

JOUVENAL

14337 Cassinale
14

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SESTA SEZIONE CIVILE - 1

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. SALVATORE DI PALMA - Presidente -

Dott. RENATO BERNABAI - Rel. Consigliere -

Dott. MASSIMO DOGLIOTTI - Consigliere -

Dott. VITTORIO RAGONESI - Consigliere -

Dott. CARLO DE CHIARA - Consigliere -

Oggetto

SOCIETA' DI CAPITALI

Ud. 26/03/2014 - CC

R.G.N. 15611/2013
Cron. 14337
Rep. C.I.

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 15611-2013 proposto da:

GIORCELLI PIERO GRCPRI39H01D835J, elettivamente domiciliato in ROMA, PIAZZA DI PIETRA 26, presso lo studio dell'avvocato JOUVENAL DANIELA, che lo rappresenta e difende unitamente agli avvocati CANTELE VITTORIO, PAUTRIE' PAOLO, giusta procura in calce al ricorso;

- ricorrente -

contro

ELEXA SRL IN LIQUIDAZIONE in persona del Liquidatore pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIALE BRUNO BUOZZI 77, presso lo studio dell'avvocato TORNABUONI FILIPPO, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato BADINI CONFALONIERI ALFONSO, giusta procura speciale in calce alla memoria difensiva;

- resistente -

28/14
14





avverso la sentenza n. 6605/2013 del TRIBUNALE di MILANO, depositata il 13/12/2012;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 26/03/2014 dal Consigliere Relatore Dott. RENATO BERNABAI.

E' dunque dichiarata la competenza del Tribunale di Milano, davanti al quale le parti sono rimesse con termine per la riassunzione di mesi tre.

Le spese del giudizio di regolamento seguono la soccombenza e si liquidano nel dispositivo.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. Con atto di citazione notificato l'11 luglio 2011, il sig. Piero Giorcelli conveniva in giudizio, dinanzi al Tribunale di Milano, la Elexa s.r.l., di cui era socio, chiedendo l'accertamento della nullità della delibera dell'11 aprile 2011, avente ad oggetto l'approvazione del bilancio di esercizio relativo all'anno 2010, che assumeva redatto in violazione dei principi di verità, chiarezza e correttezza e inficiato da molteplici vizi.

Costituitasi ritualmente, la Elexa s.r.l. eccepiva, in via preliminare, l'incompetenza del Tribunale adito in ordine a controversia riservata dall'art. 34 dello Statuto sociale alla cognizione di un arbitro, designato dal Presidente dei dottori commercialisti di Torino. Nel merito, la ricorrente contestava la fondatezza della domanda.

Il Tribunale di Milano, con pronuncia del 10 maggio 2013, dichiarava la propria incompetenza, con compensazione delle spese del giudizio.

Avverso il provvedimento, il Giorgelli proponeva istanza per regolamento necessario di competenza, con ricorso notificato il 17 giugno 2013.

2. Resisteva con memoria la Elexa s.r.l.

3. il Procuratore Generale depositava le Sue conclusioni scritte, di improcedibilità o inammissibilità del ricorso, con contestuale richiesta alla Corte di enunciare, ex art. 363, terzo comma, cod. proc. civ., nell'interesse



della legge il principio di diritto, che si devono ritenere escluse dalla cognizione arbitrale le controversie aventi ad oggetto l'impugnazione della deliberazione di approvazione del bilancio nelle società di capitali, per violazione dei principi di verità, chiarezza, correttezza, in quanto concernenti la violazione di norme poste a tutela dell'interesse collettivo dei soci o dei terzi, di natura imperativa e inderogabili.

5. La ricorrente e la resistente hanno depositato memoria.

MOTIVI DELLA DECISIONE:

- Il Sostituto Procuratore Generale ha chiesto, in via preliminare, dichiararsi l'improcedibilità del ricorso, perché il ricorrente non aveva provveduto a depositare, unitamente alla copia dell'ordinanza impugnata, l'avviso comprovante l'avvenuta comunicazione di quest'ultima.

Nell'identificare le modalità di comunicazione dell'ordinanza in esame, va premesso che l'art. 136 cod. proc. civ. dispone che "il cancelliere, con biglietto di cancelleria, fa le comunicazioni che sono prescritte dalla legge o dal giudice [...] alle parti [...] e dà notizia di quei provvedimenti per i quali è disposta dalla legge tale forma abbreviata di comunicazione (primo comma); "il biglietto è consegnato dal cancelliere al destinatario, che ne rilascia ricevuta, ovvero trasmesso a mezzo di posta elettronica certificata, nel rispetto della normativa, anche regolamentare, concernente la sottoscrizione, la trasmissione e la ricezione dei documenti informatici." (secondo comma). Il testo del secondo comma è stato sostituito dall'art. 25, primo comma, lett. d) della legge 12 novembre 2011, n. 183, in vigore dal 1° gennaio 2012, ed applicabile dal 1° febbraio 2012, in virtù del quinto comma del citato art. 25. Inoltre in virtù dell'art. 16, quarto comma, d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito con modificazioni dalla l. 24 dicembre 2012, n. 228, "nei procedimenti civili le comunicazioni e le notificazioni sono effettuate esclusivamente per via telematica all'indirizzo di posta elettronica".



