



Tribunale di Roma
Sezione specializzata in materia di impresa
Terza Sezione civile

letti gli atti e le deduzioni delle parti,
a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 27 marzo 2017;
il Giudice, dott. Guido Romano,

premessi che:

- con atto in cancelleria in data 20 febbraio 2017 ai sensi dell'art. 700 c.p.c.,
la S.p.A. ricorreva al Tribunale di Roma, nel contraddittorio con

«1. dichiarare l'inefficacia nei confronti di e degli altri soci di
del contratto di cessione dell'intero capitale sociale di stipulato tra Alfonso
e Francesco e in data 14 luglio 2016 in violazione della
prelazione di cui all'art. 11 dello Statuto di 2. inibisca l'esercizio del diritto di
voto e dei diritti amministrativi al socio 3. ordini la sospensione/cancellazione
di dal libro soci di 4. ordini la pubblicazione del provvedimento nel registro
delle imprese di Roma e nel libro soci di 5. inibisca in ogni caso ad di
porre in essere ulteriori condotte integranti atti di concorrenza sleale ai sensi
dell'art. 2598, co. 1, n. 3, c.c.»;

- a fondamento della svolta domanda, parte ricorrente rappresentava che:
S.p.A. è una società per azioni operante nel settore dell'autotrasporto per conto
proprio e/o di terzi che rende i propri servizi a favore di Fiat Chrysler Automobiles;
la S.p.A. è partecipata da (a) che detiene il 38,01 % del capitale



sociale, (b) titolare del 34,02 % del capitale sociale, (c) che detiene il 14 % del capitale sociale, (d) Federtrasporti, titolare del 7% del capitale sociale, (e) Ltg, che detiene il 3,79 % del capitale sociale e (f) titolare del 3% del capitale sociale; al fine di evitare l'accesso nella compagine sociale di terzi non graditi, l'art. 11 dello Statuto di S.p.A. prevede una prelazione in favore dei soci per l'acquisto delle partecipazioni azionarie che fossero messe in vendita; la clausola statutaria «intende tutelare gli interessi della società alla omogeneità della compagine sociale, alla coesione dei soci ed all'equilibrio dei rapporti tra gli stessi» ed ha una portata applicativa molto ampia (intendendosi per trasferimento tutti i negozi di alienazione nella più ampia accezione del termine); il socio che intende vendere o comunque trasferire le proprie azioni deve darne comunicazione a tutti i soci al fine di consentire loro l'esercizio del diritto di prelazione; nell'ipotesi di trasferimento di azioni per atto tra vivi eseguito senza l'osservanza del diritto di prelazione, l'acquirente non avrà diritto di essere iscritto nel libro soci, non sarà legittimato all'esercizio del voto e degli altri diritti amministrativi e non potrà alienare le azioni con effetto verso la società; attesa l'ampiezza della clausola, rientrano nell'ambito di applicazione della prelazione statutaria in esame tutte quelle operazioni tramite le quali un socio trasferisca a terzi le azioni di sia direttamente, con atto avente ad oggetto il trasferimento delle relative partecipazioni, che indirettamente, con atto che determina il cambio di controllo del socio (società o gruppo societario) titolare delle azioni di con atto in data 14 luglio 2016 (iscritto presso la Camera di Commercio di Roma il 30 agosto 2016), Alfonso (titolare al 10%) e Francesco (titolare al 90%) cedevano l'intero capitale sociale di (socio di a Trasporti e spedizioni S.r.l., società concorrente di S.p.A., appartenente al gruppo Ambrosio; tale gruppo Ambrosio, a sua volta, è anche detentore, attraverso una società ad esso riferibile (Autotrasporti e Spedizioni Fratelli Ambrosio di Luigi Ambrosio s.a.s.), di una partecipazione pari al 23,50% del capitale di Multilog S.p.A., pure concorrente di nel settore di operatività della stessa; l'atto attraverso cui ha l'intero capitale sociale di e, contestualmente, è (indirettamente) diventata socia di S.p.A. è un atto elusivo del diritto di prelazione statutariamente previsto; dalla illegittima stipulazione di tale atto, è derivato un mutamento sostanziale nella compagine sociale di in grado di incidere



