



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

03073/03

M

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Oggetto

SEZIONI UNITE CIVILI

DELIBERA
ASSEMBLEALE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. Vincenzo CARBONE- Primo Presidente f.f. -

R.G.N. 8404/00

Dott. Vittorio DUVA - Presidente di sezione -

Cron. 7117

Dott. Paolo VITTORIA - Consigliere -

Rep. 852

Dott. Antonino ELEFANTE - Consigliere -

Ud.16/01/03

Dott. Alessandro CRISCUOLO - Consigliere -

Dott. Vincenzo PROTO - Rel. Consigliere -

Dott. Michele VARRONE - Consigliere -

Dott. Maria Gabriella LUCCIOLI - Consigliere -

Dott. Roberto Michele TRIOLA - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

LATORRE MARCO, elettivamente domiciliato in ROMA,

PIAZZA BARBERINI 12, presso lo studio dell'avvocato

GUSTAVO VISENTINI, che lo rappresenta e difende giusta

procura speciale del Notaio Dott. Francesco Paolo

Petrera, depositata in data 11 febbraio 2002, in atti;

- ricorrente -

2003

contro

1

LIDO DI PORTO NUOVO S.P.A., in persona del legale



rappresentante pro-tempore, elettivamente domiciliata
in ROMA, VIA DELLE CAVE 17, presso lo studio
dell'avvocato MASSIMO CAMMAROTA, rappresentata e
difesa dall'avvocato UMBERTO BELVISO, giusta delega in
calce al controricorso,

- controricorrente -

avverso il decreto della Corte d'Appello di BARI,
depositato il 08/02/00; (66/99 R.A.C.C.);

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 16/01/03 dal Consigliere Dott. Vincenzo
PROTO;

udito l'avvocato Gustavo VISENTINI, Umberto BELVISO;
udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. Domenico IANNELLI che ha concluso per
l'inammissibilità del ricorso.

Svolgimento del processo

1. Il Tribunale di Foggia, con decreto del 13 aprile 1999, omologò la delibera con cui l'assemblea straordinaria della s.p.a. Lido di Porto Nuovo, con il consenso unanime dei soci presenti, aveva modificato l'art.3 dello statuto sociale. In particolare, con tale delibera la clausola secondo cui "la durata della società" era "stabilita dalla data dell'atto costitutivo al 31 dicembre 2000", era stata modificata sopprimendo la parte relativa alla possibilità di una proroga "con deliberazione unanime dell'assemblea" e prorogando direttamente la durata della società al 31 dicembre 2050.

L'omologazione era stata contrastata dal socio Marco Latorre, che non aveva preso parte all'assemblea straordinaria, ed aveva fatto pervenire al Tribunale una memoria (3 giugno 1999), sostenendo l'illegittimità della modifica statutaria, in quanto non approvata con il concorso della volontà di tutti i soci.

2. Il Tribunale disattese la tesi del Latorre, rilevando che le modifiche statutarie erano state approvate da tutti i soci presenti, e, quindi, dall'assemblea all'unanimità, come prescritto

dall'art.3 dello statuto, e che, in ogni caso, la norma statutaria nella sua originaria formulazione doveva ritenersi illegittima perché violava il principio di maggioranza.

3. Avverso il decreto il Latorre propose reclamo davanti alla Corte d'appello di Bari, che lo rigettò, osservando che il socio dissenziente non è legittimato a partecipare al procedimento di omologazione di una delibera modificatrice dell'atto costitutivo, né ad impugnare con reclamo il decreto di omologazione. Il difetto di legittimazione, secondo il provvedimento impugnato, emerge dal chiaro tenore del combinato disposto degli artt.2436 e 2411 c.c., specie se confrontato con quello dell'art.2330 c.c., contemplante la legittimazione sostitutiva del socio nel caso di inerzia del notaio o degli amministratori; salvo la possibilità di impugnare la delibera assembleare, in base alla tutela accordata dagli artt.2377-2379 c.c.

Per completezza la Corte aggiunse che, comunque, il reclamo era ampiamente tardivo e vana ogni disquisizione sulla legittimità della norma statutaria in questione.

4. Avverso questo provvedimento il dott.Marco

Latorre, nella qualità di socio della Lido di Porto Nuovo, s.p.a., ha proposto ricorso per cassazione a norma dell'art.111 della costituzione, in base a tre motivi, illustrati con memoria.

