

Sentenza n. 9189/2015 pubbl. il 31/07/2015

RG n. 77846/2013

Repert. n. 8075/2015 del 31/07/2015

N. R.G. 77846/2013



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO

SEZIONE SPECIALIZZATA IN MATERIA DI IMPRESA B

Il Tribunale, in composizione collegiale nelle persone dei seguenti magistrati:

dott. ELENA RIVA CRUGNOLA

Presidente Relatore

dott. MARIANNA GALIOTO

Giudice

dott. GUIDO VANNICELLI

Giudice

ha pronunciato la seguente

#### SENTENZA

nella causa civile di primo grado iscritta al n. r.g. 77846/2013 promossa da:

**E** \_\_\_\_\_, **in proprio e quale procuratrice speciale di**  
**M** \_\_\_\_\_ con il patrocinio dell'avv. \_\_\_\_\_

ATTORI

contro

**SPA** (C.F. \_\_\_\_\_), con il patrocinio dell'avv. \_\_\_\_\_  
e dell'avv. \_\_\_\_\_

, entrambi

del foro di Salerno;

CONVENUTA

#### CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come segue:

##### per gli attori:

*"Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, ogni contraria istanza, azione ed eccezione respinta, e con ogni facoltà di assumere tutti i provvedimenti che ritiene dovuti:*

**In via principale nel merito, accertare e dichiarare che è stato violato il procedimento previsto dal combinato disposto di cui agli artt. 2437, 2437-bis e 2437-ter del Codice Civile e perciò ritenere viziata la delibera e la modifica dell'art. 13 dello Statuto della \_\_\_\_\_ S.p.a.; per l'effetto:**

- **ordinare** alla società \_\_\_\_\_ s.p.a. e per essa all'organo amministrativo, di rimuovere e sanare il vizio del procedimento violato, attraverso il deposito della determinazione del valore di liquidazione delle azioni alla data del 5 giugno 2013, data corrispondente ai 15 giorni anteriori all'assemblea straordinaria del 20 giugno 2013; conseguentemente **assegnare** anche un termine agli attori, coerente con il disposto dell'art. 2437bis c.c., per manifestare l'intenzione eventuale di recedere;

Sentenza n. 9189/2015 pubbl. il 31/07/2015

RG n. 77846/2013

Repert. n. 8075/2015 del 31/07/2015

- *in subordine*, ove ritenesse non sanabile il vizio di cui è affetta la delibera impugnata, quale secondaria ratio, annullare ai sensi di quanto previsto dall'art. 2377 c.c. la deliberazione di modifica dell'art. 13 dello Statuto della spa, dichiarandola invalida, con ogni conseguenza di legge;

**Sempre in via principale nel merito**, accertata e dichiarata illegittima la deliberazione di aumento del capitale sociale adottata in data 20 giugno 2013 e depositata presso il Registro delle Imprese in data 5 luglio 2013, per l'effetto annullare ex art. 2377 c.c. la predetta delibera in quanto assunta abusivamente e allo scopo di detrimento dei soci di minoranza, per i motivi già espressi in narrativa;

**In via istruttoria**, si chiede l'ammissione dei mezzi di prova così come formulati nella memoria ex art. 183 comma 6 c.p.c. n.2) depositata in data 05.05.2014, nonché l'ammissione della prova contraria come richiesta nella memoria ex art. 183 comma 6 c.p.c. n. 3) depositata in data 26.05.2014.

Con vittoria di diritti spese ed onorari del presente giudizio."

**per la convenuta:**

"Si conclude affinché l'Ill.mo Giudice adito, reietta ogni contraria istanza, eccezione e difesa, voglia così provvedere:

1. dichiarare decaduta parte attrice per la tardiva impugnazione;
2. rigettare la richiesta di CTU contabile;
3. rigettare la domanda attorea perché infondata in fatto ed in diritto per tutto quanto sopra esposto;
4. condannare parte attrice al pagamento delle spese e competenze del presente giudizio, nonché al risarcimento danni, da liquidarsi di ufficio per responsabilità aggravata ex art.96 cpc, avendo proposto l'atto di citazione nei confronti della società convenuta con mala fede o quantomeno colpa grave."

Sentenza n. 9189/2015 pubbl. il 31/07/2015

RG n. 77846/2013

Repert. n. 8075/2015 del 31/07/2015

**Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione**

**Gli attori, E in proprio e quale procuratrice del figlio M.**

- o quali comproprietari di n. 250.000 azioni della spa a seguito del decesso del socio P. loro marito e padre,

**hanno impugnato**, con atto consegnato alla notifica il 4.11.2013, le **deliberazioni** assunte -in loro assenza- **il 20.6.2013** dall'assemblea dei soci della spa, in tema di:

1. aumento di capitale per euro 1.250.000 a pagamento,
2. modifica dell'art.13 dello statuto sociale con eliminazione del voto di lista per la nomina dei membri del cda,

deliberazioni a loro dire invalide:

