

In tema di comunicazione al socio escluso della delibera di s.a.s. contenente la sua esclusione ex art. 2287 c.c., in caso di contestazione dell'avvenuta comunicazione, la sentenza affronta il quesito se sia il socio escluso a dover dimostrare di non averla ricevuta oppure se sia la società a dover provare di averla effettuata. Al problema di distribuzione dell'onere della prova il giudice di merito fornisce un'interessante soluzione che viene ricondotta all'art. 3 Cost. e che si discosta dalla giurisprudenza dominante. L'autrice condivide gli esiti ricostruttivi esposti nella sentenza commentata e, pur apprezzando l'iter argomentativo della pronuncia, tuttavia ne fornisce uno ulteriore ed alternativo che trova il perno nell'art. 1334 c.c. e che perviene ai medesimi risultati.

RDP

COMMENTO

GIUR-BKCEDAM

dottrina

Artt. 2315, 2293, 2287, 2697, 1335, 1334 c.c.; art. 3 Cost.

rivista di diritto processuale 2019 - giurisprudenza

TRIBUNALE DI MILANO, sentenza 19 dicembre 2018, n. .... § Giudice  
Vannicelli § MCSB c. ACSB, M. s.a.s. e AGMSB

*In tema di esclusione di un socio di s.a.s., se il socio escluso contesti di aver ricevuto la comunicazione, prevista all'art. 2287, comma 1° e 2°, c.c., della delibera di esclusione, e affermi che la raccomandata effettivamente ricevuta aveva contenuto diverso da detta comunicazione, il giudice di merito, valutata la particolarità del caso concreto, e tenuto conto anche del canone costituzionale dell'uguaglianza sostanziale dei cittadini (art. 3, comma 2°, Cost.), può addossare al mittente l'onere di provare il contenuto di detta busta, e quindi l'avvenuta tempestiva comunicazione di esclusione (massima non ufficiale).*

(*Omissis*).

1) MCSB, già socia accomandataria (*omissis*) revocata dalla facoltà di amministrazione, ha impugnato la deliberazione della propria esclusione dall'accomandita immobiliare di famiglia M. s.a.s. assunta in sua assenza dagli altri soci (*omissis*) riuniti in assemblea il 24 marzo 2017, e iscritta nel registro delle imprese unitamente all'«atto ricognitivo di esclusione di socio e modifica di patti sociali» (*omissis*).

2) La delibera si iscrive nel clima di accesa – e, a tratti, surreale – conflittualità fra i membri della famiglia SB (*omissis*).

3) Tale decisione (*omissis*) è stata impugnata dalla socia accomandataria esclusa in quanto

- priva di motivazioni

- e mai comunicata all'attrice, avvedutasene solo dopo l'iscrizione nel registro delle imprese.

A tale ultimo riguardo, la ricorrente ha dedotto che i soci convenuti avrebbero «*eluso tale dovere, simulando di aver notificato l'esclusione producendo al Notaio una busta di raccomandata sostituendone il contenuto*» (*omissis*).

Ne conseguirebbe che il termine legale di trenta giorni per opporla (*ex artt. 2287, co. 2°, 2293 e 2315 c.c.*) non poteva essere decorso se non dalla iscrizione della delibera nel registro delle imprese: e poiché questa era avvenuta il 5/6/2017 e la citazione era stata notificata il 7-10/7/2017 ma con raccomandate spedite il 4/7/2017, l'impugnazione doveva ritenersi tempestiva.

(*Omissis*).

6) Ciò premesso, i convenuti hanno eccepito in via preliminare (*omissis*), la tardività dell'impugnazione per essere stata proposta oltre il termine decadenziale di legge (30 giorni decorrenti dalla data del 28/3/2017 di ricezione della citata raccomandata n. 15295557297-1) (*omissis*).

(*Omissis*).

8) (*Omissis*), è certamente preliminare ad ogni altra considerazione la eccepita tardività dell'opposizione rispetto al termine di trenta giorni che la legge, secondo la disciplina legale «a cascata» che dall'art. 2315 del codice civile risale sino al secondo comma dell'art. 2287, assegna al socio escluso per contestare giudizialmente (o dinnanzi agli arbitri, quando pattuito) la propria esclusione.

8).1 La disamina di tale eccezione pone un problema di ripartizione fra le parti dell'onere della prova di non agevole soluzione.

La regola generale in materia infatti, portata dal primo e secondo comma dell'art. 2697 c.c., onera della prova *ei qui dicit*, vale a dire chi allega a sostegno della propria domanda – ovvero della contrapposta eccezione – un determinato fatto storico costitutivo di essa.

Ma se potrebbe sostenersi che dovrebbero quindi essere la M. s.a.s. e i suoi soci, avendo eccepito la tardività della opposizione proposta da MCSB (e volendo così rimuovere ogni ostacolo al pieno dispiegarsi del potere espulsivo esercitato), a dover provare che il plico raccomandato n. 15295557297-1 recapitato alla socia il 28/3/2017 contenesse proprio la delibera di esclusione, può altrettanto legittimamente sostenersi che, una volta contestato il diverso contenuto di tale plico (da considerarsi quale *exceptio facti* in senso stretto), dovrebbe essere piuttosto la ricorrente a provare tale circostanza e quindi il tempestivo esercizio del proprio diritto di impugnativa *ex art. 2287, co. 2° (e 2293 e 2315) c.c.*: a fronte della quale

la diversa allegazione dei convenuti, pur fondando a sua volta una eccezione in senso stretto, costituisce semmai una *replicatio*.

