

TI_GERICHTE 12.2012.213 vom 28. April 2014

TI Tribunale d'appello, 2014-04-28, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2012.213

FR: TI_GERICHTE 12.2012.213 du 28 avril 2014

IT: TI_GERICHTE 12.2012.213 del 28 aprile 2014

Regeste

Società anonima - contestazione di delibera assembleare - assemblea totalitaria

Erwägungen

E. 6

Il primo giudice ha accertato la nullità dell'assemblea generale straordinaria del 17 ottobre 1997 (v. doc. D) che si era tenuta senza rispettare i presupposti della convocazione previsti dalla legge e dallo statuto e che aveva così impedito in particolar modo all'attore di esercitare il suo diritto di sottoscrivere nuove azioni proporzionalmente alla sua partecipazione anteriore. L'appellante rimprovera al Pretore di aver agito "ultra petita" dal momento che l'accertamento della nullità dell'assemblea del 17 ottobre 1997 non era oggetto delle domande di causa. La censura è manifestamente infondata. Pur non inserendola nelle domande di causa, l'attore ha invocato la nullità dell'assemblea generale straordinaria del 17 ottobre 1997 implicitamente nella petizione (v. pag. 4) e esplicitamente nella replica (v. pag. 4 i.f, 5 e 6) nonché nelle conclusioni (v. pag. 6). Ma soprattutto l'appellante omette di considerare che la nullità delle deliberazioni dell'assemblea generale di una società anonima (art. 706b CO) è rilevabile d'ufficio da parte del giudice e può essere fatta valere in ogni tempo (v. Dubs/Truffer, BSK OR II, 3 a ed., Art. 706b, N. 5 e 6; Peter/Cavadini, CR CO II, art. 706b CO, N. 5; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, Aktienrecht, § 25, N. 134 e 135; DTF 112 II 356 consid. 7, 100 II 384, consid. 1; II CCA 11 gennaio 2012, inc. 12.2011.186, consid. 2), come peraltro rettamente sottolineato dalla parte appellata nella sua risposta. Il dovere di rilevare d'ufficio determinati istituti di diritto materiale costituisce un'eccezione al divieto dell'extra o ultrapetizione. A ragione quindi il Pretore ha accertato la nullità dell'assemblea con cui AP 1 ha deliberato l'aumento del suo capitale azionario, avvenuta in modo irritato per i motivi compiutamente illustrati al considerando 4 del suo giudizio. A questo punto si impone un'ulteriore considerazione. Dal momento che AO 1 e _____ non erano presenti né rappresentati alla predetta assemblea, e visto che i certificati azionari sono stati stampati solo successivamente (v. risposta, pag. 6), non si comprende come _____ S_____ possa aver accertato che l'intero capitale azionario era rappresentato (v. doc. D, Fol. 1, pt. 1). Siccome il verbale dell'assemblea generale di una società anonima è un documento nella misura in cui, come nel caso in esame, serve per un'iscrizione nel Registro di commercio, è palese che entravano in considerazione le ipotesi di falsità in documenti (art. 251 CP) e di conseguimento fraudolento di una falsa attestazione (art. 253 CP): pertanto si imponeva una segnalazione al Ministero pubblico da parte del magistrato, come prevede l'art. 27a LOG (RL 3.1.1.1). Semplicemente per intervenuta decorrenza del termine di prescrizione (v. art. 97 cpv. 1 lett. b CP) detta segnalazione non avviene da parte di questa Camera.

E. 7

Il Pretore ha ritenuto che semplici incontri quotidiani tra AO 1 _____ S _____ non erano in alcun modo equiparabili a un'assemblea universale degli azionisti, come invece sostenuto dalla convenuta. In questa sede quest'ultima ha sostenuto che siccome _____ P _____ deteneva la sua azione fiduciariamente per conto di _____ S _____, l'assemblea totalitaria ha potuto perfezionarsi tra i soli AO 1 e _____ S _____. Ha ribadito che l'assenza di critiche da parte dell'attore alla tenuta della contabilità comporta una costante approvazione tacita della stessa, fermo restando che il processo verbale dell'assemblea non sarebbe imperativamente richiesto. Questa censura è pretestuosa. L'appellante dimentica che l'assemblea cosiddetta totalitaria si differenzia da un'assemblea ordinaria unicamente in ragione del fatto che la società è liberata dalle formalità di convocazione previste dalla legge (art. 700 CO) e dallo statuto (v. doc. H, art. 9); tutte le altre esigenze legali e statutarie per la tenuta dell'assemblea devono essere rispettate, tra cui la tenuta del processo verbale (v. Dubs/Truffer, op. cit., Art. 701 OR, N. 2; Peter/Cavadini, op. cit., art. 701 CO, N. 7). Ciò premesso, sostenere che l'incontro quotidiano tra i due maggiori azionisti è equiparabile a un'assemblea universale ex art. 701 CO (v. risposta pag. 10 e conclusioni pag. 8), nonché che l'approvazione dei conti di una SA può avvenire nel citato contesto in forma tacita (v. ancora appello pag. 9), non è serio.

