

Tribunale di Salerno, 10 novembre 2009 – Pres. Ferrara – Rel. Colucci.

**Società di capitali – Denuncia al tribunale di gravi irregolarità – Procedimento ex art. 2409 cod. civ. – Oggetto della cognizione del giudice – Provvedimenti con autorità di giudicato – Esclusione – Pendenza di giudizi relativi ai fatti contestati – Irrilevanza.**

**Società di capitali – Procedimento ex art. 2409 cod. civ. – Legittimazione ad agire di sindaci, amministratori ed institori – Sussistenza.**

**Società di capitali – Procedimento ex art. 2409 cod. civ. – Interessi di carattere generale – Clausola compromissoria – Competenza del giudice ordinario – Sussistenza.**

**Società di capitali – Procedimento ex art. 2409 cod. civ. – Azzeramento e ricostituzione del capitale sociale – Omesso esercizio del diritto di opzione – Legittimazione del socio – Insussistenza.**

*Il Tribunale, adito con denuncia ex art. 2409 codice civile, può conoscere, ai fini della definizione del relativo procedimento, di tutte le questioni, anche di carattere preliminare, prospettate dalle parti, con provvedimenti che non hanno attitudine ad acquistare autorità di giudicato sostanziale; è inoltre irrilevante, ai fini della ammissibilità della denuncia ex art. 2409, la pendenza di giudizi contenziosi vertenti sui fatti denunciati, così come il rigetto di precedenti denunce ed il mancato previo esperimento della denuncia ex art. 2409 al Collegio Sindacale. (fb) (riproduzione riservata)*

*I sindaci, gli amministratori e gli institori della società possono senz'altro partecipare - in veste di contraddittori e muniti di difesa tecnica - al procedimento instaurato ai sensi dell'art. 2409 codice civile dai soci che rappresentano il decimo del capitale sociale. (fb) (riproduzione riservata)*

*Poiché il procedimento ex art. 2409 codice civile coinvolge anche interessi di carattere generale, deve essere condivisa quella giurisprudenza di merito che ha affermato che il tribunale è competente a decidere sul ricorso ex art. 2409 anche nell'ipotesi in cui sia presente nello statuto una clausola compromissoria che devolva ad un collegio arbitrale le controversie tra soci ed amministratori. (fb) (riproduzione riservata)*

*Non è legittimato a proporre il ricorso di cui all'art. 2409 codice civile il socio che a seguito di azzeramento e ricostituzione del capitale sociale non abbia impugnato la relativa deliberazione e non abbia altresì provveduto ad esercitare il diritto di opzione per la sottoscrizione (che è atto di natura consensuale e recettizio) delle azioni di nuova emissione. (fb) (riproduzione riservata)*

Il Tribunale (omissis)

OSSERVA

La parte ricorrente ha chiesto che venga disposta un'ispezione dei libri contabili della S. C. X. s.p.a., con sede legale in S., da parte di un professionista incaricato, con eventuale revoca e sostituzione degli attuali amministratori e sindaci, con un amministratore giudiziale.

La società S. C. X. s.p.a. e L.A. hanno, in sostanza, chiesto il rigetto delle domande formulate dalla parte ricorrente, con condanna del ricorrente stesso al risarcimento dei danni ai sensi dell'art. 96 c.p.c..

Si sono, poi, costituiti nel procedimento P.V., R.E. e M.A., componenti del collegio

# IL CASO.it

sindacale della società, i quali si sono, in particolare, opposti all'accoglimento del ricorso.

Occorre, innanzi tutto, esaminare le questioni di carattere preliminare sollevate dalle parti.