Col primo motivo censura l'esclusione della legittimazione al reclamo avverso il provvedimento di omologazione della modifica statutaria del socio dissenziente.

Col secondo motivo contesta la (ritenuta) tardività del reclamo proposto avverso il provvedimento del Tribunale, e lamenta di essere stato ingiustamente escluso dal procedimento di omologazione.

Col terzo motivo deduce l'erronea interpretazione della clausola statutaria che prevedeva la deliberazione unanime dell'assemblea per prorogare la durata della società.

La s.p.a. Lido di Porto Nuovo ha resistito con controricorso.

5. Il ricorso, già assegnato alla Prima Sezione civile, è stato rimesso alle Sezioni Unite per la soluzione della questione - oggetto di contrastanti decisioni nella giurisprudenza di legittimità - relativa alla proponibilità del ricorso straordinario per cassazione per far valere la pretesa lesione di un diritto processuale.

Motivi della decisione

1. Oggetto del ricorso per cassazione, proposto ai sensi dell'art.111, comma settimo, della costituzione, è il decreto col quale la Corte d'appello di Bari - adita dal socio dissenziente avverso il decreto del Tribunale di Foggia, di omologazione di una delibera modificativa dell'atto costitutivo di società per azioni relativa alla durata della società - ha rigettato il reclamo per carenza di legittimazione attiva del reclamante, ritenuto non abilitato a partecipare al procedimento di omologazione della delibera modificatrice dell'atto costitutivo, e ad impugnare il correlato decreto di omologazione. Col primo motivo il ricorrente censura, infatti, la statuizione relativa all'esclusione della legittimazione del socio dissenziente al reclamo avverso il provvedimento di omologazione della modifica statutaria.

A sostegno dell'ammissibilità dell'impugnazione osserva che il provvedimento di omologazione avrebbe violato il diritto del socio allo scioglimento della società alla data originariamente convenuta, e l'ulteriore diritto alla quota di liquidazione. Rivela, inoltre, che il

decreto impugnato avrebbe carattere definitivo e che la definitività non sarebbe esclusa dalla norma sulla revocabilità dei provvedimenti emessi in camera di consiglio, controvertendosi nella specie di un diritto processuale al riesame della decisione da parte di un giudice sovraordinato.

2. Si deve rilevare, preliminarmente, che, secondo la giurisprudenza consolidata di questa Corte, i provvedimenti resi in tema di omologazione, iscrizione e pubblicazione di deliberazioni assembleari di società, secondo le previsioni degli artt.2411 e 2436 c.c. (nella disciplina anteriore all'entrata in vigore delle norme di semplificazione dettate dall'art.32 della legge 24 novembre 2000, n.340), non sono impugnabili con ricorso straordinario per cassazione, in quanto hanno natura ordinatoria, sono revocabili dallo stesso giudice che li ha adottati, e si esauriscono in atti di gestione di un pubblico registro, previo controllo circoscritto alla natura e alla regolarità estrinseca delle deliberazioni stesse (*ex plurimis*, Cass.28 marzo 2000, n.3708; Cass.4 novembre 1998, n.11056; Cass.11 giugno 1997, n.5228; Cass.8 ottobre 1993, n.9983; Cass.4 agosto 1988, n.4823; Cass.24 marzo 1971, n.824).

3. Fermo, dunque, il principio secondo cui, in relazione ai provvedimenti di volontaria giurisdizione in materia di gestione societaria, il *proprium* delle funzioni esercitate dal giudice non è nell'accertamento previo, né, tanto meno, nell'incisione di diritti soggettivi o *status*, e che, pertanto, il controllo positivo non preclude eventuali azioni contenziose di nullità delle delibere, la questione di cui sono oggi investite le Sezioni Unite, in sede di risoluzione del contrasto, consiste nel verificare se sia ammissibile (o non) il ricorso per cassazione ex art.111 Cost., quando come presupposto della decisorietà si ponga la lesione di situazioni aventi rilievo processuale, quali espressione del diritto di azione - in particolare, del diritto al riesame da parte di un giudice diverso - anche quando il provvedimento impugnato sia privo dei caratteri della decisorietà in senso sostanziale.

