

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**SESTA SEZIONE CIVILE - 1**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

Oggetto

Dott. Giacinto Bisogni	Presidente
Dott. Massimo Ferro	Consigliere
Dott. Francesco Terrusi	Consigliere
Dott. Alberto Pazzi	Consigliere
Dott. Roberto Amatore	Consigliere - Rel.

Società; sentenza emessa prima della scadenza dei termini ex art. 190 c.p.c.; giudizio appello; nullità

Ad. 1/12/2022

ha pronunciato la seguente **ORDINANZA**

sul ricorso n. 26354-2021 r.g. proposto da:

(omissis) .R.L., con sede in O (omissis) alla (omissis)
 , partita IVA n. (omissis) in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'AVV. (omissis) giusta procura speciale allegata al presente atto, ed elettivamente domiciliata in (omissis) presso il suo studio alla (omissis) .

- ricorrente -**contro**

(omissis) (omissis) appresentato e difeso, giusto mandato in atti, dagli Avv.ti (omissis) elettivamente domiciliato presso lo studio dell'Avv. (omissis) .

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 1709/2021, resa dalla Corte di appello di Bari - Sezione specializzata in materia di impresa in data 04.10.2021 all'esito del giudizio avente R.G. 14/2019 (doc. all. n. 1).

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 1/12/2022 dal Consigliere dott. Roberto Amatore;



RILEVATO CHE

-con atto di citazione, in data 20/02/2017 (omissis) (omissis) convenne in giudizio, innanzi al Tribunale di Bari, (omissis) s.r.l., impugnando la deliberazione dell'assemblea dei soci della citata società, in data 23.11.2016, con la quale era stato nominato amministratore unico (omissis) (omissis) già amministratore sino al 5.11.2016, unitamente a (omissis) (omissis) e deducendo, più in particolare, l'illiceità, l'impossibilità, nonché la non conformità a legge e all'atto costitutivo dell'oggetto della delibera in questione, resa da assemblea irrualmente convocata da soggetto privo dei necessari poteri amministrativi, per avere la stessa accertato una volontà assembleare diversa da quella espressa nella precedente delibera del 5.11.2016, nominando nella veste di amministratore unico (omissis) (omissis) in luogo di (omissis) (omissis) il Tribunale di Bari pronunciò sentenza n. 4390, pubblicata il 23/10/2018, con la quale rigettò l'impugnazione della delibera assembleare, condannando parte attrice al pagamento delle spese di lite; nel merito, il Giudice di prima istanza, dopo aver valutato come insufficienti gli elementi probatori adottati da parte attorea in relazione all'asserito conflitto di interessi del socio (omissis) (omissis) ha ritenuto illegittima la privazione del diritto di voto, da parte del presidente dell'assemblea (omissis) (omissis) nei confronti del succitato socio, nonché la deliberazione adottata all'esito dell'assemblea tenutasi il 5.11.2016; infine, rispetto all'eccepita nullità della delibera dell'assemblea del 23.11.2016, il Tribunale ritenne la stessa valida in quanto sostitutiva di precedente delibera di nomina dell'amministratore illegittimamente adottata, in applicazione dell'art. 2377, ottavo comma, c.c., e parimenti infondato il motivo di impugnazione concernente la sussistenza di un abuso di (omissis) da parte dei restanti soci, per mancanza di un effettivo interesse fraudolento perseguito dalle parti, comunque non provato dall'attore;

- Avverso la predetta sentenza ha proposto appello (omissis) (omissis) chiedendo, in riforma della sentenza impugnata, che fosse accertata e dichiarata l'illegittimità della delibera del 23.11.2016, avendo la stessa un oggetto illecito od impossibile, con accoglimento delle istanze formulate in primo grado e vittoria di spese del doppio giudizio;



- La Corte di Appello di Bari – Sezione specializzata in materia di impresa, con sentenza n. 1709/2021 pubblicata il 04.10.2021, ha accolto l'appello dell'Avv. (omissis) i) annullando la delibera assembleare del 23.11.2016 e (ii) condannando la società appellata (omissis) .r.l. alla rifusione, in favore dell'appellante, delle spese processuali del doppio grado di giudizio;

