

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:
Dott. SCALDAFERRI Andrea - Presidente -
Dott. SCOTTI Umberto L. C. G. - rel. Consigliere -
Dott. NAZZICONE Loredana - Consigliere -
Dott. FALABELLA Massimo - Consigliere -
Dott. AMATORE Roberto - Consigliere -
ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso 21697/2017 proposto da:
A.R. in proprio e quale erede di C.C., (deceduto), + altri, elettivamente domiciliati in Roma , presso lo studio dell'avvocato che li rappresenta e difende, in forza di procure speciali su foglio separato allegato al ricorso;
- ricorrenti -
contro
Fallimento s.c.a.r.l., in persona del Curatore pro tempore elettivamente domiciliato in Roma presso lo studio dell'avvocato , che lo rappresenta e difende, in forza di procura speciale in calce al controricorso;
- controricorrente -
avverso la sentenza n. 4496/2016 della CORTE D'APPELLO di ROMA, depositata il 14/07/2016;
udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 21/01/2021 dal Consigliere Dott. UMBERTO LUIGI CESARE GIUSEPPE SCOTTI.

Svolgimento del processo

1. A.R. e numerosi altri soci, meglio indicati in epigrafe, della () proposero opposizione dinanzi al Tribunale di Roma al decreto ingiuntivo del 20/1/2006 con il quale la cooperativa aveva chiesto e ottenuto da ciascuno di loro il pagamento delle rispettive quote relative alla contribuzione alle spese per l'organizzazione e il funzionamento della società, oggetto di Delib. assembleari approvate il 4/11/2004, il 13/1/2005 e il 16/5/2005.

Gli opposenti eccepirono l'incompetenza per valore del Tribunale e l'esistenza di una clausola compromissoria; nel merito contestarono il fondamento della pretesa perchè

all'atto dell'assegnazione in proprietà dei rispettivi alloggi era stato espressamente accettato il loro recesso dalla compagine sociale; la sola M.C. si difese eccependo l'inadempimento della Cooperativa che non le aveva assegnato l'alloggio; gli opposenti proposero altresì domanda riconvenzionale per far valere i loro maggiori crediti nei confronti della società.

Dopo la costituzione in giudizio della società opposta, il Tribunale di Roma con sentenza del 16/10/2008 respinse le eccezioni preliminari degli attori, così come la loro opposizione nel merito. Quanto al difetto di legittimazione passiva degli opposenti in conseguenza del loro recesso dalla società, il Tribunale affermò che alla luce dell'art. 2523 c.c. non poteva ravvisarsi un valido scioglimento del vincolo derivante dalla esclusiva volontà dei soci. Aggiunse inoltre che le tre Delib. assembleari che avevano approvato le contribuzioni di cui sopra non erano mai state impugnate.

2. Avverso la predetta sentenza di primo grado hanno proposto appello gli opposenti, a cui ha resistito l'appellata Cooperativa, dapprima in persona dell'Amministratore giudiziario e poi del Curatore, in seguito alla dichiarazione di fallimento della società, nel frattempo intervenuta.

La Corte di appello di Roma con sentenza del 14/7/2016 ha respinto il gravame, sia pur con diversa motivazione, dichiarando improcedibile la domanda di condanna avanzata dagli appellanti in via riconvenzionale nei confronti della società fallita.

La Corte di appello ha confermato la correttezza delle statuizioni del giudice di primo grado sulle questioni preliminari processuali; ha ritenuto che le Delib. consiliari 31 luglio 2002, Delib. 18 gennaio 2002, Delib. 4 dicembre 2000 e Delib. 22 maggio 2001 che avevano accettato il recesso dei soci dalla compagine sociale, pur non impugnate, nè revocate, erano da considerarsi nulle ai sensi dell'art. 2379 c.c. nel testo applicabile prima della riforma introdotta dal D.Lgs. n. 6 del 2003, in quanto si ponevano in contrasto con norme imperative e inderogabili relative allo scopo mutualistico, dando indebitamente rilievo all'assegnazione dell'alloggio ai singoli soci recedenti; inoltre la Corte ha escluso che tutti i soci avessero conseguito l'assegnazione in proprietà dell'alloggio, cosa a cui non poteva essere equiparata la mera immissione in possesso, e ha sostenuto che lo scioglimento poteva essere conseguito solo attraverso il formale procedimento di liquidazione.