### **IL CASO.it**

In ordine alla istanza della parte ricorrente di sospensione del presente procedimento ai sensi dell'art. 295 c.p.c., va rilevato che tale sospensione non va disposta. Non risulta, infatti, che i procedimenti indicati dalla parte ricorrente abbiano carattere di necessaria pregiudizialità rispetto al presente procedimento. Il procedimento ex art. 2409 c.c., infatti, ha caratteristiche peculiari ed è teso ad ovviare a eventuali situazioni di gravi irregolarità nella gestione delle società; tale procedimento ha, quindi, un carattere di "urgenza" (evidenziato dalla stessa parte ricorrente nella istanza di fissazione di udienza depositata in data 9/9/2009) che impone al Collegio di esaminare e decidere tutte le questioni di carattere preliminare, almeno in via incidentale, ai fini della eventuale adozione dei provvedimenti di cui all'art. 2409 c.c. citato. La Suprema Corte ha, d'altra parte, precisato che i provvedimenti resi sulla denuncia di irregolarità nella gestione di una società, ai sensi dell'art. 2409 c.c., ancorché comportino la nomina di un ispettore o di un amministratore con la revoca di quello prescelto dall'assemblea, ovvero decidano questioni inerenti alla regolarità del relativo procedimento, sono privi di decisorietà, in quanto, nell'ambito di attribuzioni di volontaria giurisdizione rivolte alla tutela di interessi anche generali ed esercitate senza un vero e proprio contraddittorio, si risolvono in misure cautelari e provvisorie, e, pur coinvolgendo diritti soggettivi, non statuiscano su di essi a definizione di un conflitto tra parti contrapposte, né hanno attitudine ad acquistare autorità di giudicato sostanziale [cfr. Cass. civ., sez. I, 21 marzo 2007, n. 6805, Indraccolo C. Soc. Imm. Generano e altro, in Giust. civ. Mass. 2007, 3]. Ciò comporta evidentemente che il Tribunale, adito con denuncia ex art. 2409 c.c., può conoscere, ai fini della definizione del relativo procedimento, di tutte le questioni, anche di carattere preliminare, prospettate dalle parti, con provvedimenti che, peraltro, non hanno attitudine ad acquistare autorità di giudicato sostanziale.

E' stato, peraltro, affermato nella giurisprudenza di merito che è irrilevante, ai fini della ammissibilità della denuncia ex art. 2409 cod. civ., la pendenza di giudizi contenziosi vertenti sui fatti denunciati, così come il rigetto di precedenti denunce ed il mancato previo esperimento della denuncia ex art. 2409 cod. civ. al Collegio Sindacale [cfr. TRIBUNALE di ROMA, Sez. 03, Sentenza n. 0 del 13/07/2000, Presidente Rocco, Estensore Nazzicone, ST S.p.A. contro SV S.p.a., in GIURISPRUDENZA COMMERCIALE; anno 2001; parte II ; pag. 451].

In relazione, poi, alla partecipazione al procedimento di amministratori e sindaci della società, va, poi, osservato che in giurisprudenza sussistono orientamenti diversi in ordine alla ammissibilità dell'intervento di tali soggetti nell'ambito del procedimento ex art. 2409 c.c..

In giurisprudenza si è, ad esempio, affermato che nel procedimento previsto dall'art. 2409 cod. civ. non è ammissibile l'intervento della società, né quello degli ex amministratori e degli ex sindaci [cfr. TRIBUNALE di BOLOGNA, Sez. 0, Decisione n. 0 del 30/04/1996, Presidente Drudi, Estensore: Ferro, Tovoli contro AA, in IL FORO ITALIANO anno 1997, I, 305 e segg.].

Si trova, per altro verso, affermato in giurisprudenza che il ricorso ex art. 2409 cod. civ. è procedibile, anche quando nelle more del procedimento vengano in parte o in tutto sostituiti gli organi sociali, e che gli ex amministratori e sindaci non possono intervenire nel procedimento ex art. 2409 cod. civ., in quanto legittimati attivi sono invero esclusivamente i soci, mentre legittimati passivi sono gli amministratori e sindaci in carica, essendo pertanto inammissibile l'intervento di terze parti, che abbiano unicamente un interesse di fatto alla definizione del procedimento, venendo precisato che la società, in particolare, non è parte del procedimento [cfr. TRIBUNALE di ROMA, Sez. 03, Sentenza n. 0 del 13/07/2000, Presidente Rocco, Estensore Nazzicone, ST S.p.A. contro SV S.p.a., in GIURISPRUDENZA COMMERCIALE; anno 2001; parte II ; pag. 451].

### **IL CASO.it**

In generale, peraltro, va osservato che l'art. 2409, settimo comma, c.c. prevede che i provvedimenti previsti dall'articolo appena citato possono essere adottati anche su richiesta del collegio sindacale. Ne consegue che se i sindaci sono addirittura legittimati a dare avvio al procedimento ex art. 2409 c.c., sarebbe sicuramente singolare non consentire ai sindaci stessi di partecipare al procedimento stesso quando questo sia scaturito dalla iniziativa dei soci che rappresentano il decimo del capitale sociale. Il procedimento ex art. 2409 c.c.,

peraltro, può portare al risultato finale della revoca degli amministratori e dei sindaci; va, quindi, senz'altro riconosciuto agli stessi la possibilità di partecipare al procedimento, anche avvalendosi della difesa tecnica, apportando le loro deduzioni anche oltre il limite della mera "audizione" di cui al secondo comma dell'art. 2409 c.c. citato. Ovviamente questo non vuol dire che la partecipazione dei sindaci e degli amministratori sia da qualificare quale intervento in senso tecnico; vuol dire, invece, che essi possono senz'altro assumere la veste di contraddittori nell'ambito del procedimento ex art 2409 c.c. instaurato a iniziativa dei soci che rappresentano il decimo del capitale sociale.

