



Sentenza n. 225/2020 pubbl. il 26/05/2020



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI CAMPOBASSO**

Il Giudice del Tribunale di Campobasso, dott.ssa Di Rauso Simona, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio civile iscritto al n. _____ avente ad
oggetto: recesso del socio da società cooperativa per azioni sulle
conclusioni rassegnate all'udienza del 12.2.2020

tra

_____ tutti rappresentati e difesi
dall'Avv. Nicola Lucarelli, giusta procura resa in calce all'atto di
citazione introduttivo del presente giudizio, ed elettivamente
domiciliati presso il suo studio in Campobasso, alla piazza
Vittorio Emanuele II n. 9

ATTORI

e

Banca

_____ in persona del l.r.p.t., rappresentata e
difesa dall'Avv. _____ giusta procura in calce alla
comparsa di costituzione e risposta, ed elettivamente
domiciliata presso lo studio della suddetta in _____

CONVENUTA

CONCLUSIONI DELLE PARTI

pagina 1 di 13

Firmato Da: DI RAUSO SIMONA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial# 7a82839437c31ca2719bbdd99dec4296



Sentenza n. 225/2020 pubbl. il 26/05/2020

Come in atti di causa

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione ritualmente notificato in data 28.4.2016, gli attori esponevano di essere soci della Banca

per aver acquistato, nell'anno 2007, quote di partecipazione sociale, senza aver sottoscritto il questionario MIFID; rappresentavano di aver conferito, a mezzo raccomandata del 15.5.2015, al Presidente del CdA l'incarico a vendere le dette quote, ma che solo una minima parte delle stesse veniva alienata e che, per la parte rimanente, la Banca comunicava di non poter adempiere a quanto richiesto poiché, in considerazione della mancata quotazione delle azioni sui mercati regolamentati, le stesse potevano essere alienate solo mediante acquisto da parte di nuovi e/o vecchi azionisti. Evidenziavano che, quindi, gli attori avevano chiesto il rimborso delle proprie azioni ma che la richiesta rimaneva priva di riscontro.

Gli attori adivano, quindi, il Tribunale chiedendo di accertare la validità del recesso esercitato ai sensi dell'art. 2437, comma 2, c.c., per essere – sostanzialmente – la società (ossia la Banca convenuta) costituita a tempo indeterminato, in considerazione del termine di durata previsto - fissato al 31.12.2100- e, dunque, oltre qualsiasi aspettativa di vita del socio.

Si costituiva l'istituto di credito convenuto eccependo: a) che gli attori sono soci promotori/fondatori della Banca e che, pertanto, avevano dichiarato di conoscere ed accettare le disposizioni dello Statuto sociale che prevedeva la durata della società fino all'anno 2100 e la limitazione della possibilità di recedere *ad nutum*; b) l'inammissibilità della domanda poiché il recesso esercitato dagli attori con la comunicazione del

pagina 2 di 13

Firmato Da: DI RAUSO SIMONA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 76d2839437c31ca2719bbd499de4296



Sentenza n. 225/2020 pubbl. il 26/05/2020

12.11.2015 sarebbe stato sostanzialmente revocato dalla successiva comunicazione degli stessi datata 23.6.2016, con la quale chiedevano di recedere per la sopravvenuta modifica statutaria di riduzione del termine di durata della società dall'anno 2100 all'anno 2050; c) l'impossibilità di considerare la società a tempo indeterminato. Chiedevano, pertanto, di dichiarare, in via preliminare, l'inammissibilità della domanda attorea e, nel merito, il rigetto della stessa.

Con la prima memoria ex art. 183, comma 6, c.p.c. gli attori rappresentavano che, dopo la notifica dell'atto di citazione, la Banca convenuta aveva deliberato la modifica dell'art. 4 dello statuto sociale, riducendo la durata della società all'anno 2050; ciò legittimerebbe il loro recesso, ai sensi però dell'art. 2437, comma 1, lett e) c.c., in quanto la riduzione del termine di durata della società dovrebbe intendersi quale rimozione di una causa di recesso prevista dallo statuto, in quanto la società non sarebbe più a tempo indeterminato e, dunque, sarebbe elisa la possibilità di cui all'art. 2437 c.c.

Ancora, sempre nella stessa memoria, gli istanti deducevano che era stato modificato anche l'art. 8 dello Statuto della banca, con la previsione della facoltà per l'istituto di limitare, in tutto o in parte, senza limiti di tempo, il rimborso delle azioni del socio uscente; ciò avrebbe reso ancor più gravoso il loro diritto di recesso, fino praticamente ad escluderlo.

