



TRIBUNALE DI CATANZARO

- Sezione specializzata in materia di imprese -

Il Tribunale di Catanzaro - Sezione specializzata in materia di imprese- in composizione monocratica, nella persona della Dott.ssa

nella causa civile iscritta al n. 661/2014 del R.G.A.C. promossa

DA

/08/1966 elettivamente domiciliato in Castrovillari (CS) alla via Padre Francesco Russo, presso lo studio dell'Avv. Livio Faillace - rappresentato e difeso dall' Avv.t Livio Faillace giusta procura in calce al ricorso

-RICORRENTE-

CONTRO

] in proprio e quale legale rappresentante della **COMETA Radio s.r.l.** e] a, entrambi elettivamente domiciliati in Corigliano Calabro " presso lo studio dell'Avv resantati e difesi da quest'ultimo giusta procura a margine dalla memoria difensiva

-RESISTENTI-

Oggetto: ricorso ex artt. 2378 c.c. e 2479 ter c.c.

Visti gli atti e documenti di causa,

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

Con ricorso depositato in data 20/02/2014, il ricorrente indicato in epigrafe ricorreva, nell'ambito del giudizio n. 661/2014 R.G., al fine di ottenere la sospensione della delibera assembleare del 28 novembre 2013, impugnata nel giudizio di merito, con cui veniva revocato dalla carica di Amministratore Unico della Cometa Radio srl e nominato quale nuovo Amministratore il convenuto nio, adottata con la maggioranza assoluta dalla sola socia i con abuso di potere e conflitto di interessi, nonché in violazione del principio di buona fede e dell'obbligo di correttezza.

I resistenti si sono costituiti in giudizio mediante deposito del fascicolo di parte contenente memoria difensiva con la documentazione allegata, contestando quanto dedotto da



controparte e sostenendo, tra l'altro, che parte ricorrente è stato revocato con delibera assunta in data 25.09.2013.

Il ricorso cautelare ex art. 2378 c.c. è fondato. Conseguentemente, il decreto presidenziale emesso in data 24/02/2014, che ha sospeso l'efficacia della delibera del 28/11/2013, va confermato per le motivazioni che di seguito si espongono.

Preliminarmente si deve rilevare che sussiste, in astratto, la competenza del Tribunale delle imprese a conoscere (in composizione collegiale, trattandosi di causa devoluta a sezione specializzata: cfr. art. 50-bis n. 3 c.p.c.) delle controversie aventi ad oggetto l'impugnazione di una delibera assembleare societaria. Tale competenza è attribuita dal D. Lgs. n. 168/2003 (che reca la disciplina sui c.d. "Tribunali delle imprese") il quale, all'art. 3 (come sostituito dal decreto-legge n. 1/2012 conv., con modif., in legge n. 27/2012), si occupa della "Competenza per materia delle sezioni specializzate" in materia di imprese. In particolare, il comma 2 dell'art. 3 cit. attribuisce a queste sezioni la competenza per «le cause e i procedimenti: a) relativi a rapporti societari...», nozione molto ampia nel cui ambito rientrano senz'altro anche le controversie che hanno ad oggetto l'impugnazione delle delibere prese dagli organi sociali.

Orbene, il comma 3 dell'art. 2479-ter c.c. prevede che «le decisioni ... prese in assenza assoluta di informazione possono essere impugnate da chiunque vi abbia interesse entro tre anni dalla trascrizione» nel libro delle decisioni dei soci; come precisato dalla dottrina - cui il Tribunale intende aderire - e dal Consiglio Nazionale del Notariato (studio n. 5489/I del 28/01/2005), rientrano nelle decisioni prese "in assenza di assoluta informazione", quelle adottate in difetto di preventiva convocazione del socio.

Nel difetto assoluto di informazione rientra, dunque, la mancata convocazione (intesa come assoluta assenza di informazione preventiva dei soci sulle decisioni sia assembleari che extra-assembleari che si intende adottare).

Tale vizio della decisione dà luogo ad un'ipotesi peculiare di nullità che "chiunque vi abbia interesse" può far valere entro il predetto limite di tempo di tre anni (a differenza delle deliberazioni che modificano l'oggetto sociale prevedendo attività impossibili o illecite, anch'esse nulle, le quali, invece, possono essere impugnate senza limiti di tempo).