significativamente sulla gestione della società; infatti, - che, come detto, detiene una partecipazione del 38,01% in - controlla quest'ultima unitamente ad (titolare di una partecipazione del 14%) potendone così esprimere gli organi sociali; è interesse di chiedere al Tribunale l'adozione di provvedimenti urgenti diretti ad evitare la produzione di un pregiudizio grave ed irreparabile in danno di ed a consentire la pratica dell'instaurando giudizio di merito diretto: (i) ad accertare che la cessione della totalità del capitale sociale di ad è avvenuta in violazione della prelazione prevista in favore dei soci di dall'art. 11 dello Statuto di tale società e, per l'effetto: - ad accertare e dichiarare la non opponibilità di tale cessione a a e agli altri soci di - a ordinare la sospensione e/o la cancellazione di dal libro dei soci di - a inibire ad l'esercizio del diritto di voto e degli altri diritti amministrativi, così come previsto dal richiamato art. 11 dello Statuto; (ii) ad accertare che la condotta posta in essere da integra altresì un atto di concorrenza sleale ai sensi dell'art. 2598, co. 1, n. 3, c.c.; (iii) in ogni caso, a condannare Alfonso e Francesco e in solido tra loro, al risarcimento dei danni in favore di

- sulla scorta di tali premesse, la concludeva come sopra riportato;
- si costituivano, ciascuno con separata comparsa, i resistenti i quali concludevano per il rigetto della domanda cautelare;
- all'udienza del 27 marzo 2017, le parti costituite procedevano alla discussione orale, della quale il Giudice riservava la decisione.

osserva quanto segue

1. La S.p.A. ha instaurato il presente giudizio cautelare lamentando che la cessione, intervenuta in data 14 luglio 2016, dell'intero capitale sociale di e trasporti S.p.A. (società titolare di un numero di azioni rappresentanti complessivamente il 38,01% del capitale sociale di S.p.A.) dai Sig.ri Alfonso e Francesco in favore della Trasporti e spedizioni S.r.l., sarebbe avvenuta in violazione della clausola di prelazione contenuta nell'art. 11 dello Statuto di S.p.A. Conseguentemente, la ricorrente ha richiesto al Tribunale di accertare l'inopponibilità di tale cessione a (ed ai soci di questa), di ordinare la sospensione e/o la cancellazione di



dal libro dei soci di e, comunque, di inibire ad l'esercizio del diritto di voto e degli altri diritti amministrativi come previsto dalla suddetta clausola statutaria.

Il ricorso presentato dalla S.p.A. non è fondato e va, conseguentemente, rigettato per le ragioni che seguono.

La concessione dell'invocato provvedimento d'urgenza presuppone la coesistenza dei due noti del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*, intesi, il primo, come dimostrazione della verosimile esistenza del diritto per cui si agisce, essendo infatti sufficiente, in base ad un giudizio necessariamente sommario, la probabile fondatezza della pretesa azionata e, il secondo, come il fondato motivo di temere che, durante il tempo occorrente per far valere il proprio diritto in via ordinaria, questo rimanga insoddisfatto in quanto minacciato da un pregiudizio imminente ed irreparabile.

Ciò posto, è pacifico e risulta dalla documentazione in atti che la clausola di prelazione contenuta nell'art. 11 dello Statuto sociale di S.p.A. - che intende espressamente "tutelare gli interessi della società alla omogeneità della compagine sociale, alla coesione dei soci ed all'equilibrio dei rapporti tra gli stessi" - prevede che il socio che intenda vendere o comunque trasferire in tutto o in parte le proprie azioni dovrà darne comunicazione a tutti i soci risultanti dal libro soci; la comunicazione deve contenere le generalità del cessionario e le condizioni della cessione, fra le quali, in particolare, il prezzo e le modalità di pagamento. I soci destinatari delle comunicazioni di cui sopra devono esercitare il diritto di prelazione per l'acquisto delle azioni cui la comunicazione si riferisce facendo pervenire al socio offerente la dichiarazione di esercizio della prelazione con lettera raccomandata consegnata alle poste non oltre quaranta giorni dalla data di spedizione (risultante dal timbro postale) della offerta di prelazione. Sotto altro profilo, la clausola regola il concetto di "trasferimento delle azioni" disponendo che per esso "si intende il trasferimento per atto tra vivi di azioni o di diritti di opzione (...)" e vi sono compresi "tutti i negozi di alienazione, nella più ampia accezione del termine e quindi, oltre alla vendita, a puro titolo esemplificativo, i contratti di permuta, conferimento, dazione in pagamento, trasferimento del mandato fiduciario e donazione (...)" con esclusione della "intestazione a società fiduciaria o [del]la reintestazione, da parte della stessa agli effettivi proprietari".

