

Tribunale Salerno sez. I, 30 gennaio 2007

TRIBUNALE DI SALERNO  
I SEZIONE CIVILE

Il Tribunale di Salerno, I sezione civile, riunito in persona dei signori

Dott. Antonio Valitutti Presidente

Dott. Maria Assunta Piccoli Giudice

Dott. Antonio Scarpa Giudice relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa n. 7662/2005, avente ad oggetto: impugnazione di delibera ed altro, proposta da

G. F., rappresentato dal difensore Avv. D. Iannicelli, con procura apposta in atti

ATTRICE

E

Eurofin s.r.l. e R. P., rappresentati dal difensore Avv. M.

Postiglione, con procure apposte in atti CONVENUTI

Le parti hanno preso le conclusioni di cui all'istanza di fissazione di udienza ed alla nota ex art. 10, co. 1°, D. lgs. 17 gennaio 2003, n. 5.

**Svolgimento del processo e motivi della decisione**

G. F., socia della EUROFIN S.R.L., ha citato la medesima EUROFIN S.R.L., nonché l'amministratore R. P., per sentir dichiarare inesistente, ovvero nulla, ovvero annullare la deliberazione del 15 giugno 2005, con cui era stato approvato il bilancio al 31 dicembre 2004, perché assunta in difetto del quorum deliberativo previsto dall'art. 2479 c.c., essendo il capitale sociale diviso tra la G. F. ed il R. P. al 50% pro capite ed avendo votato a favore dell'approvazione del bilancio solo quest'ultimo; inoltre, deduceva comunque la nullità dell'impugnata delibera, per essere il bilancio contrario ai criteri di cui all'art. 2423 c.c.; chiedeva ancora la revoca dell'amministratore R. P. e di ordinarsi la convocazione dell'assemblea ai sensi dell'art. 2367 c.c.; domandava infine il risarcimento dei danni cagionati alla società e a sé stessa.

La Eurofin s.r.l. e R. P. eccepivano: la inapplicabilità dell'art. 2367 c.c. alle società a responsabilità limitata; la regolare costituzione dell'assemblea del 15 giugno 2005, cui era presente l'intero capitale sociale; il conseguimento del necessario quorum deliberativo per l'approvazione del bilancio; la genericità delle doglianze in ordine ai criteri di redazione del bilancio stesso.

All'udienza del 16 gennaio 2007, esaurita la discussione, la causa passava in decisione e il tribunale, vista la particolare complessità della controversia, disponeva che la sentenza fosse depositata nei trenta giorni successivi, ex art. 16, comma 5, D. lgs. 17 gennaio 2003, n. 5.

Va dichiarata inammissibile la eccezione di improponibilità della domanda per la sussistenza di clausola compromissoria formulata dalla difesa dei convenuti in modo chiaro e inequivoco soltanto nella nota da loro prodotta il 13 aprile 2006, a seguito della notificazione dell'istanza di udienza. Invero, la questione circa la devoluzione della controversia ad arbitri, conseguente all'eccezione di compromesso, pone un problema non di competenza ma di merito per ogni tipo di arbitrato, sia rituale che irrituale, (atteso che tanto l'arbitrato rituale quanto quello irrituale costituiscono espressione della stessa autonomia negoziale, essendo liberi gli interessati di sottoporre la loro controversia su diritti ad uno o più privati, anziché ai giudici dello Stato, e differenziandosi tra di loro solo in ordine alla previsione dell'eventualità dell'omologazione del lodo). È però innegabile che trattasi di eccezione riservata esclusivamente alla parte, che deve proporla secondo le regole proprie delle eccezioni di natura sostanziale e che, vertendosi in materia di diritti disponibili, può rinunciare ad essa anche tacitamente, ponendo in essere comportamenti incompatibili con la volontà

di avvalersi del compromesso. Inoltre, tale eccezione è soggetta alle preclusioni, di tal che, nel rito societario, essa non è proponibile oltre il termine fissato dall'art. 10, D. lgs. n. 5/2003, sussistendo, tra l'altro, pure la tempestiva eccezione di inammissibilità ex art. 13, comma 4°, D. lgs. n. 5/2003 formulata dall'attrice.