3. Avverso la predetta sentenza del 14/7/2016, non notificata, con atto mandato in notifica il 12/9/2017 e notificato il 18/9/2017 hanno proposto ricorso per cassazione A.R. e gli altri opposenti e appellanti in epigrafe meglio indicati, svolgendo tre motivi. Con atto notificato il 27/10/2017 ha proposto controricorso il Fallimento () s.c.a.r.l., chiedendo la dichiarazione di inammissibilità o il rigetto dell'avversaria impugnazione.

Motivi della decisione

1. Con il primo motivo di ricorso, proposto ex art. 360 c.p.c., n. 3, i ricorrenti denunciano violazione o falsa applicazione di legge in relazione all'art. 2379 c.c., e art. 223 sexies disp. att. c.c. 1.1. I ricorrenti lamentano che la Corte di appello abbia dichiarato d'ufficio la nullità delle Delib. 31 luglio 2002, Delib. 18 gennaio 2002,

Delib. 4 dicembre 2000, Delib. 22 dicembre 2001 con le quali il Consiglio di amministrazione della () aveva Delib.to l'accettazione del recesso dei soci ricorrenti, ritenendo applicabile l'art. 2379 c.c. nel testo anteriore alla novella del D.Lgs. n. 6 del 2003, senza tener conto della norma transitoria dell'art. 223 sexies disp. att. c.c. - articolo inserito dal D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, art. 92b) con effetto dal 1/1/2004, che espressamente aveva stabilito che "Le disposizioni degli artt. 2377, 2378, 2379, 2379-bis, 2379-ter e 2434-bis c.c. si applicano anche alle Delib. anteriori alla data del 1 gennaio 2004, salvo che l'azione sia stata già proposta. Tuttavia se i termini scadono entro il 31 marzo 2004, le azioni per l'annullamento o la dichiarazione di nullità delle Delib. possono essere esercitate entro il 31 marzo 2004".

In forza di tale disposizione - argomentano i ricorrenti - la Corte di appello non poteva dichiarare d'ufficio la nullità delle Delib. del consiglio di amministrazione della società con cui erano state accettate e ratificate le dimissioni di ciascuno dei ricorrenti perchè era decorso il termine decadenziale dei tre anni previsto anche per l'impugnazione delle Delib. anteriori al 1 gennaio 2004, mai impugnate e mai revocate dalla Cooperativa, dopo più di tre anni dalla loro trascrizione nel libro delle adunanze del consiglio di amministrazione nel libro soci, poichè il termine valeva anche per il rilievo officioso e le predette Delib. non concernevano la modifica dell'oggetto sociale.

1.2. Il motivo è fondato e va accolto.

La censura attiene al regime della rilevabilità d'ufficio della nullità delle Delib. di cui all'art. 2379 c.c., norma su cui ha notevolmente inciso la riforma del diritto societario introdotta dal D.Lgs. n. 6 del 2003.

Anteriormente alla predetta riforma, la disposizione, rubricata "Delib. nulle per impossibilità o illiceità dell'oggetto", prevedeva testualmente al comma 1 che "Alle Delib. nulle per impossibilità o illiceità dell'oggetto si applicano le disposizioni degli artt. 1421, 1422, 1423". Di conseguenza, si riteneva che fosse legittimato all'azione di nullità chiunque vi avesse interesse e la nullità potesse essere rilevata d'ufficio dal giudice senza limiti di tempo.

Il D.Lgs. n. 6 del 2003 ha modificato il tenore letterale della norma che oggi, al comma 1, dispone: "Nei casi di mancata convocazione dell'assemblea, di mancanza del verbale e di impossibilità o illiceità dell'oggetto la Delib. può essere impugnata da chiunque vi abbia interesse entro tre anni dalla sua iscrizione o deposito nel registro delle imprese, se la Delib. vi è soggetta, o dalla trascrizione nel libro delle adunanze dell'assemblea, se la Delib. non è soggetta nè a iscrizione nè a deposito. Possono essere impugnate senza limiti di tempo le Delib. che modificano l'oggetto sociale prevedendo attività illecite o impossibili".

Il comma 2 estende il medesimo termine di decadenza anche al rilievo ex officio della nullità, statuendo che "Nei casi e nei termini previsti dal precedente comma l'invalidità può essere rilevata d'ufficio dal giudice".