La clausola, poi, disciplina le conseguenze della mancata offerta in prelazione disponendo che "nell'ipotesi di trasferimento di azioni per atto tra vivi eseguito senza l'osservanza di quanto di seguito prescritto, l'acquirente non avrà diritto di essere iscritto



nel libro soci, non sarà legittimato all'esercizio del voto e degli altri diritti amministrativi e non potrà alienare le azioni con effetto verso la società.

Infine, la clausola esenta dalla prelazione talune ipotesi. Infatti, le azioni e i diritti di opzione sono liberamente trasferibili in caso di: trasferimento in favore del coniuge e dei parenti in linea retta; trasferimento in favore di soggetti che controllano, direttamente o indirettamente, l'azionista venditore; trasferimento in favore di soggetti controllati dall'azionista venditore.

Altrettanto pacifico e risultante dagli atti del presente giudizio è la circostanza che, con atto del 14 luglio 2016 (iscritto presso la Camera di Commercio di Roma il 30 agosto 2016), i Sig.ri Alfonso e Francesco - titolari di azioni rispettivamente rappresentanti il 10% ed il 90% del capitale sociale di e trasporti S.p.A. (la quale è proprietaria di una partecipazione sociale pari al 38,01% del capitale di S.p.A.) - cedevano l'intero capitale sociale della alla Trasporti e spedizioni S.r.l.

2. Tanto chiarito, secondo la difesa della ricorrente, la clausola di prelazione contenuta nell'art. 11 dello Statuto sociale di S.p.A. si applicherebbe non solo alla ipotesi di trasferimento della partecipazione in S.p.A. da parte di un socio di quest'ultima, ma anche alla ipotesi (indiretta) di atti che determinano il mutamento del controllo del socio (società o gruppo societario) titolare delle azioni di S.p.A. Tale seconda ipotesi si sarebbe verificata nel caso di specie, in quanto, come appena evidenziato, il Sig.ri Alfonso e Francesco hanno ceduto l'intero capitale sociale della alla così divenendo quest'ultima socia (indiretta) di

In particolare, parte ricorrente muove da una ricostruzione delle esigenze sottese all'operatività della clausola di prelazione (omogeneità della compagine sociale, coesione dei soci, equilibrio tra i medesimi) ed alle conseguenze di essa per giungere alla conclusione che esse devono ritenersi ravvisabili anche nelle ipotesi di *change of control* del socio che, come nel caso di specie, si realizzi attraverso la cessione del 100% del pacchetto azionario del socio. Una simile conclusione sarebbe imposta tanto dall'ampiezza della clausola (riferibile non solo alla compravendita delle azioni, ma a tutti gli atti con i quali le azioni della siano trasferite a soggetti terzi), dalle esenzioni statutariamente previste (riferite alla: intestazione a società fiduciaria o reintestazione, da parte della stessa; trasferimento in favore del coniuge e dei parenti in linea retta; trasferimento in favore di soggetti che controllano, direttamente o indirettamente, l'azionista venditore; trasferimenti in favore di soggetti controllati dall'azionista venditore). In questa prospettiva, la circostanza che la