E. 8

Nell'ultimo punto del suo giudizio, dopo aver esposto le norme che sottendono all'approvazione del rapporto e del conto annuale nonché al diritto dell'azionista di contestare le deliberazioni dell'assemblea generale contrarie alla legge e allo statuto, il Pretore ha considerato evidente che prima di approvare i conti del 2009 fosse nell'interesse dell'attore di approvare le risultanze economiche della società riferite agli ultimi 10 anni, pertanto ha ritenuto fondate le richieste di annullare l'assemblea generale ordinaria del 13 dicembre 2010 (v. doc. M) e di ordinare all'amministratore unico di AP 1 di convocare al più presto un'AG per l'approvazione dei conti dal 2000 al 2009. L'appellante rimprovera al Pretore di aver arbitrariamente privilegiato alcuni stralci di testimonianze giungendo così a una conclusione errata. Essa evidenzia che dalla testimonianza di _____ P _____ emergerebbe solo che l'attore si lamentava di non ricevere da _____ S _____ spontanee informazioni circa l'andamento della società, mentre da quella _____ F _____ non sarebbe possibile dedurre che l'attore avesse chiesto allo stesso _____ S _____ di indire un'assemblea societaria. L'appellante censura quindi il mancato riferimento da parte del primo giudice alla deposizione del revisore _____ C _____ (secondo il quale l'attore mai lo avrebbe chiamato per contestare la tenuta dei conti della società) e all'interrogatorio di _____ S _____ (secondo il quale l'attore non gli avrebbe mai chiesto di poter visionare i libri contabili né di organizzare delle assemblee). Premessa l'assenza di richieste di adunare un'assemblea generale come di un'istanza ai sensi dell'art. 699 cpv. 3 CO, l'appellante intravede una contraddizione al considerando 6.3 del giudizio impugnato, sottolineando come l'attore aveva da un lato avallato con il suo atteggiamento i conti 2004 - 2008 e d'altro lato omesso di sollevare perplessità sulla correttezza dei conti 2009. L'appellante sostiene infine l'assenza di un principio legale che obblighi la società ad approvare i conti 2000 - 2008 prima di quelli dell'esercizio 2009; tanto più alla luce del fatto che i conti di quegli anni non sono mai stati contestati dagli azionisti.

E. 9

Le censure dell'appellante vanno respinte siccome manifestamente infondate. Occorre avantutto precisare che la constatazione della nullità dell'assemblea generale straordinaria del 17 ottobre 1997 (v. sopra consid. 6) significa che le decisioni prese in quella sede, ed in particolare l'aumento del capitale azionario, non producono alcun effetto giuridico e non sono sanabili (v. Dubs/Truffer, op. cit., Art. 706b OR, N. 4; Peter/Cavadini, op. cit., art. 706b CO, N. 5; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, op. cit., § 25, N. 5 e 135). Da ciò deriva la nullità dell'assemblea generale ordinaria del 13 dicembre 2010 (v. doc. M) poiché tenutasi con azioni (da 501 a 1'000) non validamente costituite, ossia che non esistono. In aggiunta a quanto precede occorre comunque osservare che la conclusione cui è giunto il primo giudice dev'essere in ogni modo confermata. L'appellante non può in effetti ragionevolmente pretendere che l'approvazione dei conti del 2009 può avvenire prima, rispettivamente prescindendo dalla verifica di quelli degli anni precedenti. Inoltre, non si tratta di esaminare quante volte (verosimilmente molte) e quando (verosimilmente sull'arco di diversi anni) l'attore avesse chiesto a _____ S _____ di organizzare un'assemblea generale e/o di poter visionare il bilancio e il conto economico della società (su questo tema v. verbale udienza 9 febbraio 2012, audizione teste _____ P _____, pag. 5; verbale udienza 5 luglio 2012, interrogatorio AO 1, pag. 20 e 21), ma è invece doveroso constatare che l'amministratore unico della convenuta _____ S _____ non ha mai ossequiato al suo obbligo legale (art. 699 cpv. 1 e 2 CO) nonché statutario (v. doc. H, art. 8 e 9) di convocare l'assemblea generale ordinaria annuale onde concedere a tutti gli azionisti di poter esercitare i propri diritti intrasmissibili, in particolare l'approvazione del rapporto annuale e del conto annuale nonché discutere il discarico dell'amministratore (art. 698 cpv. 2 cfr. 3, 4 e 5 CO). Ne deriva, come a ragione osservato dal Pretore, un evidente interesse legittimo dell'attore (quale titolare di 250 azioni nominative), che corrisponde nel presente caso pure all'interesse della società, a pretendere la verifica nelle dovute forme dei conti della società dal 2000 al 2009, termine fissato in applicazione dell'art. 962 cpv. 1 CO (secondo la versione in vigore al momento del primo giudizio, ora v. art. 958f cpv. 1 CO), che non è peraltro stato oggetto di esplicita contestazione in questa sede. Per completezza si dirà che per la valutazione aziendale 15 aprile 2009 di AP 1 è stato considerato il bilancio e il conto economico 2008 (v. doc. 10, pag. 3), non quelli degli anni 2004 – 2008. In ogni modo, la conoscenza da parte dell'attore delle notifiche fiscali riferite a detto periodo non comporta ovviamente l'approvazione dei conti della società, come sembra pretendere l'appellante, poiché detta approvazione è possibile unicamente secondo le modalità previste dal diritto della SA. Infine, il fatto che l'attore non abbia chiesto per scritto la convocazione dell'assemblea generale (v. art. 699 cpv. 3 CO), rispettivamente non si sia rivolto al giudice (v. art. 699 cpv. 4 CO), non consentiva in alcun modo all'amministratore unico di venir meno ai suoi doveri qui sopra ricordati.

E. 10

In conclusione l'appello dev'essere respinto con conseguente conferma della sentenza impugnata. Le spese processuali e le ripetibili della procedura d'appello, calcolate sulla base di un valore litigioso di fr. 100'000.-, importo determinante anche ai fini di un eventuale ricorso al Tribunale federale, seguono la soccombenza dell'appellante (art. 106 CPC). Per questi motivi, richiamati l'art. 106 CPC, la LTG e il Rtar decide: