Urteilskopf

136 III 369

55. Estratto della sentenza della I Corte di diritto civile nella causa A. SA contro Ufficio del Registro di Commercio (ricorso in materia civile) 4A_106/2010 del 22 giugno 2010

Regeste (de):
Art. 731b OR; Mängel in der Organisation der Aktiengesellschaft.

Kurze Darstellung des Inhalts und der Tragweite des am 1. Januar 2008 in Kraft getretenen Art. 731b OR (E. 2 und 11.4).

Regeste (fr):
Art. 731b CO; carences dans l'organisation de la société anonyme.

Bref exposé du contenu et de la portée de l'art. 731b CO, entré en vigueur le 1er janvier 2008 (consid. 2 et 11.4).

Regesto (it):
Art. 731b CO; lacune nell'organizzazione della società anonima.

Breve esposizione del contenuto e della portata dell'art. 731b CO, entrato in vigore il 1°gennaio 2008 (consid. 2 e 11.4).

Erwägungen ab Seite 369

Dai considerandi:

1. A partire dal 22 maggio 2009 A. SA si è trovata senza un organo di revisione. Conformemente a quanto prescritto dall'art. 154 cpv. 1 e 2 ORC (RS 221.411) l'Ufficio cantonale del Registro di Commercio (URC) l'ha pertanto diffidata, sia per raccomandata sia tramite pubblicazione sul FUSC, a ristabilire la situazione legale.

2. Constatato il mancato ripristino della situazione legale entro il termine fissato, il 17 agosto 2009 l'URC - così come stabilito dall'art. 154 cpv. 3 ORC e dall'art. 941a cpv. 1 CO - si è rivolto alla Pretura del Distretto di Lugano chiedendo l'adozione delle "misure necessarie" ai sensi dell'art. 731b CO, che al cpv. 1 recita fra l'altro: "[...]Il giudice può segnatamente:
1. assegnare alla società, sotto comminatoria di scioglimento, un termine per ripristinare la situazione legale; 2. nominare l'organo mancante o un commissario;
3. pronunciare lo scioglimento della società e ordinarne la liquidazione secondo le prescrizioni applicabili al fallimento."

2.1 In esito all'udienza di discussione, che si è tenuta il 16 settembre 2009, la giudice ha assegnato alla società convenuta un termine di 30 giorni, giusta l'art. 731b cpv. 1 n. 1 CO, per munirsi di un organo di revisione e darne comunicazione alla Pretura, pena lo scioglimento della società.

2.2 A seguito della richiesta formulata in tal senso dalla società, la giudice le ha successivamente concesso una proroga sino al 30 ottobre 2009 per comprovare di aver stabilito la situazione legale e l'avvenuta iscrizione delle relative modifiche a registro di commercio.

2.3 Essendo anche questo termine scaduto infruttuoso, il 26 novembre 2009, in applicazione dell'art. 731b cpv. 1 n. 3 CO, la giudice ha dichiarato lo scioglimento della società e ne ha ordinato la liquidazione in via di fallimento.

3. Il 4 dicembre 2009 A. SA ha impugnato questo giudizio dinanzi alla II Camera civile del Tribunale d'appello, producendo in particolare documenti attestanti che nel frattempo essa era riuscita a ripristinare la situazione legale con la nomina di un nuovo ufficio di revisione. Invano. Riassunto: La nomina del nuovo ufficio di revisione, avvenuta solo alla fine del mese di novembre, vale a dire dopo l'emanazione della pronunzia pretorile, non ha potuto essere tenuta in considerazione ai fini del giudizio emanato il 7 gennaio 2010, poiché l'art. 321 cpv. 1 del Codice di procedura civile del Cantone Ticino del 17 febbraio 1971 (CPC/TI; RL 3.3.2.1) vieta la produzione di nuovi documenti e l'allegazione di nuovi fatti in sede di appello. (...)

11.

11.4 Onde stabilire se, nella fattispecie in esame, l'applicazione del divieto di nova "non sia legittimata da alcun interesse degno di protezione", come asserito dalla ricorrente, è necessario chinarsi brevemente sul contenuto e sulla portata dell'art. 731b CO, entrato in vigore il 1°gennaio 2008.

11.4.1 Mediante l'introduzione di questa norma il legislatore ha voluto istituire una regolamentazione uniforme per sanzionare lacune concernenti l'organizzazione di una società prescritta dalla legge e per porvi rimedio; le basi legali previgenti in questo ambito si erano infatti rivelate poco trasparenti, insufficientemente coordinate e prive di una reale efficacia (Messaggio del 19 dicembre 2001

concernente una revisione del Codice delle obbligazioni, FF 2002 2841 segg. n. 16, in particolare pag. 2918). L'art. 731b cpv. 1 CO, qui riprodotto al consid. 2, non contiene una lista esaustiva delle misure che il giudice adito può pronunciare. La norma concede a questo giudice un'ampia latitudine di giudizio, che gli permette di decidere sui provvedimenti da adottare secondo il proprio apprezzamento, a dipendenza delle circostanze del caso concreto (WATTER/WIESER in Basler Kommentar, Obligationenrecht, vol. II, n. 9 ad art. 731b CO; PETER/CAVADINI in Commentaire romand, Code des obligations, vol. II, n. 7 e 8 ad art. 731b CO). La dottrina è inoltre unanime nel ritenere che lo scioglimento della società e la sua liquidazione in base alle prescrizioni applicabili al fallimento è la misura più estrema e va pertanto adottata quale ultima ratio (WATTER/WIESER, op. cit., n. 25 ad art. 731b CO; PETER/CAVADINI, op. cit., n. 21 ad art. 731b CO; PIERRE-ALAIN RECORDON, Les premiers pas de l'article 731b CO, RSDA 2010 pag. 1-9, in particolare pag. 4; BÜRGE/GUT, Richterliche

Behebung von Organisationsmängeln der AG und der GmbH [...], SJZ 2009 pag. 157-166, in particolare pag. 165; FRANCO LORANDI, Konkursverfahren über Handelsgesellschaften ohne Konkurseröffnung: Gedanken zu Art. 731b OR, AJP 2008 pag. 1378-1395, in particolare pag. 1385). La questione non necessita di essere ulteriormente approfondita poiché la ricorrente non risulta aver censurato la proporzionalità della misura adottata dalla giudice di primo grado sotto questo profilo. Si può comunque osservare che in concreto lo scioglimento è stato preceduto dall'assegnazione di un termine di 30 giorni per rimediare alla situazione, con l'avvertimento che in caso contrario la società sarebbe stata sciolta e posta in liquidazione. Questo termine è poi stato prorogato di 15 giorni, dopodiché la ricorrente non ha chiesto altri differimenti.

11.4.2 Come già detto, la ricorrente censura la decisione della Corte ticinese di non tener conto - per ragioni inerenti all'applicazione del diritto processuale cantonale - dell'avvenuto ripristino della situazione legale pochi giorni dopo l'emanazione della sentenza di primo grado. A questo proposito merita di essere evidenziato che la liquidazione forzata secondo le prescrizioni applicabili al fallimento, prevista dall' art. 731b cpv. 1 n. 3 CO, corrisponde a una precisa volontà del legislatore, avendo la prassi dimostrato che società sciolte in sede

giudiziaria sulla base del vecchio art. 625 cpv. 2 CO proseguivano le loro attività senza nessuna restrizione (Messaggio, op. cit., pag. 2919; FRANCO LORANDI, Organisationsmängel von Gesellschaften mit tückischen Folgen: kleine Ursache mit grosser Wirkung, Schweizer Treuhänder [ST]2009 pag. 89-91, in particolare pag. 90; lo stesso, AJP 2008 pag. 1381). Con la citata revisione è pure venuta a cadere la possibilità di revocare lo scioglimento in caso di ripristino delle condizioni legali nei tre mesi successivi all'iscrizione dello scioglimento, tale eventualità essendo stata mantenuta esclusivamente per il caso in cui venga ripristinato il domicilio legale (art. 153 cpv. 5 ORC; WATTER/WIESER, op. cit., n. 26 ad art. 731b CO; LORANDI, ST 2009 pag. 91; lo stesso, AJP 2008 pag. 1389). WATTER/WIESER accolgono d'altro canto favorevolmente questa modifica, giacché di regola la società ha già avuto in precedenza la possibilità - come è avvenuto nella fattispecie in esame - di rimediare alla situazione d'illegalità.

11.4.3 Alla luce di queste premesse la decisione del Tribunale d'appello di attenersi al divieto di nova posto dall'art. 321 CPC/TI e, quindi, di non prendere in considerazione l'avvenuto ripristino della situazione legale dopo l'emanazione del giudizio di primo grado, non appare in contrasto con gli intendimenti del legislatore e non può dirsi "non legittimata da alcun interesse degno di protezione" al punto da configurare un eccesso di formalismo.
La possibilità di tenere conto di tale circostanza dipende esclusivamente dalla disciplina processuale cantonale (cfr. LORANDI, ST 2009 pag. 91; lo stesso, AJP 2008 pag. 1388) e nulla impedisce al diritto processuale cantonale di proibire l'adduzione di nuovi fatti, prove ed eccezioni in appello (sentenza 5P.153/2000 del 6 giugno 2000 consid. 5).