

convenuta;

Oggetto: impugnativa delibera assembleare

Conclusioni delle parti: come da verbale dell'udienza del 7 giugno 2016.

svolgimento del processo

Con atto di citazione ritualmente notificato, i Sig.ri S _____ e E _____ convenivano in giudizio, dinanzi al Tribunale di Roma, la L _____ S.r.l. al fine di sentire accogliere le seguenti conclusioni: «dichiarare la nullità e/o illegittimità delle delibere della L _____ ; S.r.l. in data 29.07.2014 e 16.09.2014, in quanto nulle, annullabili e/o illegittime, per le ragioni esposte».

A fondamento della svolta domanda, gli attori rappresentavano che la deliberazione di azzeramento del capitale sociale della convenuta e di contestuale aumento del medesimo fino all'importo di €. 500.000,00 sarebbe illegittima in quanto adottata con abuso del potere da parte del socio di maggioranza come dimostrato dalle seguenti circostanze: (i) l'aumento di capitale è stato deliberato nonostante la condizione di inoperatività della società oggi convenuta; (ii) non sono stati forniti ai soci di minoranza elementi da far presumere l'avvio prossimo dell'attività del L _____ ; (iii) le perdite poste a fondamento della situazione patrimoniale sulla cui base è stato deliberato l'aumento in argomento non sono veritiere.

Sulla scorta di tali premesse, Sig.ri S: _____ e E _____) concludevano come sopra riportato.

Si costituiva la L _____ S.r.l. la quale concludeva per il rigetto dell'impugnazione proposta dagli attori.

Istruita la causa esclusivamente mediante acquisizione della documentazione prodotta, successivamente, all'udienza del 7 giugno 2016 le parti precisavano le rispettive conclusioni e la causa veniva rimessa per la decisione al Collegio - trattandosi di causa ricompresa nell'art. 50 bis c.p.c. - con concessione alle parti del termine di giorni sessanta per il deposito di comparsa conclusionale e di giorni venti per repliche.

motivi della decisione

1. I Sig.ri S _____ i e B _____ o hanno instaurato il presente giudizio al fine di contestare la validità della operazione sul capitale adottata dall'assemblea della L. _____ S.r.l. con le delibere assunte in data 29 luglio 2014 e 16 settembre 2014.

Va evidenziato che, nel corso della assemblea del 29 luglio 2014, i soci - dopo avere all'unanimità revocato la precedente deliberazione del 24 ottobre 2012 (avente anch'essa ad oggetto l'azzeramento del capitale sociale ed il contestuale aumento di esso fino ad €. 500.000,00) già impugnata dai Sig.ri S: _____ i e E _____ e la cui efficacia era stata sospesa dal Tribunale di Roma con ordinanza del 7 gennaio 2013, provvedimento quest'ultimo confermato dal successivo reclamo - procedevano a riapprovare il bilancio relativo all'esercizio 2012 come rettificato dall'organo amministrativo ed approvavano la situazione patrimoniale straordinaria della società riferita alla data del 30 giugno 2014 dalla quale emergevano perdite per complessivi €. 149.288,00 al lordo delle riserve. Pertanto, l'assemblea deliberava (i) la riduzione del capitale sociale per perdite, mediante abbattimento del capitale esistente di €. 23.000 ed annullamento delle corrispondenti quote (ridotte a meri diritti di opzione), con un residuo di perdite per €. 125.258,00; (ii) la ricostituzione del capitale, mediante procedura di aumento di capitale scindibile - a pagamento e con conferimenti in danaro, alla pari e senza sovrapprezzo - per nominali €. 500.000,00; (iii) la successiva copertura - a seguito dell'aumento di capitale deliberato nell'entità raggiunta in ragione delle sottoscrizioni pervenute - delle perdite residue mediante riduzione del capitale sociale siccome ricostituito, per un importo corrispondente alle perdite stesse.

Il verbale assembleare de quo veniva trascritto nel libro delle decisioni dei soci il giorno successivo all'assunzione della delibera - vale a dire il 30 luglio 2014 - ed il 5 settembre 2014 veniva iscritto nel Registro delle Imprese.

È pacifico, poi, che l'aumento di capitale veniva coperto per la quota di sua spettanza solo dal socio S.p.A. I _____, per un ammontare di €. 285.000,00, mentre i soci F _____ e F _____ lasciavano scadere il termine loro riservato.

