nella partecipazione all'assemblea di soggetti non legittimati ( art. 2377co.5 n.1 c.c. ): non si evidenzia in tale ipotesi alcuna lesione del diritto del socio di partecipare alla assemblea, sicché se la partecipazione alla assemblea di soggetti non aventi diritto non ha avuto effetto determinante in riferimento alla adozione della delibera, essa resta ininfluenza, non avendo in concreto inciso sul meccanismo di formazione di volontà dell'ente ( la medesima *ratio* è alla base della norma di cui all'art. 2373 c.c. sul conflitto di interessi). A conforto di tale tesi, infine, si segnala pure una pronuncia della Suprema Corte in tema di voto per corrispondenza nelle società cooperative ( Cass. 17.2.87 n. 1687 ) che riconosce la possibilità di ricorso alla prova di resistenza in ipotesi di mancato inserimento del testo della deliberazione da adottare nell'avviso di convocazione della assemblea, ciò sul presupposto che l'inosservanza di tale obbligo ha solo impedito al socio di manifestare il proprio voto per iscritto, ma non di prendere parte alla assemblea.

La sussistenza del vizio attinente alla illegittima mancata ammissione del rappresentante della ~~Impresa~~ ~~Pizzanotti~~ & C. s.p.a. alla assemblea del 30.5.08 è assorbente ed esime il Collegio dall'esame dei motivi di nullità del bilancio pure denunciati dalla società attrice, imponendo la declaratoria di annullamento delle deliberazioni in quella sede adottate ed in relazione alle quali parte attrice fa valere con la propria domanda il predetto vizio, con conseguente obbligo degli amministratori della ~~F. s.p.a.~~ s.p.a. di provvedere alla iscrizione della presente sentenza nel registro delle imprese ( art. 2378 ult.co.c.c. ).

Le spese processuali seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

PQM

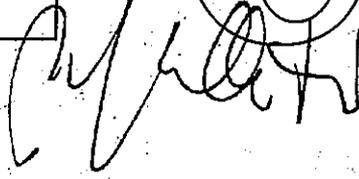
1) in accoglimento della domanda proposta da **F. F. P. & C. s.p.a.** nei confronti di **F. F. s.p.a.** annulla le deliberazioni assunte in data 30 maggio 2008 dall'assemblea ordinaria della **F. F. s.p.a.** con le quali a) è stato approvato il bilancio di esercizio 2007 b) si è preso atto del bilancio consolidato del medesimo esercizio;

2) dispone che la presente sentenza venga iscritta nel registro delle imprese a cura degli amministratori della **F. F. s.p.a.** ;

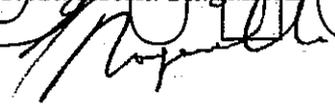
3) condanna la convenuta **F. F. s.p.a.** al pagamento delle spese processuali in favore della società attrice che liquida in euro 371,00 per spese, euro 2.385,00 per diritti ed euro 12.000,00 per onorari oltre spese generali in misura del 12,50% ed iva e cap come per legge

Così deciso in Roma, il 16 novembre 2010.

Il giudice estensore  
dr.ssa Raffaella Tronci



Il Presidente  
dr.ssa Elena Raganelli



TRIBUNALE CIVILE DI ROMA  
Deposito  
il 24 NOV 2010  
CANCELLIERE CT  
Dott.ssa Piera Fusco