

n. 522\2016 r.g.



TRIBUNALE DI VENEZIA
Sezione Specializzata in materia di Impresa

Il giudice designato Anna Maria Marra

sciogliendo la riserva assunta sul ricorso ex art. 700 c.p.c. proposto

da

A

rappr. e dif. dagli Avv.i

contro

B

rappr. e dif. dall'Avv.o

osserva quanto segue.

Con ricorso ex art. 700 c.p.c. di

A

[d'ora in avanti per brevità

] ha richiesto al Tribunale di Venezia -



Sezione Specializzata in materia di Impresa di sospendere la procedura ex art. 2344 c.c., promossa da B a seguito del mancato versamento da parte di essa ricorrente degli importi necessari per la liberazione delle azioni sottoscritte in occasione dell'aumento di capitale deliberato dalla resistente in data 30 dicembre 2013, e, comunque, di inibire l'alienazione sul mercato delle azioni, non liberate e non opzionate dagli altri soci aventi diritto, al fine di scongiurare il pregiudizio patrimoniale a cui la deducente si troverebbe esposta, provocato dalla vendita coattiva in suo danno, pregiudizio acuito dal fatto che essa non è più azionista di B ed è titolare del diritto, oggetto di futuro procedimento arbitrale, a conseguire la somma di Euro 14.076.828,92 a titolo di liquidazione della sua quota, da compensarsi con quanto dovuto per la liberazione delle azioni ex art. 1241 c.c..

La ricorrente ha segnalato, altresì, che la richiesta di avvalersi della compensazione è motivata dalla situazione di difficoltà di B, emergente dalla relazione della società di revisione C del 16 gennaio 2016, ove si legge che la continuazione dell'attività sociale è subordinata all'intervento finanziario da parte dei soci per far fronte agli impegni assunti e in parte già scaduti.

B [d'ora in avanti per brevità] nel costituirsi in giudizio ha contestato la sussistenza del *fumus boni iuris* negando il diritto al recesso in capo alla ricorrente in base al disposto dell'art. 1, co. 569, l. n. 147\2013 e la sussistenza dei presupposti per la compensazione ex art. 1241 e ss. c.c. invocata da controparte; ha, inoltre, sostenuto la immodificabilità del procedimento previsto dall'art. 2344 c.c.; con riguardo al *periculum in mora* ha affermato l'indifferibilità dell'operazione di aumento del capitale sociale essendo necessario conseguire il nuovo apporto di capitale per la continuazione dell'attività, segnalando che l'alternativa al compimento dell'operazione di aumento del capitale sociale è lo scioglimento della società.



Con delibera n. 29 del 10 marzo 2014 A , già titolare di una partecipazione azionaria pari a n. 268.931 azioni, corrispondenti all'11,953% del capitale sociale di B per un valore nominale di Euro 2.501.058,30, ha deliberato di aderire all'aumento di capitale sociale proposto da quest'ultima sottoscrivendo n. 128.494,77 nuove azioni ordinarie, di valore nominale pari ad Euro 9,30 ciascuna e di valore complessivo pari ad Euro 1.195.001,36, con conseguente aumento della percentuale di titolarità del capitale sociale al 13,97% (doc. 1 della ricorrente).

Si legge nel documento che A ha valutato opportuno aderire all'aumento di capitale al fine di non depauperare il proprio patrimonio, tenuto conto del fatto che l'aumento di capitale era stato deliberato alla pari del valore nominale (Euro 9,30) senza sovrapprezzo mentre, considerato il valore patrimoniale della società, a ciascuna azione doveva assegnarsi il valore sostanziale minimo di Euro 35,65, e nel contempo, in base al disposto dell'art. 1, co. 569, l. n. 147\2013 che aveva riaperto i termini per la valutazione del carattere strategico delle partecipazioni ex art. 3, co. 27, l. n. 244\2007, ha confermato la valutazione di non strategicità dell'intera partecipazione e ne ha deliberato la vendita al prezzo di Euro 36,00 per le vecchie azioni ed al prezzo di Euro 9,30 per le nuove azioni, con accollo dell'eventuale debito da sottoscrizione, salvo il recesso automatico per il caso di insuccesso della vendita.