Quanto invece alla sussistenza del necessario quorum deliberativo, appare necessaria una premessa di ordine sistematico, attinente alla distinzione tra "decisioni dei soci", ex art. 2479 c.c., e deliberazioni dell' "assemblea dei soci", di cui all'art. 2479 bis c.c., in base ai testi introdotti dal d.lgs. 17 gennaio 2003 n. 6, attuativo della legge delega 3 ottobre 2001. Le parti discutono invero nei loro atti di assenza del quorum deliberativo previsto dall'art. 2479 c.c. ma la norma, come si cercherà di spiegare, non è applicabile in relazione alla fattispecie dedotta in lite. La Riforma del diritto societario, invero, ha mutato i tratti fisionomici dell'assemblea, che risulta dimidiata in organo a competenza limitata, giacché in parte sostituita dalle "decisioni" dei soci. Per essere più chiari, l'"assemblea della società", intesa come riunione formale di tutti i soci convocata secondo una procedura predeterminata, non rappresenta più nella vigente disciplina la sede esclusiva e naturale per l'adozione delle determinazioni dei soci, e ciò anche in relazione ai passaggi essenziali della vita sociale, qual è, per esempio, proprio l'approvazione del bilancio di esercizio (ovvero la nomina degli amministratori e, se previsto, dell'organo di controllo); sicché, la "deliberazione assembleare" non è più lo strumento esclusivo attraverso il quale si manifesta la volontà della società, e viene sostituita, come categoria generale delle determinazioni della società, dalla "decisione dei soci ". Nel lessico del d.lgs. 17 gennaio 2003 n. 6, la "decisione dei soci " costituisce una alternativa antitetica alla deliberazione assembleare, giacché essa viene presa al di fuori del procedimento assembleare e senza l'adozione del metodo collegiale. Tuttavia, affinché le decisioni dei soci possano essere adottate senza il tramite di una deliberazione assembleare, è però necessario che lo statuto preveda espressamente che le decisioni siano adottate o mediante consultazione scritta o sulla base del consenso espresso per iscritto (così il comma 3 dell'art. 2479 c.c.). Il vincolo del metodo collegiale, con la conseguente necessità di convocare l'assemblea per l'adozione di una deliberazione assembleare come espressione della volontà sociale, rimane perciò la scelta obbligata pure nell'assetto della Riforma se l'atto costitutivo non disponga contrariamente; ed è comunque ineludibile quando occorra deliberare una modificazione dell'atto costitutivo, o decidere il compimento di operazioni che comportino una sostanziale modificazione dell'oggetto sociale determinato nell'atto costitutivo o una rilevante modificazione dei diritti dei soci, ovvero quando ne sia fatta richiesta da uno o più amministratori o da un numero di soci rappresentanti almeno un terzo del capitale sociale (art. 2479, comma 4°, c.c.), potendosi qui sorvolare sulle evidenti ambiguità che creerà il ricorso agli aggettivi "sostanziale" e "rilevante" nell'individuazione delle fattispecie di riserva assembleare. D'altro canto, la deliberazione dell'assemblea resta presupposta in altre disposizioni codicistiche: in caso di riduzione del capitale per perdite (art. 2482-bis, commi 1°, 2° e 3°) e di successiva approvazione del bilancio (art. 2482-bis, comma 4°); in caso di riduzione del capitale al di sotto del minimo legale (art. 2482-ter); per lo scioglimento della società (art. 2484, comma 1°, n. 6; per tutte le decisioni relative alla liquidazione (artt. 2487, 2487-ter).