Né pare soccorrere al riguardo il c.d. principio di vicinanza o prossimità della prova: da considerarsi, in realtà, criterio interpretativo empirico adottato (spesso per ragioni dichiaratamente equitative) dalla giurisprudenza anche di legittimità con la precisazione che il suo uso sarebbe consentito solo quando sia necessario dirimere – come, plasticamente, nella fattispecie in esame – un’eventuale sovrapposizione tra fatti costitutivi e fatti estintivi impeditivi o modificativi; oppure quando, assolto l’onere probatorio dalla parte che ne sia onerata, sia l’altra a dover dimostrare – per «prossimità», appunto, alla suddetta fonte – fatti idonei ad inficiare la portata di quelli dimostrati dalla controparte. (Così, da ultimo e con formulazione assai perspicua, Cass. Sez. Lav., sentenza n. 7830 del 29/03/2018, Rv. 647821 – 01).

Rispetto alla *quaestio facti* del contenuto di un plico raccomandato, sia il mittente che lo ha formato (introducendo il documento nella busta poi spedita per raccomandazione postale) che il destinatario che lo ha ricevuto (estraendolo dal plico raccomandato pervenutogli), appaiono infatti *assolutamente equidistanti dalla fonte della prova stessa*: che entrambi hanno maneggiato, e dalla quale traggono – affermando l’uno di aver spedito il tal documento e l’altro di aver ricevuto il talaltro – conclusioni probatoriamente opposte e inconciliabili.

8).2 Resta il fatto che la prova di cui l’attrice o i convenuti fossero onerati, rimane in ogni caso diabolica: dal momento (quanto ai secondi) che l’impiegato postale ha l’obbligo di ricevere dal mittente il plico per la spedizione raccomandata già formato e chiuso, e quindi non compie – né materialmente lo potrebbe – alcuna attestazione sull’effettivo contenuto della busta; e (quanto alla prima), che per precetto costituzionale (art. 15 Cost.) nessuno dovrebbe aprire la corrispondenza prima del suo destinatario, le cui dichiarazioni in merito al contenuto dei plichi postali – per definizione – non possono fare prova a proprio favore.

Prova (logica) ne sia che i mezzi istruttori che le parti hanno entrambe tentato di offrire in causa, sono (*omissis*) totalmente inidonei al fine sicché, addossato il relativo onere della prova all’uno o all’altro dei contendenti, l’eccezione preliminare di decadenza per tardività dell’impugnazione andrà automaticamente risolta di conserva; e al riguardo va qui ribadito come non siano in concreto risolutive

- né l’obiezione di parte convenuta secondo cui la raccomandata prodotta dall’attrice (*omissis*) sembrerebbe la fotocopia di una comunicazione del 24/3/2017 inviata a mezzo *e.mail* dal socio accomandatario agli altri soci, ove veniva allegata la ricevuta di ritorno

della raccomandata inviata al dott. T. (precedente professionista di M. s.a.s., sostituito successivamente con il dott. O.) recante il n. 15088166901-1 restituita alla M. s.a.s. con la dicitura «irreperibile»,

- atteso che il documento cui i convenuti hanno fatto così riferimento è *ictu oculi* diverso, quantomeno come impaginazione, da quello oggi prodotto in originale dall'attrice/ricorrente,

- né la fotocopia prodotta da quest'ultima del registrino informale delle raccomandate ricevute dal portiere di via R. 12 in Milano, che nulla ancora dimostra in ordine al concreto contenuto del piego ivi annotato alla data del 28 marzo 2017 (ma conferma semmai che l'attrice, circostanza non contestata, lo ricevette appunto in tale data).

8).3 Tutto ciò premesso, il Tribunale ben conosce l'orientamento in materia di diritto delle prove civili affermato nei precedenti di legittimità citati dai convenuti, secondo cui sussisterebbe una «*presunzione di corrispondenza di contenuto tra la copia prodotta e la missiva ricevuta dalla controparte, salva la prova, a carico del destinatario, di avere ricevuto una missiva di contenuto diverso o un plico privo di contenuto*» (Cfr. Cass. Sez. 1, sentenza n. 10630 del 22/5/2015, Rv. 635447-01), fondata «*sulle univoche e concludenti circostanze della spedizione e dell'ordinaria regolarità del servizio postale*» nonché sull'art. 1335 c.c. (Cfr. Cass. Sez. 3, sentenza n. 23920 del 22/10/2013, Rv. 628660-01): decisioni che a volte si intersecano (come dimostra il richiamo all'art. 1335 c.c., altrimenti inconferente) con il diverso problema della prova della ricezione ad opera del destinatario di lettere spedite con raccomandazione ma *senza avviso di ricevimento*, e comunque di recente richiamate e tratteggiatamente ribadite dalla Corte di Cassazione (V. da ultimo Cass. Sez. 6 – L, ordinanza n. 24149 del 3/10/2018, Rv. 650504-01), (*omissis*), con orientamento che appare quindi al momento prevalente.