1. la prima in quanto prodotta di abuso di potere degli altri componenti della famiglia soci di maggioranza,
  - trattandosi di un aumento di capitale non giustificato da reali esigenze patrimoniali della società (come già evidenziato dagli attori nella assemblea del 30.4.2013, nella quale era emersa la proposta di capitalizzazione, e nella missiva del 14.6.2013 inviata dagli attori all'au della spa),
  - in particolare in assenza di un piano industriale e in presenza di costi sproporzionati rappresentati anche dagli stipendi dei soci di maggioranza, dipendenti -a differenza degli attori-della società,
  - ed eseguito a mezzo di compensazione con preesistenti crediti dei soci sottoscrittori verso la società,
  - dunque volto, in violazione del canone di buona fede, al solo fine di indebita diluizione della partecipazione dei soci attori;
2. la seconda in quanto comportante diritto di recesso ex art. 2437 primo comma lett g) cc e non preceduta dalla determinazione del valore delle azioni ex art.2437ter cc penultimo comma.

La **convenuta** ha contrastato la impugnazione avversaria, eccependo la **decadenza** degli attori ex art. 2377 comma sesto cc, dato il mancato rispetto, per la notifica della citazione, del termine di 90 giorni dalla iscrizione della delibera nel Registro delle imprese l'1.7.2013, nel merito **premettendo in fatto** una diversa ricostruzione dei rapporti tra i vari gruppi di soci <sup>1</sup> nonché negando la ricorrenza dei vizi denunciati dagli attori, posto che:

1. quanto al **carattere abusivo della delibera di aumento di capitale**:
  - l'aumento di capitale risulterebbe del tutto giustificato alla luce delle vicende sociali come ricostruite a pagg. 11-12 della comparsa di risposta;

<sup>1</sup> In particolare:

- a M non è mai stato impedito di lavorare per l'azienda di famiglia (anzi fu egli a disinteressarsi dell'impresa sociale), né alla madre E è stato vietato di occuparsi dell'amministrazione della società;
- i rapporti familiari si sono incrinati per la rottura delle trattative per la liquidazione della quota richiesta nell'autunno del 2011 dalla quando i destinatari della richiesta, nel settembre 2012, hanno comunicato di non ritenere opportuna l'acquisizione della partecipazione;
- i soci hanno sempre gestito oculatamente la società, che ha manifestato perdite per la crisi generalizzata e non certo per *mala gestio*.



Sentenza n. 9189/2015 pubbl. il 31/07/2015

RG n. 77846/2013

Repert. n. 8075/2015 del 31/07/2015

- nel caso di specie, essendo l'aumento del capitale sociale stato deliberato per conservare affidabilità rispetto al ceto bancario, non vi sarebbe spazio per la sindacabilità delle ragioni di opportunità e convenienza;
  - mancherebbero comunque sia l'elemento soggettivo -l'attrice essendo dotata di patrimonio che le avrebbe agevolmente consentito la sottoscrizione dell'aumento- sia l'elemento oggettivo dell'abuso, l'aumento essendo giustificato dalla situazione sociale;
2. quanto alla **modifica dell'art.13 dello statuto**, disposta per rendere dispari il numero degli amministratori e semplificare le modalità di nomina degli stessi:
- essa non legittimerebbe il diritto di recesso in quanto non rientrerebbe nella fattispecie ex art.2437 primo comma lett. g), relativa alle sole modifiche statutarie relative ai poteri di voto connessi alla atipicità delle azioni ovvero relative ai diritti di partecipazione patrimoniali;
  - il penultimo comma dell'art.2437ter cc imporrebbe la previa comunicazione ai soci della determinazione del valore di liquidazione delle azioni solo in caso di espressa richiesta dei soci al riguardo;
  - in ogni caso la violazione del diritto del socio alla conoscenza preventiva del valore attribuito alle azioni non inciderebbe sulla validità della delibera ma solo sui successivi termini del procedimento di recesso.

Contestata alla prima udienza dagli attori la fondatezza dell'eccezione di decadenza svolta dalla convenuta sul presupposto della applicabilità della sospensione feriale al termine di impugnazione, nelle **memorie** poi depositate **ex art.183 sesto comma cpc** le parti hanno ribadito le rispettive posizioni, in particolare:

- gli **attori** (prima memoria) rilevando che l'espressione di cui alla lettera g) del primo comma dell'art.2437 cc "modificazioni dello statuto concernenti i diritti di voto e di partecipazione" andrebbe riferita ad ogni modificazione statutaria incidente sul "*peso della partecipazione e sui collegati diritti*", introducendo quindi **richiesta di assegnazione di termine alla società convenuta per la sanatoria della delibera annullabile**, nonché (seconda memoria) formulando istanze istruttorie relative al carattere abusivo della delibera di aumento del capitale;
- la **convenuta** (seconda memoria) producendo documentazione e formulando anch'essa richieste istruttorie di segno contrario;

richieste istruttorie ritenute non dirimenti dal g.i.