Come si legge nella relazione illustrativa del predetto Decreto n. 6 del 2003 recante "Riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative, in attuazione della L. 3 ottobre 2001, n. 366", la ragione fondante la modifica normativa dell'art. 2379 c.c. si ispira al principio di tassatività delle ipotesi di invalidità

delle Delib. assembleari previste dalla legge e "corrisponde ad una sorta di riserva di legge al riguardo, volta ad escludere ipotesi di invalidità atipiche, come l'inesistenza delle Delib. assembleari, della quale si è in giurisprudenza alquanto abusato, frustrando la portata dell'originario art. 2377 c.c." (cfr. pag. 13, relazione illustrativa).

Il termine di decadenza triennale è pertanto previsto non solo in relazione all'impugnazione da parte degli aventi diritto ma anche al rilievo officioso dell'invalidità. Nel raccordare la vitalità del potere officioso del giudice con quella della tutela giurisdizionale, la ratio della disposizione va colta nella necessità di evitare che chi abbia omissis di azionare la nullità nel periodo assegnato dalla legge possa poi riuscire ad aggirare il precetto normativo sollecitando tardivamente il rilievo officioso, in altro giudizio.

1.3 Il legislatore del 2003 ha però contestualmente introdotto una disciplina transitoria confluita nell'art. 223 sexies disp. att. c.c., norma applicabile ai "procedimenti di impugnazione delle Delib. assembleari e delle azioni di responsabilità contro organi di amministrazione nella fase di entrata in vigore del decreto" (cfr. pag. 64, Relazione Illustrativa cit.).

Come affermato da questa Corte, con l'art. 223 sexies disp. att. c.c., l'intento del legislatore è stato quello di accelerare l'entrata a regime della nuova disciplina e non quello di introdurre una proroga generalizzata di tutti i termini in corso sino al 31 marzo 2004; con tale disposizione il legislatore ha voluto evitare un effetto di penalizzazione per le situazioni in cui l'applicazione della nuova normativa determinerebbe una restrizione del termine di impugnazione preesistente. In questi casi è stato introdotto un meccanismo che potrebbe definirsi di automatizzazione in base al quale l'adozione della Delib. si considera avvenuta simultaneamente alla data di entrata in vigore della nuova normativa (Sez. 1, 10/06/2014, n. 13014).

1.4. Risulta dalla stessa sentenza impugnata, che lo prospetta come fatto pacifico in causa, che gli atti di assegnazione dei singoli alloggi contenevano (clausola n. 6) la dichiarazione di recesso del socio assegnatario e la sua accettazione da parte del rappresentante della cooperativa e soprattutto che le Delib. consiliari 4 dicembre 2000, Delib. 22 maggio 2001, Delib. 18 gennaio 2002, Delib. 31 luglio 2002, mai impuginate o revocate, avevano ratificato tale operato del rappresentante della cooperativa, accettando il recesso dei predetti soci dalla compagine sociale.

Secondo la Corte capitolina, tali Delib., pur inequivocabili ed emanate dall'organo competente fornito dei necessari poteri, erano contrarie a norme inderogabili e imperative in materia di principi mutualistici e dovevano pertanto ritenersi nulle ai sensi dell'art. 2379 c.c., nel testo applicabile prima della riforma introdotta dal D.Lgs. n. 6 del 2003.

1.5. Tale norma è stata ritenuta implicitamente applicabile anche alle Delib. del consiglio di amministrazione della cooperativa allorchè opera per delega statutaria (pag.10, terzultimo capoverso, della sentenza impugnata).

In ogni caso secondo la giurisprudenza di questa Corte, anche prima delle modifiche apportate all'art. 2388 c.c. ad opera del D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, art. 1 e poi modificato e integrato dal D.Lgs. 6 febbraio 2004, n. 37, all'impugnazione delle Delib.

del consiglio d'amministrazione è applicabile, in via analogica, la disciplina relativa all'impugnazione delle Delib. assembleari (Sez. 1, n. 15786 del 14 dicembre 2000, Rv. 542640 - 01; Sez. 1, 28/08/1995, n. 9040).