E tuttavia, pur compreso della necessità di stabilire criteri di ripartizione dell'onere di prova – quindi, regole di giudizio – per quanto possibile chiari e prevedibili, il Tribunale ritiene di dover dissentire da tale principio: che, se trasposto al di fuori dei casi in cui è stato affermato (come subito si vedrà), appare di rigidità scarsamente utile al giudice di merito; ed è comunque frutto di forzatura in fatto, dal momento che la raccomandazione postale con avviso di ricevimento rende al più certa la data di spedizione e quella di inoltro al domicilio del destinatario, ma nulla realmente attesta in ordine al contenuto cartaceo del piego, noto solo al mittente e come s'è visto esorbitante dalla sfera di disponibilità e di verifica – prima ancora che del destinatario – dello stesso agente postale incaricato della spedizione.

Al riguardo, sembra utile segnalare che nel riaffermare (*omissis*) l'orientamento che qui si critica, la Corte di cassazione lo ha espressamente fatto «*in tema di interruzione della prescrizione*»; così come in materia di prescrizione era stato reso il *dictum*, ivi adesivamente riportato come espressione per antonomasia del principio di presunzione di coincidenza di contenuto tra l'atto prodotto dalla parte e quello ricevuto dalla controparte a mezzo raccomandata, di cui alla sentenza n. 10630 emessa il 22/05/2015 dalla Sezione prima del Supremo Collegio.

Dal che si desume che la *ratio* di tali decisioni è quella di favorire, sul terreno concreto del giudizio e del diritto delle/alle prove chi, ove fosse onerato di dover dimostrare l'effettivo contenuto della scrittura inviata per raccomandazione (onere evidentemente gravosissimo *nisi diabolicum*), correrebbe il serio rischio di veder perimere il suo diritto con grave pregiudizio patrimoniale; il che pare confermato alla luce della natura spesso lavoristica (come nell'ordinanza del 2018, e vedasi anche, per una decisione favorevole al lavoratore in un caso relativo in materia di licenziamento disciplinare per certificati di malattia asseritamente falsi, Cass. Sez. L, sentenza n. 7830 del 29/03/2018, Rv. 647821-01), o risarcitoria (come nella sentenza del 2015) dei crediti oggetto delle decisioni richiamate e di quelle cui essa fa riferimento (come in Cass. Sez. 6-1, ordinanza n. 15762 del 24/06/2013, Rv. 626934-01. A una diversa *ratio*, di particolare affidabilità del mittente, istituzionalmente tenuto ad agire nel rispetto della legge e a tutela dei cittadini, rispondono invece le decisioni che hanno applicato il medesimo principio nei rapporti fra amministrazione fiscale mittente e soggetto dell'accertamento o della sanzione destinatario: cfr. da ultimo Cass. Sez. 5, sentenza n. 16528 del 22/06/2018, Rv. 649227-02, *omissis*).

Può dunque meglio temperarsi tale principio con le particolarità dei casi concreti, e così consentire al giudice un uso più equo del criterio interpretativo della vicinanza alla fonte di prova in ossequio al canone costituzionale dell'uguaglianza non solo formale fra i cittadini (art. 3 co. 2° Cost.),

- modulando volta a volta l'onere di prova *a seconda che l'atto o la scrittura privata* di cui si alleghi – e correlativamente, si contesti – che sia stata ricevuta dal suo destinatario con il contenuto prodotto (evidentemente, in copia) dal mittente piuttosto che secondo quello, diverso (o del tutto assente, in caso di «eccezione di busta vuota»), protestato dal destinatario, *ridondi a carico di quest'ultimo in termini di sua decadenza* sostanziale o processuale da, o *estinzione* di, una propria pregressa situazione di vantaggio o del correlativo potere di azionarla o difenderla in giudizio

- e addossando *in tali casi* al mittente, in caso di contestazione del destinatario (che non neghi, s'intende, la ricezione stessa del plico) di aver ricevuto per raccomandata un documento o una scrittura diversa da quella prodotta o di non averne ricevuta alcuna, l'onere di dimostrare il fatto costitutivo della propria eccezione di decadenza o prescrizione o altrimenti estinzione comunque qualificata.

8).4 L'applicazione del principio di diritto processuale sopra ricostruito alla fattispecie in esame, induce a ritenere che fosse onere di M. s.a.s. e dei soci con essa convenuti (*omissis*) dimostrare che il plico raccomandato n. 15295557297-1 recapitato alla socia MCSB il 28 marzo 2017 contenesse proprio (copia del verbale contenente) la delibera di esclusione da essi adottata il 24 marzo 2017 (*omissis*).

(*Omissis*).

### **Opposizione a delibera di esclusione di socio di s.a.s. e onere della prova**

1. – L'attrice, socia accomandataria di una s.a.s., affermando di aver saputo solo dal Registro delle Imprese di esser stata esclusa dalla società, impugna la delibera di esclusione chiedendo in via preliminare l'accertamento che essa non le è mai stata comunicata e subordinatamente, nel merito, chiedendone la dichiarazione di nullità o di inesistenza (perché priva di motivazione), oppure l'annullamento.

Controparte eccepisce *in primis* la decadenza dall'impugnazione, in quanto la delibera era stata comunicata con raccomandata, ed era scaduto il termine di trenta giorni per l'impugnazione, decorrente *ex lege* dalla comunicazione. L'attrice sul punto afferma invece che quella raccomandata, effettivamente ricevuta, aveva tutt'altro contenuto e quindi non l'aveva resa edotta dell'esclusione, rendendole impossibile l'impugnazione nei termini.