- la Corte di Appello ha premesso che: a) la (omissis) s.r.l. è una società con sede legale ed operativa in (omissis) la cui compagine sociale è composta da (omissis) (omissis) titolare del 60% del capitale sociale, (omissis) (omissis) e (omissis) eredi di (omissis) (omissis) titolari di una quota pari al 6,66% del capitale sociale, e (omissis) (omissis) titolare della restante quota pari al 33,33%; b) venuto a mancare il socio-amministratore (omissis) (omissis) venne convocata l'assemblea in data 5.11.2016, per procedere al rinnovo dell'organo amministrativo, presenti (omissis) (omissis) in qualità di presidente dell'assemblea, e (omissis) (omissis) in rappresentanza del socio (omissis) (omissis) c) nel corso dell'assemblea, il presidente (omissis) escluse dalla votazione il delegato avv. (omissis) sul presupposto di un ravvisato conflitto di interessi in capo al socio (omissis) e dispose procedersi alla votazione del nuovo amministratore unico della società, indicato nella sua persona, nonostante il voto comunque espresso dall'avv. (omissis) a favore della nomina di (omissis) (omissis) d) in data 23.11.2016, venne convocata ulteriore assemblea, presso lo studio del Notaio rogante, (omissis) (omissis) (omissis) durante la quale, presenti l'Avv. (omissis) in rappresentanza delle (omissis) (omissis) e (omissis) (il quale assunse la carica di presidente dell'assemblea), (omissis) (omissis) e (omissis) (omissis) (quest'ultimo allontanatosi dopo l'apertura della seduta ma prima della votazione, dichiarando, in qualità di presidente di diritto dell'assemblea, di ritenere sciolta la stessa), si procedette al riesame del voto espresso nel corso della precedente assemblea del 5.11.2016, rivalutando anche quello del socio (omissis) (omissis) e) l'assemblea, all'unanimità dei presenti (e quindi in assenza del (omissis) deliberò di accertare che in data 5.11.2016, assenti i soci (omissis) (omissis) e (omissis) (omissis) ciascuna titolare del 3,33% del capitale sociale, l'assemblea dei soci, a (omissis) assoluta, con il voto favorevole del socio (omissis) (omissis) titolare del 60% del capitale sociale, e con il voto contrario del socio (omissis)



(omissis) titolare del 33% del capitale sociale, aveva nominato quale amministratore unico, sino a revoca o dimissioni, (omissis) (omissis) già amministratore in carica della società e in regime di *prorogatio*, e così di accertare nei suddetti sensi l'esito del voto della predetta assemblea della società; f) l'impugnazione proposta dal (omissis) avversa la suddetta delibera, come sopra evidenziato, era stata rigettata dal Tribunale con la sentenza poi appellata;

-la Corte territoriale ha dunque ritenuto che: 1) l'assemblea societaria del 23/11/2016 era stata convocata, con missiva del 14/11/2016, da (omissis)

(omissis) nella dichiarata veste di amministratore unico della società, su richiesta dei soci (omissis) (omissis) (omissis) (omissis) (omissis) ex artt.

2479, primo comma, cod. civ., e 13, primo comma, statuto societario; 2)

l'assemblea in questione, da cui era scaturita la delibera impugnata nel presente giudizio, era stata illegittimamente convocata da soggetto privo di potere, in violazione dell'art. 13 Statuto societario e dell'art. 2479 bis cod.

civ. che demanda all'atto costitutivo la disciplina delle modalità di convocazione dell'assemblea societaria; 3) più in particolare, il predetto art.

13 Statuto stabilisce inequivocabilmente che "l'assemblea deve essere convocata dall'organo amministrativo..." e, alla data della convocazione, l'amministratore della società de qua non si identificava più nella persona del

(omissis) (omissis) perché sostituito nella carica da (omissis) (omissis) in virtù della delibera societaria del 5/11/2016, delibera che non risultava impugnata né sospesa quanto alla sua efficacia; 4) se era pur vero che, secondo l'art. 13

dello Statuto, nell'ipotesi di "impossibilità di tutti gli amministratori" ovvero di "inattività" degli stessi, l'assemblea poteva essere convocata dal collegio sindacale, se nominato, ovvero anche da un socio, e che l'atto di

convocazione del 14/11/2016, oltre alla firma d (omissis) (omissis) nella dichiarata veste di amministratore unico della società, recava anche la firma dei soci (omissis) (omissis) e (omissis) (omissis) e (omissis) richiedenti

l'assemblea, ex artt. 2479, primo comma, cod. civ., e 13, primo comma, statuto societario, tuttavia, era altrettanto vero che non emergeva in alcun modo, né vi era stata allegazione sul punto da parte appellata, che

l'amministratore unico in carica, (omissis) (omissis) nominato il 5/11/2016, fosse