**IL CASO.it**

Va, anzi, evidenziato che nel procedimento si può semmai ritenere che non sia legittimata a partecipare la società interessata [in tal senso vedi Appello Lecce, 4/3/1995, in Foro It., Rep. 1995, voce Società, n. 773, e Appello Milano 1° giugno 1994, ibidem, n. 763]. In senso contrario, peraltro, talune pronunzie di merito hanno affermato che l'azione proposta ai sensi dell'art. 2409 c.c. sarebbe diretta contro la società, la quale assumere la veste di contraddittore necessario [cfr., sul punto, Appello Milano, 16/6/1987, in Foro It., Rep. 1987, voce Società, n. 521; cfr., anche Appello Milano, 7/7/1971, in Foro It., 1972, I, 495]. In una posizione intermedia, poi, si colloca una pronunzia di merito secondo la quale si è posta in linea con l'indirizzo che nega alla società il ruolo di litisconsorte necessario, ma ha riconosciuto comunque la legittimazione della società stessa all'intervento. Quest'ultima pronunzia, peraltro, appare condivisibile almeno nella prospettiva di garantire il pieno rispetto del contraddittorio fra tutti i soggetti coinvolti nella vicenda dedotta nell'ambito del procedimento ex art. 2409 c.c..

Tirando le fila del discorso, quindi, va affermato che i sindaci e gli amministratori della società in questione possono senz'altro partecipare al procedimento instaurato ai sensi dell'art. 2409 c.c. dai soci che rappresentano il decimo del capitale sociale, anche se non in veste di interventori in senso tecnico, ma in veste di contraddittori aventi titolo a partecipare, anche muniti di difesa tecnica, al procedimento predetto, suscettibile di sfociare in provvedimenti sfavorevoli nei loro confronti, provvedimenti che coinvolgono posizioni di diritto soggettivo, pur in assenza di un conflitto fra parti contrapposte e di un vero e proprio contraddittorio fra i soggetti interessati. In tal senso si possono, d'altra parte, trarre argomenti dalla giurisprudenza della Suprema Corte, la quale ha, in particolare, affermato che i provvedimenti resi sulla denuncia di irregolarità nella gestione di una società, ai sensi dell'art. 2409 c.c., ancorché comportino la nomina di un ispettore o di un amministratore con la revoca di quello prescelto dall'assemblea, ovvero decidano questioni inerenti alla regolarità del relativo procedimento, sono privi di decisorietà, in quanto, nell'ambito di attribuzioni di volontaria giurisdizione rivolte alla tutela di interessi anche generali ed esercitate senza un vero e proprio contraddittorio, si risolvono in misure cautelari e provvisorie, e, pur coinvolgendo diritti soggettivi, non statuiscano su di essi a definizione di un conflitto tra parti contrapposte, né hanno attitudine ad acquistare autorità di giudicato sostanziale [cfr. Cass. civ., sez. I, 21 marzo 2007, n. 6805, Indraccolo C. Soc. Imm., Generano e altro, in Giust. civ. Mass. 2007, 3, già più sopra citata]. La incidenza dei provvedimenti su posizioni di diritto soggettivo, infatti, rende sicuramente opportuno consentire ai soggetti interessati di partecipare al procedimento ex art. 2409 c.c., data anche la particolare incisività dei provvedimenti che possono essere adottati all'esito di tale procedimento.

Nessun dubbio può, poi, sussistere in ordine alla possibilità di L.A. di partecipare al presente procedimento almeno nella qualità di procuratore institore della società S. C. X. s.p.a., con sede in S., tale egli risultando essere dalla visura presso la C.C.I.A.A. di S. allegata alla produzione dell'avv. A. e dell'avv. M.; la posizione dell'institore, infatti, risulta assimilabile, ai fini della partecipazione al procedimento di cui all'art 2409 c.c., alla posizione degli amministratori; le argomentazioni che fanno ritenere possibile la partecipazione, con difesa tecnica, degli amministratori al procedimento in questione, infatti, risultano senz'altro riferibili anche alla figura dell'institore (cfr. artt. 2203 e segg. c.c.).

**IL CASO.it**

Va, poi, affrontato il tema della possibilità che per i procedimenti ex art. 2409 c.c. operino eventuali clausole compromissorie con ipotetico difetto di giurisdizione del giudice ordinario, contenendo (all'art 33) lo statuto della società S. C. X. S.p.A. una clausola compromissoria. Va, sul punto, osservato che il procedimento in questione è un procedimento che sicuramente coinvolge anche interessi di carattere generale, come si evince anche dalla pronunzia della Suprema Corte appena citata [Cass. civ., sez. I, 21 marzo 2007, n. 6805]; in tale pronunzia, infatti, si trova detto chiaramente che i provvedimenti

adottabili ex art. 2409 c.c. si collocano nell'ambito di attribuzioni di volontaria giurisdizione rivolte alla tutela di interessi anche generali. Occorre, peraltro, evidenziare che l'art. 2409, settimo comma, c.c. prevede anche la possibilità che il procedimento venga instaurato a iniziativa del pubblico ministero, anche se l'attuale formulazione della norma prevede questa possibilità soltanto per le società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio; nonostante questa limitazione, peraltro, dal complesso della normativa contenuta nell'art. 2409 c.c. si desume che (come correttamente evidenziato nella suddetta giurisprudenza della Suprema Corte) nel procedimento ex art. 2409 c.c. sono coinvolti anche interessi di carattere generale e non soltanto interessi di soggetti privati. Va, quindi, senz'altro condivisa quella giurisprudenza di merito che ha affermato che il tribunale è competente a decidere sul ricorso ex art. 2409 c.c., anche nell'ipotesi in cui sia presente nello statuto una clausola compromissoria che devolva a un collegio arbitrale anche le controversie tra soci ed amministratori [cfr., sul punto, Corte Appello Ancona, 14 febbraio 1998, Burattini e altro C. Bindelli e altro, in Società 1998, 941 (nota di PISELLI)]. Nella giurisprudenza di merito è stato, peraltro, ribadito che la presenza nello statuto di una clausola compromissoria che deferisce ad un collegio arbitrale la risoluzione di controversie sociali non osta allo svolgimento del procedimento di denuncia di gravi irregolarità nella gestione [cfr. Tribunale S. Maria Capua V., 4 maggio 2001, D'Aniello C. La Scala e altro, in Società, 2002, 69 (nota di: MAINETTI); cfr., inoltre, in senso analogo, Tribunale Taranto, 17 maggio 1996, Casciabanca C. Soc. Sefa, in Gius 1996, 1848].

### **IL CASO.it**

Occorre, a questo punto, affrontare il tema della legittimazione del ricorrente a proporre la denuncia ex art. 2409 c.c. nel caso di specie. Si deve, in proposito, osservare quanto segue. Il ricorrente M. ha affermato di essere legittimato a proporre il ricorso in quanto egli sarebbe titolare del 30 % delle azioni della società S. C. X. S.p.A.. Secondo la prospettazione del ricorrente, in particolare, a seguito di un recente aumento di capitale il nuovo capitale sociale ammonterebbe a € 1.000.000,00, suddiviso in n. 100.000,00 azioni del valore nominale di € 10,00 cadauna, ripartito fra i soci A.L. (nella misura del 70 %) e V.M. (nella misura del 30 %).

Diversa è la prospettazione della difesa della società S. C. X. s.p.a., in persona dell'amministratore unico e legale rappresentante sig. F.R., e di L.A., in proprio e nella qualità di procuratore institore della società S. C. X. s.p.a.; secondo tale ulteriore prospettazione, infatti, il ricorrente sarebbe privo di legittimazione ad agire a seguito delle vicende qui di seguito descritte; il ricorrente non sarebbe più socio della società S. C. X. s.p.a. dal 25/7/2009, anzi retroattivamente dal 19/6/2009, essendosi verificata una condizione risolutiva, in atti specificata; il ricorrente, in particolare, avrebbe dismesso la qualità di socio per non avere esercitato in tempo utile il diritto di opzione a lui spettante a seguito di assemblea straordinaria contenente la delibera di riduzione e contemporanea reintegra del capitale sociale; in forza della delibera del 19/6/2009, infatti, il diritto di opzione avrebbe dovuto essere esercitato entro trenta giorni dalla pubblicazione dell'offerta di opzione (con iscrizione avvenuta in data 24/6/2009) e, quindi, entro la data del 24/7/2009; la dichiarazione dell'esercizio del diritto di opzione sarebbe, invece, pervenuta alla società soltanto in data 27/7/2009, con tre giorni rispetto al termine di decadenza; di conseguenza, il capitale della società, di € 1.000.000,00 apparterebbe interamente a L.A., come da visura presso la C.C.I.A.A. di S..

### **IL CASO.it**

Occorre, pertanto, procedere all'esame del verbale di assemblea straordinaria, totalitaria, della società S. C. X., s.p.a., del giorno 19/6/2009, redatto dal notaio R.M. di S.. Da tale verbale si desume che l'assemblea, per la parte straordinaria, ha deliberato di ridurre il capitale sociale per perdite, e ha, in particolare, deliberato di azzerare il capitale sociale di € 2.000.000,00, annullando le 200.000 azioni da € 10,00 cadauna che lo componevano, con riduzione di tali azioni a semplici diritti proporzionali di opzione sulla nuova emissione che è stata, quindi, deliberata; nella predetta assemblea è stato, poi, deliberato di ricostituire il capitale sociale a € 2.083.000,00, mediante conferimento in denaro e in proporzione alle azioni già possedute da ciascun socio e mediante emissione alla pari di n. 208.300,00 nuove azioni del valore nominale di € 10,00 cadauna; l'assemblea ha, poi, deliberato di ridurre il capitale sociale da € 2.083.000,00 a € 1.000.000,00 mediante l'annullamento di n. 108.300 azioni del valore nominale di € 10,00 cadauna, per un totale di € 1.083.000,000; l'assemblea ha, quindi, deliberato di utilizzar la somma di € 1.082.904,00 a copertura della perdita residuante a tale importo dopo avere proceduto all'azzeramento del capitale sociale

deliberato in precedenza (nella medesima assemblea) e di mandare la residua somma di € 96,00 a riserva straordinaria; a seguito di queste delibere, poi, il socio L.A. ha esercitato il diritto di opzione a lui spettante in proporzione del precedente capitale sociale di cui era titolare e pari al 70 % del capitale stesso; in ordine alle azioni da offrire in opzione al socio M.V., poi, il delegato del medesimo, presente all'assemblea, ha dichiarato che il M. intendeva avvalersi del diritto di opzione sul capitale di nuova emissione nei trenta giorni successivi alla pubblicazione dell'offerta di opzione nel Registro delle Imprese, ai sensi e per gli effetti dell'art. 2441 c.c.; su richiesta espressa del delegato del socio M., quindi, l'assemblea ha concesso a tale socio il termine di trenta giorni per l'esercizio del diritto di opzione sull'intera sottoscrizione a lui spettante; il socio L., peraltro, ha sottoscritto n. 32.490 azioni per €10,00 cadauna, per un totale di € 324.900,00 corrispondente alla parte dell'aumento di capitale riservato al socio M., a copertura delle perdite ulteriori, alla condizione risolutiva dell'esercizio del diritto di opzione da parte del socio M., mediante versamento di un assegno bancario di € 324.900,00 del 19/6/2009; successivamente il socio L. ha sottoscritto, con la medesima condizione risolutiva appena indicata, anche le ulteriori n. 30.000 azioni, per € 10,00 cadauna, per un importo complessivo di € 300.000,00, corrispondente alla parte dell'aumento di capitale di nuova costituzione riservato al socio M. e sino alla concorrenza del capitale residuo e deliberato in € 1.000.000,00, sempre alla condizione risolutiva dell'esercizio del diritto di opzione da parte del socio M., mediante versamento di un assegno bancario di € 75.000,00 del 19/6/2009, quale 25 % della somma di € 300.000,00. L'assemblea ha, quindi, statuito quanto segue: <Pertanto al verificarsi della condizione risolutiva di cui sopra, e nel caso in cui il dr. V.M. intenda sottoscrivere nei trenta giorni dalla pubblicazione della offerta di opzione le azioni di nuova emissione, lo stesso dovrà formalmente comunicare all'organo amministrativo la propria dichiarazione di sottoscrizione e dovrà contestualmente versare nelle casse sociali la somma di Euro 324.900,00 a copertura delle perdite esistenti al di sotto dello zero ed oggi ripianate con condizione risolutiva dal dr. A.L., a mezzo bonifico bancario a valere sul conto corrente in essere presso Banca – IBAN ..., la cui ricevuta dovrà essere allegata alla dichiarazione di sottoscrizione. Inoltre il dr. V.M. dovrà versare nelle casse sociali, unitamente alla dichiarazione di sottoscrizione, e con le stesse modalità di cui sopra mezzo bonifico bancario a valere sul conto corrente in essere presso Banca – IBAN ..., il 25 % del capitale che lo stesso intenderà sottoscrivere quale nuova partecipazione al capitale sociale, indicando nella suddetta dichiarazione dell'esercizio del diritto di opzione il numero di azioni che intende sottoscrivere sul nuovo capitale di Euro 1.000.000,00, che comunque non potrà essere superiore a n. 30.000,00 azioni da Euro 10,00 cadauna per un totale di Euro 300.000,00. La restante parte di capitale sottoscritta verrà liberata dal dr. V.M. mediante versamento da effettuarsi nelle casse sociali a semplice richiesta dell'organo amministrativo. Pertanto nel caso del verificarsi della condizione risolutiva suindicata l'organo amministrativo dovrà restituire al socio dr. A.L. sia la somma corrispondente alla parte di capitale sottoscritta condizionatamente e contestualmente da questi versata, a liberazione ed integrazione delle perdite accertate e sia la parte di capitale per cui si è verificata, in tutto od in parte, la condizione risolutiva>. Va, d'altra parte, evidenziato che la delibera dell'assemblea del 19/6/2009 è stata adottata da una assemblea riunita in forma totalitaria, <all'unanimità dei voti espressi per alzata di mano, di tutti i soci presenti in proprio e per delega>; erano, pertanto, presenti tutti i soci della società e, quindi, sia il socio dr. A.L., sia il delegato del socio dr. V.M., dr. G.D.V..

La deliberazione assembleare è stata, poi, iscritta nel registro delle imprese in data 24/6/2009; il socio M., quindi, avrebbe dovuto esercitare il suo diritto di opzione entro il 24/7/2009. Il socio M., attuale ricorrente, ha, peraltro, spedito la dichiarazione di sottoscrizione di azioni, relativa all'esercizio del diritto di opzione, in data 23/7/2009 e la dichiarazione è stata ricevuta dal legale rappresentante della società S. C. X. SpA, R.F. in data 27/7/2009, oltre il termine predetto del 24/7/2009, fissato per l'esercizio del diritto di opzione.

### **IL CASO.it**

Occorre, quindi, evidenziare che la comunicazione dell'esercizio del diritto di opzione da parte del socio M. è pervenuta agli organi sociali dopo la scadenza del termine all'uopo fissato all'unanimità nella assemblea totalitaria del 19/6/2009. La dichiarazione di avvalersi del diritto di opzione è, peraltro, un atto recettizio, che produce i suoi effetti dal momento in cui perviene a conoscenza del destinatario, ai sensi dell'art. 1334 c.c.; la Suprema Corte ha, infatti, precisato che dichiarazione di volersi valere di un diritto di opzione è un atto

unilaterale recettizio [cfr., sul punto, Cass. Civ., Sez. II, Sentenza n. 2612 del 22/02/2001, Presidente Iannotta A., Estensore Bucciante E., P.M. Palmieri R. (Conf.), MASTROLILLI (Penna) contro PUNTALUNGA SRL (Rescigno), (Rigetta, App. Bari, 21 gennaio 1998)].

Nella giurisprudenza di merito, peraltro, è stato affermato, in maniera condivisibile, che è legittima la sottoscrizione dell'intero aumento di capitale da parte dei soci presenti, sotto la condizione risolutiva che per le quote o azioni spettanti in opzione ai soci assenti, questi ultimi siano posti nella condizione di esercitare il diritto di opzione entro un prefiggendo termine [cfr. Tribunale Isernia, 29 ottobre 2005, in Riv. notariato 2007, 2, 468 (s.m.) (nota di PICCHIONE)]. Nel caso in esame, inoltre, il socio M. era anche presente, a mezzo di delegato, nell'assemblea che ha previsto il diritto di opzione in questione. La fissazione del termine per l'esercizio del diritto di opzione, quindi, è avvenuta consensualmente fra il socio L. e il socio M. nell'assemblea del 19/6/2009.

Da quanto sinora osservato consegue che il socio M., attuale ricorrente, non ha esercitato tempestivamente il suo diritto di opzione, in quanto egli avrebbe dovuto comunicare la sua volontà di esercitare tale diritto al competente organo amministrativo della società con dichiarazione che avrebbe dovuto pervenire a tale organo entro il termine del 24/7/2009. Condivisibile giurisprudenza di merito ha, peraltro, precisato che, ai fini del computo del termine decadenziale per l'esercizio dello stesso, si deve aver riguardo all'iscrizione, nel registro delle imprese, della delibera assembleare con cui viene concesso ai soci il diritto di opzione e non invece alla comunicazione aggiuntiva inviata dall'amministratore ai soci [cfr. Corte appello Napoli, sez. I, 28 maggio 2008, C.M. C. Soc. S., in Vita not. 2008, 3, 1478].