In pari data, all'esito di riunione di giunta avente ad oggetto la *"RICOGNIZIONE DELLE PARTECIPAZIONI CAMERALI – ADEMPIMENTI CONSEGUENTI ALLA LEGGE DI STABILITA' 2014: ESAME DELLE SOCIETA'* D , B , E , F , G , H ", con delibera n. 30 A ha confermato la necessità di procedere alla dismissione delle partecipazioni societarie non strategiche per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali ai sensi dell'art. 3, co. 27, 28, 29, l. n. 244 del 24 dicembre 2007, e in particolare alla dismissione, tra le altre, della partecipazione in B , con le modalità di vendita fissate con delibera n. 29 del 10 marzo 2014 (doc. 2 della ricorrente).



A ha, quindi, provveduto mediante bando ad evidenza pubblica, inserito sul sito *web* istituzionale in data 28 marzo 2014 e nella G.U. quinta serie speciale n. 39 del 4 aprile 2014, a porre in vendita le azioni di B, assegnando a ciascuna azione un valore di Euro 36,00, determinato in misura leggermente superiore al calcolo parametrato al patrimonio netto risultante dall'ultimo bilancio approvato in ragione delle prospettive di sviluppo della società partecipata (doc. 2, 6 della ricorrente).

Il bando, venuto a scadenza il 24 aprile 2014, è andato deserto.

B *medio tempore* ha richiesto il versamento, entro il 28 marzo 2014, del 25% del valore nominale sottoscritto, pari ad Euro 298.750,94, che A ha versato regolarmente, mentre per il restante 75% ha conferito al proprio Consiglio di Amministrazione la facoltà di effettuare il richiamo entro il 31 dicembre 2015.

Con nota del 24 ottobre 2014 B ha presentato formale richiesta di richiamo dell'ulteriore 15% dei decimi del capitale sociale sottoscritto dai soci, a cui la ricorrente ha dato seguito versando la somma di Euro 179.250,06.

In data 9 dicembre 2014 e poi ancora in data 23 dicembre 2014 A ha comunicato la cessazione della propria partecipazione in B a quest'ultima ai sensi dell'art. 1, co. 569, l. n. 143\2013 essendo andata deserta la procedura di evidenza pubblica per la vendita della sua partecipazione ed ha intimato alla resistente di procedere entro il 31 dicembre 2014 alla liquidazione in denaro del valore della sua quota in base ai criteri stabiliti dall'art. 2437 *ter*, co. 2, c.c. (doc. 7 e 8 attori).

Con nota del 5 febbraio 2015 B ha inoltrato formale richiesta di richiamo dei residui decimi, pari al 60% del capitale sociale sottoscritto dai soci entro il 30 marzo 2015, somma ammontante per A ad Euro 717.002,10.

A non ha versato tale somma sul presupposto di essere titolare del diritto di credito maturato a seguito della cessazione automatica della sua partecipazione alla resistente, di importo pari ad Euro 14.076.828,92, e, in data 20 marzo 2015, ha comunicato a B l'intenzione di



avvalersi della compensazione tra crediti ex art. 1241 e ss. c.c. per l'adempimento dell'obbligo di versamento dei residui decimi di capitale previsti dalla nota del 5 febbraio 2015 (doc. 9 e 10 attori).

Non concordando con l'assunto di A, B non ha dato corso agli adempimenti previsti per la liquidazione della quota e, stante il detto mancato versamento, in data 17 novembre 2015 ha comunicato a tutti i soci l'avvio della procedura 'socio moroso' disciplinata dall'art. 2344 c.c. nei confronti della ricorrente (doc. 4 attoreo) e pubblicato sulla G.U. del 21 novembre 2015 l'atto di diffida a socio moroso (doc. 5 attoreo).

Nelle more del presente procedimento, in data 11 aprile 2016, il Consiglio di Amministrazione di B ha deliberato di porre in vendita ai sensi dell'art. 2344 c.c., offrendole in opzione ai soci in proporzione alla loro partecipazione, le n. 128.495 azioni sottoscritte da A in adesione all'aumento del capitale sociale deliberato il 30 dicembre 2013, e di dar mandato all'amministratore delegato di procedere alla pubblicazione presso il registro delle imprese del relativo avviso di offerta di opzione, valida per il periodo dal 12 aprile 2016 al 12 maggio 2016; in data 12 aprile 2016 B ha effettivamente offerto in opzione le azioni di cui sopra al prezzo di Euro 9,30 per ciascuna (si vedano i documenti esibiti all'udienza di discussione dalle parti parte resistente, dei quali è stata autorizzato il deposito in via telematica).

