

Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

Quorum costitutivo di assemblea di Srl in caso di pignoramento, pegno, usufrutto e conflitto di interessi

di Mario Furno, Avvocato e Professore a contratto di International Business Law presso l'Università degli Studi di Verona



Seminario di specializzazione

ORGANISMO DI VIGILANZA

Disponibile in versione web: partecipa comodamente dal Tuo studio!

[accedi al sito >](#)

Tribunale di Venezia Sezione Specializzata in materia di Imprese, sentenza n. 1894/2021 del 22.09.2021 (pubbl. 06.10.2021)

Parole chiave: Srl; pignoramento su quote; diritti del creditore pignoratizio; conflitto di interessi; amministratore.

Massima:

A differenza del creditore pignoratizio il creditore pignorante non ha diritto di voto, salvo il caso di nomina quale custode nella procedura esecutiva ex art. 521 c.p.c., poiché in tale evenienza troverà applicazione analogica l'art. 2352 c.c.

In caso di conflitto di interessi va ritenuta l'applicazione analogica, ai fini del computo del quorum costitutivo di Srl, l'art. 2368 co. 3 c.c..

Riferimenti normativi: art. 2913 c.c.; art. 2471 bis c.c.; art. 2433 c.c.; art. 521 c.p.c.; art. 2353 c.c.

CASO

L'attore, socio di una Srl, evoca in giudizio la società per sentir dichiarare nulla la delibera assembleare per mancata convocazione dei creditori pignoranti ai quali, secondo l'assunto attoreo, sarebbe spettato il diritto di voto.

In subordine, l'attore lamentava che la delibera sarebbe stata assunta in mancanza del *quorum*

costitutivo stabilito dallo Statuto: secondo la tesi attorea, la mancata partecipazione dello stesso alla riunione assembleare aveva impedito la formazione del *quorum* costitutivo, con conseguente invalidità della delibera.

SOLUZIONE

Con la sentenza in commento il Tribunale di Venezia Sezione Specializzata in materia di Imprese ha rigettato la domanda di nullità proposta dall'attore rilevando il pignoramento, a differenza del pegno, non incide sulla legittimazione al voto assembleare da parte del titolare della partecipazione.

Nel contempo, il Tribunale lagunare ha accolto la domanda di annullamento, evidenziando come anche nella Srl vada applicato il principio dettato in materia di SpA nell'art. 2368 co. 3 c.c. secondo il quale le azioni che non possono esercitare il diritto di voto sono comunque computate ai fini della regolare costituzione dell'assemblea.

QUESTIONI

La sentenza in commento consente di affrontare il tema delle ripercussioni sul *quorum* costitutivo di alcune criticità relative al diritto di voto.

Ai sensi dell'art. 2471 bis c.c., la partecipazione in una società a responsabilità limitata può formare oggetto di pegno, usufrutto e sequestro; *“si applicano (salvo quanto disposto dal terzo comma dell'art. 2471 c.c.), le disposizioni dell'art. 2352 c.c.”* (Trib. Roma, Sez. III, Sez. Specializzata in materia di Impresa 12.04.2017 n. 7330).

In tal senso, la Suprema Corte ritiene che *“Le quote di società a responsabilità limitata, che non possono essere formate da titoli azionari e perciò non sono beni mobili, rappresentano la “partecipazione” dei soci al contratto sociale e allo svolgimento dell'impresa che da questo promana, esulando dall'ambito dei semplici diritti di credito; ne consegue che la costituzione in pegno di dette quote è soggetta alla regola residuale dell'art. 2806 c.c., riguardante i diritti diversi dai crediti, e il diritto di pegno risulta pertanto costituito con l'iscrizione del relativo atto nel registro delle imprese”* (Cassazione civile sez. I - 27/11/2019, n. 31051).

Ciò premesso, il Tribunale Veneziano sottolinea la **differenza tra il vincolo di indisponibilità derivante dal pignoramento e la limitazione e/o la differente regolazione caratterizzata dal rapporto di pegno e/o usufrutto.**

In ragione del richiamo all'art. 2352 c.c., infatti, nel caso di pegno o usufrutto sulle partecipazioni di Srl il diritto di voto spetta, salvo convenzione contraria, al creditore pignoratizio o all'usufruttuario.