Nel caso in esame, peraltro, il socio L. ha sottoscritto anche le azioni da offrirsi in opzione al socio M., sotto condizione risolutiva del mancato esercizio del diritto di opzione da parte del M.. La Suprema Corte ha, d'altra parte, precisato che il negozio di sottoscrizione dell'aumento di capitale di una società per azioni ha natura consensuale, e non reale [cfr. Cass. Civ., Sez. I, Sentenza n. 611 del 26/01/1996, Presidente Cantillo M., Estensore Borrè G., P.M. Di Salvo E. (Conf.), Bulferetti (Dettori ed altri) contro Società Impianti Turistici (Rescigno ed altro), (Rigetta, App. Brescia, 16 luglio 1992)]. Ne consegue che, al verificarsi della condizione risolutiva del mancato esercizio, da parte del socio M., del diritto di opzione entro il termine fissato all'unanimità dall'assemblea totalitaria del 19/6/2009, il socio L. è divenuto titolare anche delle azioni che egli aveva dichiarato di sottoscrivere per l'ipotesi del mancato esercizio del diritto di opzione da parte del socio M..

### **IL CASO.it**

Ne consegue che alla data del 24/7/2009 il socio M. ha dismesso la sua qualità di socio della società S. C. X. SpA a causa del mancato esercizio del diritto di opzione più sopra specificato.

Nella giurisprudenza di merito, peraltro, è stato precisato, in maniera condivisibile, che non è legittimato a proporre la denuncia al tribunale ex art. 2409 c.c. il socio che, ridotto a zero e contemporaneamente reintegrato il capitale sociale, non abbia impugnato la relativa deliberazione e non abbia esercitato il diritto di opzione [cfr. Tribunale Milano, 25 novembre 1989, Ovadia e altro C. Soc. Bisafe, in Giur. it. 1990, I,2,699].

Il ricorso, contenente denuncia ex art. 2409 c.c., proposto nel presente procedimento nell'interesse di M.V., d'altra parte, è stato depositato in data 28/7/2009, quando il M. non era più socio della società predetta e, quindi, non era legittimato a proporre il ricorso suddetto, non rappresentando il decimo del capitale sociale, ai sensi dell'art. 2409, primo comma, c.c.. Il ricorso, pertanto, non merita accoglimento.

Va, ancora, precisato, per completezza, che in ogni caso la dichiarazione di sottoscrizione di azioni notificata dal ricorrente M. in particolare a R.F., quale amministratore unico e legale rappresentante p.t. della Società S. C. X. SpA, non potrebbe costituire valida modalità di esercizio del diritto di opzione suddetto. Il ricorrente M., infatti, ha affermato, nella predetta dichiarazione, quanto segue: <7) ..., con il presente atto, il Dott. V.M., al fine di sottoscrivere n. 30.000 azioni di nuova emissione da € 10,00 cadauna per un totale di € 300.000,00, previo ripianamento delle perdite pregresse, comunica formalmente la presente dichiarazione all'organo amministrativo, richiamando tutti i versamenti già effettuati in conto aumento capitale da accordi parasociali>. Il ricorrente M., quindi, non ha provveduto a versare la somma indicata nella deliberazione del 19/6/2009 come occorrente per l'esercizio del diritto di opzione, utilizzando le modalità ivi previste, ma ha fatto riferimento a <versamenti già effettuati in conto aumento capitale da accordi parasociali>. Si deve, sul

punto, osservare che in tal modo il ricorrente M. ha, in sostanza, inteso compensare la somma da lui dovuta (ai fini dell'esercizio del diritto di opzione), secondo l'accordo trasfuso nella deliberazione assembleare del 19/6/2009, con somme che egli assume da lui in precedenza versate alla società. La Suprema Corte, peraltro, ha affermato che le azioni o le quote di una società di capitali, in sede di aumento del capitale sociale, possono legittimamente essere sottoscritte mediante compensazione del credito certo, liquido ed esigibile vantato dal socio nei confronti della medesima società [cfr. Cass. civ., sez. I, sentenza 24/4/1998, n. 4236, pres. Baldassarre, est. Verucci, P.M. Nardi (concl. diff.), Soc. coop. Clemna c. Soc. Intur; soc. Intur c. Soc. coop. Clemna, conferma Appello Genova 9/2/1995, in Foto It. 1998, I, 2892 e segg.]. Il credito indicato dal M., invece, non è da ritenere certo, liquido ed esigibile, non risultando individuate somme a credito del M. che possano ritenersi rivestire queste caratteristiche.

## **IL CASO.it**

Da tutto quanto sinora osservato consegue che il ricorrente M.V. era privo della legittimazione a proporre il ricorso da cui è scaturito il presente procedimento. Ne consegue che il ricorso va senz'altro rigettato.

