

sciatà copia in forma esecutiva a  
niesta dell'Avv. *niesta*  
rocùratore di .....  
oggi, li *20 NOV. 2005*  
*Il Cancelliere*



REPUBBLICA ITALIANA

**S** **10592/06**  
N.....  
Cron.....  
Rep. *12751*  
*3 mod*

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il tribunale di Napoli, settima sezione civile, in persona dei magistrati

dr. Fulvio Dacomo  
dr. Paolo Celentano  
dr. Angelina-Maria Perrino

Presidente  
Giudice  
Giudice relatore

in esito a deliberazione in camera di consiglio, ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa iscritta col n. 26171 del ruolo generale degli affari contenziosi dell'anno 2005, promossa

**DA**

**Gerardi Domenico**, rappresentato e difeso dagli avvocati Francesco Fimmanò, Piergiuseppe Di Nola e Leandro Traversa, domiciliato presso lo studio Fimmanò & associati in Napoli, al centro direzionale, isola E/2, palazzo Futura, scala B, giusta mandato in calce all'atto di citazione

ATTORE

**CONTRO**

**[redacted]**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Alfredo Riccardi, col quale domicilia in Napoli, alla via Nuova Poggioreale, n. 161/G, presso lo studio dell'avv. Edgardo Navato, giusta mandato a margine della comparsa di costituzione e risposta

CONVENUTA

Oggetto: impugnativa di delibera assembleare.

**CONCLUSIONI.**

ATTORE:

a.- accertare che l'assemblea ordinaria di s.r.l. Beachtoys del 30 aprile 2005 è da considerarsi palesemente invalida e/o nulla e/o annullabile e/o inefficace e, per l'effetto, annullare e/o dichiarare nulle e/o inefficaci e/o invalide tutte le deliberazioni assembleari ivi assunte;

*[Signature]*

*[Signature]*

b.- condannare, in ogni caso, la convenuta al pagamento delle spese, anche generali, diritti ed onorari del presente giudizio, oltre IVA e CPA, con attribuzione.

CONVENUTA:

rigettare la domanda con condanna alla rifusione delle spese, anche ex art. 91 c.p.c.

### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione ritualmente notificato in data 1 settembre 2005, [redacted] ha impugnato le deliberazioni assunte dall'assemblea ordinaria di s.r.l. [redacted] in data 30 aprile 2005, specificando che:

-è socio della società convenuta, essendo titolare di una quota pari al 50% del capitale sociale;

-a seguito dell'impugnazione di delibere assembleari del 24 febbraio 2005, s.r.l.

[redacted] ha convocato un'assemblea ordinaria in data 30 aprile 2005, che ha emesso deliberazioni destinate a sostituire ex art. 2377 c.c. quelle già impugunate;

-anche le deliberazioni del 30 aprile 2005 sono nulle o annullabili o inefficaci, giacché alla relativa assemblea il socio [redacted] non è stato posto in condizioni di partecipare, non avendo ricevuto l'avviso di convocazione.

In base a queste premesse di fatto l'attore ha formulato le conclusioni specificate in epigrafe.

Si è ritualmente costituita la società, che ha contestato la domanda, eccependo in primo luogo la tardività dell'impugnazione, della quale ha comunque chiesto il rigetto nel merito.

Le parti si sono scambiate atti difensivi sinché l'attore ha proposto istanza di fissazione dell'udienza di discussione, in esito alla quale il giudice relatore, rigettando le istanze istruttorie rispettivamente proposte, ha rimesso le parti dinanzi al Collegio.

In esito a discussione, il Collegio ha confermato il decreto del giudice relatore e si è riservato di decidere nel termine di trenta giorni.

### MOTIVI DELLA DECISIONE

1.- L'eccezione preliminare di decadenza dall'impugnazione per tardività proposta dalla convenuta postula la qualificazione dell'impugnativa proposta avverso le deliberazioni adottate dall'assemblea ordinaria di Beachtoys il 30 aprile 2005.