Pare opportuno evidenziare come l'atto costitutivo e lo statuto della Eurofin s.r.l. risalgano al 12 maggio 2000 e non risultino uniformati alle nuove disposizioni ai sensi dell'art. 223 bis disp. att. c.c. Le differenze ontologiche tra decisioni dei soci e deliberazioni dell'assemblea si riflettono pure nei quorum costitutivi e deliberativi. Infatti, le "decisioni dei soci " - mediante consultazione scritta (idest, a seguito di sollecitazione scritta degli aventi diritto al voto) o consenso espresso per iscritto - sono prese, salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo, con il voto favorevole della maggioranza dei voti che rappresentano almeno la metà del capitale sociale (art. 2479 , comma 6, c.c.), con la precisazione che ogni socio ha diritto di partecipare alle decisioni ed il suo voto vale in misura proporzionale alla sua partecipazione (art. 2479 , comma 5).

Viceversa, per le deliberazioni dell'assemblea - a seguito di formale convocazione e di rituale riunione nella sede sociale - vengono determinati dall'art. 2479 bis, comma 3°, c.c., appositi quorum costitutivi e deliberativi: "Salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo l'assemblea... è

regolarmente costituita con la presenza di tanti soci che rappresentano almeno la metà del capitale sociale e delibera a maggioranza assoluta...".

Ad escludere antinomia tra le due disposizioni in tema di maggioranze deliberative, occorre evitare l'errore di ritenere applicabile l'art. 2479, ultimo comma, a tutte le decisioni dei soci, e concludere che tale quorum sia richiesto unicamente per le decisioni dei soci prese senza osservanza del metodo assembleare, giustificandosi la prescrizione del più elevato consenso deliberativo, necessariamente non inferiore alla metà del capitale, per i rischi di minore informazione e insufficiente consapevolezza dei votanti correlati all'utilizzo di un metodo non assembleare.

Tutto ciò premesso, nel caso in esame pare certo che la verifica di validità della decisione impugnata del 15 giugno 2005 vada valutata alla stregua del criterio indicato dall' art. 2479 bis comma 3°, c.c. , e non dell'art. 2479, comma 6°, c.c., trattandosi di decisione adottata mediante deliberazione assembleare. È noto, invero, come nell'esercizio del potere di interpretazione e qualificazione della domanda, il giudice non sia condizionato dalla formula adottata dalla parte, dovendo egli tener conto del contenuto sostanziale della pretesa come desumibile dalla situazione dedotta in giudizio e dalle eventuali precisazioni formulate nel corso del medesimo, nonché del provvedimento in concreto richiesto. Sicché, deve convenirsi che l'impugnazione della deliberazione societaria formulata dalla G. F., al di là dell'erroneo riferimento adoperato all'art. 2479 c.c., contenesse la specifica deduzione della ragione di invalidità legata al difetto del quorum deliberativo occorrente per l'approvazione del bilancio.

Vertendosi perciò in ipotesi di società a responsabilità limitata composta da soli due soci (titolari ciascuno del 50% del capitale sociale), deve dichiararsi invalida, perché non presa in conformità dell'art. 2479 bis comma 3°, c.c., la deliberazione assembleare con la quale sia approvato il bilancio di esercizio con il voto favorevole di uno solo dei due soci entrambi presenti, imponendo il quorum legale deliberativo della maggioranza assoluta il riscontro del voto a favore espresso dalla metà più uno dei votanti, rapportata al numero dei soci che abbiano partecipato all'assemblea.

Tutte le altre domande proposte dall'attrice vanno invece rigettate.

Quanto alle questioni pregiudiziali opposte dai convenuti, esse vanno decise mediante rinvio a precedenti conformi di questo Tribunale, secondo quanto disposto in tema di motivazione della sentenza dall'art. 16, co. 5°, D. lgs. 17 gennaio 2003, n. 5.

**In tal senso, è da ritenere che "l'art. 2476 disciplina due distinte azioni esperibili dai soci di una srl nei confronti degli amministratori inadempienti ai doveri imposti dalla legge o dal contratto sociale, ossia l'azione di responsabilità sociale (prevista dal comma 1) e l'azione di revoca (di cui al comma 3). La prima presuppone la responsabilità degli amministratori per un danno al patrimonio della società, di cui viene chiesto il risarcimento, la seconda il compimento, da parte dei medesimi, di irregolarità di gestione che potrebbero anche non essere produttive di danno e per effetto delle quali i soci chiedono la rimozione dalla carica: si tratta, pertanto, di due azioni diverse per petitum e causa petendi, proponibili cumulativamente - tale essendo il significato da attribuire all'avverbio 'altresi' contenuto nel comma 3 dell'articolo 2476 c.c. - ferma restando la possibilità di proporre una domanda limitata alla sola revoca"** (così Tribunale Salerno, 04 luglio 2006, n. 194, in [www.iuritalia.it](http://www.iuritalia.it)). Parimenti, deve affermarsi che "il ricorso ex art. 2476 comma 3 c.c. può essere proposto sia contestualmente all'atto di citazione per il giudizio di merito - atteso che, avendo tale provvedimento cautelare un'evidente natura anticipatoria, non è ad esso applicabile l'art. 669 octies c.p.c. - sia ante causam, ma in tale ipotesi non è obbligatoria l'instaurazione del giudizio di merito. (così Tribunale Salerno, 21 febbraio 2006, n. 125, in [www.iuritalia.it](http://www.iuritalia.it)).

In effetti, l'art. 2476, 3° comma, attribuisce ai singoli soci la legittimazione all'esercizio dell'azione di responsabilità sociale. La legittimazione compete dunque al socio in quanto tale, anche se non è amministratore, e il socio esercita l'azione in nome proprio e per conto della società. Il 6° comma dell'art. 2476 ha quindi cura di escludere che la disciplina dell'azione di responsabilità sociale possa pregiudicare "il diritto al risarcimento dei danni spettante al singolo socio o al terzo che sono stati direttamente danneggiati da atti colposi o dolosi degli amministratori". Il presupposto dell'azione

diretta resta, pertanto, confermato nell'esistenza di un danno che incida immediatamente e direttamente sul patrimonio del socio, che non sia cioè una mera conseguenza di un diverso danno subito dalla società.

Nel caso in esame, tuttavia, l'attrice, pur essendosi riservata in citazione la quantificazione dei danni in corso di causa, non ha provveduto a provare alcun pregiudizio né al suo patrimonio né al patrimonio sociale, direttamente cagionato dal comportamento doloso o colposo dell'amministratore. Né può soccorrere il potere discrezionale riconosciuto al giudice dall'art. 1226 c.c. di liquidare equitativamente il danno che non possa essere provato nel suo preciso ammontare, atteso che il criterio sussidiario di valutazione equitativa non esonera comunque la parte dal fornire elementi probatori circa la sussistenza del danno stesso, in modo da consentire che l'apprezzamento equitativo sia, per quanto possibile, limitato e ricondotto alla sua caratteristica funzione di colmare soltanto le inevitabili lacune al fine della precisa determinazione del danno. È del resto buona regola quella secondo cui colui che impugni la deliberazione di approvazione del bilancio di una società, quando la difformità dai criteri e dai principi disposti dagli art. 2423 e 2423 bis e ss. c.c., con violazione dell'art. 2379 c.c., non sia messa in evidenza dagli stessi documenti contabili che compongono il bilancio, non debba limitarsi a sollecitare l'assunzione di mezzi come la consulenza tecnico - contabile per approfondire l'operato degli amministratori, ma sia tenuto a dedurre i motivi specifici da cui poter desumere la falsità della specifica voce contestata.