prelazione non trovi applicazione in relazione a “trasferimenti in favore di soggetti controllati dall’azionista venditore” si giustifica soltanto ammettendo che la prelazione statutaria è chiaramente volta a tutelare i soci di [] anche nelle ipotesi di *change of control* dei soci della medesima, poiché, mentre resta indifferente ai soci di [] che le partecipazioni in quest’ultima società siano detenute da (o vengano trasferite a) veicoli societari controllati dai medesimi soci di [] i soci hanno invece voluto evitare che le medesime partecipazioni in [] potessero essere cedute, direttamente o indirettamente a terzi, senza che fossero offerte in prelazione agli altri soci. Parimenti, tale conclusione viene ad essere avvalorata dalla ulteriore esenzione prevista per il trasferimento del mandato fiduciario, là dove cambio di mandatario non segue alcuna traslazione formale della proprietà dei titoli.

Ciò posto, parte ricorrente richiama quanto un orientamento giurisprudenziale (App. Torino, 1 ottobre 2013, in *Giur. comm.*, 2014, II, 864; pubblicata con la diversa data di 14 ottobre 2013, in *Riv. Not.*, 2014, II, 573) secondo il quale laddove uno statuto sociale contenente clausola di prelazione esenti dalla stessa i trasferimenti endo-gruppo (ovvero: a favore di società controllate da soci), il trasferimento a favore di una società controllata, che sia tuttavia funzionalmente collegato alla cessione a terzi del relativo controllo, deve ritenersi illegittimo in quanto sostanzialmente elusivo (con conseguente inopponibilità del trasferimento alla società delle cui azioni si tratta).

3. Ebbene, il Tribunale ritiene di non potere condividere l’interpretazione della clausola di prelazione contenuta nell’art. 11 dello Statuto sociale di [] S.p.A. offerta da parte attrice.

Giova, in primo luogo, osservare come nelle società per azioni valga il principio generale della libera circolazione delle partecipazioni sociali. Tale principio, seppure messo in discussione da una parte della dottrina, governa ancora oggi la società per azioni come dimostra la circostanza che il legislatore della riforma si è preoccupato di limitare, sotto il profilo temporale, l’operatività di clausole che vietino il trasferimento (art. 2355 *bis* primo comma c.c.).

Ciò posto, sebbene non possa più oggi predicarsi che la libera trasferibilità costituisca un elemento imprescindibile delle azioni (quale elemento caratterizzante, a livello tipologico, la società per azioni), è stato efficacemente affermato che la libertà di cedere le azioni può essere ricostruita come un effetto naturale della società per azioni e che le particolari condizioni alle quali può essere sottoposto il trasferimento come elementi accidentali. E, infatti, la prospettiva del legislatore non sembra quella di arginare, di per sé,



le possibilità di chiusura della compagine sociale in nome della libera cedibilità, quanto piuttosto quella di individuare dei meccanismi idonei ad assicurare la protezione del singolo dinanzi al rischio di restare prigioniero della società.

La circolazione delle azioni libera da vincoli rappresenta, quindi, la regola applicabile in mancanza di diverse scelte statutarie, la quale contribuisce alla formazione di quello statuto legale residuale composto di norme derogabili. Ebbene, nell'ambito dei limiti contrattuali alla libera circolazione delle azioni, la clausola di prelazione si pone come strumento che cerca un bilanciamento tra due precise esigenze: quella di chi è intenzionato a cedere la propria partecipazione e, dunque, a realizzare l'investimento; e quella degli altri soci, interessati a evitare una vicenda, ossia l'ingresso in società di soggetti terzi, che può alterare l'equilibrio dei rapporti personali. Questo bilanciamento si realizza mediante il riconoscimento, in capo ai soci diversi da quello intenzionato a cedere le azioni, di un diritto di preferenza rispetto al terzo potenziale acquirente; un diritto di preferenza, le cui condizioni di operatività è compito delle parti stabilire. In questo senso, la scelta di inserire nello statuto una clausola di prelazione è indice della volontà dei soci di sottoporre l'alienazione delle azioni a particolari condizioni, dotando così l'organizzazione sociale di una specifica regola per la possibilità di intervento di nuovi investitori. Se così non fosse non si comprenderebbe perché i soci non si limitino a regolare il loro diritto di prelazione in un patto parasociale se non perché vogliano elevare il loro interesse individuale, a mantenere omogenea la compagine sociale, a interesse "organizzativo" della società. L'inserimento della clausola nello statuto costituisce dunque presunzione del suo carattere sociale. Il tenore letterale dell'art. 2355 *bis*, comma 1, c.c. depone infatti nel senso di inquadrare la clausola di prelazione come regola di organizzazione della società, stabilendo che il trasferimento della partecipazione sociale abbia effetto nei confronti della stessa solo in seguito ad una precisa "procedura" prevista nello statuto e voluta dai soci (cfr., in particolare, Cass., 3 giugno 2014, n. 12370 secondo la quale l'inserimento in uno statuto di una clausola di prelazione assume, oltre alla funzione di regolare le posizioni soggettive di soci o di terzi, una rilevanza organizzativa, incidendo sul rapporto tra l'elemento capitalistico e quello personale della società, nel senso di accrescere il peso del secondo elemento rispetto al primo nella misura che i soci ritengano di volta in volta più adatta alle esigenze dell'ente; trattandosi quindi di regola organizzativa della società - e quindi regola di un gruppo organizzato alla quale deve sottostare chiunque voglia entrare a far parte del