2.- In materia di deliberazioni assembleari vige una regola opposta a quelle comuni: è generale l'azione di annullamento ed è speciale quella di nullità. La deliberazione della società per azioni è nulla soltanto nei casi tassativamente indicati dall'art. 2379 c.c.; è, invece, annullabile in ogni altro caso in cui risulti presa <<non in conformità della legge o dello statuto>> (art. 2377, 2° co.). Accade perciò che la violazione di ogni norma di legge, anche la violazione di norme imperative, comporti la semplice annullabilità della deliberazione,



derogando il principio generale, codificato nell'art. 1418, 1° co., c.c., della nullità del contratto o dell'atto unilaterale contrario a norme imperative.

I casi contemplati dall'art. 2379 c.c. sono eclatantemente gravi e corrispondono in larga parte a quelli più frequentemente individuati nella casistica giurisprudenziale antecedente alla riforma del diritto societario come idonei a produrre l'inesistenza della delibera.

3.- Il regime dell'invalidità delle decisioni dei soci della s.r.l. quale risulta dall'art. 2479ter c.c., commi 1°, 3° e 4°, sostanzialmente riproduce quello della invalidità delle deliberazioni della società per azioni.

Semplicemente, la deformalizzazione dei processi decisionali della società a responsabilità limitata ha indotto il legislatore a sfumare almeno una delle ipotesi di nullità contemplate dall'art. 2379 c.c. nella più ampia e generica formula di decisione presa "in assenza assoluta d'informazione"; formula che senz'altro comprende il caso della "mancata convocazione dell'assemblea" richiamato dall'art. 2379 c.c.

L'attore non ha quindi proceduto ad una *mutatio libelli*, come paventato dalla società, quando ha richiamato a fondamento della propria domanda di nullità nella memoria ex art. 6 d.leg. n. 5/2003 l'art. 2479ter, giacché nella sua prospettazione la dedotta mancanza di avviso di convocazione è sussumibile in diritto nell'ipotesi di decisione presa in assenza assoluta d'informazione.

4.- L'"assenza assoluta d'informazione" designa, in considerazione della *ratio* cui risponde il sistema delle nullità della delibera assembleare e delle esigenze di stabilità della delibera che il legislatore ha voluto assecondare, l'ipotesi in cui nessuno dei soci abbia avuto informazioni.

Il diverso caso in cui uno dei soci non sia raggiunto da avviso di convocazione (e, per effetto di tale omissione, non abbia partecipato all'assemblea) integra ipotesi di annullabilità e non di nullità (in termini, sia pure in relazione alla normativa antecedente alla riforma, trib. Monza, 5 marzo 2001, in *Giur.comm.*, 2002, II, 528).

5.- Qualificata l'azione proposta come azione di annullamento, va esaminata l'eccezione di decadenza proposta dalla società con specifico riguardo a due delle deliberazioni emesse dall'assemblea del 30 aprile 2005 (segnatamente, a quelle concernenti rispettivamente la nomina dell'amministratore unico e l'autorizzazione dell'amministratore di liquidare la parte del magazzino costituita da articoli obsoleti).

La società ha eccepito che l'impugnazione sia stata proposta quando era ormai decorso il termine di novanta giorni dalla trascrizione delle delibere nel libro delle decisioni dei soci (giusta l'art. 2479ter c.c.), avvenuta il 30 aprile 2005. A fondamento dell'eccezione, ha rilevato che la citazione con la quale è stata proposta l'impugnazione è stata consegnata per la notifica all'ufficiale giudiziario di Nola soltanto in data 1 settembre 2005.

6.- L'eccezione è infondata e va in conseguenza respinta.

L'atto di citazione è stato consegnato all'ufficiale giudiziario per la notifica già in data 27 luglio 2005, entro, dunque, il suddetto termine di novanta giorni (vedi

100

3

la stampigliatura della data apposta sull'atto); la notifica è stata tentata, senza esito, presso la sede legale della società (via Foria n. 228) risultante dalla misura camerale in atti. Dopo un altro tentativo vano di notifica al legale rappresentante della società, finalmente la notifica è andata a buon fine in data 1 settembre 2005.