Appaiono del resto del tutto insufficienti le produzioni di documentazioni contabili da sottoporre all'esame del CTU che si vorrebbe nominato, né si potrebbe delegare l'ausiliare ad acquisire esplorativamente la documentazione occorrente per le sue indagini. Giacché, invero, la consulenza tecnica d'ufficio verrebbe ordinata quando sono ormai maturate le preclusioni istruttorie, a seguito della notificazione dell'istanza di fissazione d'udienza, che preclude anche il deposito di nuovi documenti (art. 10, co. 2, D. lgs. N. 5/2003), risulterebbe vietato al giudice di esaminare documenti depositati oltre la soglia della preclusione istruttoria, ove la parte interessata formulasse tempestiva eccezione di decadenza.

Ciò premesso, in difetto di prova dei danni cagionati alla società ed alla società, e non rinvenendosi il compimento, da parte dell'amministratore R. P., di gravi irregolarità nella gestione della società, ad eccezione della vicenda, apparentemente isolata, legata all'approvazione del bilancio di esercizio 2004 (irregolarità quella, peraltro, giustificata dalla apparente antinomia tra l'art. 2479, co. 6°, e l'art. 2479 bis, co. 3°, c.c.), vanno rigettate sia la domanda di risarcimento dei danni che quella di revoca dell'amministratore.

Va infine rigettata la domanda di convocazione dell'assemblea a norma dell'art. 2367 c.c., sebbene sia convincente la tesi che propende per l'applicazione analogica dello stesso art. 2367 comma 2 alla nuova s.r.l., prestandosi lo stesso in modo adeguato a costituire uno strumento di tutela dei soci intenzionati a provocare il pronunciamento dell'assemblea. Senonché, il comma 2 dell'art. 2367 c.c., attribuisce al Tribunale il potere di convocazione dell'assemblea soltanto in caso di rifiuto o di inerzia dell'organo amministrativo, che qui non risulta. A norma poi degli art. 25 ss. d.lg. n. 5 del 2003, e in particolare dell'art. 33, per la convocazione giudiziale dell'assemblea è predisposto un apposito rito camerale: il tribunale, cioè, deve disporre la convocazione degli amministratori e dei sindaci della società, unitamente alla minoranza ricorrente, in camera di consiglio e provvedere alla convocazione solo laddove risulti che il rifiuto dell'organo preposto sia ingiustificato. Anche con riguardo alla società a responsabilità limitata, dunque, deve ritenersi che la convocazione giudiziale dell'assemblea possa avvenire soltanto a seguito di un procedimento camerale in confronto di più parti. È del resto il contraddittorio della fase camerale che consente di valutare se il rifiuto di convocazione da parte degli organi sociali sia giustificato o meno, e che rende possibile tentare la conciliazione delle parti, senza che i dissidi fra soci sfocino nel contenzioso ordinario.

La parziale soccombenza dell'attrice con riferimento ad una pluralità di domande rivelatesi comunque infondate, la complessità delle questioni di diritto dedotte in lite (per di più esorbitanti rispetto alle reali dimensioni della vicenda societaria affrontata) ed il comportamento processuale osservato dalle parti giustificano la compensazione delle spese processuali sostenute.

## **PQM**

Il Tribunale di Salerno, I sezione civile, ogni diversa istanza, eccezione e deduzione disattesa, definitivamente pronunciando sulle domande proposte da G. F. nei confronti della EUROFIN S.R.L., nonché di R. P.,

accoglie la domanda di impugnazione della deliberazione del 15 giugno 2005 e dichiara invalida la medesima deliberazione, perché non presa in conformità dell'art. 2479 bis comma 3°, c.c.;

rigetta la domanda di revoca dell'amministratore, di risarcimento dei danni e di convocazione dell'assemblea proposte da G. F.;

compensa per intero tra le parti le spese processuali sostenute.

Salerno, 30 gennaio 2007

Il Presidente Il Giudice estensore

Dott. Antonio Valitutti Dott. Antonio Scarpa