L'omessa convocazione, infatti, impedisce di conoscere il contenuto della decisione e, di conseguenza, preclude al socio anche l'impugnazione della decisione, possibile dal giorno in cui avviene la trascrizione nel libro delle decisioni dei soci. Ecco perché il legislatore sanziona in modo più grave, ovvero con la nullità (che può essere fatta valere nel termine di tre anni), anziché con l'annullabilità (che può essere fatta valere nel termine di novanta giorni), questo vizio della delibera societaria.

Occorre ora verificare se possano ritenersi sussistenti i due requisiti necessari ai fini della



emanazione di qualsiasi provvedimento cautelare: il *fumus boni iuris* ed il *periculum in mora*.

Nel caso di specie:

- 1) risulta dagli atti cheeri non sia stato regolarmente convocato a partecipare all'assemblea del 28/11/2013, essendoci in atti, ed essendo stato dichiarato dalla stessa resistente che quest'ultima, a fronte della convocazione dell'assemblea eseguita dal ricorrente per il 28.11.2014 al fine di deliberare sulla situazione patrimoniale e contabile della società in relazione ai compensi derivanti da alcuni contratti di pubblicità, ha trasmesso fax dello stesso 28.11.2014 con cui integrava l'ordine del giorno "lettura verbale dell'assemblea dei soci del 25 settembre 2013, azione di responsabilità nei confronti dell'amministratore"; peraltro, in tema di onere probatorio relativo alla omessa convocazione del socio, si segnala la seguente massima: «in caso di impugnazione di delibera assembleare per mancata ricezione dell'avviso di convocazione dell'assemblea da parte dei soci e degli amministratori impugnanti, poiché la circostanza dedotta ha carattere negativo, spetta alla società convenuta di provare i fatti positivi contrari» (Tribunale di Milano 30 settembre 2009, in RDS, 2010, 2, 535);
- 2) che o abbia senz'altro interesse ad impugnare la predetta delibera, poiché dalla invalidazione della stessa discenderebbe la sua reintegrazione nelle funzioni di amministratore;
- 3) che non sono certamente trascorsi tre anni dall'iscrizione della decisione impugnata nel libro delle decisioni dei soci, atteso che anche considerando la data della delibera sono trascorsi, alla data di impugnazione, poco più di tre mesi.
- 4) che non può trovare applicazione l'art. 2379-bis c.c. (applicabile alle S.r.l. in forza del richiamo contenuto nell'ultimo comma dell'art. 2479-ter) che prevede anche un'ipotesi di sanatoria della nullità statuendosi che «l'impugnazione della delibera invalida per mancata convocazione non può essere esercitata da chi anche successivamente abbia dichiarato il suo assenso allo svolgimento dell'assemblea», sussistendo prova in atti della dichiarazione del ricorrente a verbale dell'assemblea del 28.11.2013 di mancata conoscenza dell'inversione dell'ordine del giorno e del rifiuto di firmare il predetto verbale da intendersi quale contestazione allo svolgimento dell'assemblea.

Ancora, nell'ipotesi di delibera assembleare di srl la "assoluta mancanza di informazione" di cui all'art. 2479 ter c.c. va riferito, in via sistematica, al procedimento di convocazione in senso proprio e si risolve nel medesimo vizio di nullità previsto per le spa, inerente alla completa mancanza di convocazione, senza che dal diverso tenore delle due norme possa trarsi una interpretazione per la quale, nelle sole srl, la nullità possa essere esclusa laddove il socio, pur non convocato da alcun organo sociale, sia comunque venuto a conoscenza della data e degli argomenti dell'assemblea.

Orbene, da quanto sopra esposto emerge che la decisione della revoca del ricorrente dalla

Q



carica di amministratore unico della società Cometa Radio srl sia stata assunta con delibera del 28.11.2013 in assenza di convocazione.

Alcun fondamento giuridico ha, di converso, la dichiarazione di [redacted] secondo cui già con delibera del 25 settembre 2013 [redacted] veniva revocato dalla carica di amministratore e nominato il [redacted] non essendo sostenuta dal necessario supporto probatorio documentale, sussistendo in atti esclusivamente un verbale di assemblea ordinaria non sottoscritto e non registrato (cfr. allegato A fascicolo di parte convenuta) e non potendo, questo giudice, accertare in questa sede quanto asserito dalla convenuta.

