

# **TI\_GERICHTE 12.2011.186 vom 11. Januar 2012**

TI Tribunale d'appello, 2012-01-11, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_12.2011.186](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2011.186)

FR: TI\_GERICHTE 12.2011.186 du 11 janvier 2012

IT: TI\_GERICHTE 12.2011.186 del 11 gennaio 2012

## **Regeste**

Assemblea totalitaria - contestazione di delibera assembleare

## **Erwägungen**

### **E. 1**

La sentenza impugnata è stata emessa il 23 settembre 2011, sicché è pacifico che al procedimento di impugnazione si applica il Codice di diritto processuale civile svizzero (CPC). Le decisioni dei Pretori in controversie patrimoniali sono appellabili unicamente se il valore litigioso secondo l'ultima conclusione riconosciuta è di almeno fr. 10'000.- (art. 308 cpv. 2 CPC). A tale esigenza non sfuggono le decisioni prese con la procedura sommaria (art. 314 CPC), come la tutela giurisdizionale dei casi manifesti (art. 257 CPC), procedura su cui si fonda appunto la decisione impugnata. A torto l'appellante considera la vertenza di natura non patrimoniale. Il fatto che la domanda non verte su una somma di denaro non significa assenza di un valore litigioso (CPC Comm, Trezzini, art. 91, pag. 371). Il Tribunale federale ha precisato che nelle azioni concernenti l'annullamento di una decisione dell'assemblea di società anonima il valore litigioso dev'essere di principio determinato e che questo, nel caso in cui è controversa la nomina di un amministratore unico, non è inferiore al valore del capitale azionario (DTF 132 III 555, consid. 1.2, non pubblicato; DTF 107 II 179 consid. 1; II CCA 13 dicembre 2011, inc. 12.2011.183, pag. 3 e riferimenti). Come sopra esposto il capitale azionario di AP 1 è pari a fr. 100'000.-. A questo valore fa peraltro riferimento l'appellante in via subordinata. La parte appellata dal canto suo ritiene che il valore litigioso vada fissato in almeno fr. 100'000.-, con riferimento alla sentenza 21 ottobre 2011 di questa Camera (inc. n. 12.2011.114). Preso atto di quanto precede il valore litigioso va pertanto stabilito in fr. 100'000.-. La decisione è pertanto appellabile come peraltro rettamente indicato dal Pretore al punto 3 del suo dispositivo.

### **E. 2**

Le decisioni di un'assemblea generale che sono nulle ai sensi dell'art. 706b CO non producono alcun effetto e non sono sanabili, la nullità potendo essere rilevata in ogni tempo (Dubs/Truffer, BSK OR II, 3. ed., n. 4 ad art. 706a CO; Peter/Cavadini, CR CO II, n. 5 ad art. 706b CO). La nullità dev'essere rilevata d'ufficio dal giudice (Forstmoser/Meier - Hayoz/Nobel, Aktienrecht, § 25, n. 134; DTF 112 II 356 consid. 7; DTF 100 II 384, consid. 1; DTF 64 II consid. 2). A questo principio si attiene il primo giudice laddove sostiene che l'assemblea del 1° marzo 2011 andrà rifatta siccome ritenuta invalida. L'appellante si limita a sostenere l'assenza di un interesse legittimo da parte dell'istante, senza confrontarsi con l'aspetto della motivazione del Pretore sopra esposta, di modo che l'appello su questo punto è irricevibile (art. 311 CPC). E' comunque utile precisare che l'interesse alla costatazione della nullità delle decisioni di un'assemblea generale dev'essere inteso in maniera particolarmente ampia e trova il suo limite solo nell'abuso di diritto (Dubs/Truffer, op. cit.,

n. 6 ad art. 706a CO). Nel caso concreto, come rettamente indicato dal Pretore, l'istante ha sicuramente un interesse o a rimanere amministratrice di AP 1 o a essere esautorata dalla carica ad altre condizioni rispetto a quelle previste dalla contestata assemblea. In un tale interesse non si ravvisa certamente un abuso di diritto. La tesi dell'appellante, secondo la quale l'avv. \_\_\_\_\_ S \_\_\_\_\_, quale trustee di B \_\_\_\_\_, potrebbe confermare le decisioni già adottate, non tiene infatti conto del fatto che tale assunto è contestato (con particolare riferimento all'inc. n. 11.2011.51 del Tribunale d'appello) e comunque non fa decadere l'interesse dell'istante in questa procedura.