L'ordinanza di cui in causa è stata pubblicata mediante deposito in data 10 maggio 2013; e la relativa comunicazione è stata effettuata in via telematica, come lo stesso ricorrente ha espressamente indicato, in data 10 maggio 2013. Non risulta che il ricorrente abbia depositato la ricevuta comprovante tale comunicazione. Secondo il PG troverebbe allora applicazione il principio in virtù del quale, qualora la parte allegghi che gli è stata comunicata l'ordinanza, deve "a pena di improcedibilità", al precipuo scopo di consentire alla Corte la verifica della tempestività dell'impugnazione, depositare il biglietto di cancelleria unitamente al ricorso, dovendosi escludere ogni rilievo dell'eventuale non contestazione in ordine alla tempestività del ricorso da parte del resistente.

E' necessario rilevare come, nel caso di specie, la data di deposito della sentenza impugnata si evinca direttamente dalla copia autentica prodotta. La particolarità consiste nel fatto che la data non sia posta in calce, come avveniva per le sentenze pubblicate con i metodi tradizionali, unitamente al timbro di pubblicazione e alle firme dei giudici, ma sulla prima pagina, in alto a destra: " Sentenza n. 6605/2013 pubbl. il 10/05/2013".

Ed allora, il problema della prova della comunicazione del deposito della sentenza si risolve nella data di pubblicazione della stessa, non essendo evidentemente possibile che la comunicazione a mezzo pec del deposito della sentenza preceda il deposito della stessa, e non avendo il ricorrente invocato un termine di comunicazione successivo alla pubblicazione.

La finalità di consentire alla Corte di verificare la tempestività dell'impugnazione deve ritenersi dunque rispettata, nella specie, dall'avvenuta produzione della sentenza recante la data di pubblicazione.

In via gradata, il PG ha dedotto l'inammissibilità del ricorso, poiché il regolamento di competenza è stato notificato dal ricorrente in data 17 giugno



2013, e quindi oltre il termine di decadenza di 30 giorni, stabilito dall'art. 47, secondo comma, cod. proc. civ.

Si deve rilevare che il ricorrente aveva richiesto all'ufficiale giudiziario la notifica all'indirizzo del procuratore costituito, tempestivamente, in data 7 giugno 2013. Tuttavia la notificazione non era andata a buon fine per "errore materiale nella predisposizione della relata" (era correttamente indicato il nome della parte, dell'avvocato e il nome della via; mentre il numero civico veniva erroneamente indicato come 3/4, anziché 23/4). Successivamente, la notificazione veniva quindi reiterata con successo all'indirizzo corretto in data 17 giugno 2003, oltre il termine di decadenza di trenta giorni dalla comunicazione dell'ordinanza impugnata.

Secondo il Procuratore Generale e la Società resistente sarebbe tale data - la sola riportata nel timbro apposto sull'atto da notificare - ad avere efficacia probatoria. Avendo la notificazione avuto esito negativo per causa imputabile al solo notificante, la data della prima consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario non può assumere rilievo (Sez. Un. 7607/2010).

Si deve però rilevare che, nel caso di specie, l'errore circa l'indicazione del corretto indirizzo si configura quale mero errore materiale, riguardante solo una cifra del numero civico. Inoltre la notifica era stata effettuata non ad un soggetto privato, ma all'avvocato costituito, verso il quale erano state dirette altre notifiche da parte del medesimo ufficio giudiziario ed il cui studio risulta ubicato sul medesimo lato della strada, quindi facilmente identificabile. Inoltre la seconda notifica, andata a buon fine, è stata effettuata nel medesimo giorno del ritiro dell'atto non notificato, e quindi in un termine ragionevole e non altrimenti abbreviabile.

Per tali circostanze il ricorso è da ritenersi ammissibile.

- Si può perciò passare all'esame del merito del regolamento.