Fin qui i dati di fatto documentali e comunque pacifici, esposti in successione cronologica.

Va premesso che A ha annunciato di voler procedere all'instaurazione di procedimento arbitrale, ai sensi dell'art. 18 dello Statuto di B, volto alla liquidazione della propria quota di partecipazione societaria da cui deriva il credito opposto in compensazione al credito vantato da B per la liberazione delle azioni sottoscritte in occasione dell'aumento del capitale sociale del 30 dicembre 2013.

Il presente procedimento mira, dunque, al conseguimento di misura di carattere conservativo idonea a tutelare A nel tempo occorrente allo svolgimento del ridetto procedimento arbitrale.



Quanto al *fumus boni iuris*, B contesta che A sia legittimata alla dismissione prevista dall'art. 3, co. 27, 28 e 29, della L. n. 244\2007 poiché la partecipazione per cui è causa deve considerarsi strategica per essa ed invoca, in ogni caso, la disposizione di cui al co. 569 *bis* introdotto dall'art. 7, comma 8 *bis*, d.l. n. 78 del 19 giugno 2015, conv. in l. n. 125 del 6 agosto 2015, secondo cui la cessazione della partecipazione deve essere deliberata dalla società partecipata e non si verifica per legge, con la conseguenza che A è tuttora socia di B e non è titolare del credito opposto in compensazione.

La spettanza a A del diritto alla liquidazione della propria quota è rimessa alla cognizione arbitrale ma costituisce il presupposto della domanda cautelare e dunque se ne deve effettuare una delibazione sia pure sommaria al fine di verificare la sussistenza dei presupposti per la concessione della misura d'urgenza richiesta con il presente procedimento.

Ebbene, la vicenda dedotta in giudizio presenta profili nuovi e fortemente controversi.

Essa fa seguito alla limitazione, introdotta dalla l. n. 244\2007 con l'art. 3, co. 27-29 (legge finanziaria per il 2008), della possibilità delle amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1, co. 2, d.lgs. n. 165\2001, tra cui rientrano le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura, di costituire società aventi per oggetto attività di produzione di beni e di servizi non strettamente necessarie al perseguimento delle proprie finalità istituzionali, ovvero di assumere o mantenere direttamente partecipazioni, anche di minoranza, in tali società, al fine espressamente dichiarato dalla stessa legge di “*tutelare la concorrenza e il mercato*”.

Con la medesima legge è stato imposto alle amministrazioni pubbliche l'obbligo di cessione a terzi, attraverso procedure ad evidenza pubblica, di società e partecipazioni vietate, poiché non funzionali alle loro finalità istituzionali, entro un termine via via prorogato.

In sintesi, sul presupposto che i soggetti pubblici, intervenendo nel mercato, alterano la concorrenza per il fatto di godere di un indebito vantaggio grazie alla fruizione di finanziamenti pubblici, con le disposizioni su indicate si è inteso contenere le società partecipate da enti pubblici fissando un obbligo di verifica in ordine alla compatibilità dell'oggetto sociale e, più in generale, dello scopo in



concreto perseguito attraverso di esse, con i fini istituzionali degli enti pubblici nonché un obbligo di dismissione delle partecipazioni non compatibili.

Ciò puntualizzato, le valutazioni relative alla connotazione strategica e funzionale agli scopi dell'ente delle partecipazioni, sulla base del disposto dell'art. 3, co. 27, l. n. 244 del 24 dicembre 2007 (ove si legge: *“Al fine di tutelare la concorrenza e il mercato, le amministrazioni di cui all'articolo 1, co. 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, non possono costituire società aventi per oggetto attività di produzione di beni e di servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali, né assumere o mantenere direttamente partecipazioni, anche di minoranza, in tali società. È sempre ammessa la costituzione di società che producono servizi di interesse generale e che forniscono servizi di committenza o di centrali di committenza a livello regionale a supporto di enti senza scopo di lucro e di amministrazioni aggiudicatrici di cui all'articolo 3, comma 25, del codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, e l'assunzione di partecipazioni in tali società da parte delle amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, nell'ambito dei rispettivi livelli di competenza.”*), sembrano rimesse esclusivamente all'ente, anche tenuto conto della disciplina contenuta nel co. 569 dell'art. 1 l. n. 147\2013, come modificata dalla l. n. 68\2014, contemplante la cessazione ad ogni effetto della partecipazione non alienata alla scadenza dell'ulteriore anno di proroga concesso, con diritto alla liquidazione della quota nei dodici mesi successivi in base ai criteri indicati dall'art. 2437 *ter*, co. 2, c.c..