In data 16 settembre 2014, si teneva un'ulteriore assemblea della L. , finalizzata unicamente alla mera presa d'atto delle sottoscrizioni pervenute ed alla contestuale e necessaria modifica dell'art. 5 dello Statuto sociale, onde adeguare il dettato statutario all'effettivo ammontare di capitale esistente. Il verbale assembleare del 16 settembre 2014, completo dei relativi allegati, veniva trascritto nel Libro delle Decisioni dei soci il 18 settembre 2014. In particolare, il capitale derivante dall'aumento sottoscritto da L. , pari ad €. 285.000,00, veniva ridotto, a copertura delle perdite esistenti per €. 126.258,00, sino all'ammontare finale di €. 158.742,00. Il nuovo art. 5 dello Statuto prevedeva, pertanto, che "il capitale sociale è di €. 158.742".

2. Così ricostruita la vicenda nei suoi termini oggettivi, deve essere in primo luogo esaminata l'eccezione di tardività dell'impugnativa sollevata da parte convenuta.

Ai sensi dell'art. 2479 *ter* c.c., le decisioni dei soci che non sono prese in conformità della legge o dell'atto costitutivo possono essere impugnate dai soci che non vi hanno consentito, da ciascun amministratore e dal collegio sindacale entro novanta giorni dalla loro trascrizione nel libro delle decisioni dei soci.

Ebbene, nel caso di specie, è pacifico che la deliberazione oggetto di impugnazione, assunta dall'assemblea della L. S.r.l., tenutasi in data 29 luglio 2014, sia stata trascritta nel libro delle decisioni dei soci in data 30 luglio 2014. Altrettanto pacifica è la circostanza che l'atto di citazione proposto dai Sig.ri S. e B. sia stato passato per la notifica all'ufficiale giudiziario in data 15 dicembre 2014 e che la notificazione medesima si sia perfezionata in favore della società convenuta in data 19 dicembre 2014.

Tanto chiarito in punto di fatto, il Tribunale osserva che, conformemente alla giurisprudenza di questa sezione, al termine di novanta giorni previsto per l'impugnazione delle deliberazioni di assemblea di società di capitali si applica la sospensione durante il periodo feriale. È stato, infatti, efficacemente affermato che l'impugnazione della deliberazione, da proporsi mediante citazione, rappresenta l'unico rimedio accordato al socio per far valere l'illegittimità del provvedimento, nel caso in cui ne contesti la validità sotto il profilo formale e sostanziale. Ne consegue che il termine previsto dal codice civile per la proposizione dell'impugnazione assume natura, oltre che sostanziale, anche processuale con la conseguenza che esso resta soggetto alla sospensione durante il periodo feriale, a norma dell'art. 1 della



IL CASO.it

data 15 dicembre 2014, deve ritenersi tempestiva l'impugnazione proposta dai Sig.ri Saverio Pedrazzini e Biancangela Frezzato.

3. Venendo al merito della vicenda, gli attori deducono che l'operazione di aumento di capitale sopra descritta aveva, quale esclusiva finalità, quella di escludere i soci di minoranza dalla compagine sociale, non sussistendo alcuna ragione, attesa anche la condizione di inoperatività in cui versava la società, che potesse giustificare un così consistente aumento di capitale. Infatti, secondo tale prospettazione, i soci di minoranza avrebbero dovuto sottoscrivere, per mantenere intatta la loro quota, per un importo molto superiore alla perdita, ovvero, rapportato al capitale da aumentarsi di €. 500.000,00, una quota di €. 215.000 (43%). Infatti, sempre a dire degli attori, qualsiasi sottoscrizione inferiore avrebbe compromesso la loro quota di partecipazione, e ciò in violazione dell'art. 2482 *quater* c.c., in quanto, a fronte di un capitale sociale di €. 23.000,00 e di perdite per €. 149.288,00, il socio di maggioranza ha deliberato un aumento di capitale di €. 500.000,00, così modificando e alterando sostanzialmente i rapporti di partecipazione dei soci e ciò senza aver fornito al socio di minoranza alcun elemento utile a far presumere l'avvio prossimo dell'attività del L

È opportuno premettere che, come già statuito da questo Tribunale in precedenti sentenze, nel nostro ordinamento societario non esiste una norma che identifichi espressamente una fattispecie di abuso nelle deliberazioni assembleari; tuttavia, da tempo, si ammette in dottrina la fattispecie in argomento, riferendola correttamente alla "regola" di maggioranza, per indicare un uso di tale regola non conforme a quei limiti alla sua applicazione che siano desumibili o da un principio implicito dell'ordinamento oppure da un enunciato normativo espresso ovvero ancora da una clausola generale. La figura dell'abuso di potere, quindi, rappresenta un limite al principio maggioritario vigente nel diritto societario, corrispondente al principio generale dell'ordinamento giuridico secondo il quale è vietato abusare dei propri diritti e, quindi, fare di essi un esercizio emulativo.

