

Tribunale di Mantova, 22 ottobre 2009 – Pres. Bernardi – Est. Laura De Simone.

Società – Intestazione fiduciaria di azioni – Esercizio dei diritti connessi alla partecipazione sociale – Diritto di voto e di opzione – Sottoscrizione pro-quota di azioni inoptate – Diritto spettante al fiduciante.

Nell'intestazione fiduciaria di azioni sociali i diritti connessi alla partecipazione societaria, quali il diritto di voto e il diritto di opzione permangono in capo al fiduciante e quindi anche il diritto di sottoscrivere pro-quota le azioni rimaste inoptate. (lds) (riproduzione riservata)

IL CASO.it

omissis

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato il 17. 3. 2008 A. B. e F. M. convenivano in giudizio la Industria C. S. p. A. affinché fosse dichiarata l'invalidità o comunque annullata la deliberazione adottata dal Consiglio di Amministrazione della società Industria C. S. p. A. in data 18. 12. 2008 sul punto "collocamento delle azioni rimaste inoptate in relazione dell'aumento di capitale sociale deliberato il 12. 9. 2007" in quanto assunta in violazione dell'art. 7 dello Statuto sociale.

Esponeva parte attrice in particolare:

che F. M. era membra del CDA e socia di Industria C. S. p. A. della quale rappresentava il 6, 71 % del capitale sociale quale portatrice azioni in piena proprietà e il 31,95% quale portatrice di azioni in nuda proprietà, mentre la socia A. B. era portatrice di 31,95% del capitale sociale, quale titolare dell'usufrutto sulle azioni in nuda proprietà della F. , che il resto della compagine sociale era costituito da: A. F. titolare dell'11,23% del capitale sociale, B. F. titolare del 7,21% del capitale, G. A. titolare del 2,42% del capitale, Fiduciaria P. S. r. l. titolare del 44,04% del capitale, Industria C. S. p. A. titolare dell'1,5% del capitale, che il Consiglio di Amministrazione era costituito da A. B. (Presidente), F. M. , B. F., G. A. e Z. F.,

che in data 12. 9. 2007 l'assemblea straordinaria della società aveva deliberato un aumento di capitale sociale da €3.120.000,00 a €5.200.000,00 mediante emissione di n. 4.000.000 di azioni ordinarie da offrire in opzione ai soci in proporzione alle azioni possedute, fissando il termine ultimo per l'esercizio del diritto di opzione al 15.10.2007 e delegando il Consiglio di amministrazione per la regolare esecuzione delle delibere assunte e per l'eventuale collocamento sul libero mercato delle azioni rimaste inoptate,

che l'aumento di capitale deliberato dall'assemblea straordinaria non veniva tuttavia interamente sottoscritto poiché G. A. non esercitava il proprio diritto d'opzione per n. 163.323 azioni e la Fiduciaria P. S. p. A. lo esercitava solo parzialmente su n. 1. 474. 436 azioni delle n. 1.846.413 spettanti, e quindi n. 537.300 azioni rimanevano inoptate, che il 18.12.2007 il Consiglio di Amministrazione sul punto "collocamento delle azioni rimaste inoptate in relazione dell'aumento di capitale deliberato il 12.9.2007" deliberava "che le azioni rimaste inoptate, in numero di 537.300 e per un controvalore di € 279.396,00 vengono offerte in opzione ai soci che avevano già esercitato la prima sottoscrizione", e precisamente ai soci A. B., F. M. , A. F., B. F. e Fiduciaria P. S. r. l. , con termine al 31.1.2008 per l'esercizio del diritto alla sottoscrizione delle quote rimaste inoptate e versamento nelle casse sociali dell'importo corrispondente, e delega al consigliere non socio Z. F. per la collocazione delle azioni inoptate sul libero mercato al fine di portare a compimento la sottoscrizione ed il versamento del già deliberato aumento di capitale entro il termine ultimo del 29.2.2008,

che F. M. e A. Banca esprimevano voto contrario alla deliberazione,

che ai sensi dell'art. 7 dello Statuto sociale i diritti di opzione inoptati dovevano essere ripartiti tra coloro che avevano esercitato integralmente il proprio diritto, con esclusione di coloro che avevano ritenuto di non esercitarlo o di esercitarlo parzialmente, e questo poiché

nell'esercizio parziale del diritto di opzione era evidente l'assenza di interesse all'esercizio di opzione sulle azioni rimaste inoptate, che dunque i diritti rimasti inoptati dovevano essere ripartiti solamente tra i soci A. B., F. M., A. F. e B. F., con esclusione del socio Fiduciaria P. S. p. A., che il Consiglio di Amministrazione nell'attribuire il diritto di opzione sulle azioni rimaste inoptate alla Fiduciaria P. S. p. A. aveva violato l'art. 7 dello Statuto, con lesione del diritto riconosciuto ai soci che avevano integralmente esercitato il diritto di opzione.