Quanto sopra esposto è sufficiente a questo giudice per ritenere sussistente il presupposto del *fumus boni iuris* ai fini della conferma del decreto presidenziale emesso in data 24/02/2014, che ha sospeso l'efficacia della delibera del 28/11/2013.

Tuttavia occorre ulteriormente evidenziare, con riferimento alla sollevata questione circa l'assunzione della delibera impugnata da parte dell'unica socia di maggioranza [redacted] i in conflitto di interessi, che la tempistica della stessa, successiva alle contestazioni sollevate dal ricorrente in relazione alla presunta appropriazione di somme ricevute per conto della società Cometa Radio srl e non versate nelle casse della stessa, nonché la circostanza che la delibera impugnata si limita a disporre la revoca dalla carica di amministratore del ricorrente senza nulla dire in ordine alle ragioni della stessa, fanno ritenere, in considerazione della cognizione sommaria che caratterizza questo giudizio, la sussistenza del suddetto conflitto di interessi.

In relazione al *periculum in mora*, l'art. 2378, comma 4, del c.c. prescrive di valutare comparativamente il pregiudizio che subirebbe il ricorrente dalla esecuzione e quello che subirebbe la società dalla sospensione dell'esecuzione della deliberazione.

Orbene, la società non subisce alcun pregiudizio dalla sospensione dell'esecuzione della delibera del 28/11/2013 atteso che per effetto della sospensione [redacted] continuerebbe a rivestire la carica di amministratore unico (ripristinandosi lo *status quo ante*), con le connesse responsabilità previste dall'art. 2392 c.c., e fermo restando che l'amministratore è comunque soggetto all'azione sociale di responsabilità ex art. 2393 c.c. che i soci possono esercitare con le modalità e nei termini ivi previsti (anche con riferimento alla presunta dedotta cattiva gestione che - a dire dei resistenti - sarebbe stata posta in essere dal ricorrente).

La stessa società subirebbe, d'altra parte, evidenti pregiudizi se continuasse ad essere amministrata e rappresentata da una persona che è stata nominata amministratore sulla base della volontà dell'assemblea che risulta essersi formata con la sola partecipazione di [redacted] i in conflitto di interesse con la società.

Q



Allo stato, non appare poi opportuno disporre, come richiesto dai resistenti, la prestazione di idonea garanzia da parte dei soci oppositori per l'eventuale risarcimento del danno, fermo restando che permane il potere di questo Giudice di disporla «in ogni momento», qualora se ne dovessero ravvisare in futuro serie ragioni (cfr. art. 2378, comma 4, c.c.).

La regolamentazione delle spese della presente fase cautelare dovrà essere effettuata insieme alla decisione sul merito. Infatti, pur essendo la sospensione della delibera un provvedimento cautelare "idoneo ad anticipare gli effetti della sentenza di merito" ex art. 669-octies, comma 6, c.p.c. (la sospensione dell'esecuzione della delibera comporta, infatti, che la deliberazione non possa produrre effetto alcuno, analogamente a quanto si verifica con la dichiarazione di nullità o con l'annullamento, che sono il *petitum* oggetto della causa di merito), l'art. 669-octies, comma 7, c.p.c. stabilisce che il giudice debba provvedere sulle spese del procedimento cautelare solo nel caso in cui i provvedimenti cautelari di cui al comma 6 dello stesso articolo siano emessi prima dell'inizio della causa di merito (*ante causam*). Nel caso di specie, la causa di merito è stata già introdotta ed il presente provvedimento cautelare viene dunque emesso in corso di causa, sicché in questa fase non vi è luogo per provvedere sulle spese.

P. Q. M.

Il Tribunale, decidendo sulla domanda cautelare formulata, contestualmente all'introduzione della causa di merito, da _____ contro Cometa Radio srl, _____, disattesa ogni altra contraria istanza, così provvede:

- a) conferma il provvedimento di sospensione dell'esecuzione della delibera dell'assemblea ordinaria dei soci del 28/11/2013 con la quale C. _____ è stato revocato dalla carica di amministratore della Cometa Radio S.r.l. e _____ è stato nominato amministratore unico, di cui al decreto emesso *inaudita altera parte* dal Presidente del Tribunale in data 24/02/2014, depositato in pari data;
- b) spese al definitivo.

Così deciso in Catanzaro il 25.03.2014

Il Giudice