impedito ovvero fosse rimasto ingiustificatamente inerte, così da legittimare l'iniziativa dei soci nella convocazione dell'assemblea sociale del 23/11/2016; 5) né poteva confondersi la legittimazione alla proposta di convocazione dell'assemblea con quella relativa alla convocazione medesima: la prima spettando, senz'altro, anche ai soci (ex art. 13, primo comma, Statuto), in coerenza con l'iniziativa pure prevista per la diversa e più informale decisione dei soci, di cui all'art. 2479 cod. civ., estranea alla fattispecie in esame, alla quale andava invece applicata la disciplina di cui all'art. 2479 bis cod. civ., riguardante l'assemblea societaria; la legittimazione alla convocazione dell'assemblea, invece, spettando in prima battuta all'organo amministrativo (cfr. art. 13, comma secondo, Statuto) e, soltanto in via surrogatoria nei casi sopra indicati - come già evidenziato, non ravvisabili nella fattispecie in esame -, anche al singolo socio, in assenza dell'organo sindacale (cfr. art. 13, comma secondo, Statuto); 6) non poteva neanche farsi ricorso alla ipotesi della delibera adottata dall'assemblea totalitaria, ai sensi dell'art. 2479 bis, ultimo comma, cod. civ., secondo cui "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"; 7) nel caso in esame, infatti, dalla lettura del verbale di assemblea del 23/11/2016, a rogito del notaio A.A.

(omissis) da (omissis) emergeva chiaramente come il socio e amministratore in carica, (omissis) (omissis) pur avendo inizialmente preso parte alla seduta assembleare, contestandone la regolarità, si era allontanato prima della votazione, non partecipando alla stessa, anzi opponendosi alla trattazione ed alla deliberazione sull'argomento relativo al riesame della delibera del 5/11/2016 e alla nomina dell'amministratore unico nella persona di (omissis)

(omissis) 8) pertanto, non ricorrevano i presupposti dell'assemblea totalitaria, idonea a sanare i vizi di convocazione della stessa, con la conseguenza che, contrariamente a quanto opinato dal primo Giudice, la delibera impugnata doveva ritenersi illegittima, perché non conforme a legge e statuto e, come tale, doveva essere annullata, restando assorbito ogni altro motivo di censura;



- viene proposto pertanto da (omissis) s.r.l. ricorso per cassazione avverso la predetta sentenza n. n. 1709/2021 pubblicata il 04.10.2021, emessa dalla Corte di appello di Bari;
- l'Avv. (omissis) ha depositato controricorso con il quale ha chiesto il rigetto della impugnazione così presentata;
- sono stati ritenuti sussistenti i presupposti ex art. 380 c.p.c.;
- la società ricorrente ha depositato memoria;

CONSIDERATO CHE

- con il primo motivo è stata dedotta, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ., la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 2479, comma 1, c.c. con riguardo alla convocazione dell'assemblea dei soci della società (omissis) .r.l. del 23.11.2016, sul rilievo che la sentenza impugnata aveva ritenuto illegittimo l'atto di convocazione dell'assemblea del 23.11.2016 in quanto la legittimazione alla convocazione dell'assemblea spetterebbe ai soci o all'organo amministrativo e, soltanto in via surrogatoria, anche al singolo socio, in assenza dell'organo sindacale (cfr. art. 13, comma secondo, statuto sociale. Si evidenzia che l'interpretazione giurisprudenziale e dottrinale dominante ritiene, invece, che qualsiasi socio di s.r.l. che detenga almeno un terzo del capitale sociale avrebbe diritto – non solo alla sollecitazione della convocazione ma – alla vera e propria convocazione dell'assemblea perché si pronunci su argomenti ritenuti rilevanti anche in difetto di inerzia dell'organo amministrativo nella convocazione, non essendo tale requisito richiesto dall'art. 2479 c.c., a differenza della fattispecie di cui all'art. 2367 c.c., dettato per la società per azioni;
- con il secondo motivo è stata dedotta, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ., la violazione e falsa applicazione dell'art. 2479-bis, ultimo comma, c.c., sul rilievo che il provvedimento impugnato avrebbe ritenuto non sussistenti, nella riunione del 23.11.2016, i presupposti dell'assemblea totalitaria, sostenendo che – contrariamente a quanto richiesto sul punto dall'art. 2479-bis, ultimo comma, c.c. – il socio (omissis) pur avendo inizialmente preso parte alla seduta assembleare, contestandone la regolarità, si era poi allontanato prima della votazione, non partecipando alla stessa, anzi opponendosi alla trattazione e alla deliberazione sull'argomento all'ordine del



giorno (relativo al riesame della delibera assunta dalla precedente assemblea dei soci della (omissis) .r.l. del 05.11.2016) e alla nomina dell'amministratore unico nella persona di (omissis) (omissis) Si evidenzia che, in realtà, nella odierna vicenda, l'opposizione del socio (omissis) aveva avuto ad oggetto lo svolgimento in sé della riunione assembleare e non già la trattazione di uno o più punti all'ordine del giorno;