IL CASO.it

Si costituiva in giudizio l'Industria C. S. p. A. insistendo per il rigetto delle domande formulate. Eccepeva la società che era noto alle attrici, anche in ragione dei patti parasociali del 30.6.2005, che la Fiduciaria P. S. p. A. era intestataria di azioni per mandato fiduciario conferito quanto a n. 1.249.624 azioni dal fiduciante A. F., quanto a n. 544.016 azioni dal fiduciante G. A. e quanto a n. 906.736 azioni dal fiduciante B. F.. In occasione dell'aumento di capitale deliberato il 12.9.2007 il socio G. A. non aveva esercitato il proprio diritto di opzione né per le azioni direttamente intestate né per le azioni affidate alla fiduciaria. Con lettera del 23.11.2007 la Fiduciaria P. S. p. A. aveva specificatamente chiarito al Consiglio di Amministrazione di aver sottoscritto e versato integralmente l'aumento di capitale per conto di A. F. e B. F., ma non per G. A., in assenza di specifico mandato. Poiché quindi la società fiduciaria aveva esercitato in toto il diritto di opzione per conto dei fiducianti B. F. e A. F. questi, in qualità di soci e veri proprietari delle azioni affidate alla fiduciaria, avevano pieno diritto a partecipare insieme agli altri soci al riparto delle azioni rimaste inoptate.

Intervenivano, ad adiuvandum parte convenuta, con comparsa di costituzione notificata il 15. 5. 2008 C. F. e B. F., sostanzialmente riproponendo le argomentazioni svolte della società e insistendo per il rigetto delle domande proposte.

Con provvedimento del 19.9.2008 era dichiarata inammissibile l'istanza di fissazione d'udienza depositata dalla Industria C. S. p. A. il 19.5.2008 per non essere stato concesso alle attrici di replicare alla comparsa di risposta.

A seguito di ulteriore scambio di atti e della istanza di fissazione di udienza presentata ai sensi dell'art. 8 D. Lgs. n. 5/03 il Giudice relatore, con decreto del 6.2.2009 rigettava le istanze di prove orali formulate, ritenendo le medesime superflue alla luce della documentazione prodotta.

All'udienza del 26. 3. 2009 il Tribunale, all'esito della relazione del Giudice e della discussione dei difensori, confermava il decreto del Giudice relatore.

La causa era trattenuta in decisione all'udienza del 22.10.2009, sulle conclusioni delle parti come trascritte in epigrafe.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Esaminando la prospettazione delle parti e la documentazione in atti emerge che il capitale sociale della Industria C. S. p. A. al 12 settembre 2007 sottoscritto e versato era di € 3.120.000,00, suddiviso in n. 6.000.000 di azioni ordinarie del valore di 0,52 ciascuna, così ripartite tra i soci:

- F. M. titolare di n. 375.000 azioni in piena proprietà e n. 1.502.233 azioni in nuda proprietà,
- A. B. titolare di n. 1.502.233 azioni in usufrutto (nuda proprietà della F.),
- A. F. titolare di n. 627.609 azioni in piena proprietà,
- B. F. titolare di n. 402.996 azioni in piena proprietà,
- G. A. titolare di n. 241.786 azioni in piena proprietà,
- Industria C. S. p. A. titolare di n. 150.000 azioni in piena proprietà,
- Fiduciaria P. S. r. l. titolare di n. 2.700.376 azioni in piena proprietà, distribuite al suo interno tra A. F. per n. 1.249.624 azioni, B. F. per n. 906. 736 azioni e G. A. per n. 544.016 azioni.