Si legge, infatti, all'art. 1, co. 569, cit.: *“Il termine di trentasei mesi fissato dal comma 29 dell'articolo 3 della legge 24 dicembre 2007, n. 244, è prorogato di dodici mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, decorsi i quali la partecipazione non alienata mediante procedura di evidenza pubblica cessa ad ogni effetto; entro dodici mesi successivi alla cessazione la società liquida in denaro il valore della quota del socio cessato in base ai criteri stabiliti all'articolo 2437 *ter*, secondo comma, del codice civile.”*.



Tuttavia occorre considerare che l'art. 7, comma 8 *bis*, d.l. n. 78 del 19 giugno 2015, conv. in l. n. 125 del 6 agosto 2015, ha aggiunto il co. 569 *bis* all'art. 1 della legge n. 147\2013, qualificata norma di interpretazione autentica e, dunque, avente efficacia retroattiva dall'1 gennaio 2015, ove, con specifico riguardo agli enti ivi indicati, tra cui le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura.

Tale disposizione statuisce che: *“Le disposizioni di cui al comma 569, relativamente alla cessazione della partecipazione societaria non alienata entro il termine ivi indicato, si interpretano nel senso che esse non si applicano agli enti che, ai sensi dell’articolo 1, commi 611 e 612, della legge 23 dicembre 2014, n. 190, abbiano mantenuto la propria partecipazione, mediante approvazione di apposito piano operativo di razionalizzazione, in società ed altri organismi aventi per oggetto attività di produzione di beni e servizi indispensabili al perseguimento delle proprie finalità istituzionali, anche solo limitatamente ad alcune attività o rami d’impresa, e che la competenza relativa all’approvazione del provvedimento di cessazione della partecipazione societaria appartiene, in ogni caso, all’assemblea dei soci. Qualunque delibera degli organi amministrativi e di controllo interni alle società oggetto di partecipazione che si ponga in contrasto con le determinazioni assunte e contenute nel piano operativo di razionalizzazione è nulla ed inefficace.”.*

Mentre l'art. 1, co. 569, cit. prevede la cessazione *ex lege* delle partecipazioni societarie non alienate alla scadenza dell'ultima proroga concessa, l'art. 1, co. 569 *bis*, cit. esclude l'automatismo della cessazione poiché prevede che *“la competenza relativa all’approvazione del provvedimento di cessazione della partecipazione societaria appartiene, in ogni caso, all’assemblea dei soci”.*

Sulla base di detta norma, pur di riconosciuta difficile interpretazione ed a cui in verità si stenta ad assegnare natura di norma di interpretazione autentica avendo essa contenuto innovativo rispetto alla disciplina precedente, A non può ritenersi cessata all'1 gennaio 2015 in via automatica.

Come segnalato dai primi commentatori, all'assemblea dei soci della partecipata spetta l'adozione di una delibera vera e propria che abbia ad oggetto *“l’approvazione del provvedimento di cessazione della partecipazione societaria”*, e pertanto non una mera ratifica. Se, però, la



disposizione non richiede una mera ratifica, non può escludersi che l'organo assembleare della partecipata possa sindacare la richiesta di recedere da parte dell'ente avuto riguardo alla sussistenza dei presupposti previsti dall'art. 3, co. 27, l. n. 244\2007 ovvero possa sindacare il rispetto della procedura di *exit*.

Consegue che solo a seguito di delibera assembleare di “*approvazione del provvedimento di cessazione della partecipazione societaria*”, quest'ultima potrà considerarsi cessata e l'ente, nel caso di specie A , quale socio cessato avrà diritto alla liquidazione del valore delle azioni.