7.- Va dunque richiamato il principio affermato dalla Consulta con sentenza n. 477 del 2002 (e ribadito dalla sentenza n. 28 del 2004), dichiarativa della illegittimità costituzionale del combinato disposto dell'art. 149 c.p.c. e dell'art. 4, 3° comma, l. 20 novembre 1982 n. 890, nella parte in cui prevede(va) che la notificazione di atti a mezzo posta si perfezioni, per il notificante, alla data di ricezione dell'atto da parte del destinatario anziché a quella, antecedente, di consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario. In virtù di tale principio è oggi operante la regola in base alla quale, qualunque sia la modalità di trasmissione, la notifica di un atto processuale, almeno quando debba compiersi entro un determinato termine, si intende perfezionata in momenti diversi rispettivamente per il richiedente e per il destinatario della notifica: le garanzie di conoscibilità dell'atto da parte di quest'ultimo si devono contemperare col diverso interesse del primo di non subire le conseguenze negative derivanti dall'intempestivo esito del procedimento notificatorio per la parte di questo sottratta alla sua disponibilità.

8.- Il principio non muta con riferimento alla notifica eseguita secondo le forme dell'art. 143 c.p.c.: anche in tal caso l'incarico è conferito dal notificante con l'istanza contemplata dall'art. 137 c.p.c.; le scansioni della notifica e l'adozione delle opportune modalità sono rimesse all'ufficiale giudiziario, che ne dà conto, ex art. 148 c.p.c., in apposita relazione.

Non possono dunque essere addebitate alla parte che dia l'impulso per la notifica le conseguenze negative derivanti dall'attività di pertinenza dell'ufficiale giudiziario.

Di talché sembra eccessivo anche il recente orientamento della giurisprudenza di legittimità che ribadisce, ai fini della produzione degli effetti per il notificante, la sufficienza della consegna dell'atto all'ufficiale giudiziale ancorché la notifica non sia andata a buon fine per causa non imputabile, purché sia stato validamente eseguito un altro procedimento di notificazione (Cass. 13 aprile 2004, n. 7018, *Foro it.*, 2004, I, 2383).

9.- Nel merito, va dichiarata la cessazione della materia del contendere relativamente all'impugnazione della delibera di nomina dell'amministratore unico, giacché in data 16 marzo 2006 il dr. [redacted] è stato nominato liquidatore di s.r.l. [redacted] (vedi il verbale in atti); l'impugnata nomina dell'amministratore unico è stata in conseguenza caducata.

10.- Con riguardo alle altre deliberazioni impugnate (approvazione del bilancio al 31 dicembre 2004 e destinazione dell'intero utile di esercizio a riserva volontaria per il 95% ed a riserva legale per il residuo 5%; autorizzazione dell'amministratore a liquidare non al di sotto del costo di acquisto il magazzino nella parte costituita da articoli obsoleti), l'attore sostiene di non aver ricevuto



l'avviso di convocazione dell'assemblea del 30 aprile 2005. Rileva che la firma del ricevente apposta sulla cartolina di ritorno della raccomandata esibita dalla convenuta non è riferibile al domiciliatario [redacted], né a persona da questi delegata a ricevere la corrispondenza (chiedendo sul punto di essere ammesso alla prova testimoniale); sostiene di aver verificato che la raccomandata in questione, dopo un tentativo di recapito non andato a buon fine, ha compiuto il periodo di giacenza presso gli uffici postali per essere poi restituita al mittente in data 21 aprile 2005; reputa che la sottoscrizione per ricevuta appartenga al portiere dello stabile dov'è ubicato lo studio dell'(ex) amministratore della società (e sul punto ha articolato autonomo capitolo di prova testimoniale). Lamenta che, in violazione del procedimento previsto dalla legge, non sia stato rinvenuto alcun avviso di giacenza del plico presso l'ufficio postale.

11.- In fatto, l'attore con lettera raccomandata n. 12515968271-1 del 14 agosto 2004, annotata nel libro dei soci (vedi l'estratto del libro dei soci recante l'annotazione della lettera affollato al n. 7 della produzione della società) ha chiesto che tutte le comunicazioni sociali gli fossero spedite presso il domicilio del fratello avv. Francesco Gerard. Questa elezione di domicilio esclude ogni fondamento della "legittima aspettativa" invocata dall'attore di vedersi spedite le comunicazioni sociali ad un <sup>diverso</sup> diverso da quello del domiciliatario.