All'esito di tale contraddittorio e delle difese conclusionali, reputa il Tribunale che, **superata l'eccezione di decadenza** svolta dalla convenuta, nel merito l'**impugnazione** possa essere **accolta** solo per quanto riguarda la **delibera di modifica dello statuto sociale** mentre debba essere **rigettata** per quanto riguarda la **delibera di aumento di capitale**.

Al riguardo va infatti considerato:

- quanto alla eccezione di decadenza, del resto nemmeno coltivata dalla convenuta nelle sue difese conclusionali,
  - che risulta condivisibile l'orientamento di legittimità richiamato dagli attori e già seguito da questo Tribunale <sup>2</sup> secondo il quale: "*Poiché tra i termini processuali per i quali l'art. 1 della legge n. 742 del 1969 prevede la sospensione nel periodo feriale vanno compresi non soltanto i termini inerenti alle fasi successive all'introduzione del processo, ma anche il termine entro il*

<sup>2</sup> Cfr., ad esempio, Tribunale Milano 12.2.2014 nel proc. n.86706-1/2014, reperibile sul sito [www.giurisprudenzadelleimprese.it](http://www.giurisprudenzadelleimprese.it) (l'ordinanza reca per errore materiale la data del 12.2.2013).

Sentenza n. 9189/2015 pubbl. il 31/07/2015

RG n. 77846/2013

Repert. n. 8075/2015 del 31/07/2015

*quale il processo deve essere instaurato, quando l'azione in giudizio rappresenta l'unico strumento a tutela dei diritti dell'attore, detta sospensione si applica anche con riferimento al termine di tre mesi previsto dall'art. 2377 cod. civ. per l'impugnazione della delibera dell'assemblea di una società per azioni." (così Cass. n.3351/1997; nello stesso senso cfr. anche Cass. n.6874/1999; Cass. n.6041/1991, nonché Corte Costituzionale n. 49/1990);*

- che conseguentemente, la notifica dell'atto di citazione in data 4.11.2013 (con ricezione dello stesso da parte della convenuta il 7.11.2013) risulta tempestiva, decorrendo il termine di 90 giorni ex art.2377 cc comma sesto dall'1.7.2013 (data di iscrizione delle delibere impugnate nel Registro delle imprese indicata dalla stessa convenuta, cfr. p.2 comparsa di costituzione) ed essendo tale termine sospeso per il periodo indicato dalla l. n.742/1969 nel testo all'epoca vigente;
- quanto al vizio di abuso di potere riguardante la delibera di aumento di capitale,
  - che
    - a fronte della prospettazione degli attori, secondo la quale, in sostanza, la delibera di aumento di capitale non sarebbe conseguente ad alcun interesse sociale ma solo ad una abusiva manovra del contrapposto gruppo di (familiari e) soci, volto alla diluizione della partecipazione degli attori (che già avevano manifestato la loro contrarietà a partecipare ad aumenti di capitale non giustificati da esigenze patrimoniali e/o di sviluppo dell'attività sociale) a mezzo di una mera "*modifica delle poste di bilancio*", essendo stato l'aumento eseguito dai soci sottoscrittori utilizzando i loro crediti verso la società dipendenti da pregressi finanziamenti erogati alla spa, così consentendo la prosecuzione di scelte gestorie prevaricatrici della posizione della minoranza rappresentata dagli attori, esclusi da incarichi gestori così come da adeguati rapporti di lavoro con la spa, incarichi e rapporti invece riconosciuti -con retribuzioni spropositate- agli altri soci,

la convenuta ha ampiamente illustrato e documentato (cfr. in particolare pagg. 7 e ss comparsa di risposta nonché la copiosa documentazione prodotta con le varie memorie):

- un andamento sociale caratterizzato da perdite negli esercizi al 31.12.2010 e al 31.12.2011,
- una rilevante contrazione degli affidamenti bancari a partire dal novembre 2012,
- gli specifici episodi di finanziamento da parte dei soci,
- l'adeguatezza delle retribuzioni e dei compensi percepiti nelle loro qualità di amministratori e/o di dipendenti dai soci diversi dagli attori,
- in particolare attribuendo l'instabilità finanziaria sottesa alle operazioni di finanziamento poi tradottesi nell'aumento di capitale qui censurato non già a una disordinata e profittatrice gestione in danno dei soci attori ma ad una crisi di mercato iniziata nel 2008 ed alla quale gli organi gestori hanno reagito con una serie di iniziative di contenimento dei costi di esercizio e di acquisizione di nuove quote di mercato;
- che in presenza di tali documentate difese della convenuta, gli attori hanno ribadito il loro richiamo agli indici di abuso, incentrati sostanzialmente sul diverso ruolo attribuito in seno alla spa ad essi, dopo la morte del socio loro dante causa, e agli altri familiari/soci raggruppati in una stabile maggioranza, senza smentire specificatamente i singoli snodi della ricostruzione avversaria se non per ribadire la carenza di un piano industriale e per sottolineare il carattere limitato della collaborazione offerta a M
- che in tale situazione probatoria, ad avviso del Tribunale, gli indici di abuso offerti dagli attori non paiono dotati di carattere univoco quanto alla dimostrazione di una finalità della delibera di

pagina 5 di 11

Firmato Da: RIVA CRUGNOLA ELENA, MEROPE Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 7b626 - Firmato Da: PORTALE MARIA LUISA Emesso Da: POSTECON CA3 Serial#: 2bb1c