Il Tribunale si è quindi chiesto su chi dovesse gravare l'onere di provare che la raccomandata, ricevuta il 28 marzo 2017, contenesse o non contenesse la delibera di esclusione.

In termini più generali si pone la questione se sia il socio escluso a dover provare di non aver ricevuto la comunicazione (e quindi di non essere decaduto dall'opposizione), oppure se sia la società ad essere onerata della dimostrazione dell'avvenuta comunicazione nei termini (e quindi che il ricorrente abbia proposto opposizione tardivamente).

Il giudicante osserva innanzitutto (a mio avviso condivisibilmente) che l'art. 2697 c.c. non aiuta a risolvere il problema perché può fondare legittimamente sia una soluzione, sia il suo opposto.

Viene poi giustamente ritenuto di scarso soccorso al riguardo anche il c.d. principio di vicinanza della prova dato che, rispetto al contenuto del plico raccomandato, il mittente e il ricevente sono «assolutamente equidistanti dalla fonte di prova».

Il giudice, infine, dà atto della giurisprudenza della Cassazione in argomento, secondo la quale sussisterebbe una «presunzione di corrispondenza di contenuto tra la copia prodotta e la missiva ricevuta dalla controparte, salva la prova, a carico del destinatario, di avere ricevuto una missiva di contenuto diverso o un plico privo di contenuto»<sup>1</sup>; detta presunzione sarebbe fondata «sulle univoche e concludenti circostanze della spedizione e dell'ordinaria regolarità del servizio postale», nonché sull'art. 1335 c.c.»<sup>2</sup>.

Nonostante ammetta che tale impostazione della Corte di Cassazione è giustificata dalla necessità di favorire chi, se fosse onerato di dimostrare l'effettivo contenuto della scrittura raccomandata, rischierebbe di perdere il suo diritto, il Tribunale di Milano afferma che è giusto che venga concesso al giudice di merito di discostarsi da detta interpretazione giurisprudenziale valutando il contesto concreto in cui la dinamica probatoria processuale si sviluppa.

Del resto, si potrebbe aggiungere, la presunzione di corrispondenza tra la copia prodotta e la missiva ricevuta dal destinatario si fonda sull'*id quod plerumque accidit* (di solito un soggetto produce in causa lo stesso documento che ha inviato per raccomandata); ma in certi casi particolari, come quello oggetto di causa, contraddistinto da «accesa – e a tratti surreale – conflittualità fra i membri della famiglia...», è verosimile pensare che nella raccomandata fosse contenuto un documento diverso rispetto alla comunicazione della delibera di esclusione.

È apprezzabile quindi che il giudice di Milano abbia ritenuto necessario disapplicare la presunzione ricondotta all'art. 1335 c.c., e di conseguenza, a seguito di contestazione del destinatario, addossare al mittente l'onere di provare il contenuto della comunicazione.

La soluzione così prospettata (cioè l'aver addossato l'onere di provare l'invio della delibera alla società e ai soci convenuti) è condivisibile, anche perché, in termini generali, rafforza il convincimento che le questioni attinenti alla ripartizione degli oneri probatori, decisive e spesso ricorrenti

---

<sup>1</sup> Cass. 22 maggio 2015, n. 10630, in *Giust. civ. Mass.* 2015.

<sup>2</sup> Cass. 22 ottobre 2013, n. 23920, in *Giust. civ. Mass.* 2013.

nella pratica, presentano così tante sfaccettature ed implicazioni da non prestarsi facilmente ad una soluzione interpretativa generale ed astratta, standardizzata, spesso affermata da massime tratte e forse non sempre molto meditate.

Il giudizio di merito può quindi essere fondato su regole di distribuzione dell'onere della prova che di volta in volta tengano conto delle circostanze concrete, per ragioni che possono dirsi di natura equitativa.

2. – La sentenza qui annotata, tuttavia, suscita altre riflessioni sul tema in due direzioni: in primo luogo pare utile un ulteriore approfondimento del problema dell'applicabilità, sostenuta dalla giurisprudenza maggioritaria, dell'art. 1335 c.c. nei casi come l'attuale; in secondo luogo, va esplorata un'ulteriore via interpretativa, alternativa a quest'ultima, ma anche a quella proposta nella sentenza qui commentata.

Per quanto riguarda il primo aspetto, va ribadito, in premessa, che generalmente la Cassazione, per la soluzione della questione, attribuisce valore determinante all'«ordinaria regolarità del servizio postale» e alla disposizione di cui all'art. 1335 c.c. secondo il quale «la proposta, l'accettazione, la loro revoca e ogni altra dichiarazione diretta ad una determinata persona si reputano conosciute nel momento in cui giungono all'indirizzo del destinatario, se questi non prova di essere stato, senza sua colpa, nell'impossibilità di averne notizia».

Dunque, secondo la norma, se la missiva giunge all'indirizzo del destinatario, la legge prevede una presunzione legale relativa a favore del mittente, e il destinatario dovrà provare la sua ignoranza incolpevole.

Da ciò la Suprema Corte deduce anche la «presunzione di corrispondenza di contenuto tra la copia prodotta e missiva ricevuta», salva prova contraria<sup>3</sup>.

Detta ricostruzione non è però convincente.