4. Su tale specifica questione la giurisprudenza della corte di cassazione non è, infatti, univoca.

4.1. Secondo un primo orientamento, i provvedimenti camerale che incidono su un diritto processuale hanno consistenza decisoria e, pertanto, sono impugnabili con ricorso straordinario per

cassazione. A questo filone interpretativo sono riconducibili, tra le altre, Cass.1 aprile 1982, n.2004; Cass.26 ottobre 1988, n.5796; Cass.3 maggio 1991, n.4839; Cass.16 marzo 1993, n.3127; Cass.11 febbraio 1997, n.1278; Cass.10 marzo 1997, n.2141; Cass.11 giugno 1997, n.5235; Cass.5 ottobre 2000, n.13271; e Cass.15 dicembre 2000, n.15834.

L'ammissibilità del ricorso straordinario è stata motivata con riferimento all'incidenza del provvedimento, che nega l'esistenza del diritto di azione garantito dall'art.24, primo comma, della costituzione, su di una posizione di diritto processuale.

In particolare, Cass. 4839/1991 (in un caso in cui la Corte d'appello aveva dichiarato inammissibile il reclamo proposto, ex art.739 c.p.c., dal padre contro il decreto di nomina di un curatore speciale per l'impugnazione del riconoscimento di paternità) ha ritenuto che l'esclusione in radice della esperibilità del rimedio, dovuta ad una qualificazione giuridica di non impugnabilità del provvedimento controverso, è ragione sufficiente per applicare l'art.111 Cost., a tutela del potere di azione.

Cass. 3127/1993 (in altro caso di diniego, da parte

della corte d'appello, della reclamabilità del provvedimento del tribunale che aveva disposto l'ispezione di società ai sensi dell'art.2409 c.c.) ha considerato non operante la regola della non esperibilità del ricorso straordinario avverso provvedimenti di volontaria giurisdizione, perché la questione coinvolta dall'impugnazione davanti al giudice di legittimità atteneva alla sussistenza o meno del diritto soggettivo processuale di riesame della decisione da parte di un giudice sovraordinato, non sostituibile e diverso dalla condizione di revocabilità e modificabilità in ogni tempo, propria dei provvedimenti resi con rito camerale.

Le argomentazioni essenziali su cui si fonda questa pronuncia, per giustificare la tesi estensiva, sono le seguenti:

-l'art.739, terzo comma c.p.c., (...) staglia la preclusione al ricorso ordinario per cassazione, ma può integrare nel contempo uno dei due presupposti per il ricorso straordinario (...) (la definitività), qualora il decreto emesso su reclamo leda diritti soggettivi;

-l'incidenza su situazioni di diritto soggettivo (costituente il secondo presupposto) deve essere

valutata anche in relazione al diniego di rilettura della situazione che aveva portato all'emissione del decreto del tribunale;

-la negazione della possibilità del reclamo (...) priva il soggetto interessato di una forma di tutela operante su un piano del tutto diverso dalla revocabilità dei provvedimenti emessi nei procedimenti in camera di consiglio;

-la negazione pregiudiziale del reclamo lede in maniera definitiva il diritto di natura processuale dell'interessato al doppio grado di valutazione.

In continuità con quest'ultima pronuncia si pongono, in particolare, Cass.1278/1997, che richiama il diritto soggettivo al rispetto delle regole processuali rivolte a garantire il doppio grado del giudizio; Cass.2141/1997, secondo cui negare il diritto processuale d'azione significa incidere in via definitiva su diritti soggettivi; nonché Cass.13271/2000 (in tema di revoca del curatore fallimentare) e Cass.15834/2000 (in tema di nomina dei liquidatori), che giustificano l'esperibilità del ricorso straordinario sul rilievo della sussistenza del diritto processuale al riesame della decisione.

4.2. Secondo un altro (e più consistente)

orientamento, ai fini della ricorribilità in cassazione ai sensi dell'art.111 Cost., non è, invece, possibile attribuire autonoma rilevanza alla tutela di situazioni soggettive di tipo puramente processuale. In questo senso si sono espresse (tra le altre): Cass.1 agosto 1992, n.9159; Cass.6 aprile 1995, n.4039; Cass.30 agosto 1995, n.9151; Cass.23 gennaio 1996, n.498; Cass.9 settembre 1996, n.498; Cass.2 ottobre 1997, n.9636; Cass.26 giugno 1998, n.6315; Cass.20 novembre 1998, n.11729; Cass.3 marzo 1999, n.1766; Cass.21 giugno 1999, n.6241; Cass.25 febbraio 2000, n.2145; Cass.10 maggio 2000, n.5935; Cass.24 novembre 2000, n.15173; Cass.21 febbraio 2001, n.2517; Cass.S.U. 10 maggio 2001, n.181 (resa non in sede di composizione di contrasto); nonché, più recentemente, Cass.26 febbraio 2002, n.2776.