### **E. 3**

Come sopra esposto, il Pretore ha considerato nulla l'assemblea generale di AP 1 del 1° marzo 2011, tenutasi secondo modalità difformi rispetto ai presupposti fissati dall'art. 689a cpv. 2 CO. L'appellante intravede anzitutto una contraddizione con due precedenti decisioni del medesimo giudice, a suo dire basate sul medesimo complesso di fatti, secondo cui l'art. 702a CO non impedirebbe di convocare segretamente un'assemblea totalitaria allo scopo di revocare il consiglio di amministrazione. Parte della dottrina propende in effetti per questa tesi ( Dubs/Truffer , op. cit., n. 4 ad art. 702a CO; Peter/Cavadini , op. cit., n. 4 ad art. 701 CO; Böckli, Schweizer Aktienrecht, 4. ed., § 12 cfr. 54a). Tuttavia l'appellante erra nel sostenere che le richiamate decisioni del primo giudice si fondano sul medesimo complesso di fatti, come già rilevato da questa Camera nel suo giudizio 21 ottobre 2011 (inc. n. 12.2011.114), cresciuto in giudicato, che già opponeva AP 1 all'avv. AO 1 e al quale è sufficiente rinviare. Ma soprattutto, l'appellante omette di considerare che la presenza o meno del consiglio di amministrazione all'assemblea generale nulla ha a che vedere con il corretto esercizio dei diritti sociali di cui all'art. 689a cpv. 2 CO.

### **E. 4**

L'appellante richiama l'art. 9 cpv. 4 dello statuto societario, ai sensi del quale i proprietari o i rappresentanti di tutte le azioni possono tenere un'assemblea generale anche senza osservare le formalità prescritte per la convocazione. Ciò posto, l'assemblea generale/totalitaria del 1° marzo 2011 si sarebbe tenuta correttamente siccome alla stessa era presente l'avv. \_\_\_\_\_ S \_\_\_\_\_ in veste di trustee di B \_\_\_\_\_, proprietario unico del certificato azionario di AP 1. Al riguardo l'appellante ricorda che la legittimazione materiale, ossia la proprietà delle azioni, ha la preminenza sulla legittimazione formale basata sul possesso. L'art. 9 cpv. 4 dello statuto di AP 1 riprende l'art. 701 cpv. 1 CO secondo cui appunto i proprietari o i rappresentanti di tutte le azioni possono tenere un'assemblea generale senza osservare le formalità prescritte per la convocazione. Presupposto indispensabile dell'assemblea cosiddetta totalitaria è quindi la presenza o la rappresentanza di tutte le azioni ( Dubs/Truffer , op. cit., n. 3 ad art. 701 CO). La legittimazione all'esercizio dei diritti di partecipazione inerente le azioni al portatore nell'assemblea generale è regolata dall'art. 689a cpv. 2 CO ( Böckli, op. cit., § 4, cfr. 99). Come indicato dalla norma può esercitare i diritti sociali legati all'azione al portatore chiunque vi è abilitato quale possessore. Dal diritto delle carte valori, che su questo aspetto è strettamente connesso ai principi dei diritti reali, il possesso del titolo crea la presunzione della proprietà, quindi della titolarità sui diritti che dallo stesso derivano ( Böckli, Das Aktienstimmrecht und seine Ausübung durch Stellvertreter, Basilea 1961, pag 76). La regola soffre di eccezioni nel senso che è possibile portare la prova del contrario (DTF 123 IV 132 consid. 4d, 112 II 356 consid. 7). E' in sostanza su questa eccezione che si fonda l'appellante sostenendo che l'aspetto determinante è costituito dalla legittimazione