Veniva ammesso ed espletato l'interrogatorio formale del legale rappresentante della Banca convenuta e poi la causa veniva trattenuta in decisione, con termini.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La domanda attorea è fondata e va, pertanto, accolta per quanto si dirà.

pagina 3 di 13

Firmato Da: DI RAUSO SIMONA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 7a82839437c31ca2719bbd99de4296





Sentenza n. 225/2020 pubbl. il 26/05/2020

1. Quanto alla richiesta di recesso formulata dagli attori sul rilievo della durata eccessivamente lunga della società, che la equiparerebbe ad una società a tempo indeterminato, si evidenzia quanto segue.

L'art. 2519 c.c. stabilisce che, alle società cooperative, per quanto non specificatamente previsto, si applicano le norme sulla società per azioni; dunque, per quel che concerne l'oggetto del presente giudizio, ovvero il recesso del socio, viene in rilievo l'art. 2437 c.c.

Gli attori hanno fondato la domanda introduttiva sulla previsione di cui al comma 3 del citato articolo 2437, il quale stabilisce che *“se la società è costituita a tempo indeterminato e le azioni non sono quotate in un mercato regolamentato il socio può recedere con il preavviso di almeno centottanta giorni”*.

Essi hanno dedotto che la previsione del termine di durata nell'anno 2100 determinerebbe la sostanziale qualificazione della società di cui sono soci quale società a tempo indeterminato poiché; ciò sulla scorta di una sentenza della S.C., la n. 9662/2013.

Tuttavia, tale impostazione viene smentita da numerose sentenze di legittimità e, da ultimo, dalla n. 4716/2020 che espressamente esclude l'applicabilità dei principi sanciti dalla pronuncia citata dall'attore al caso che ci occupa, evidenziando che nella pronuncia 9662/2013 la Corte si era occupata del caso di una srl, che reca una disciplina diversa per il recesso del socio, dettata dall'art. 2473 c.c.

La sentenza n. 4716 del 21.2.2020 evidenzia la illegittimità del recesso ad nutum esercitato da socio di una società per azioni, costituita con una durata determinata fino al 2100 (dunque, in un caso analogo a quello de quo): militano a favore di tale conclusione la interpretazione letterale dell'articolo 2437 c.c., che limita tassativamente la possibilità di recedere ad nutum al

pagina 4 di 13

Firmato Da: DI RAUSO SIMONA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 7a82839437c31ca2719bbd99de4296





Sentenza n. 225/2020 pubbl. il 26/05/2020

solo caso di società contratta a tempo indeterminato, ed una necessaria valutazione sistematica, che tenga conto della differente disciplina dettata per le società di capitali rispetto a quella operante per le società di persone, dell'esigenza di certezza cui è improntata tutta la disciplina in materia societaria ed anche della tutela dei creditori sociali, i quali, facendo affidamento solo sul patrimonio sociale, hanno interesse al mantenimento della sua integrità (cfr. anche sent. Cassazione n. 8962/2019, nonché Tribunale Milano a n. 5972/2019).

In giurisprudenza, dunque, è pacificamente esclusa la possibilità di recesso *ad nutum* del socio di società cooperativa per azioni avente durata stabilita al 2100, come nel caso di specie, motivo per cui sotto tale prospettiva la prospettazione attorea deve ritenersi infondata.

2. Si procede, dunque, ad esaminare gli ulteriori motivi di recesso rappresentati dagli attori nella prima memoria ex art. 183, comma 6, c.p.c., ovvero la modifica degli articoli 4 ed 8 dello statuto della banca.

Si premette che essi rappresentano una *emendatio libelli* e non una *mutatio libelli* e, pertanto, sono da considerarsi ammissibili. Infatti, in aderenza ai principi espressi dalla S.C. a Sezioni Unite con la sentenza n. 12310/2015, *"le domande modificate non possono essere considerate "nuove" nel senso di "ulteriori" o "aggiuntive", trattandosi pur sempre delle stesse domande iniziali modificate - eventualmente anche in alcuni elementi fondamentali -, o, se si vuole, di domande diverse che però non si aggiungono a quelle iniziali ma le sostituiscono e si pongono pertanto, rispetto a queste, in un rapporto di alternatività"*. Infatti, se si trattasse di modificazioni incidenti solo su aspetti marginali della domanda iniziale ovvero sulla mera qualificazione giuridica del fatto costitutivo inizialmente

pagina 5 di 13

Firmato Da: DI RAUSO SIMONA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 7a82839437c31ca2719bbd499de4296



Sentenza n. 225/2020 pubbl. il 26/05/2020

dedotto, non sarebbe giustificata la previsione di un termine di trenta giorni per il deposito di memorie in relazione a precisazioni e modificazioni di domande, eccezioni e conclusioni, un ulteriore termine di trenta giorni per replicare alle domande ed eccezioni nuove o modificate, proporre le eccezioni che sono conseguenza delle domande e delle eccezioni suddette ed indicare i mezzi di prova e le produzioni documentali, nonché ancora un termine di ulteriori venti giorni per le indicazioni di prova contraria.