gruppo stesso -, gli effetti della clausola statutaria di prelazione sono opponibili anche al terzo acquirente; su tale ultimo profilo, Cass., 2 dicembre 2015, n. 24559).

Per quanto riguarda il contenuto della clausola in parola, il primo comma dell'art. 2355 *bis* c.c., afferma la libertà delle parti di stabilire il contenuto delle clausole che restringono la circolazione delle azioni e pone, come unico confine, la durata massima quinquennale per il divieto di trasferimento. Di qui, due importanti considerazioni: da un lato, la ricostruzione del contenuto di tali limiti statutari richiede un'attenta lettura e interpretazione del relativo testo, non essendo disponibile un'analitica regolamentazione suppletiva dei medesimi; dall'altro lato, questa stessa attività interpretativa deve essere condotta nella consapevolezza del delicato bilanciamento tra la natura, in linea di principio, eccezionale di ogni vincolo alla circolazione delle azioni, rispetto alla regola generale della libera trasferibilità, e la tutela sostanziale degli interessi in gioco.

Discende da quanto appena evidenziato che la clausola di prelazione debba essere oggetto di una interpretazione tendenzialmente restrittiva (in questo senso, Trib. Milano, 10 giugno 2016, n. 7232; App. Milano, 27 settembre 2012 secondo il quale il principio di libera trasferibilità e circolazione delle partecipazioni sociali è principio generale e, pertanto, esclude la possibilità di accedere ad un'interpretazione analogica o estensiva di disposizioni statutarie che limitino la circolazione delle azioni, quali le clausole di prelazione o di covendita).

Alla luce di quanto appena evidenziato, non appare predicabile l'equiparazione della fattispecie del trasferimento della partecipazione sociale al fenomeno, del tutto differente, del mutamento del controllo di un socio.

E, infatti, sotto il profilo oggettivo, nelle ipotesi di *change of control* del socio viene a mancare lo stesso presupposto per l'operatività della clausola di prelazione costituito dal trasferimento della partecipazione sociale. E, infatti, pur dovendosi evidenziare come la clausola sopra riportata e contenuta nello statuto della individui un perimetro assai ampio del concetto di trasferimento delle azioni, essa trova pur sempre il proprio fondamento in un atto che comporti il mutamento della titolarità formale di quelle azioni e non già di azioni di altre società. Nel caso di mutamento del controllo di un socio, al contrario, manca proprio il trasferimento delle azioni, rimanendo immutato il soggetto - persona giuridica cui è attribuito il diritto di proprietà sulle azioni. La presente considerazione vale di per sé ad escludere ogni rilievo in questa sede alla esenzione, prevista nella clausola statutaria di prelazione, avente ad oggetto i trasferimenti a soggetti



controllati o controllanti “l'azionista venditore”: infatti, anche in tale ipotesi si ha un trasferimento delle azioni (tanto è vero che, come appena evidenziato, lo statuto parla di “azionista venditore”) che è, invece, assente nelle ipotesi di *change of control*.