Secondo l'orientamento più recente della giurisprudenza, il riconoscimento della figura dell'abuso di potere trova il suo fondamento nel riconoscimento della società come contratto. I soci, con la costituzione della società, stipulano un contratto e, in quanto membri di una struttura organizzata di matrice contrattuale, sono uniti da un vincolo derivante dalla causa del contratto sociale; essi, pertanto, devono eseguire il contratto secondo il principio di buona fede e correttezza nei loro rapporti reciproci, ai sensi degli artt. 1175 e 1375 c.c.

IL CASO.it

consistere nella mera valutazione discrezionale da parte del socio dei propri interessi, ma dovendo concretarsi nella intenzionalità specificatamente dannosa del voto, ovvero nella compressione degli altrui diritti in assenza di apprezzabile interesse del votante.

L'esame del merito della delibera è ammesso solo in presenza di indici oggettivi che consentano di sospettare la violazione di vincoli imposti dall'ordinamento alla maggioranza e e la cui prova è onere della parte che assume l'illegittimità della deliberazione. Il socio di minoranza deve provare che il socio di maggioranza abbia abusato del proprio diritto (cfr., Cass., 29 maggio 1986, n. 3628; Cass., 5 maggio 1995, n. 4923; Cass., 19 aprile 2003, n. 6361) e la arbitraria e fraudolenta preordinazione della delibera da parte dei soci maggioritari, fornendo a tale scopo la indicazione di quei «sintomi» di illiceità, tali da consentire al giudice l'analisi delle motivazioni della delibera, per poter verificare se effettivamente abuso vi sia stato. Nel concreto suo atteggiarsi, detta prova non deve necessariamente ritenersi limitata ai «sintomi» manifestatisi prima dell'adozione della delibera impugnata, potendo, viceversa, farsi leva su comportamenti o indizi cronologicamente successivi, in grado di rivelarne ex post la sussistenza (Cass., 12 dicembre 2005, n. 27387).

4. Tanto chiarito in punto di diritto, gli attori deducono l'abusività della deliberazione di aumento del capitale, finalizzata alla loro esclusione dalla società, evidenziando in particolare che: (i) l'aumento di capitale è stato deliberato nonostante la condizione di inoperatività della società oggi convenuta; (ii) non sono stati forniti ai soci di minoranza elementi da far presumere l'avvio prossimo dell'attività del Luneur; (iii); le perdite poste a fondamento della situazione patrimoniale sulla cui base è stato deliberato l'aumento in argomento non sono veritiere.

La domanda proposta non può trovare accoglimento, non essendo stati da parte attrice adeguatamente provati i presupposti della fattispecie abusiva dedotta.

Quanto alla condizione di inoperatività della società, il Tribunale osserva come essa non sia da sola sufficiente a far ritenere l'abusività dell'operazione sul capitale, in quanto ben i soci possono decidere di "riattivare" la società immettendo in essa, attraverso l'aumento di capitale, le risorse necessarie per l'avvio o, meglio, il rilancio dell'attività imprenditoriale.

Sotto altro profilo, poi, la L. S.r.l. ha depositato in atti documentazione dalla quale risulta che la società non era del tutto inoperativa. In particolare, a riprova dell'effettività dei costi sostenuti e delle movimentazioni finanziarie sostenute dalla

stessa, la LEM depositava gli estratti-conto bancari intestati alla società (docc. 21, 23, 24 e 26) e le fatture di acquisto di beni (docc. 27-33). Inoltre, come correttamente allegato e documentato dalla convenuta, la L S.r.l. aveva già dato avvio ai preventivati programmi di "ripristino" e "ricondizionamento" delle attrazioni e giostre di proprietà dell'azienda sociale, sottoscrivendo impegni contrattuali di significativo ammontare in vista della prossima, futura riapertura del parco del Luneur, depositando, in particolare, un accordo con un terzo fornitore dotato di adeguato standing, sottoscritto nel 2013, avente ad oggetto le attività di ripristino e revisione delle dette attrazioni (giostre, giochi, etc. destinati al pubblico di parchi giochi), compresa la relativa messa a norma, che comporta impegni significativi di spesa (ammontanti a circa €.750.000,00, doc. 40).

Quanto all'effettività delle perdite, va evidenziato che l'organo amministrativo della società ha depositato presso la sede legale - oltre che il bilancio al 31 dicembre 2012, rettificato a seguito della revoca della delibera assembleare del 24 ottobre 2012, ed il bilancio al 31 dicembre 2013 - anche la situazione patrimoniale straordinaria ex art. 2482 c.c. al 30 giugno 2014, relativa al bilancio 2013 e la situazione patrimoniale ex art. 2482 bis, c.c. aggiornata al 30 giugno 2014.