La S. C., nella citata sentenza sottolinea come debba *“ritenersi che il legislatore abbia scelto proprio questo momento per consentire, prima dell’inizio della trattazione della causa, “correzioni di tiro” e cambiamenti anche rilevanti (rispetto ai quali, come già sottolineato, è addirittura previsto un triplo ordine di termini) al fine di massimizzare la portata dell’intervento giurisdizionale richiesto così da risolvere in maniera tendenzialmente definitiva i problemi che hanno portato le parti dinanzi al giudice, evitando che esse tornino nuovamente in causa in relazione alla medesima vicenda sostanziale”*.

Alla luce di tali principi, nonché di quelli di conservazione degli atti e di economia processuale, sarebbe irragionevole ritenere che le stesse parti dovrebbero adire nuovamente la giustizia al fine di ottenere una pronuncia sullo stesso rapporto sostanziale dedotto nel presente giudizio e su questioni con riferimento alle quali la parte convenuta ha avuto termini e modi di prendere posizione e difendersi.

Tutto ciò vale ancor di più se si considera che le modifiche alla domanda iniziale dipendono da fatti nuovi sopravvenuti dopo la notifica dell’atto di citazione.

3. Passando all’esame nel merito, la domanda di recesso fondata sulla modifica dell’art. 4 dello statuto della banca, che ha ridotto la durata della società dall’anno 2100 all’anno 2050,

pagina 6 di 13

Firmato Da: DI RAUSO SIMONA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 7a82839437c31ca2719bb4d99de4296





Sentenza n. 225/2020 pubbl. il 26/05/2020

è infondata per le stesse motivazioni per le quali questo giudice ha ritenuto di rigettare la domanda principale.

In effetti, a seguito di tale variazione statutaria gli attori inoltravano alla banca nuova comunicazione di recesso, datata 23.6.2016, fondandolo sull'art. 2437, comma 1, lett. e) c.p.c., prospettando che la riduzione del termine di durata della società dovrebbe intendersi quale rimozione di una causa di recesso prevista dallo statuto (perché la società non sarebbe più a tempo indeterminato e, dunque, sarebbe elisa la possibilità di cui all'art. 2437 c.c.).

Tuttavia, sulla base delle considerazioni di cui al punto 1 della presente sentenza, la società già prima non poteva considerarsi a tempo indeterminato e, dunque, alcuna causa di recesso sarebbe stata eliminata, motivo per cui la relativa doglianza risulta infondata.

4. Al contrario, va accolta la domanda di recesso fondata sulla modifica dell'art. 8 dello statuto della banca.

E' emerso dagli atti di causa che con delibera assembleare del 21 maggio 2016 la banca ha modificato l'art. 8 del proprio statuto, prevedendo la facoltà del C.d.A. di "limitare o rinviare, in tutto o in parte e senza limiti di tempo il rimborso delle azioni del socio uscente e degli altri strumenti di capitale computabili nel CET1...tenendo conto della situazione prudenziale della banca, in conformità alle disposizioni della Banca d'Italia"; tale circostanza, non contestata, ma anzi riportata dalla convenuta a pag. 5 della memoria di replica, è alla base del recesso esercitato dagli attori con missiva del 23 giugno 2016.

Gli attori sostengono che tale modifica statutaria - con previsione della facoltà per la banca di limitare in tutto o in parte, senza limiti di tempo, il rimborso delle azioni del socio uscente e degli altri strumenti di capitale computabili nel CET1, anche in deroga a disposizioni del c.c. e ad altre norme di legge

pagina 7 di 13

Firmato Da: DI RAUSO SIMONA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 7a82839437c31ca2719bbd99de4296





Sentenza n. 225/2020 pubbl. il 26/05/2020

– abbia reso maggiormente gravoso il loro diritto di recesso, in violazione dell'art. 2437, comma 6, c.p.c.

La banca convenuta deduce di aver proceduto all'obbligatorio adeguamento dell'art. 8 dello statuto ai dettami dell'art. 28 comma II ter TUB e al Regolamento UE n. 575/13, artt. 28 e 29, nonché alle disposizioni di attuazione emanate dalla Banca d'Italia, e, dunque, la modifica non integrerebbe l'eliminazione di alcuna causa di recesso.