Sotto il profilo soggettivo, poi, merita di essere osservato come i soci del socio di una società il cui statuto contenga una clausola di prelazione non possano dirsi parte di quello statuto e, quindi, vincolati da esso. Non si vede, quindi, come la clausola statutaria di prelazione possa in qualche modo assoggettare ad un vincolo un soggetto del tutto estraneo alla compagine sociale. In altre parole, proprio il rilievo organizzativo che deriva dalla oggettivizzazione nello statuto sociale della clausola di prelazione impone di circoscrivere l'ambito di operatività della regola entro il perimetro dei soci non potendosi tale ambito estendere, in via interpretativa, al di fuori di esso, in quanto una tale operazione ermeneutica riporterebbe la regola nel campo di una sorta di patto parasociale (circostanza questa che condurrebbe comunque all'impossibilità di intravedere un effetto reale in caso di violazione della prelazione) che richiederebbe pur sempre l'adesione del terzo (socio della società socia).

Ancora, difficoltà di ordine pratico sono ostative ad una “lettura” che consenta l'operatività della clausola di prelazione contenuta nello statuto sociale di una società all'ipotesi di mutamento del controllo di un socio di quest'ultima. Infatti, ben potrebbe accadere che anche lo statuto della società socia contenga una clausola di prelazione così vincolando i “propri” soci, in caso di prospettato trasferimento della partecipazione, ad offrire le azioni agli altri azionisti. Ebbene, premesso che il mutamento di controllo non si ha soltanto nell'ipotesi di cessione dell'intero capitale sociale, ma anche nell'ipotesi di cessione di una partecipazione di entità sufficiente ad esercitare nella società il proprio controllo, non si vede come, in caso di cessione della partecipazione di controllo, possano coordinarsi i diritti di prelazione che, seguendo la lettura offerta dalla odierna ricorrente, sarebbero attribuiti tanto ai soci della società-socia che ai soci della società.

D'altra parte, la stessa dottrina che più si è occupata della questione in esame ha evidenziato come la soluzione ai problemi di mutamento del controllo del socio deve essere ricercata in rimedi alternativi, quali, ad esempio, la previsione di patti parasociali che coinvolgano i soci di controllo della società socia e l'inserimento di clausole *put* e *call*, la previsione di azioni riscattabili al mutamento del controllo del soggetto detentore; la previsione del fatto come giusta esclusione da una società a responsabilità limitata; la previsione di un diritto di recesso degli altri soci nel caso in cui muti il controllo.



4. Sotto un ulteriore profilo, la S.p.A. ha chiesto al Tribunale di inibire in “ogni caso ad di porre in essere ulteriori condotte integranti atti di concorrenza sleale ai sensi dell’art. 2598, co. 1, n. 3, c.c.”.

Anche tale domanda non risulta fondata. Infatti, a prescindere da ogni ulteriore considerazione nel merito, la ricorrente deduce un rapporto di concorrenzialità tra la e (non già la ma) la Ciò posto, appare del tutto evidente come la sia priva della legittimazione per far valere diritti che appartengono alla S.p.A. D’altra parte, sebbene la ricorrente deduca di subire un danno dalla concorrenza sleale esercitata dalla il pregiudizio che la può risentire costituisce il mero riflesso del pregiudizio subito dal patrimonio della Deve, dunque, escludersi che la sia legittimata a far valere come proprio un danno eventualmente arrecato alla

L’esistenza di contrasti dottrinari e giurisprudenziali in ordine alla eseguibilità di un contratto preliminare di società di persone giustifica la compensazione integrale delle spese del presente giudizio cautelare.

IL CASO .it
p.q.m.
- rigetta il ricorso proposto dalla S.p.A.;

- compensa integralmente tra le parti le spese del presente giudizio.

Manda alla cancelleria per la comunicazione della presente ordinanza alle parti.

Roma, 9 maggio 2017

Il Giudice
(dott. Guido Romano)