Come dice *incidenter tantum* il giudice nella sentenza qui in commento, questa soluzione interpretativa, pur diffusa ed autorevolmente

---

<sup>3</sup> Cass. 22 maggio 2015, n. 10630, *cit.* Conformi Cass. 22 giugno 2018, n. 16528, in *Giust. civ. Mass.* 2018, che fa riferimento anche al principio della vicinanza della prova; Cass. 22 ottobre 2013, n. 23920, in *Giust. civ. Mass.* 2013; Cass. 24 giugno 2013, n. 15762, in *Giust. civ. Mass.* 2013; Cass. 8 agosto 2007, n. 17417, in *Giust. civ. Mass.* 2007, 7 - 8; Cass. 24 novembre 2004, n. 22133, in *Giust. civ. Mass.* 2005, 1; Cass. 18 agosto 2003, n. 12078, in *Giust. civ. Mass.* 2003, 7 - 8; Cass. 26 marzo 2002, n. 4310, in *Contratti* 2002, 1107 ss., con nota di D. Solda, *Atti unilaterali e presunzione di conoscenza*; in *Giust. civ.* 2003, I, 2221; Cass. 4 giugno 2002, n. 8073, in *Giust. civ. Mass.* 958; Cass. 5 giugno 1987, n. 4893, in *Giust. civ. Mass.* 1987, 6; Cass. 9 settembre 1978, n. 4083, in *Foro it.* 1979, I, 400. Su questi temi si veda anche R. Sgroi, *sub art. 1335*, in *La giurisprudenza sul codice civile coordinata con la dottrina*, Milano 2011, 476 ss., spec. 480 ss.



affermata, è «forzatura in fatto», visto che l'invio della raccomandata rende certe la data di spedizione e quella di arrivo al domicilio del destinatario, ma nulla attesta in merito al suo contenuto.

L'art. 1335 c.c. non si può applicare alla situazione qui analizzata: la norma afferma che, se la missiva perviene all'indirizzo del destinatario, sussiste una presunzione *ex lege (iuris tantum)* che questo l'abbia conosciuta, quindi è presupposta la conformità tra missiva spedita e missiva ricevuta, e detta conformità non viene messa in discussione dal ricevente: egli nega solo la sua propria avvenuta conoscenza.

Rispetto a tale ipotesi, sottostante alla norma *de qua*, è sì possibile individuare la *ratio* nel criterio di vicinanza della prova (come fa la giurisprudenza di legittimità), perché è pressoché impossibile per il mittente provare che la lettera pervenuta (senza contestazione) al domicilio del destinatario non è stata poi di fatto dallo stesso vista, letta, conosciuta; è più facile e più ragionevole imporre a quest'ultimo la prova di non conoscenza senza sua colpa in ipotesi eccezionali<sup>4</sup>.

Nei casi riconducibili all'art. 1335 c.c., quindi, presunta la conoscenza del contenuto della dichiarazione, l'impossibilità incolpevole di conoscerla da parte del destinatario è fatto impeditivo, e come tale implica l'onere di provarlo a carico del destinatario stesso<sup>5</sup>.

È invece diverso il caso in cui il ricevente affermi di aver sì ricevuto una raccomandata, ma con contenuto non corrispondente a quello dedotto in causa da controparte. Ecco le parole di Rodolfo Sacco: «Io provo di aver spedito tale lettera raccomandata; provo, mediante regolamento avviso di ricevimento, che la raccomandata è pervenuta; esibisco al giudice la fotocopia della lettera. Ma tutto ciò non prova ancora che la fotocopia esibita corrisponda al messaggio contenuto nel plico raccomandato. Posso aver spedito una busta contenente un foglio bianco»<sup>6</sup>.

Esiste qualche pronuncia, di assoluta minoranza, ma del tutto condivisibile, che tiene in considerazione questo (doveroso) distinguo, come Cass. 10 novembre 2006, n. 24031<sup>7</sup>, secondo la quale, in caso di comunicazione spedita in busta raccomandata e non in plico (per «plico» questa pronuncia intendeva «plico senza busta»), se il destinatario contesta il contenuto della busta, è onere del mittente provarlo.

---

<sup>4</sup> Dice infatti R. Sacco, *Il contratto*, in *Trattato di diritto civile*, vol. I, Torino 2004, 144: «Si può spiegare la regola della ricezione come una attenuazione della regola della conoscenza, voluta per ragioni di tecnica processuale, in quanto l'arrivo è un fatto di facile prova, mentre la conoscenza è pressoché impossibile». Si veda anche Id., *sub art. 1335*, in *Commentario al codice civile*, Milano 2009, 571 ss., spec. 576.

<sup>5</sup> R. Sacco, *sub art. 1335, cit.*, 586.

<sup>6</sup> R. Sacco, *ult. op. cit.*, 590.

<sup>7</sup> In *Giust. civ. Mass.* 2006, 11.

3. – Come si diceva, sembra possibile proporre una soluzione alternativa del problema, che prescinde appunto dall'applicazione dell'art. 1335 c.c., ma non coincide con quanto sostenuto nel provvedimento oggetto della presente nota.

Bisogna tornare a fare riferimento alle norme sostanziali che regolano la fattispecie, cosa questa che risulta indispensabile in ogni caso dubbio sull'applicazione del principio di cui all'art. 2697 c.c.

Dunque la disciplina applicabile all'esclusione del socio è quella di cui all'art. 2287 c.c.<sup>8</sup>.