A tal riguardo, il Tribunale lagunare evidenzia come i diritti reali di garanzia e di godimento di cui sono titolari il creditore pignoratizio e l'usufruttuario conferiscono al primo una situazione

di possesso ed al secondo un diritto pieno di godimento che giustificano l'attribuzione in loro favore anche del diritto di voto.

Ne deriva, quindi, che il creditore munito di pegno e l'usufruttuario devono necessariamente essere convocati per l'assemblea nella quale esplicheranno il diritto di voto.

Ciò salvo diverso accordo, in quanto il Legislatore ha previsto sul punto che *“la norma”* ponga *“la regola dell'esercizio concorrente di tali diritti tra il socio ed il creditore pignoratizio o l'usufruttuario”* (Trib. Roma, Sez. III, Sez. Specializzata in materia di Impresa 12.04.2017 n. 7330).

A sostegno di ciò vi è la previsione del comma 6 dello stesso art. 2352 c.c. laddove si prescrive che i diritti amministrativi diversi da quelli previsti nel medesimo [art. 2352 c.c.](#) spettano, nel caso di pegno o di usufrutto, sia al socio sia al creditore pignoratizio o all'usufruttuario, salvo che dal titolo o dal provvedimento del giudice risulti diversamente.

“Si tratta di una norma derogabile con la conseguenza che le parti del negozio costitutivo possono attribuire tutti o alcuni di tali diritti ad uno solo fra i soggetti cui questi diritti normalmente spettano ovvero introdurre forme di esercizio congiunto dei diritti sociali” (Trib. Roma, Sez. III, Sez. Specializzata in materia di Impresa 12.04.2017 n. 7330).

Laddove, invece, come nel caso in oggetto di esame del Tribunale di Venezia, si discuta di una partecipazione colpita da pignoramento, essendo assente una disciplina derogatoria degli artt. 2471 bis e 2433 c.c., il creditore non avrà diritto di voto alcuno.

La situazione muta in caso di nomina del creditore pignorante quale custode nella procedura esecutiva ex art. 521 c.p.c., poiché in tale evenienza troverà applicazione analogica l'art. 2352 c.c. e il creditore nominato custode potrà esercitare il diritto di voto sotto la vigilanza del giudice dell'esecuzione (Trib. Milano, sent. 2844 del 2018 richiamata dal Tribunale di Venezia).

In tal senso *“in caso di sequestro conservativo su quote di Srl la nomina del custode è necessaria ex lege atteso che il diritto di voto e gli altri diritti amministrativi devono essere esercitati ex art. 2352 e 2471 c.c. da tale organo”* (Trib. Milano 09.01.2017), così che *“l'omessa convocazione del custode delle quote sociali oggetto di sequestro giudiziario costituisce causa di annullabilità della delibera di aumento del capitale sociale”* (Trib. Campobasso 14.06.2012).

Così motivando, quindi, il Tribunale lagunare ha respinto la domanda di nullità della delibera assembleare per mancata convocazione del creditore pignorante in quanto lo stesso non era stato nominato custode delle partecipazioni colpite dalla procedura esecutiva.

Permane, tuttavia, -si segnala- in caso di pignoramento della quota di società a responsabilità limitata il diritto di avere notizie sullo svolgimento degli affari sociali e di consultare i documenti relativi all'amministrazione spetta anche al socio esecutato (Tribunale Roma Sez. spec. Impresa, 26/04/2020).

Indi, passando all'ulteriore quesito, il Tribunale di Venezia ha ritenuto che **debba applicarsi analogicamente, ai fini del computo del quorum costitutivo, l'art. 2368 co. 3 c.c.**, secondo il quale le azioni non può essere esercitato il diritto di voto sono computate ai fini del regolare costituzione dell'assemblea.

In buona sostanza, nel caso in esame, lo Statuto prevedeva un *quorum* costitutivo significativamente elevato, il quale non era stato raggiunto stante l'assenza del socio anche amministratore nei cui confronti l'assemblea era chiamata a votare il promuovere l'azione sociale di responsabilità.

In sede assembleare era stato affermato il principio secondo il quale le partecipazioni del socio in conflitto di interessi non dovessero essere comunque computate ai fini del *quorum* costitutivo stante il mancato richiamo dell'art. 2368 co. 3 c.c. per le Srl, ritenendo così raggiunto il *quorum* necessario per la costituzione.