-con il terzo motivo è stato dedotto, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. e n. 5, cod. proc. civ., vizio di omessa motivazione e/o omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio, sul rilievo che la sentenza impugnata avrebbe completamente omesso ogni valutazione in merito a quanto statuito dal Tribunale di Bari in primo grado in merito alla funzione di sanatoria – rispetto alla delibera, ritenuta incidentalmente invalida, dell'assemblea dei soci della (omissis) .r.l. del 05.11.2016 – della deliberazione del 23.11.2016;

-con il quarto mezzo è stata dedotta la nullità della sentenza e/o del procedimento per violazione del diritto di difesa ex art. 24 Cost., ai sensi dell'art. 360, n. 4 c.p.c., sul rilievo che la sentenza qui impugnata, ancorché pubblicata in data 04.10.2021, risulterebbe emessa all'esito della camera di consiglio del 20.07.2021, e cioè anteriormente alla scadenza del termine concesso, con provvedimento della Corte del 04.05.2021, comunicato alle parti il 05.05.2021, ai sensi dell'art. 190 c.p.c. per il deposito delle memorie conclusionali di replica: tale ultimo termine sarebbe scaduto in data 26.07.2021, allorché il difensore del ricorrente aveva provveduto al relativo deposito, appunto, della memoria conclusionale di replica; si evidenzia che, secondo l'opinione maggioritaria in giurisprudenza, è nulla la sentenza emessa dal giudice prima della scadenza dei termini ex art. 190 c.p.c., in quanto risulterebbe per ciò solo impedito ai difensori l'esercizio, nella sua completezza, del diritto di difesa, senza che sia necessario verificare la sussistenza, in concreto, del pregiudizio che da tale inosservanza deriva alla parte, giacché – trattandosi di termini perentori fissati dalla legge – il mancato rispetto di essi sarebbe già stato valutato dal legislatore, in via astratta e definitiva, come autonomamente lesivo, in sé, del diritto di difesa, con la conseguenza che la sentenza impugnata sarebbe affetta da nullità ai sensi dell'art. 132, comma 1, n. 4 c.p.c.;



-il quarto motivo è fondato ed il suo accoglimento determina **invero** l'assorbimento dell'esame dei restanti motivi sopra elencati;

- sul punto le Sezioni Unite di questa Corte hanno statuito che "La parte che proponga l'impugnazione della sentenza d'appello deducendo la nullità della medesima per non aver avuto la possibilità di esporre le proprie difese conclusive ovvero di replicare alla comparsa conclusionale avversaria non ha alcun onere di indicare in concreto quali argomentazioni sarebbe stato necessario addurre in prospettiva di una diversa soluzione del merito della controversia; invero, la violazione determinata dall'aver il giudice deciso la controversia senza assegnare alle parti i termini per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica, ovvero senza attendere la loro scadenza, comporta di per sé la nullità della sentenza per impedimento frapposto alla possibilità per i difensori delle parti di svolgere con completezza il diritto di difesa, in quanto la violazione del principio del contraddittorio, al quale il diritto di difesa si associa, non è riferibile solo all'atto introduttivo del giudizio, ma implica che il contraddittorio e la difesa si realizzino in piena effettività durante tutto lo svolgimento del processo" (Cass., Sez. U., Sentenza n. 36596 del 25/11/2021);

- che alla luce del principio di diritto da ultimo ricordato (e qui riaffermato) la sentenza impugnata va pertanto cassata posto che la sentenza della Corte di appello, ancorché pubblicata in data 04.10.2021, risulta tuttavia deliberata all'esito della camera di consiglio del 20.07.2021, e cioè anteriormente alla scadenza del termine concesso – con provvedimento della Corte del 04.05.2021, comunicato alle parti il 05.05.2021 – ai sensi dell'art. 190 c.p.c. per il deposito delle memorie conclusionali di replica;

P.Q.M.

accoglie il quarto motivo di ricorso; dichiara assorbiti i restanti; cassa la sentenza impugnata con rinvio alla Corte di appello di Bari che, in diversa composizione, deciderà anche sulle spese del presente giudizio di legittimità; Così deciso in Roma, il 1.12.2022

Il Presidente
Giacinto Bisogni