Sentenza n. 9189/2015 pubbl. il 31/07/2015

RG n. 77846/2013

Reper. n. 8075/2015 del 31/07/2015

aumento del capitale esclusivamente nel senso della diluizione della partecipazione di minoranza ovvero nel senso di vantaggio ingiustificato per i soci di maggioranza in danno degli altri, dimostrazione, come noto, necessaria, secondo un condivisibile orientamento, per la configurazione del vizio di abuso di potere<sup>3</sup>,

- o a fronte di tali indici dovendosi in particolare valutare i documentati rilievi della convenuta in ordine alla (se non necessità quantomeno) opportunità di un aumento di capitale in presenza di un andamento in perdita dell'ente e del corrispondente manifestarsi di tensione nei rapporti con il ceto bancario, rilievi che, del resto, trovano espressa conferma nelle dichiarazioni in sede assembleare del presidente del collegio sindacale della spa, secondo il quale "*l'odierna proposta di aumento di capitale risulta oltremodo opportuna in relazione alla situazione finanziaria*" (cfr. doc.10 attori, p.3),
- o sì che in definitiva, pur in assenza di specifico piano industriale, l'aumento di capitale qui censurato non può dirsi di per sé ingiustificato rispetto alle vicende sociali e come tale abusivo e adottato in violazione del canone di buona fede in solo danno dei soci attori,
- o senza che, al riguardo, possano apparire dirimenti i mezzi istruttori richiesti dagli attori, tutti incentrati sulla divergenza tra il trattamento economico riservato ai soci di maggioranza e la posizione aziendale di M. nel breve periodo tra il marzo e il giugno 2011 (cfr. ordine di esibizione, CTU e capitoli di prova orale di cui alla seconda memoria degli attori) e come tali non determinanti ai fini del decidere, oltre che in parte superati dai chiarimenti e dalla documentazione offerti al riguardo dalla convenuta nella sua seconda memoria.

Per quanto fin qui detto l'**impugnazione relativa alla delibera di aumento del capitale va dunque rigettata**, senza necessità di ammissione di mezzi istruttori.

Quanto poi alla impugnazione della delibera di modifica dell'art.13 dello Statuto, va considerato:

- che con la delibera impugnata l'art.13 dello Statuto della spa è stato modificato eliminando la previsione contenuta nel testo previgente relativa alla procedura di voto di lista per la nomina del cda di quattro membri<sup>4</sup>;
- che la riconducibilità di tale modifica alla categoria di quelle "concernenti i diritti di voto o di

<sup>3</sup> Cfr. in tale senso Cass. n.9353/2003, secondo la cui massima: "*L'abuso o eccesso di potere può costituire motivo di invalidità della delibera assembleare, quando vi sia la prova che il voto determinante del socio di maggioranza è stato espresso allo scopo di ledere interessi degli altri soci, oppure risulta in concreto preordinato ad avvantaggiare ingiustificatamente i soci di maggioranza in danno di quelli di minoranza, in violazione del canone generale di buona fede nell'esecuzione del contratto*", nonché, più recentemente, Cass. n.1361/2011, secondo la cui massima: "*L'abuso o eccesso di potere può costituire motivo di invalidità della delibera assembleare, quando vi sia la prova che il voto determinante del socio di maggioranza è stato espresso allo scopo di ledere interessi degli altri soci, oppure risulta in concreto preordinato ad avvantaggiare ingiustificatamente i soci di maggioranza in danno di quelli di minoranza, in violazione del canone generale di buona fede nell'esecuzione del contratto.*"

<sup>4</sup> Questo il testo previgente: "*La società è amministrata da un AU o da un CDA, composto da un numero fisso di due o quattro membri, che durano in carica per un periodo non superiore ad un triennio e sono rieleggibili. La deliberazione dell'assemblea che procederà alla nomina di un consiglio di due membri dovrà essere assunta con una maggioranza pari all'80% del capitale sociale, senza ricorrere al voto di lista. omissis*  
*L'assemblea convocata per la nomina stabilirà di volta in volta se la società dovrà essere amministrata da un AU o da un CDA e ne determinerà il numero di componenti. Gli amministratori possono essere anche non soci. I consiglieri sono eletti dall'assemblea con la seguente procedura: la nomina dei componenti del cda avverrà sulla base di liste presentate da soci, nelle quali i candidati dovranno essere elencati mediante un numero progressivo. Le liste dovranno essere presentate presso la sede sociale almeno cinque giorni prima di quello fissato per l'assemblea. I voti ottenuti da ciascuna lista saranno divisi successivamente per uno, due, tre, quattro, secondo il numero dei consiglieri da eleggere. I quozienti saranno assegnati progressivamente ai candidati di ciascuna lista nell'ordine dalla stessa previsto, e verranno disposti in un'unica graduatoria crescente. Risulteranno eletti coloro che abbiano ottenuto i quozienti più elevati. omissis*".