materiale (con riferimento a Trigo Trindade , CR CO II, n. 1 e 3 ad art. 689a CO). In realtà, sia i commentatori che la giurisprudenza fanno riferimento all'ipotesi in cui all'assemblea intendeva partecipare, rispettivamente ha partecipato il possessore delle azioni al portatore, la cui legittimità è in seguito contestata dal proprietario delle stesse o comunque da chi fa valere un diritto prioritario, ipotesi ben diversa da quella in esame. Ci si potrebbe quindi chiedere se la censura sia ricevibile, essendo in effetti dubbio che la società sia legittimata a sostenere che l'avv. \_\_\_\_\_ S\_\_\_\_\_ è trustee di B\_\_\_\_\_. Sia come sia, l'appellante ha richiamato la decisione 11 aprile 2011 del Pretore del Distretto di Lugano (inc. n. SO.2011.829/CA.2011.49) che ha ordinato all'AO 1 di consegnare il certificato azionario di AP 1 all'avv. S\_\_\_\_\_, premesso come quest'ultimo sia stato nominato trustee di B\_\_\_\_\_ in data 23 dicembre 2010 e come detto trust sia proprietario totalitario della società AP 1. Sennonché contro quel giudizio, adottato in procedura sommaria ai sensi dell'art. 257 CPC, l'AP 1 ha interposto appello, tuttora pendente (inc. 11.2011.51 del Tribunale d'appello), con conseguente effetto sospensivo del primo giudizio (art. 315 cpv. 1 CPC). Con il citato appello, come pure in questa sede (v. osservazioni 24 novembre 2011), l'AO 1 ha infatti contestato sia che l'avv. \_\_\_\_\_ S\_\_\_\_\_ sia stato legittimamente nominato trustee in seno a B\_\_\_\_\_ (in quanto marito della disponente) sia che questo trust, in quanto rapporto contrattuale e non persona giuridica, detenga il capitale azionario di AP 1. L'appellante non è pertanto al momento in grado di provare la qualità di azionista dell'avv. \_\_\_\_\_ S\_\_\_\_\_ né può validamente sostenere che B\_\_\_\_\_ è l'incontestato proprietario unico del certificato azionario della società. Da quanto precede risulta evidente che l'assemblea di AP 1 tenutasi il 1° marzo 2011 senza che il certificato azionario fosse presente o rappresentato dev'essere dichiarata nulla (DTF 11 gennaio 2008 4A\_131/2007, consid. 2.1 e riferimenti; DTF 123 IV 132 consid. 4e; Peter/Cavadini , op. cit., n. 5 ad art. 701 CO, n. 11 ad art. 706b CO; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel , op. cit., § 23 cfr. 6), ciò che conduce alla conferma della decisione impugnata e alla reiezione dell'appello.

#### **E. 5**

Giova aggiungere all'attenzione delle parti che la verifica della legittimazione dell'azionista spetta al consiglio di amministrazione. In caso di litigio in merito alla legittimazione di un pretendente all'esercizio del diritto di voto non può decidere l'assemblea generale ( Trigo Trindade , op. cit., n. 4 e 6 ad art. 689a CO; Peter/Cavadini , op. cit., n. 23 ad art. 702 CO; Schaad, BSK OR II, 3. ed., n. 3 ad art. 689a CO; Dubs/Truffer , op. cit., n. 3 e 22 ad art 702 CO; Böckli , op. cit., § 12, cfr. 124a; DTF 123 IV 132 consid. 4d). Ne segue che l'avv. RA 1, quale presidente designato dell'assemblea tenutasi il 1° marzo 2011 non poteva validamente effettuare le verifiche relative all'esercizio dei diritti sociali (doc. A).

#### **E. 6**

Parallelamente alle osservazioni 24 novembre 2011 l'AO 1 ha presentato appello incidentale teso all'integrale accoglimento della sua istanza 4 agosto 2011. Come previsto dall'art. 314 CPC l'appello incidentale nell'ambito di un appello contro una decisione pronunciata in procedura sommaria è improponibile.

#### **E. 7**

Le spese processuali seguono la soccombenza (art. 106 cpv. 1 CPC). Gli oneri dell'appello sono pertanto a carico di AP 1. All'AP 1, che ha presentato osservazioni opponendosi al gravame, viene riconosciuta un'indennità per ripetibili. L'esito del presente giudizio rende

priva d'oggetto la richiesta dell'AO 1 di togliere l'effetto sospensivo all'appello. Gli oneri dell'appello incidentale sono a carico dell'AO 1. A AP 1, che non è stata chiamata a esprimersi sull'appello incidentale, non si assegnano ripetibili. Per questi motivi, richiamati la LTG e il Regolamento sulle ripetibili pronuncia: 1. L'appello 6 ottobre 2011 di AP 1 è respinto. 2. Le spese processuali di appello consistenti in fr. 1000.- già anticipati dall'appellante, sono posti a carico dell'appellante con l'obbligo di rifondere all'AO 1 fr. 2'500.- a titolo di ripetibili di appello. 3. L'appello incidentale 24 novembre 2011 dell'AO 1 è irricevibile. 4. Le spese processuali dell'appello incidentale consistenti in fr. 300.- già anticipati dall'appellante incidentale, restano a suo carico. Non si assegnano ripetibili. 5. Intimazione: - - Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, Sezione 1 Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello La presidente Il vicecancelliere Rimedi giuridici (pagina seguente) Nelle cause a carattere pecuniario con un valore litigioso superiore a fr. 30'000.- è dato ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro 30 giorni dalla notificazione del testo integrale della decisione (art. 74 cpv. 1 e 100 cpv. 1 LTF). Qualora non sia dato il ricorso in materia civile è possibile proporre negli stessi termini ricorso sussidiario in materia costituzionale (art. 113, 117 LTF). La parte che intende impugnare una decisione sia con un ricorso ordinario sia con un ricorso in materia costituzionale deve presentare entrambi i ricorsi con una sola e medesima istanza (art. 119 LTF).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.