IL CASO.it

In data 12 settembre 2009 l'assemblea straordinaria della Industria C. S. p. A. ha deliberato di aumentare il capitale sociale da € 3.120.000,00 a € 5.200.000,00, mediante emissione di n. 4. 000.000 di azioni ordinarie, da € 0,52 cadauna, da offrire in opzione ai soci, in proporzione alle azioni possedute, in ragione di due nuove azioni ogni tre possedute, stabilendo che oltre ai diritti derivanti dalle azioni direttamente possedute ad ogni azionista sarebbero spettati- pro quota - anche i diritti relativi alle n. 150.000 azioni proprie in portafoglio della società. Il termine per l'esercizio del diritto di opzione e contestuale sottoscrizione e versamento della provvista nelle casse sociali veniva fissato al 15 ottobre 2007, con delega al Consiglio di Amministrazione per l'eventuale collocamento delle azioni

IL CASO.it

rimaste inoptate sul libero mercato.

E' incontestato che nel termine assegnato l'aumento di capitale è stato sottoscritto da F. M. , A. B., A. F., B. F. nonché dalla Fiduciaria P. S. p. A. , ma esclusivamente su n. 1.474.436 azioni delle n. 1.846.413 che aveva a disposizione.

Con verbale del 18 dicembre 2007 il Consiglio di amministrazione della Industria C. S. p. A. , preso atto che risultavano rimaste inoptate n. 537.300 azioni (avendo rinunciato all'opzione G. A. per n. 165. 323 azioni e la Fiduciaria P. S. p. A. per n. 371. 977 azioni), ha deliberato che le azioni inoptate venissero offerte in opzione ai soci che già avevano esercitato la prima sottoscrizione e quindi, in proporzione, a A. B., F. M. , A. F., B. F. e Fiduciaria P. S. p. A. con termine per l'esercizio del diritto entro il 31 gennaio 2008.

Parte attrice lamenta che, in violazione dell'art. 7 dello statuto della Industria C. S. p. A. e quindi in violazione del diritto dei soci sulle azioni rimaste inoptate in occasione dell'aumento di capitale sociale, il Consiglio di amministrazione, con la delibera sopra indicata, ha disposto di offrire le n. 537.000 azioni rimaste inoptate a tutti i soci che avevano esercitato la prima sottoscrizione ma tra questi anche la Fiduciaria P. S. p. A., che viceversa non avrebbe potuto beneficiare della prelazione in quanto nella prima sottoscrizione aveva esercitato solo parzialmente il proprio diritto.

Eccepisce e documenta parte convenuta, e con essa gli intervenuti, che le azioni intestate fiduciariamente alla Fiduciaria P. S. p. A. di cui si discute nel presente giudizio erano a questa state conferite, per mandato fiduciario, quanto a n. 1.249.624 azioni da A. F., quanto a n. 544.016 azioni da G. A. e quanto a n. 906.736 azioni da B. F. (doc. 4 di pare convenuta), ed ancora che l'aumento di capitale deliberato il 12.9.2007 era stato sottoscritto dalla Fiduciaria P. S. p. A. per conto di A. F. e di B. F. ma non per conto di G. A. (v. comunicazione della Fiduciaria P. S. p. A. al Consiglio di amministrazione dell'Industria C. S. p. A. del 23.11.2007 - doc. 5 di parte convenuta). Correttamente pertanto il Consiglio di Amministrazione aveva attribuito anche alla Fiduciaria P. S. p. A. il diritto di opzione sulle quote rimaste inoptate, ben potendo B. Fusto e A. F. - che avevano esercitato il proprio diritto di opzione sia in relazione alle azioni detenute direttamente che per quelle intestate fiduciariamente - essere legittimati ad esercitare pro quota il proprio diritto per le azioni rimaste inoptate, anche per la parte da essi intestata fiduciariamente alla Fiduciaria P. S. p. A. .

Ritiene il Collegio che per verificare la legittimità dell'operato del Consiglio di amministrazione sia necessario premettere alcune considerazioni generali in ordine all'intestazione fiduciaria di azioni societarie.

Il negozio fiduciario è il negozio con il quale un soggetto (il fiduciante) trasferisce ad un altro soggetto (il fiduciario) la titolarità di un diritto, da esercitarsi nei limiti dell'accordo concluso tra le parti (pactum fiduciae).