Sentenza n. 9189/2015 pubbl. il 31/07/2015

RG n. 77846/2013

Reper. n. 8075/2015 del 31/07/2015

partecipazione", come tali danti luogo al diritto di recesso ex art.2437 cc primo comma lett g), e affermata dagli attori e negata dalla convenuta sulla scorta di diverse letture dell'endiadi di cui alla norma,

- o in particolare secondo la convenuta:
  - le modifiche concernenti i diritti di voto riguardando solo modifiche statutarie rilevanti ex art.2351 cc quanto alla attribuzione di voto a ciascuna azione, alla previsione di azioni senza diritto di voto o con voto plurimo,
  - e le modifiche concernenti i diritti di partecipazione riguardando solo modifiche statutarie relative ai diritti patrimoniali dei soci,con conseguente esclusione della eliminazione del voto di lista dal perimetro delle modifiche danti luogo al recesso;
- o mentre, secondo gli attori, il richiamo ai diritti di partecipazione contenuto nella norma andrebbe esteso anche ai diritti di partecipazione c.d. amministrativi concernenti il coinvolgimento di ciascun socio nella vita dell'ente, con conseguente riconducibilità a tale categoria della modifica qui in discussione, incidente sul diritto di partecipazione inerente alla possibilità, per ciascun socio e dunque anche per gli attori, *"di esprimere un componente di fiducia all'interno del cda"*.

Rispetto a tali contrapposte letture reputa il Tribunale debba condividersi quella offerta dagli attori.

Al riguardo va premesso che con la riforma del 2003 il legislatore ha profondamente innovato l'istituto del recesso del socio di spa,

- ampliandone significativamente i presupposti di esercizio in riferimento al dissenso del socio di minoranza rispetto a fattispecie di modificazioni statutarie, ben più ampie di quelle previste dal previgente art.2437 cc, ovvero rispetto ad altre vicende significative per l'assetto societario (art.2437 cc, primo, secondo e terzo comma, art.2437quinquies cc, art.2947quater cc, art.34 dlgs n.5/2003, art.2355bis cc secondo comma),
- e dettando regole del tutto nuove:
  - o sia quanto al procedimento di liquidazione della partecipazione del socio receduto (art.2437quater cc),
  - o sia quanto ai criteri di determinazione del valore delle azioni (art.2437ter cc), in particolare, quanto a tale ultimo aspetto:
  - o precisando il criterio di valorizzazione per il caso di società quotate in mercati regolamentati (terzo comma: "esclusivo riferimento alla media aritmetica dei prezzi di chiusura nei sei mesi che precedono" l'avviso di convocazione dell'assemblea le cui deliberazioni legittimano il recesso),
  - o e per le spa non quotate disponendo (secondo comma) che "il valore di liquidazione delle azioni è determinato dagli amministratori, sentito il parere del collegio sindacale e del soggetto incaricato della revisione legale dei conti, tenuto conto della consistenza patrimoniale della società e delle sue prospettive reddituali, nonché dell'eventuale valore di mercato delle azioni", così modificando significativamente il regime previgente, che prevedeva "il rimborso" delle azioni del socio receduto "in proporzione del patrimonio sociale risultante dal bilancio dell'ultimo esercizio",
  - o nonché prevedendo, in caso di contestazione da parte del socio recedente della valorizzazione effettuata dagli amministratori, un procedimento valutativo "esterno" affidato ad un esperto

pagina 7 di 11

Firmato Da: RIVA CRUGNOLA ELENA MARIA MEROPE Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 7b626 - Firmato Da: PORTALE MARIA LUISA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 2bb1c



Sentenza n. 9189/2015 pubbl. il 31/07/2015

RG n. 77846/2013

Repert. n. 8075/2015 del 31/07/2015

nominato dal tribunale (sesto comma) i cui compiti e il regime della cui relazione sono poi disciplinati attraverso il rinvio al primo comma dell'art.1349 cc,

- o regolante la figura del c.d. arbitraggio e a sua volta disponente che nella determinazione della prestazione oggetto del contratto il terzo cui questa è stata deferita dalle parti "deve procedere con equo apprezzamento" (salva diversa indicazione delle parti di rimettersi al suo mero arbitrio) e che laddove la determinazione del terzo arbitratore manchi ovvero sia "manifestamente iniqua o erronea" la determinazione "è fatta dal giudice".