Esso prevede tra l'altro, al 1° comma, che la delibera «ha effetto decorsi trenta giorni dalla data della comunicazione al socio escluso»; al 2° comma si dice poi che entro questo stesso termine il socio escluso può fare opposizione davanti al tribunale.

Ricordato il tenore della norma, è opportuna un'altra premessa, relativa alla natura della delibera assembleare in genere.

È noto l'ampio e non ancora sopito dibattito relativo alla configurabilità della categoria del negozio giuridico in generale<sup>9</sup> e poi, in particolare, quello sul dubbio se la deliberazione assembleare sia o non sia un negozio giuridico<sup>10</sup>.

Accorta dottrina si è recentemente chiesta se l'accostamento, ampiamente accolto dagli studiosi<sup>11</sup>, delle deliberazioni assembleari al fenomeno negoziale sia corretto o meno<sup>12</sup>: ai nostri fini, però, basta ricordare che la stessa dottrina, pur scettica sull'attribuzione della natura di

---

<sup>8</sup> Più specificamente, *ex* l'art. 2315 c.c., alla s.a.s. si applicano le norme relative alla s.n.c. in quanto compatibili; *ex* art. 2293 c.c., alla s.n.c., per le materie non espressamente regolate, si applicano le norme relative alla società semplice; dunque è l'art. 2287 c.c., dettato per l'esclusione del socio di società semplice, che va applicato all'ipotesi di esclusione del socio di s.a.s.

<sup>9</sup> Si vedano gli ampi riferimenti dottrinali contenuti in S.A. Villata, *Impugnazioni delle delibere assembleari e cosa giudicata*, Milano 2006, 39, nota 81.

<sup>10</sup> M. Cian, *La deliberazione negativa dell'assemblea nelle società per azioni*, Torino 2003, 37 ss.

<sup>11</sup> Ad esempio A. Scialoja, *L'opposizione del socio alle deliberazioni delle assemblee nelle società anonime*, in *Riv. dir. comm.* 1903, I, 202 ss., per la dottrina riferita al codice del 1882. Con riguardo al codice civile del 1942, ad esempio A. Candian, *Nullità e annullabilità di delibere di assemblea delle società per azioni*, Milano 1942, 33 ss.; P. Trimarchi, *Invalidità delle deliberazioni di società per azioni*, Milano 1958, 29 ss.; E. Betti, *Teoria generale del negozio giuridico*, Napoli 1994, ristampa, 302 ss., che riconduce la delibera assembleare ai negozi unilaterali soggettivamente complessi; F. Santoro – Passarelli, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli 1964, 211 ss. Si rinvia a S.A. Villata, *op. cit.*, 50, nota 104, per ulteriori, ampi riferimenti, e nota 105, dove l'autore riferisce che la dottrina tedesca riconosce che le decisioni dell'assemblea dei soci costituiscono un negozio giuridico particolare, diverso dal contratto (*ivi* ampi richiami dottrinali).

<sup>12</sup> S.A. Villata, *op. cit.*, 39 ss., a cui si rinvia per più approfondita e meditata analisi, non strettamente funzionale alla odierna trattazione.

negozio alla delibera assembleare<sup>13</sup>, dà atto che, almeno per alcuni aspetti, essa è atto «contiguo ai fenomeni che ricorrono tipicamente nell'ambito privatistico (sostanzialmente dominato dalla figura del negozio giuridico)»<sup>14</sup>.

Ciò premesso, tenuto conto sia dell'autorevole orientamento che fa largo richiamo alla figura del negozio giuridico per spiegare la natura della delibera assembleare, sia anche della sopra richiamata impostazione più restrittiva e perplessa, si può comunque per lo meno affermare che nelle deliberazioni «sono sicuramente presenti elementi che accostano il fenomeno in parola al negozio giuridico»<sup>15</sup>.

Da ciò consegue che, pur non ammettendo per la deliberazione assembleare un'applicazione generalizzata di tutte le norme sul negozio giuridico, nel nostro caso pare si possa affermare che la delibera di esclusione del socio di s.a.s. sia riconducibile alla figura del negozio giuridico unilaterale<sup>16</sup>.

Come tale, ad esso va ricondotto l'art. 1334 c.c., secondo cui «Gli atti unilaterali producono effetto dal momento in cui pervengono a conoscenza della persona alla quale sono destinati»<sup>17</sup>.

Siccome l'art. 2287 c.c., applicabile alla fattispecie oggetto di attuale indagine, afferma che l'esclusione del socio deliberata ha effetto decorsi trenta giorni dalla data di comunicazione al socio escluso (1° comma), è chiaro che questa norma consiste in una specificazione di quella più generale di cui all'art. 1334 c.c.

---

<sup>13</sup> Si rinvia a S.A. Villata, *op. cit.*, 41 ss., secondo il quale, la delibera assembleare è più assimilabile ad altre fattispecie presenti nel diritto amministrativo.

<sup>14</sup> S.A. Villata, *op. cit.*, 41. L'autore considera ad esempio il fatto che ricorra la volontà, il fatto che da queste espressioni della volontà discendano effetti giuridici.