Si distingue in dottrina tra fiducia di tipo romanistica e fiducia di tipo germanico ma la giurisprudenza non ha espresso in maniera inequivoca preferenza per l'uno o l'altro modello. Aderendo alla tesi della c. d. fiducia "romanistica" con l'intestazione si trasmette a favore del fiduciario la piena proprietà del diritto, l'interposizione di persona è reale e l'effetto traslativo è effettivamente voluto dalle parti (Cassazione civile, sez. II, 06 maggio 2005, n. 9402; Cassazione civile, sez. II, 01 aprile 2003, n. 4886; Cass. 28. 9. 1994 n. 7899), mentre nella c. d. fiducia "germanica" , oggetto di effettivo trasferimento è la mera legittimazione ad esercitare il diritto stesso, continuando a permanere in capo al fiduciante la titolarità del medesimo (Cassazione civile , sez. I, 27 novembre 1999, n. 13261; Cassazione civile, sez. I, 14 ottobre 1997, n. 10031; Comm. trib. prv-dstr. Firenze, sez. IV, 16 dicembre 1986, n. 8590; Cassazione civile , sez. un. , 10 dicembre 1984, n. 6478).

In tema di intestazione fiduciaria di azioni - in cui il diritto è incorporato nel titolo -, a prescindere dall'adesione all'una o all'altra tesi, è unanime la giurisprudenza nel ritenere che la società fiduciaria possa disporre delle azioni affidate nell'interesse del socio-fiduciante unicamente nei limiti dell'accordo con questi concluso, essendo il fiduciario mandatario senza rappresentanza del fiduciante che agisce, nell'esercizio dei diritti connessi alla partecipazione societaria, in nome proprio ma per conto del fiduciante. La proprietà "sostanziale" della quota resta, quindi, in capo all'affidante (Cass. Civ. , Sez I, 21 maggio 1999, n. 4943; Cass. 14.10. 1997 n. 10031; Cass. 28.9.1994 n. 7899).

IL CASO.it

In adesione a questa impostazione la giurisprudenza ha specificato che nell'intestazione fiduciaria di azioni sociali i diritti connessi alla partecipazione societaria, quali il diritto di voto

e il diritto di opzione permangono in capo al fiduciante.

IL CASO.it

In questo senso è stato affermato in tema di diritto di voto che "non presenta profili di illegittimità (e non costituisce ipotesi di "voto divergente") il fatto che una società fiduciaria voti con riferimento alla quota intestata ad un socio (nel caso il socio di maggioranza) e non partecipi alla votazione con riguardo alla quota intestata fiduciariamente da altro socio (nel caso minoritario)" (Tribunale Milano, 19 novembre 2001), ed ancora che "poiché la partecipazione sociale è unitaria, il socio che disponga di più azioni non può votare con alcune di esse ed astenersi o votare in modo diverso con altre (ancorché queste ultime vengano intestate ad una società fiduciaria, ma siano riconducibili al medesimo socio - fiduciante), potendosi giustificare un voto divergente unicamente in presenza di un interesse meritevole di tutela" (Corte appello Bologna, 10 luglio 1995).

Analogamente con riguardo all'esercizio del diritto di opzione ha osservato la Suprema Corte che "l'intestazione fiduciaria di titoli azionari ad altro azionista della società comporta la nascita, tra fiduciante e fiduciario, di un rapporto di mandato senza rappresentanza all'esercizio di tutti i diritti connessi alla partecipazione societaria, compreso quello di esercitare la facoltà di opzione sulle azioni di nuova emissione (art. 2441 c.c.), con contestuale sottoscrizione degli aumenti di capitale deliberati dall'assemblea. Ne consegue che, in caso di successiva controversia giudiziaria circa l'esatta portata ed i concreti limiti dell'esercizio di tali diritti, la eventuale sottoscrizione degli aumenti del capitale compiuta dal fiduciario è riferibile, a titolo di presunzione semplice, quale attività compiuta in nome proprio ma per conto del fiduciante, al fiduciante stesso (nei limiti del diritto a lui spettante in relazione al numero di azioni oggetto del pactum fiduciae), salva prova contraria di diversi accordi tra le parti, da fornirsi da parte del fiduciario" (Cassazione civile, sez. I, 23 giugno 1998, n. 6246).

Venendo al caso in esame, deve innanzi tutto rilevarsi che la socia Fiduciaria P. S. p. A. ha sempre esercitato i diritti connessi alla propria qualifica di socio della Industria C. S. p. A., in nome e per conto di soggetti chiaramente identificati, essendo stato adottato tra tutti i soci un regime di assoluta trasparenza, come già documentano i patti ex art. 2341 bis c.c. del 30 giugno 2005 (doc. 4 di parte convenuta), oltre che la comunicazione della Fiduciaria al Consiglio di Amministrazione in data 23 novembre 2007 (doc. 5 di parte convenuta).