In tale contesto normativo il recesso del socio di spa, come sottolineato dalla dottrina, va quindi considerato (non più un rimedio per così dire di ultima istanza a tutela della posizione del socio di minoranza ma) una ipotesi di disinvestimento alternativa -per il socio di minoranza dissenziente rispetto a vicende sociali significative- alla cessione delle azioni sul mercato, ipotesi alla quale è possibile ricorrere a fronte di un ampio numero di presupposti e che prevede criteri di liquidazione delle azioni non più penalizzanti (come nel regime previgente comportava invece il riferimento normativo al patrimonio sociale "contabile", non evidenziante plusvalenze e redditualità) ma in qualche modo "concorrenziali" rispetto alle possibilità di vendere le azioni sul mercato, correlativamente essendo poi disegnato un procedimento di liquidazione "a scalare" volto a limitare l'impatto del recesso sulla consistenza patrimoniale della società e, quindi, sulle ragioni dei creditori sociali (offerta delle azioni del socio receduto in opzione agli altri soci; collocamento delle azioni presso terzi; acquisto di azioni proprie da parte della società; da ultimo, per il caso di infruttuosità delle ipotesi precedenti, riduzione del capitale sociale).<sup>5</sup>

E in tale contesto sistematico,

- o nel quale la normativa in tema di recesso non pare più qualificabile come eccezionale ma, al contrario, viene a rappresentare *"lo strumento più efficace di tutela per il socio"*<sup>6</sup>, così individuando secondo la dottrina un *"nuovo punto di equilibrio nella dialettica tra maggioranza e minoranza"*,

non pare al Tribunale possano condividersi interpretazioni restrittive del tenore delle norme in tema di recesso fondate su indici non univoci, quale quella proposta dalla convenuta sulla scorta di una riduttiva lettura della espressione "diritti di partecipazione" ricomprendente i soli diritti patrimoniali.

Tale riduttiva lettura, pur se seguita da talune pronunce di merito<sup>7</sup>,

- o la cui motivazione è incentrata sul carattere eccezionale del diritto di recesso rispetto *"al principio generale dell'obbligatorietà per tutti i soci delle deliberazioni assembleari"*<sup>8</sup> ovvero sul rilievo che una *"interpretazione estensiva finirebbe per attribuire un vero e proprio diritto di veto al socio dissenziente anche di fronte a deliberazioni suscettibili di approvazione a maggioranza con il risultato di far prevalere l'interesse individuale del socio rispetto alla volontà della maggioranza"*<sup>9</sup>, considerazioni entrambe, si è detto, che appaiono legate a una visione dell'istituto non più coerente con il nuovo impianto normativo,

<sup>5</sup> Cfr. in questi termini la sentenza di questo Tribunale 3.9.2013, reperibile sul sito [www.tribunaledelleimprese.it](http://www.tribunaledelleimprese.it), relativa alla determinazione del valore della quota del socio receduto da spa.

<sup>6</sup> Così la *Relazione* al dlgs n.6/2003, § 11.

<sup>7</sup> Cfr. Corte d'appello Brescia 2.7.2014 e Tribunale Roma 30.4.2014, entrambe reperibili sul sito [www.tribunaledelleimprese.it](http://www.tribunaledelleimprese.it), la prima anche in *Giur. Comm. 2015, fasc. 4*.

<sup>8</sup> Così C.A. Brescia *cit.*.

<sup>9</sup> Così Trib. Roma *cit.*.



Sentenza n. 9189/2015 pubbl. il 31/07/2015

RG n. 77846/2013

Repert. n. 8075/2015 del 31/07/2015

non trova infatti, ad avviso del Tribunale, giustificazione nel tenore letterale della disposizione in esame, tenore il quale, nel riferirsi ai "diritti di partecipazione" in endiadi con i "diritti di voto", non esclude di per sé espressamente dal novero dei diritti di partecipazione i diritti di partecipazione "amministrativi" per includervi solo quelli di partecipazione "patrimoniali", ma pare, al contrario, utilizzare un ampio *nomen juris*, che non trova riscontro in altre sedi del codice, così legittimando l'inclusione nella formula normativa di entrambe le categorie dei "diritti patrimoniali" e dei "diritti amministrativi", in vari altri articoli dello stesso capo del codice espressamente individuate congiuntamente (cfr., ad es., art.2346 comma sesto, art.2349 comma secondo) ovvero separatamente (cfr., ad es., art. 2350 comma secondo).

Né ad inficiare tale conclusione può poi valere l'argomento, svolto da taluni commentatori della norma, relativo al fatto che, il diritto di voto essendo il più rilevante dei diritti di partecipazione amministrativa del socio, la sua espressa menzione nella prima parte dell'endiadi comporterebbe che la seconda parte della stessa endiadi non possa riferirsi ad altri diritti di partecipazione amministrativa ma solo a diritti di natura diversa, quali quelli di partecipazione patrimoniale: argomento che appare facilmente superabile ove si consideri che "diritto di voto" è *nomen juris* espressamente individuato nella rubrica dell'art.2351 cc, cosicché la sua inclusione nell'endiadi in esame può di per sé valere a significare il richiamo a tale specifica nozione, senza alcuna valenza di contrapposizione all'altro termine dell'endiadi stessa.

Per quanto fin qui detto dunque, ad avviso del Tribunale, le modificazioni statutarie concernenti i diritti di partecipazione dei soci vanno individuate non solo nelle modificazioni statutarie incidenti sui diritti di partecipazione patrimoniale dei soci ma anche in quelle incidenti sui diritti di partecipazione amministrativa dei soci, diritti tra i quali va senz'altro ricompreso il diritto del socio di presentazione di lista per la nomina dell'organo amministrativo, tale presentazione risolvendosi

- o non già in una mera modalità di regolamentazione della procedura di voto rilevante solo sul piano organizzativo ma
- o nella facoltà, riconosciuta statutariamente ad ogni socio, di concorrere alla nomina dell'organo gestorio secondo uno schema estraneo alla regola di maggioranza e, dunque, di "partecipare" - più incisivamente rispetto alla regola di base- ad una delle scelte organizzative vitali per l'ente.

Ciò impregiudicata ogni altra questione, qui non dirimente, quanto al diverso tema della rilevanza, ai sensi della lettera g) in esame, di modificazioni statutarie che incidano (non sui "diritti di voto" quali oggetto della disciplina ex art.2351 cc ma) sul "peso" della singola partecipazione, ad esempio modificando *quorum* assembleari ovvero modificando soglie di partecipazione richieste per l'esercizio di diritti di partecipazione, modifiche tutte queste di per sé non immediatamente attinenti -come invece è il caso della facoltà di presentazione di lista per la nomina dell'organo amministrativo- a poteri appartenenti al singolo socio in quanto tale.

Conclusivamente va quindi ritenuto che la delibera qui impugnata, rientrando il suo oggetto tra quelli ricompresi nella lettera g) del secondo comma dell'art.2437 cc, legittimasse il diritto di recesso degli attori, rimasti estranei alla sua adozione: con la conseguenza che l'inserimento di tale delibera all'ordine del giorno avrebbe dovuto comportare, ai sensi del quinto comma dell'art.2437ter cc, la disponibilità per i soci -nei quindici giorni antecedenti la data di convocazione dell'assemblea- della "determinazione del valore di liquidazione delle azioni" operata dagli amministratori previo parere del collegio sindacale.

Disponibilità, come è pacifico in causa, invece non verificatasi nel caso di specie e la cui assenza,

Sentenza n. 9189/2015 pubbl. il 31/07/2015

RG n. 77846/2013

Repert. n. 8075/2015 del 31/07/2015

- o secondo l'orientamento di questo Tribunale citato dagli attori e alla cui motivazione può qui farsi rinvio in quanto neppure specificatamente contraddetta dalla convenuta <sup>10</sup>,

configura un vizio di annullabilità della delibera adottata dall'assemblea dei soci della convenuta, vizio al quale deve conseguire, come da ultimo richiesto dagli attori solo in via subordinata, l' **annullamento della delibera relativa alla modificazione dell'art.13 dello statuto della convenuta.**

**Non** può invece essere pronunciato l'**ordine alla convenuta di sanatoria della delibera**, ordine richiesto dagli attori in via principale -nelle conclusioni definitive riproducenti quelle già formulate nella prima memoria depositata ex art.183 cpc sesto comma- con palese riferimento alla previsione di

<sup>10</sup> Cfr. Tribunale Milano 30.4.2008 (sentenza n.5525/2008), secondo la cui motivazione:

*"Il Collegio a conferma dell'annullabilità della delibera per inosservanza dell'art. 2437-ter c.c., evidenzia come l'obbligo dell'organo amministrativo di procedere alla previa valutazione del valore di liquidazione delle azioni, possa intendersi come posto nell'interesse alla piena informazione dei soci chiamati a decidere una modifica statutaria che può far sorgere il diritto di recedere, e ciò non solo nell'ottica del socio che a fronte di detta modifica intenda recedere, ma anche dei soci che, pur non intenzionati a recedere, possano valutare appieno il valore del loro voto e quindi anche l'impatto economico - per i soci e per la società stante il disposto dell'art 2437 quater c.c. - di una modifica statutaria che possa indurre taluni al recesso.*

*Pare al Tribunale, in altri termini, che gli adempimenti procedurali di cui all'art. 2437-ter siano previsti altresì per tutelare l'esigenza, obiettiva e superindividuale, di corretta informazione dell'assemblea dei soci, affinché la discussione e la votazione circa la modifica dello statuto possa svolgersi avendo contezza del valore attribuito alle azioni, dato significativo in relazione all'oggetto della deliberazione, visto che l'esercizio del diritto di recesso comporta le conseguenze di cui all'art. 2437-quater c.c., tra le quali, in extrema ratio, anche la necessità di deliberare lo scioglimento della società. D'altro canto, l'importanza della determinazione del valore delle azioni e l'esigenza che essa esprima, con obiettività e nell'interesse generale, il valore reale della partecipazione, risulta confermata dalla previsione legislativa che impone agli amministratori di procedervi previa acquisizione del parere non vincolante del collegio sindacale e del soggetto incaricato della revisione contabile."*