Da tale situazione emergeva una perdita tale da azzerare il capitale sociale e, quindi, rendere legittima la scelta dell'assemblea di procedere all'operazione sul capitale. In particolare, dai dati contabili emerge l'esistenza di una posizione debitoria al 30 giugno 2014 per complessivi €. 566.858,00, composta - quanto alle poste maggiori e tralasciando quelle irrilevanti per entità - da €. 126.198,00 verso "Fornitori terzi Italia", da €.431.122,00 verso "Luneur Park" e da €. 33.572,00 per "Fatture da ricevere".

Ciò posto, parte attrice non ha adeguatamente contestato (né in sede di assemblea né nella presente sede contenziosa) la non veridicità della situazione patrimoniale limitandosi ad asserzioni del tutto generiche. Infatti, i Sig.ri S e E si sono limitati ad evidenziare che le perdite deriverebbero essenzialmente dalla errata qualificazione (in termini di finanziamento) di versamenti a fondo perduto eseguiti in passato dal socio di maggioranza. Tuttavia, la parte non ha neppure allegato quali siano questi versamenti, l'entità di essi e la loro incidenza sull'entità complessiva delle perdite e, dunque, sulla legittimità dell'operazione sul capitale.

D'altra parte, la procedura di ripianamento delle perdite, così realizzata, consentiva alla società di evitare l'avvio della procedura di liquidazione.

Quanto poi all'entità dell'aumento - e, dunque, alla deduzione concernente il prossimo l'avvio prossimo dell'attività del Luneur - esso è stato giustificato, in sede di assemblea, dal Presidente sulla base "delle esposizioni debitorie già rilevate nella situazione patrimoniale, nonché degli impegni conseguenti al ricondizionamento delle attrazioni di proprietà". Si legge poi nel verbale assembleare che "la società ha in corso proficui colloqui con la L [redacted] S.r.l. volti a finalizzare forme di collaborazione nel quadro del progetto di ristrutturazione del Luneur in corso di realizzazione. La società, nello scorso esercizio, ha avviato il ripristino ed il ricondizionamento delle giostre, attivando contratti di significativo ammontare per la messa a norma degli impianti; ha inoltre provveduto ad alienare le giostre non più utilmente impiegabili o non a norma, il cui costo di ripristino non era economicamente giustificato. Al finanziamento di quanto sopra ha finora contribuito L [redacted] S.p.A. con temporanee anticipazioni finanziarie".

Anche in questo caso, le contestazioni di parte attrice sono del tutto generiche. D'altra parte, la veridicità dell'asserzione concernente la prossima ripresa dell'attività appare confermata dal contratto già menzionato del 13 settembre 2013 (doc. 40) con il quale la Lem affidava ad altra società l'appalto per l'esecuzione della progettazione esecutiva (incluso il rendering visivo) del ripristino e della revisione delle attrazione nonché delle procedure per la registrazione delle medesime ai sensi del d.m. 18 maggio 2007.

Alla luce delle precedenti considerazioni, l'impugnazione proposta dai sig.ri S [redacted] e B [redacted] avverso alle deliberazioni adottate dall'assemblea della L [redacted] S.r.l. in data 29 luglio 2014 e 16 settembre 2014 deve essere integralmente rigettata.

5. Parte attrice, rimasta soccombente, deve essere condannata alla refusione, in favore della parte convenuta, delle spese legali relative al presente giudizio, spese che vengono liquidate come in dispositivo sulla base delle statuizioni contenute nel d.m. Giustizia 10 marzo 2014 n. 55 (pubblicato in Gazzetta Ufficiale del 2 aprile 2014), prendendo a riferimento i parametri medi dello scaglione previsto per le cause di valore indeterminabile con complessità alta.

p.q.m.

Il Tribunale di Roma, definitivamente pronunciando in composizione collegiale, nel contraddittorio tra le parti, così provvede:

- I) *rigetta l'impugnazione proposta dai Sig.ri S. e Bi
avverso alle deliberazioni adottate dall'assemblea della L.
S.r.l. in data 29 luglio 2014 e 16 settembre 2014;*
- II) *condanna parte attrice alla refusione, in favore di parte convenuta, della spese legali del presente giudizio che liquida in complessivi €. 13.430,00 per compensi oltre rimborso forfettario spese generali al 15%, iva e cpa come per legge.*

Così deciso nella camera di consiglio del Tribunale di Roma in data 24 gennaio 2017.

Il Presidente
(dott. Francesco Mannino)

Il Giudice est.
(dott. Guido Romano)