Così è stato anche in occasione dell'aumento di capitale deliberato il 12 settembre 2007, essendo incontestato che la sottoscrizione dell'aumento sia stata effettuata dalla Fiduciaria, in adempimento del "pactum fiduciae" non solo per conto, ma anche in nome, di B. F. e A. F., i quali hanno fornito la provvista necessaria per la sottoscrizione dell'aumento di capitale (doc. 9 e 11 di parte convenuta). Nulla hanno dedotto le attrici, né documentato, circa il fatto che la Fiduciaria P. S. p. A. nel sottoscrivere l'aumento di capitale deliberato dall'assemblea il 12 settembre 2007 abbia agito per conto proprio o per conto di soggetti diversi da B. F. e A. F., o che vi siano stati accordi differenti tra fiducianti e fiduciario.

Se quindi il diritto di opzione compete ai fiducianti e nello specifico B. F. e A. F. hanno esercitato il diritto di opzione ai medesimi spettante tanto per la quota ad essi direttamente intestata che per la quota assegnata in proprietà fiduciaria, proprio nel rispetto dell'art. 7 dello Statuto, ritiene il Collegio che sia stato correttamente e coerentemente ad essi attribuito anche il diritto di sottoscrivere le azioni rimaste inoperte, sia per la quota di cui sono espressamente titolari che per la quota di proprietà ma intestata alla Fiduciaria P. S. p. A. .

A nulla rileva che in occasione della prima sottoscrizione la Fiduciaria P. S. p. A. non abbia sottoscritto integralmente l'aumento di capitale per la quota a disposizione, considerata la spesa del nome dei fiducianti effettuata, ed essendosi determinato l'esercizio parziale del diritto di opzione unicamente in conseguenza delle scelte di G. A., che non ha sottoscritto l'aumento di capitale né per la quota di cui era direttamente titolare né per quella detenuta attraverso la società fiduciaria. Se il G. non ha inteso sottoscrivere l'aumento di capitale e fornire la provvista relativa, questo non può incidere negativamente sui diritti degli altri soci, appunto consacrati dall'art. 7 dello Statuto sociale.

IL CASO.it

La norma statutaria indicata espressamente prevede che "In caso di aumento di capitale sarà riservato ai soci il diritto di opzione alle azioni possedute da ciascuno alla data della deliberazione di aumento; il diritto di opzione non esercitato da qualcuno dei soci si consolida pro-quota in quelli dei soci che intendono esercitare tale diritto". La clausola di prelazione prevista tutela uno specifico interesse della società, affinché sia garantita l'omogeneità e

quindi la maggior coesione possibile della compagine sociale, e opera in maniera automatica, al di fuori di qualunque intervento e/o potere da parte dei soggetti coinvolti.

A tutti i soci che hanno esercitato il diritto di opzione compete quindi il diritto pro-quota sulle azioni rimaste inoptate, e questo anche per le azioni che il socio abbia intestato fiduciariamente ad un soggetto terzo.

IL CASO.it

La delibera del Consiglio di Amministrazione impugnata deve pertanto ritenersi adottata in piena conformità alla regolamentazione statutaria.

Le considerazioni che precedono importano il rigetto della domanda proposta.

Gli ulteriori profili dedotti per la prima volta dalle ricorrenti in sede di comparsa conclusionale ex art. 12 D. Lgs. n. 5/2003 – riguardanti la prospettata violazione dell'art. 2441 co. III c. c. - non possono essere in questa sede esaminati in quanto tardivamente proposti, ben oltre il termine concesso dalla legge per la delimitazione del thema decidendum.

Le spese di lite sostenute dalla Industria C. S. p. A. seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

Le spese sostenute dai terzi intervenuti restano compensate tra le parti non trattandosi di intervento necessario.

P. Q. M.

Il Tribunale, in composizione collegiale, definitivamente pronunciando, ogni contraria istanza ed eccezione disattesa, così giudica:

rigetta la domanda svolta da F. M. e A. B. nei confronti di Industria C. S. p. A. ;

condanna F. M. e A. B. alla rifusione delle spese di lite sostenute dalla Industria C. S. p. A. e liquidate in € 1.045,00 per diritti, € 5.650,00 per onorari, oltre spese generali, IVA e CPA come per legge;

compensa tra le parti le spese di lite sostenute da A. F. e B. F..

Mantova, 22. 10. 2009