La sentenza del Tribunale è stata confermata dalla Corte d'appello di Milano con la sentenza resa il 13.2.2013 nel proc. n. 3284/2008 RG, secondo la cui motivazione: *"I primi Giudici hanno correttamente sostenuto che la determinazione del valore di liquidazione delle azioni, con conseguente diritto dei soci di conoscere tale valore ed i criteri in base ai quali esso è stato determinato, deve essere considerato adempimento preliminare necessario affinché l'assemblea possa deliberare su materie che legittimano il diritto di recesso dei soci. Orbene, l'Amministratore Unico, non ha, pacificamente, adempiuto all'obbligo di determinare il valore di liquidazione delle azioni ( art. 2437 ter comma 2 c.c.).al fine di renderlo conoscibile ai soci.*

*Tale omissione integra, ad avviso della Corte, e conformemente a quanto statuito dai primi giudici, una ipotesi annullabilità della delibera assembleare.*

*In assenza di precedenti giurisprudenziali da parte della Corte di legittimità, la questione va risolta facendo ricorso ai principi generali.*

*Non trascura questa Corte di considerare l'orientamento dottrinale secondo cui la mancata determinazione del valore del titolo partecipativo, funzionale a tutelare l'interesse del socio ad esercitare il diritto di recesso attribuitogli dalla legge e dallo statuto, non pregiudicherebbe il suo diritto ( di recesso), che potrà essere comunque esercitato, salva la possibilità di contestare la liquidazione della quota successivamente determinata, ove non corrispondente al valore intrinseco della sua partecipazione.*

*Ma militano a favore della diversa tesi altrettanto autorevoli indirizzi dottrinari, ritenuti da questa Corte maggiormente condivisibili, ove si consideri che il deficit informativo priva l'azionista di quella conoscenza necessaria ad effettuare una "scelta consapevole" ed atteso che il rimedio risarcitorio, in tema di società, ha carattere residuale rispetto alla tutela annullatoria, che costituisce principio generale.*

*L'art. 2377 c.c. prevede l'annullamento delle delibere contrarie allo statuto e, per quanto qui interessa, alle norme di legge.*

*Quando il legislatore ha inteso derogare al generale principio della tutela invalidante rispetto agli atti contrari alle norme di legge, lo ha esplicitamente fatto ( cfr. ad es. art. 2377 comma 4 c.c. e art 2504 quater c.c. in tema di fusione).*

*Va pertanto condivisa sul punto la decisione dei primi giudici."*

Nello stesso senso cfr. anche Tribunale Milano decreto 23.5.2014 nel procedimento n.4107/2014 RGVG.

pagina 10 di 11

Firmato Da: RIVA CRUGNOLA ELENA MARIA MEROPE Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 7b626 - Firmato Da: PORTALE MARIA LUISA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 2bb1c



Sentenza n. 9189/2015 pubbl. il 31/07/2015

RG n. 77846/2013

Repert. n. 8075/2015 del 31/07/2015

cui al quarto comma dell'art.2378 cc<sup>11</sup>, previsione di per se relativa ai poteri di conciliazione del giudice istruttore nella fase cautelare inerente alla sospensione della esecuzione della delibera impugnata e non idonea alla configurazione di analogo *petitum* di merito.

Il complessivo esito della lite impone poi il **rigetto della domanda ex art.96 cpc svolta dalla convenuta**.

Le **spese di lite** possono infine essere compensate per metà, in ragione della reciproca soccombenza, mentre per l'altra metà vanno addossate alla convenuta, metà che va liquidata come nel dispositivo, tenuto conto della natura della causa e dell'attività difensiva svolta.

#### P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni altra istanza disattesa o assorbita, così dispone:

1. rigetta la impugnazione degli attori per quanto riguarda la delibera adottata dall'assemblea dei soci della spa convenuta il 20.6.2013 in materia di aumento di capitale;
2. ritenuta l'invalidità della delibera adottata dall'assemblea dei soci della spa convenuta il 20.6.2013 in materia di modificazione dell'art.13 dello Statuto sociale, rigettata la domanda degli attori relativa alla emanazione di ordine per la sanatoria di tale delibera, in accoglimento della domanda subordinata degli attori, annulla tale delibera;
3. rigetta la domanda ex art.96 cpc svolta dalla convenuta;
4. compensa per metà tra le parti le spese del giudizio e condanna la convenuta SPA alla rifusione in favore degli attori della restante metà, metà che liquida in euro 456,15 per esborsi e in euro 8.000,00 per compensi di avvocato, oltre rimborso forfettario al 15%, iva e cpa sul secondo importo.

Così deciso in Milano il 16 aprile 2015, nella camera di consiglio di questo Tribunale.

Il Presidente est.

*Elena Riva Crugnola*

---

<sup>11</sup> Così recita il quarto comma dell'art.2378 cc: "Il giudice designato per la trattazione della causa di merito, sentiti gli amministratori e sindaci, provvede valutando comparativamente il pregiudizio che subirebbe il ricorrente dall'esecuzione e quello che subirebbe la società dalla sospensione dell'esecuzione della deliberazione; ..All'udienza, il giudice, ove lo ritenga utile, esperisce il tentativo di conciliazione, eventualmente suggerendo le modificazioni da apportare alla deliberazione impugnata e, ove la soluzione appaia realizzabile, rinvia adeguatamente l'udienza."