Alternativamente, volendo far salva la natura discrezionale ed insindacabile della scelta in ordine al carattere non strategico della partecipazione, natura che il legislatore del 2007 sembrerebbe aver inteso salvaguardare nel rimettere le determinazioni in ordine, per quel che qui rileva, al mantenimento delle partecipazioni da parte di soggetti pubblici al capitale di società private pur in quadro di favore verso le dimissioni, tuttavia è necessario che l'assemblea dei soci della partecipata recepisca la cessazione della partecipazione conseguente alla mancata alienazione.

In tale ricostruzione interpretativa all'organo assembleare della società partecipata deve quanto meno assegnarsi un ruolo nella definizione delle modalità attuative della cessazione della partecipazione.

Va poi considerato che detta forma di cessazione della partecipazione, all'evidenza del tutto diversa dalle ipotesi di recesso del socio disciplinate dal codice, pone la questione degli effetti patrimoniali in caso di insuccesso della vendita atteso che è evidente che gli altri soci non vedranno di buon grado soluzioni che comportino un peggioramento del patrimonio sociale.

A quest'ultimo riguardo osserva che A , pur determinatasi a dismettere la partecipazione in B , ha ritenuto di aderire ad un aumento del capitale sociale al fine di non depauperare il proprio patrimonio, con ciò redendo più gravoso l'onere della liquidazione della sua quota da parte della società partecipata.

Dalle considerazioni che precedono consegue, nei limiti propri della cognizione cautelare, che in difetto della delibera di B richiesta dall'art. 1, co. 569 *bis*, l. n. 147\2013 e



successive modifiche, non può ritenersi che A abbia cessato di essere socia di B

. Ulteriore conseguenza è che allo stato non è ravvisabile il *fumus boni iuris* del credito derivante dalla liquidazione della propria quota, opposto in compensazione alla somma pretesa da B per la liberazione delle azioni sottoscritte da A e legittimante il rifiuto di versamento di tale somma, sicché la misura invocata perde il suo fondamento sostanziale.

E' opportuno aggiungere qualche considerazione attinente al *periculum in mora*.

Il pregiudizio prospettato dalla ricorrente è un pregiudizio di carattere patrimoniale correlato alla vendita in danno delle sue azioni all'esito del procedimento ex art. 2344 c.c..

Ebbene, il pregiudizio di carattere meramente patrimoniale lamentato dalla ricorrente va ritenuto subvalente rispetto al danno suscettibile di derivare alla resistente dalla sospensione *tout court* del procedimento ex art. 2344 c.c. o dall'inibitoria della vendita sul mercato delle azioni non liberate e non optate, poiché a tale misura seguirebbe il blocco delle iniziative della società, in particolare di quelle tese al reperimento di nuovi apporti di capitale, per tutto il tempo necessario all'accertamento del diritto di A alla liquidazione della sua quota, con esposizione al rischio di sopravvivenza, rischio che attualmente la istante non corre.

Per converso, A, all'esito del giudizio arbitrale annunciato, avente ad oggetto la liquidazione della quota di partecipazione in B, ed una volta conseguito l'accertamento dell'illegittimità della mancata compensazione tra il proprio credito e quanto dovuto per la liberazione delle azioni sottoscritte in sede di aumento del capitale sociale (*per incidens* ormai considerato ammissibile dalla S.C. - si veda Cass. 19 marzo 2009, n. 6711), potrà far valere il pregiudizio, si ripete di carattere patrimoniale, eventualmente patito a seguito dalla vendita in danno.

Infine, la relazione della società di revisione (doc. 13 attoreo), ove evidenzia che la continuazione dell'attività sociale è subordinata all'intervento finanziario dei soci per far fronte ad impegni assunti e in parte già scaduti, per un verso, rafforza l'esigenza di B di poter adottare tutte le iniziative necessarie per conseguire nuovi apporti di capitale, suscettibili di essere impediti dalla



misura invocata da A e, per altro verso, di per sé non giustifica il blocco della procedura di morosità anche tenuto conto dell'insufficiente verosimiglianza del credito opposto in compensazione.

Conclusivamente il ricorso va rigettato.

L'assoluta novità delle questioni sottese alla vicenda dedotta in giudizio giustifica la compensazione per l'intero delle spese di lite.

P.Q.M.

rigetta il ricorso ex art. 700 c.p.c. proposto da A

nei confronti di B

;

spese compensate.

si comunichi.

Venezia, 4 maggio 2016

Il giudice

(dott.ssa Anna Maria Marra)