12.- In diritto, è principio consolidato che la lettera raccomandata, anche in mancanza dell'avviso di ricevimento, sia prova certa della spedizione attestata dall'ufficio postale attraverso la ricevuta, da cui conseguono le presunzioni, fondate sulle univoche e concludenti circostanze della spedizione e dell'ordinaria regolarità del servizio postale, di arrivo dell'atto all'indirizzo del destinatario e di conoscenza dell'atto ex art. 1335 c.c. Spetta al destinatario l'onere di dimostrare di essersi trovato senza sua colpa nell'impossibilità di acquisire conoscenza dell'atto (Cass. 16 gennaio 2006, n. 758).

Assai rigorosa è la prova dell'impossibilità incolpevole del destinatario di avere notizia della comunicazione pervenuta al suo indirizzo: occorre la dimostrazione che a causa di un evento eccezionale ed estraneo alla sua volontà il destinatario si sia trovato nell'impossibilità di conoscere la comunicazione, per la totale interruzione di ogni contatto, anche telefonico o epistolare, col luogo di destinazione (App. Ancona 10 ottobre 2003, *Foro it.*, Rep. 2005, voce *Posta*, n. 10).

Non vi è necessità per il mittente di provare la consegna della lettera raccomandata secondo le disposizioni del regolamento postale. Anzi, ai fini dell'operatività della presunzione di conoscenza, è irrilevante il mancato rispetto delle norme del regolamento postale (Cass. 4 dicembre 1982, n. 6641, *Foro it.*, 1983, I, 1322).

13.- Nel caso in esame, l'attore mostra di non dubitare che la raccomandata sia stata spedita all'indirizzo del domiciliatario. Anzi, le istanze istruttorie proposte mirano giustappunto a dimostrare che il plico abbia seguito, sia pure





irregolarmente, l'iter della giacenza presso l'ufficio postale a seguito di tentativo di recapito non andato a buon fine all'indirizzo del domiciliatario.

L'impugnazione si manifesta in conseguenza del tutto infondata e va respinta.

Le spese, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza, anche in applicazione del principio della soccombenza virtuale in relazione al capo per il quale è stata dichiarata la cessazione della materia del contendere.

**per questi motivi**

1.- dichiara la cessazione della materia del contendere in ordine al capo di domanda concernente la delibera del 30 aprile 2005 di nomina dell'amministratore unico di s.r.l. [redacted];

2.- rigetta nel resto la domanda;

3.- condanna l'attore a rifondere le spese di lite sostenute dalla società convenuta, liquidate in complessivi Euro 5500,00, di cui Euro 5100,00 per diritti ed onorari, oltre iva e cpa.

Così deciso in Napoli, in data 27 settembre 2006.

Il Presidente

Fulvio Dacomo

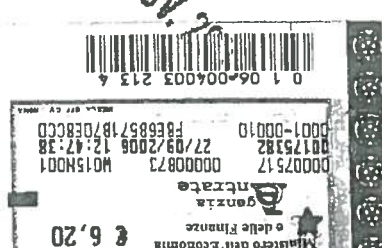
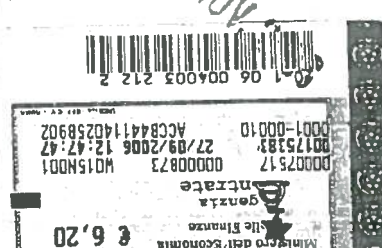
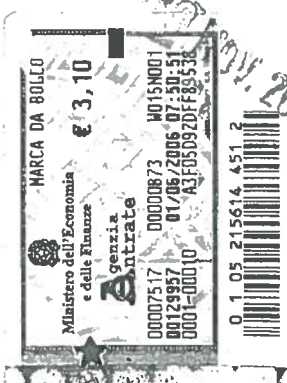
L'estensore

Angelina-Maria Perrino

TRIBUNALE DI NAPOLI  
PERVENUTO IN CANCELLERIA  
DEPOSITATI..... IN CANCELLERIA

Oggi 24 OTT. 2006

IL CANCELLIERE  
[Handwritten signature]



9 NOV.

9 NOV. 2006