1.6. Tale operazione non era consentita alla luce della sopra illustrata disciplina transitoria che ha accompagnato la modifica dell'art. 2379 c.c. che ha rimodulato la disciplina delle impugnazioni per nullità delle Delib. societarie ed è suscettibile di applicazione anche alle società cooperative in forza del richiamo contenuto nell'art. 2519 c.c. Infatti la norma transitoria permette l'impugnazione senza limiti di tempo solo delle Delib. che modificano l'oggetto sociale, prevedendo attività illecite o impossibili, esigendo invece negli altri casi la tempestiva impugnazione nel triennio dall'iscrizione o dal deposito nel registro delle imprese o dall'iscrizione nel libro dei soci dai soggetti interessati o il rilievo d'ufficio dal giudice.

Il citato art. 223 sexies disp. att. c.c. ha infatti regolato il regime transitorio nel senso dell'applicabilità del novellato art. 2379 c.c. anche alle Delib. anteriori alla data del 1/1/2004, salvo che l'azione non fosse già stata proposta, e consentendo la proposizione delle azioni per l'annullamento o la dichiarazione di nullità delle Delib. secondo il regime precedente entro la data del 31/3/2004.

1.7. E' evidente quindi che il vecchio testo dell'art. 2379 c.c. che estendeva alle Delib. societarie nulle il regime impugnatorio delle ordinarie nullità contrattuali non poteva essere applicato a Delib. emesse negli anni 2000-2002, prima dell'entrata in vigore del D.Lgs. n. 6 del 2003 e non impugnate entro il 31/3/2004.

E' pur vero che per alcune delle Delib. in questione) e precisamente quelle del maggio 2001 e del gennaio e luglio 2002, il termine triennale introdotto anche per esse dalla riforma societaria non era ancora scaduto entro il marzo del 2004; è altrettanto vero, però, che il rilievo d'ufficio della nullità, equiparato pienamente dalla nuova norma all'impugnazione di parte, è avvenuto molto oltre tale scadenza collocabile, a seconda dei casi nel 2004 o nel 2005, a distanza di molti anni, addirittura nel 2016.

Il motivo va pertanto accolto con la conseguente cassazione della sentenza in parte qua.

2. Gli altri motivi restano assorbiti.

2.1. Con il secondo motivo di ricorso, proposto ex art. 360 c.p.c., n. 3, i ricorrenti hanno denunciato violazione o falsa applicazione di legge in relazione all'art. 183 c.p.c., artt. 24 e 111 Cost. per aver la Corte di appello rilevato d'ufficio la nullità delle Delib. consiliari 31 luglio 2002, Delib. 18 gennaio 2002, Delib. 4 dicembre 2000 e Delib. 22 dicembre 2001 con le quali il Consiglio di amministrazione della () aveva Delib.to l'accettazione del recesso dei soci ricorrenti senza tuttavia proporre preventivamente la questione al contraddittorio delle parti, rimettendo la causa sul ruolo o concedendo apposito termine per memorie.

2.2. Con il terzo motivo di ricorso, proposto ex art. 360 c.p.c., n. 3, i ricorrenti hanno denunciato violazione o falsa applicazione di legge in relazione agli artt. 2511 c.c., applicabile *ratione temporis*, artt. 2379 e 2377 c.c. poichè la Corte di appello aveva dichiarato d'ufficio la nullità delle Delib. consiliari 31 luglio 2002, Delib. 18 gennaio 2002; Delib. 4 dicembre 2000, Delib. 22 dicembre 2001 con le quali il Consiglio di amministrazione della () aveva Delib.to l'accettazione del recesso dei soci ricorrenti

in quanto contrarie a norme imperative e inderogabili circa lo scopo mutualistico senza tener conto che il principio di parità di trattamento non si identifica con lo scopo mutualistico sebbene ispirato alla mutualità ed è regola di buon governo la cui violazione, che comporta pregiudizi a danno di alcuni soci e a favore di altri, consente solo di promuovere un'azione di responsabilità nei confronti degli organi sociali e nulla di più.

3. Deve quindi essere accolto il primo motivo di ricorso, assorbiti gli altri, e la sentenza impugnata deve essere cassata in relazione al motivo accolto e rinvia alla Corte di appello di Roma, in diversa composizione, anche per le spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo motivo di ricorso, assorbiti gli altri, cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia alla Corte di appello di Roma, in diversa composizione, anche per le spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Sezione Prima civile, il 21 gennaio 2021.

Depositato in Cancelleria il 28 aprile 2021