Non sussistono, peraltro, elementi idonei per disporre la condanna del ricorrente al risarcimento dei danni ai sensi dell'art. 96 c.p.c., alla luce delle complessive risultanze degli atti.

In relazione alle spese del procedimento va, poi, osservato che, in linea di principio, è ammissibile una la condanna alle spese nell'ambito del procedimento ex art. 2409 c.c.. La Suprema Corte ha, infatti, affermato, in maniera condivisibile, che nel procedimento previsto dall'art. 2409 c.c. la condanna al pagamento delle spese processuali, pronunciata a favore di colui che - partecipando al procedimento in forza di interessi giuridicamente qualificati dalla sua posizione rispetto alla corretta amministrazione della società - le abbia anticipate, pur non essendo accessoria ad una decisione su diritti soggettivi, né collegabile a comportamenti anteriori al processo, è legittima nella parte in cui si fonda sulla soccombenza processuale dei controinteressati nel contrasto delle posizioni soggettive, dovendosi considerare che, sebbene nel procedimento in questione non sia ravvisabile una "soccombenza" in senso tecnico di una parte sull'altra, tale nozione può essere intesa in senso esclusivamente processuale, anche laddove tra le parti non sia configurabile un rapporto di diritto sostanziale diretto, con la puntualizzazione che, peraltro, la condanna non può avere ad oggetto le spese di ispezione giudiziale della società, che restano a carico dei soci denunciati [cfr. Cass. civ., Sez. I, Sentenza n. 1571 del 21/01/2009, Presidente Proto V., Estensore Tavassi MA., Relatore Tavassi MA., P.M. Ceniccola R. (Conf.), Morselli (Manzo Tommaso) contro Maffioli ed altro, (Rigetta, App. Brescia, 19 maggio 2005)].

Va, d'altra parte, evidenziato, in relazione al rapporto fra ricorrente e società, che in ogni caso non sarebbe possibile disporre la condanna del ricorrente alla rifusione delle spese nei confronti della società; la Suprema Corte ha, infatti, precisato che, all'esito del procedimento di volontaria giurisdizione, previsto dall'art. 2409 c.c. per il riassetto amministrativo e contabile delle società di capitali, non può essere pronunciata condanna del ricorrente alla rifusione delle spese sostenute dalla società per partecipare al procedimento, in quanto la natura di questo non consente tale partecipazione, non potendosi identificare nella società una parte contrapposta al socio ricorrente, né configurare, di conseguenza, una vera e propria situazione di soccombenza di quest'ultimo nei confronti dell'indicata società [cfr. Cass. civ., Sez. I, Sentenza n. 498 del 23/01/1996, Presidente Rossi FE., Estensore Rordorf R., P.M. Gambardella V. (Parz. Diff.), Tutino (Inzillo ed altro) contro La Fleming S.r.l. (Badolati), (Cassa senza rinvio, App. Reggio Calabria, 23 giugno 1992)].

Nel caso di specie, peraltro, in relazione alle spese del procedimento, va disposta la integrale compensazione di tali spese fra tutti i soggetti partecipanti al procedimento stesso, in ragione, in particolare, della peculiarità delle vicende dedotte nel procedimento medesimo e della complessità delle questioni giuridiche trattate.

P.Q.M.

Il Tribunale, in relazione al ricorso, contenente denuncia ex art. 2409 c.c., depositato in data 28/7/2009, nel presente procedimento, nell'interesse di M.V., ricorrente, nei confronti della società S. C. X. s.p.a., con sede legale in S., in persona dell'amministratore unico e legale rappresentante sig. F.R., con la partecipazione al procedimento di L.A., in proprio e nella qualità di procuratore institore della società S. C. X. s.p.a., nonché con la partecipazione al procedimento di P.V., di R.E. e di M.A., componenti del collegio sindacale, disattesa o

assorbita ogni diversa domanda, istanza, richiesta o eccezione, così provvede:

1. rigetta le domande formulate con il ricorso, contenente denuncia ex art. 2409 c.c., depositato in data 28/7/2009, nel presente procedimento, nell'interesse di M.V.;

2. rigetta la domanda tendente a ottenere la condanna del ricorrente M.V. al risarcimento dei danni ai sensi dell'art. 96 c.p.c., domanda formulata nell'interesse della società S. C. X. s.p.a. e di L.A.;

**IL CASO.it**

3. dichiara integralmente compensate fra tutti i soggetti partecipanti al presente procedimento le spese del procedimento stesso.

Il Tribunale manda la Cancelleria per le comunicazioni e per gli adempimenti di competenza.

Salerno, 10/11/2009