Il Tribunale, tuttavia, ha sottolineato che *“la ratio della norma riposa nella volontà di impedire che il soggetto escluso dal diritto di voto possa impedire il formarsi di una maggioranza favorevole alla formazione di una delibera”*; con ciò quindi riaffermando la necessità di consentire l'adozione di determinate deliberazioni, anche in presenza della fisiologica astensione per conflitto di interessi della maggioranza dei soci trattandosi di principio di carattere generale e non dunque influenzato dal diverso tipo sociale.

Ne è conseguita la dichiarazione di annullamento della delibera atteso il mancato raggiungimento del *quorum* costitutivo per assenza del socio amministratore, la cui quota è così risultata determinante.

Osservazioni

Come evidenziato dal Tribunale di Roma, Sez. III, Sez. Specializzata in materia di Impresa (12.04.2017 n. 7330) tra i diritti amministrativi diversi è possibile annoverare il diritto di ispezione dei libri sociali e di esame del bilancio; il diritto di chiedere la convocazione dell'assemblea ai sensi dell'art. 2367 c.c. (Trib. Milano, 14 gennaio 2007); il diritto di esercitare l'azione sociale di responsabilità ex art. 2393 bis c.c.; il diritto di chiedere al tribunale l'accertamento del verificarsi di una causa di scioglimento (Trib. Brescia, 24 giugno 2011); l'esercizio, nella società a responsabilità limitata, dell'azione di responsabilità e dell'azione cautelari di revoca dell'amministratore (Trib. Roma, 27 aprile 2011) e vi rientra anche il diritto di impugnare una deliberazione asseritamente invalida.

Ciò posto, con riferimento a tale ultimo diritto, in caso di partecipazione sociale sottoposta a pegno, è necessario un coordinamento tra la legittimazione esclusiva del creditore pignoratizio ad esercitare il diritto di voto e la legittimazione concorrente di questi e del socio ad impugnare la deliberazione medesima.

Si deve ritenere che spetti indistintamente a ciascuno dei soggetti interessati l'azione di

nullità in relazione alla quale non è necessaria neppure la qualifica di socio.

Tale soluzione è stata affermata anche in giurisprudenza secondo la quale spettano sia al socio sia al creditore pignoratizio i diritti amministrativi diversi da quelli previsti dall'art. 2352 c.c. con la conseguenza che non può dubitarsi che in caso di azione di nullità essa competa ad entrambe le parti del rapporto dominicale (Trib. Napoli, 14 settembre 2011).

Con riferimento all'azione di annullamento, è stato correttamente osservato che occorre distinguere l'ipotesi in cui l'usufruttuario o il creditore pignoratizio abbiano votato a favore della delibera da quella in cui essi abbiano espresso voto contrario o siano rimasti assenti o si siano astenuti. Mentre in questo secondo caso nessun problema sorge essendo certa la legittimazione (anche) del socio ad impugnare la deliberazione ritenuta invalida, nel primo caso, l'impugnazione del socio non sarebbe proponibile in quanto in contrasto con il comportamento dell'unico soggetto legittimato ad esprimere il voto. In altre parole, sebbene formalmente legittimato ad impugnare la deliberazione, il socio subisce gli effetti dell'espressione del diritto di voto da parte del creditore pignoratizio: d'altra parte, appare evidente che sarebbe illogico, con riferimento alla stessa partecipazione sociale, l'espressione di un voto in senso favorevole ad una data deliberazione e l'esercizio dell'impugnazione volta all'annullamento della medesima deliberazione (Trib. Roma, Sez. III, Sez. Specializzata in materia di Impresa 12.04.2017 n. 7330).

Il diritto di vigilare sulla gestione societaria, ex art. 2476, comma 2, c.c., spetta al socio nudo proprietario della quota, che abbia attribuito i diritti amministrativi correlati alla partecipazione sociale all'usufruttuario. Il diritto in questione costituisce un elemento connotante il tipo sociale delle s.r.l. e non può essere derogato *in peius* da previsioni statutarie limitative: non è, pertanto, consentito alle parti attribuire, mediante un richiamo alle norme dettate in tema di s.p.a. (artt. 2471-bis e 2352, ultimo comma, c.c.), in via esclusiva al solo usufruttuario l'esercizio del potere di vigilanza sulla gestione sociale, che costituisce una prerogativa del socio (Tribunale Roma, Sez. spec. Impresa, 24/07/2020).