<sup>15</sup> S.A. Villata, *op. cit.*, 49. Villata sottolinea anche gli aspetti che differenziano il fenomeno negoziale dalla delibera assembleare: la delibera è frutto di un procedimento formativo, mentre nel contratto la formazione della volontà è anteriore alla formazione del contratto stesso; la volontà dell'assemblea non è mai la somma della volontà dei singoli votanti, ma un'astrazione; la delibera è atto di esercizio di una situazione sostanziale identificabile con un potere più che con situazioni paritarie tipiche del negozio. Da tutte le considerazioni qui riassunte e alle quali si rimanda, Villata deduce che non sono condivisibili «gli orientamenti favorevoli all'applicazione automatica alla deliberazione delle norme sul negozio (o meglio sull'atto unilaterale o sul contratto)» (pag. 52).

<sup>16</sup> E. Betti, *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., 302.

<sup>17</sup> L'art. 1334 c.c. si riferisce ad ogni dichiarazione negoziale recettizia; si ritiene che possa essere perfino riferita anche agli atti non negoziali comunemente destinati ad altri soggetti, cioè le c.d. partecipazioni: notificazioni, offerte, opposizioni, intimazioni, denunce, avvisi e diffide (F. Santoro – Passarelli, *op. cit.*, 109). In giurisprudenza è stato anche affermato che l'art. 1334 c.c. «può valere anche per l'atto di adempimento (che non è atto negoziale) quando la prestazione che ne è oggetto consiste nel compimento di atti da portare a conoscenza del creditore» (Cass. 3 aprile 2000, n. 84, in *Contratti* 2000, 882 ss., con nota di M. Santa Maria, *Contratti di distribuzione e luogo dell'adempimento dell'obbligo di trasmettere gli ordinativi*, 883 ss.).

Rispetto a quest'ultima, la disciplina che regola l'esclusione deliberata del socio ha una peculiarità: mentre in genere, *ex art.* 1334 c.c., gli atti unilaterali producono effetti dal momento in cui pervengono a conoscenza della persona alla quale sono destinati, qui l'atto (la delibera di esclusione) ha effetto in un momento successivo, cioè trenta giorni dalla comunicazione al socio escluso<sup>18</sup>.

4. – Tutto ciò premesso, si può addivenire all'ultimo passaggio logico della ricostruzione proposta.

Si sa che è controversa l'identificazione del ruolo della ricezione nell'ipotesi di atto unilaterale recettizio di cui all'art. 1334 c.c.: secondo alcuni si tratterebbe di un elemento che contribuisce al perfezionamento della dichiarazione<sup>19</sup>, secondo altri costituisce una condizione di efficacia<sup>20</sup>, per altri ancora un elemento costitutivo non della dichiarazione ma dell'effetto<sup>21</sup>.

Ai nostri fini, comunque, l'una o l'altra o l'altra impostazione conducono tutte ad una unica conseguenza logica e sistematica: applicando quelle ricostruzioni dottrinali generali al nostro istituto, che la comunicazione della delibera di esclusione del socio rilevi come elemento di perfezionamento della dichiarazione, o sia una condizione di efficacia della delibera, o ancora venga considerata elemento costitutivo dell'effetto, essa costituisce sempre un atto che la società deve porre in essere affinché la volontà espressa con la delibera si perfezioni e conduca all'effetto dell'esclusione.

A proposito dell'esclusione del socio quindi, si potrebbe parlare di un «atto a formazione progressiva».

---

<sup>18</sup> O. Cagnasso, *sub art.* 2286 – 2287, in *Commentario al codice civile*, a cura di P. Cendon, Milano 2009, 255 ss., spec. 262: «La decisione di esclusione deve essere comunicata al socio escluso: dal momento della ricezione di tale comunicazione decorre il termine di trenta giorni rilevante sotto un duplice profilo: - fino alla scadenza di tale termine l'esclusione non opera e quindi il socio escluso conserva la sua posizione di socio; - fino alla scadenza del termine il socio escluso può proporre opposizione all'esclusione stessa, promuovendo un'azione giudiziaria dinanzi al tribunale competente». La *ratio* è chiara: viene spostato in avanti il momento in cui l'atto unilaterale recettizio potrà produrre effetti perché così si dà al socio escluso la possibilità (entro lo stesso termine) di opporsi e di ottenere la sospensione della delibera, evitando le importanti conseguenze giuridiche di un'esclusione (decadenza dalla qualità di socio e dagli eventuali poteri e diritti) seguita da successiva eventuale riammissione nella compagine sociale, e burocratiche (pubblicazione nel Registro delle Imprese).

<sup>19</sup> Si vedano A. Ravazzoni, *La formazione del contratto*, Milano 1974, vol. I, 331 ss., e *ivi* numerose citazioni.

<sup>20</sup> L. Carraro, voce *Dichiarazione recettizia*, in *Noviss. dig. it.*, X, Torino 1960, 597 ss.

<sup>21</sup> G. Giampiccolo, voce *Dichiarazione recettizia*, in *Enc. dir.*, XII, Milano 1964, 384 ss.

In altri termini la comunicazione della delibera al socio escluso e il decorso dei trenta giorni dalla comunicazione sono elementi «costitutivi» dell'atto di esclusione; quest'ultimo non è completo con la delibera, ma con la comunicazione e con il decorso dei trenta giorni dalla comunicazione stessa. Sul piano sostanziale la comunicazione della delibera al socio escluso e il decorso dei trenta giorni per il prodursi degli effetti sono elementi integranti l'esercizio del potere di esclusione riconosciuto all'assemblea; sul piano processuale, come elementi costitutivi del potere, devono essere provati da chi ha interesse all'esclusione.