Nell'ambito di questo indirizzo si segnala Cass.8178/1996 (resa in fattispecie non di volontaria giurisdizione, ma di ordinanza in sede di reclamo cautelare, in un contesto sovrapponibile a quello qui in esame), che, nel negare l'impugnabilità dell'ordinanza che decide sul reclamo, anche ove si risolvano questioni pregiudiziali sulla ammissibilità o proponibilità

della domanda cautelare o dello stesso reclamo, fonda il suo *dictum* su una duplice argomentazione:

-la problematica relativa all'insorgenza del potere-dovere di esame o di riesame è meramente prodromica alla concessione o al diniego della tutela cautelare, e non può tradursi in sé in un atto decisorio, con effetti cogenti, senza risentire della rivedibilità e precarietà del provvedimento cui accede;

-sebbene alle norme che regolano il processo corrispondano diritti soggettivi delle parti, tuttavia, la pronuncia sull'osservanza o meno delle norme medesime, ove inserita in un provvedimento non decisorio sul rapporto sostanziale, non può avere separata consistenza di statuizione su quei diritti, perché le disposizioni processuali, di natura strumentale, non sono suscettibili di un dibattito distinto ed astratto, e, quindi, se attinenti ad un atto non decisorio su quel rapporto, né impugnabile, non possono essere autonomamente oggetto di impugnazione ed ulteriore discussione.

Si segnalano ancora Cass.11729/1998, che ha esteso il medesimo principio in sede di volontaria giurisdizione, e Cass.6241/1999. Quest'ultima (in

un caso di decreto della corte d'appello, che aveva negato l'ammissibilità del reclamo avverso provvedimenti resi dal tribunale su denuncia di irregolarità nella gestione della società) giustifica il principio della non esperibilità del ricorso straordinario per cassazione, rilevando la carenza di decisorietà dei provvedimenti adottati nel corso di procedimenti di volontaria giurisdizione coi quali si statuisca su situazioni soggettive processuali, anche quando si risolvano questioni inerenti all'ammissibilità del reclamo.

Menzione, all'interno di questo orientamento, merita, poi, Cass.S.U.181/2001, che (in un caso di reclamo avverso il provvedimento del giudice delegato di rigetto dell'istanza di esame del fascicolo del fallimento, ritenuto inammissibile dal tribunale fallimentare) ha escluso il ricorso ex art.111 Cost., osservando (fra l'altro) che *l'ordinamento non tutela il diritto alla mera regolarità formale del procedimento.*

5. Il contrasto deve essere risolto in conformità all'indirizzo prevalente, che nega l'esperibilità del ricorso straordinario per cassazione nella situazione considerata.

5.1. Questa Corte ha precisato, sin dalla sentenza

n.2593 del 30 luglio 1953, e ribadito successivamente, che un provvedimento, ancorché emesso in forma di ordinanza o di decreto, assume carattere decisorio - requisito necessario per proporre ricorso ex art.111, comma settimo, Cost. - quando pronuncia o, comunque, incide con efficacia di giudicato su diritti soggettivi.

Se, come nella fattispecie, il provvedimento impugnato non ha tale carattere, perché (non costituendo espressione del potere-dovere del giudice di decidere controversie tra parti contrapposte, in cui ciascuna tenda all'accertamento di un proprio diritto soggettivo nei confronti dell'altra) non ha contenuto sostanziale di sentenza, il carattere non decisorio permane anche quando - assumendosi la violazione del diritto del socio dissenziente (negato dalla Corte d'appello per carenza di legittimazione dell'istante) di proporre reclamo avverso il provvedimento di omologazione di una modifica statutaria - si faccia valere la lesione di un diritto processuale. Infatti, come ha puntualmente rilevato la sentenza n.9636 del 1997 (secondo una linea poi ripresa da Cass.6241/1999, Cass.15173/2000, e Cass.2776/2002), la pronuncia