Secondo quanto disposto dall'art. 34 del d.lgs. 5/2003, possono essere devolute ad arbitri solo le controversie insorgenti fra i soci o fra i soci e la società aventi ad oggetto diritti disponibili relativi al rapporto sociale. Il nucleo del *thema decidendum* della vicenda è quindi stabilire la natura degli interessi, privati o superindividuali, sottesi alla delibera di approvazione del bilancio; e se gli stessi siano dunque disponibili, o no, da parte della compagine sociale o del singolo socio. La disciplina societaria prevede che le azioni di annullabilità o nullità delle delibere di approvazione del bilancio non possano essere proposte dopo che sia intervenuta l'approvazione del bilancio dell'esercizio successivo. Fra le pieghe di tale disposizione viene quindi delineata una fattispecie di nullità sanabile, in deroga al generale canone vigente nel diritto civile. Tale istituto si caratterizza per la sua natura anfibologica, configurandosi, quanto agli interessi sottesi e al *nomen iuris*, come una tradizionale nullità civilistica, ma prevedendo, quale elemento ulteriore e differenziale, un termine di decadenza per l'esercizio del diritto. Secondo il Tribunale di Milano la circostanza che i soci limitandosi a non agire in giudizio possano ottenere la definitività del bilancio, che verrebbe a consolidarsi, pur se illegittimo, farebbe propendere per considerare tale materia come disponibile, fermo restando il diritto del terzo all'impugnativa. Si creerebbe in tal guisa una sorta di doppio binario: il diritto sarebbe pienamente disponibile da parte dei soci, che possono non approvare o non impugnare il bilancio; indisponibile per i terzi, che non sono pregiudicati dalla compromettibilità ad arbitri della controversia, potendo procedere all'impugnazione dinanzi al giudice ordinario.

Tale ricostruzione non convince. E' chiaro che in tal modo si incorre in un equivoco, consistente nell'equiparazione fra "disponibilità del diritto" e "disponibilità dell'azione". La disponibilità va riferita non all'azione, ma al contenuto del diritto, che deve ritenersi nel caso di specie esclusa, dato che



non può certamente affermarsi che il socio possa rinunciare alla chiarezza, verità e correttezza della situazione patrimoniale della società. Il bilancio si configura come un documento unitario, pur essendo destinato allo svolgimento di una duplice funzione - endosocietaria, ponendosi quale strumento di gestione della società e di programmazione strategica - esosocietaria, identificando il patrimonio sociale, la gestione, l'andamento finanziario, in un'ottica di tutela dei terzi - e deve perciò essere predisposto nel rispetto di entrambe le sue attitudini. E' quindi sicuramente un documento interno per i soci ma si configura anche quale fonte di cognizione per i terzi, anello di congiunzione fra le attività della compagine sociale e le esigenze e le aspettative del mercato e dei creditori. Sintetizzando al proprio interno varie sfere di interessi, non si pone nel dominio esclusivo della società e nella piena disponibilità dei soci. Non si mostra perciò congruo il riferimento del giudice di merito all'esistenza di spazi di discrezionalità degli amministratori nella redazione dello stesso, spettando a questi solo un potere esercitabile esclusivamente entro i limiti puntualmente definiti dalle norme in materia di redazione del documento contabile (con sempre minor spazio per le cc.dd. "politiche di bilancio").

L'introduzione della tutela reale è stata invero introdotta dal legislatore del 2003 con il solo scopo di dare certezza alle decisioni sociali. Viene perciò esclusa la rimozione dell'atto invalido, per esigenze di stabilità, ma non anche l'illegittimità dello stesso ai fini dell'azione di responsabilità contro gli amministratori, ex art. 2392 cod. civ., o della proposizione dell'azione ex artt. 2043 e 2395 cod. civ., qualora i terzi o i soci siano stati direttamente danneggiati, dell'attivazione del controllo giudiziario, ex art. 2409 cod. civ. La nullità resta inoltre rilevabile *ex officio* e da chiunque vi abbia interesse. Perciò, si ritiene di confermare il principio già affermato da questa Corte per cui, perché l'interesse sia qualificato come indisponibile, è necessario che la



sua protezione sia assicurata mediante la predisposizione di norme inderogabili, la cui violazione determina una reazione dell'ordinamento svincolata da qualsiasi iniziativa di parte, come, ad esempio, proprio le norme dirette a garantire la chiarezza e precisione del bilancio di esercizio (Cass. 18600/2011; Cass. 18671/2012).

Non si ritengono perciò condivisibili le argomentazioni del Tribunale di Milano, basate sull'equiparazione fra potere di non approvazione della delibera / facoltà di non impugnazione della delibera (e conseguente consolidamento degli effetti) e disponibilità del diritto: ad essere disponibile è solo l'azione. In tal guisa non si svuota completamente la nullità, in ambito societario, delle sue caratteristiche peculiari.

Il regolamento va quindi accolto, la sentenza impugnata va conseguentemente cassata, dovendosi dichiarare la competenza del Tribunale di Milano, davanti al quale si rimettono le parti anche per le spese.

PQM

La Corte accoglie il ricorso, cassa il provvedimento impugnato, e dichiara la competenza del Tribunale di Milano, davanti al quale rimette le parti anche per le spese.

Roma, 26 marzo 2014

IL PRESIDENTE

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Anna PANTALEO

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

del 25-6-2014



Il Funzionario Giudiziario
Anna PANTALEO

Copia conforme all'originale che si rilascia a richiesta del Sig. *Journal* in forma legale.

17 LUG 2014

Roma, il



Il Funzionario Giudiziario
Mário Romano DI PINTI

COPIA
DIRITTI
COLLI N.
AL SIG.
L: 17/07/2

COPIA: Per
DIRITTI Eur: 2
COLLI N.: 0
AL SIG.: tom
L: 01/07/2014