Va specificato altresì che detto termine di trenta giorni dalla comunicazione, ha proprio questo rilievo primario, di elemento fattuale per il prodursi degli effetti dell'atto di esclusione, e solo secondariamente acquisisce rilevanza anche come termine di decadenza per la proposizione dell'opposizione da parte del socio escluso: prevale la prima funzione che determina l'onere della prova in capo alla società, e non la seconda, che porterebbe a considerarlo posto a favore dell'opponente e indurrebbe a pensare che sia quest'ultimo ad essere onerato della prova della tempestività della sua opposizione.

In conclusione, quindi, la prova dell'avvenuta comunicazione della delibera, e la prova della data di detta comunicazione per permettere il computo dei trenta giorni sono a carico della società e dei soci convenuti interessati<sup>22</sup>, i quali si avvarranno dei normali mezzi di prova (ad esempio la testimonianza di chi avesse visto imbustare la copia della delibera e poi spedire la busta per raccomandata) senza poter contare sull'inversione dell'onere della prova di cui all'art. 1335 c.c.<sup>23</sup>.

Si osserva infine che la ricostruzione qui proposta è del tutto coerente con l'opinione unanime secondo cui, proposta l'opposizione da parte del socio escluso, nel processo ordinario di cognizione che viene instaurato<sup>24</sup>

---

<sup>22</sup> Rimane il fatto che, così impostata la distribuzione dell'onere della prova nella fattispecie *de qua*, è facile provocare il socio escluso opponente a negare sempre e comunque il contenuto della raccomandata, addossando così alla società l'onere di provare il contenuto della busta chiusa raccomandata. È vero però anche che il futuro prossimo delle comunicazioni sarà affidato, nel giro di pochi anni, quasi esclusivamente alla PEC, che consentirà di superare questo genere di problematiche.

<sup>23</sup> Su questi temi si veda anche R. Sacco, *Il contratto*, cit., 173 ss., sulla prova della recezione della dichiarazione contrattuale. Le riflessioni dell'autore possono essere tenute in considerazione anche rispetto alle circostanze oggetto del presente scritto.

<sup>24</sup> G. Ferri, *sub art. 2287*, in *Commentario al codice civile*, a cura di A. Scialoja – E. Branca, Bologna 1981, 332 ss., ritiene che, nel caso di esclusione del socio con delibera, il giudice è chiamato ad accertare se detta delibera è stata presa con la maggioranza dovuta e quando esistevano le condizioni richieste dalla legge o dal contratto sociale per l'esclusione; quindi il giudice accerta solo la validità della delibera. L'eventuale accoglimento dell'opposizione comporta che il socio non abbia mai perduto tale qualità: «si dovrà pertanto

la società deve provare, come attore in senso sostanziale, tra l'altro, il fatto o i fatti addebitati al socio in riferimento ai quali è stata adottata la delibera di esclusione<sup>25</sup>: come i fatti sostanziali posti a fondamento della delibera, vanno provati dalla società anche gli atti da essa compiuti che integrino la validità, o gli effetti, della procedura di esclusione.

TITINA MARIA PEZZANI - *Ricercatore nell'Università di Milano*

---

ripristinare la sua posizione nella società con effetto *ex tunc* e, quando questa *restitutio ex tunc* non possa essere fatta *realmente* (come avviene per esempio per i poteri di amministrazione), dovrà farsi per equivalente, così come avviene ogni volta in cui sia compiuto un atto esecutivo, quando non sussisteva il relativo diritto» (pag. 338). Si veda App. Torino, 19 luglio 1993, in *Giur. comm.* 1984, II, 434, secondo cui la sentenza di accoglimento dell'opposizione si limita ad accertare l'illegittimità dell'esclusione e quindi a liquidare la quota e a disporre circa il risarcimento dei danni, senza però poter disporre la reintegrazione del socio. Secondo l'opinione dottrinale e giurisprudenziale prevalente, invece, con l'opposizione del socio all'esclusione, la società acquista «la veste di istante per la risoluzione del rapporto» e la sentenza che accoglie l'opposizione annulla la decisione di esclusione reintegrando il socio con effetto retroattivo, e si tratta di una sentenza costitutiva. In questo senso F. Galgano, *Diritto commerciale. Le società*, Bologna 2012, 88; O. Cagnasso, *op. cit.*, 262; C. Motti, *sub art.* 2287, in *Commentario al codice civile*, diretto da E. Gabrielli, Torino 2015, 391. Per la giurisprudenza ad esempio Cass. 24 marzo 2014, n. 6829, in *Giust. civ. Mass.* 2014; Cass. 22 dicembre 2000, n. 16150, in *Giust. civ. Mass.* 2000, 2643; in *Dir. e prat. soc.* 2001, 9, 56, con nota di G. Pizzirusso; Cass. 28 maggio 1993, n. 5958, in *Giur. it.* 1993, I, 1, 2246.

<sup>25</sup> O. Cagnasso, *op. cit.*, 262; C. Motti, *sub art.* 2287, *cit.*, 385 ss., spec. 390. Per la giurisprudenza ad esempio Cass. 8 luglio 1994, n. 6452, in *Giust. civ. Mass.* 1994, 938.