sull'osservanza delle norme che regolano il processo, disciplinando i presupposti, i modi e i tempi coi quali la domanda può essere portata all'esame del giudice, ha, necessariamente la medesima natura dell'atto giurisdizionale cui il processo è preordinato; di modo che, se tale atto sia privo di decisorietà, essa non può avere autonoma valenza di provvedimento decisorio, alla stregua della strumentalità della problematica processuale, ed anche alla luce della sua idoneità a costituire oggetto di dibattito soltanto nella sede e nei limiti in cui sia ancora aperta o possa essere riaperta la discussione nel merito. Ciò comporta che le censure relative ad asserite inosservanze di norme regolanti la procedura non possono utilizzare strumenti processuali diversi da quelli previsti per le doglianze relative al merito del giudizio. In questo quadro, il provvedimento di inammissibilità del reclamo avverso un atto del procedimento non potrà mai assumere i caratteri (di definitività e decisorietà) negati agli atti terminali del procedimento, perché la pronuncia spiega effetto soltanto all'interno del procedimento stesso.

5.2. A diversa conclusione non è possibile

pervenire neanche in base al rilievo (sent.3127/1993) che la lesione sarebbe recata ad una situazione giuridica processuale, e sussisterebbe il requisito della definitività, quale presupposto per il ricorso straordinario.

Sul primo argomento, è sufficiente osservare che (come ha già rilevato la sent.n.2776 del 2002), la pretesa lesione riguarderebbe sempre una situazione giuridica strumentale rispetto al procedimento cui inserisce, dalle cui caratteristiche è qualificata.

In sostanza, il diritto processuale all'impugnazione, in quanto funzionale alla tutela di situazioni di diritto sostanziale, non può godere di una tutela astratta, fine a se stessa, ma deve essere considerato in relazione alla materia ed all'oggetto della controversia.

Quanto al requisito della definitività, il riferimento non appare puntuale, posto che il provvedimento che dovrebbe avere tale carattere non è correlato ad una situazione di diritto sostanziale sulla quale si sia provveduto in maniera irrevocabile ed irrimediabile.

5.3. Infine, le suesposte considerazioni rendono non conferente il richiamo all'art.24 della costituzione (sent.4839/1991). Se, infatti, il

diritto processuale all'impugnazione non può godere di una tutela astratta e se la situazione giuridica sostanziale implicata nel procedimento non è incisa con carattere decisorio e in via definitiva dall'atto terminale del procedimento stesso, la tutela giurisdizionale non subisce pregiudizio: sia perché la parte può chiedere in ogni tempo la modifica o la revoca del decreto (art.742 c.p.c.); sia perché essa può azionare nelle forme ordinarie il diritto vantato (con riferimento alla fattispecie in esame, impugnando la delibera modificatrice dell'atto costitutivo).

5.4. Alla stregua delle argomentazioni svolte, deve dunque, concludersi per l'inammissibilità del ricorso, sussistendo tale inammissibilità anche nell'ipotesi in cui il giudice di secondo grado si sia pronunciato per l'inammissibilità (o abbia comunque escluso, come nella specie, di poter statuire sul merito) del reclamo proposto a norma dell'art.2411 c.c.

Esistono giusti motivi per disporre la compensazione delle spese del giudizio di cassazione.

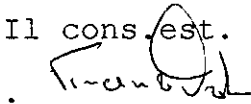
P.Q.M.

La Corte dichiara il ricorso inammissibile e

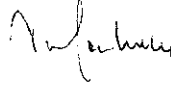
compensa le spese.

Così deciso il 16 gennaio 2003 nella camera di consiglio delle sezioni unite civili.

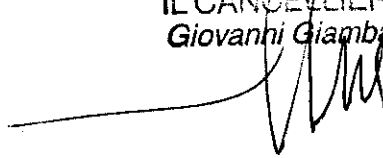
Il cons. est.



Il Presidente



IL CANCELLIERE C1
Giovanni Giambattista



Depositata in Cancelleria
- 3 MAR. 2003
IL CANCELLIERE C1
Giovanni Giambattista



IL CANCELLIERE C1
Giovanni Giambattista

IL CASO.it