Sul punto, come affermato dallo stesso Tribunale di Napoli con l'ordinanza del 26 marzo 2016 (citata peraltro dalla stessa convenuta), *“non è possibile in alcun modo ritenere vincolato il Tribunale alle disposizioni di Banca d'Italia, soprattutto quando, come nel caso in esame, appaiano non conformi al dettato legislativo”, specificando che, invero, la normativa primaria “prevede che il diritto di recesso possa essere soltanto limitato, mentre il contenuto dell'articolo dello statuto modificato dalla delibera impugnata consente in realtà la completa soppressione dell'effettivo contenuto giuridico ed economico del recesso”.*

Ed infatti, se il legislatore avesse inteso raggiungere questo risultato, non avrebbe dovuto far altro che introdurre esplicitamente con la riforma un caso di esclusione del diritto di recesso, motivato da ragioni di superiore interesse economico; viceversa, la Banca d'Italia, incaricata nel suo ruolo di Autorità di Vigilanza, di emanare disposizioni attuative a completamento della normativa primaria, non ponendo di fatto alcun confine concreto alla sola limitazione in astratto consentita dalla legge, finisce per realizzare una effettiva (seppur mascherata) soppressione del diritto di recesso, tramite la possibile totale elisione del diritto al rimborso (che potrà essere rinviato in tutto o in parte, anche senza limiti di tempo).

Tale discrasia tra normativa primaria e secondaria comporta - secondo l'indirizzo della pronuncia citata, cui si ritiene di

pagina 8 di 13

Firmato Da: DI RAUSO SIMONA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 76d2839437c31ca2719bbd99de4296





Sentenza n. 225/2020 pubbl. il 26/05/2020

aderire-, “la violazione dell’art. 42 della Costituzione, in quanto si tradurrebbe in un esproprio del diritto di proprietà del socio”; “anche a voler ammettere la possibilità di espropriare al socio proprietario il diritto di decidere di liquidare, seppur entro certi limiti, la propria quota di proprietà, occorrerebbe comunque indennizzarlo secondo i criteri ermeneutici stabiliti dalla Corte Costituzionale, cioè sulla base del valore reale della quota da liquidargli nell’immediatezza”.

E’, quindi, “del tutto ovvio che una siffatta disposizione statutaria (riproduttiva della normativa secondaria) non può ritenersi rispettosa del dettato normativo, non avendo in realtà il legislatore concesso l’esclusione del diritto di recesso, ma avendo previsto soltanto la limitazione di tale diritto”. Limitare certamente non significa dare agli amministratori il diritto di rinviare a proprio ed immotivato piacimento l’intero rimborso delle azioni senza limiti di tempo, in tal modo di fatto svuotando il diritto del socio al rimborso della propria quota.

Nel caso di specie si è verificata proprio l’ipotesi censurata atteso che l’art. 8 dello statuto, come modificato, ha previsto facoltà del C.d.A. di “limitare o rinviare, in tutto o in parte e senza limiti di tempo il rimborso delle azioni del socio uscente e degli altri strumenti di capitale computabili nel CET1...”.

Di fatto, dunque, il rimborso delle azioni del socio uscente è stato sostanzialmente escluso, ciò che nel nostro ordinamento, per le ragioni sopra espresse, non può in avvenire.

Nel nostro ordinamento giuridico il socio ha il diritto di decidere in assoluta autonomia di vendere la propria quota, ovvero di recedere dalla società a suo piacimento, ovvero, addirittura, di chiederne la messa in liquidazione al fine di realizzare al meglio il valore del suo investimento, pena il sostanziale svuotamento del significato dell’art. 47 della Costituzione, a tenore del quale

pagina 9 di 13

Firmato Da: DI RAUSO SIMONA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 7a62839437c31ca2719bb4d99de4296



Sentenza n. 225/2020 pubbl. il 26/05/2020

la Repubblica incoraggia e tutela il risparmio in tutte le sue forme e favorisce l'investimento azionario.

In ordine alle deduzioni della convenuta nella comparsa conclusionale e nelle note di replica con riferimento alla sentenza 99/2018 della Corte Costituzionale - che ha considerato costituzionalmente legittima la previsione che limita il diritto del socio al recesso della società - la Corte specifica, con una rilettura costituzionalmente orientata della norma, che ciò è possibile *“solo se, nella misura e nello stretto tempo in cui ciò sia necessario per soddisfare le esigenze prudenziali. Essa impone così agli amministratori il dovere di verificare periodicamente la situazione prudenziale della banca e la permanenza delle condizioni che hanno imposto l'adozione delle misure limitative del rimborso e di provvedere ove esse siano venute meno. Più precisamente, nel caso di rinvio del rimborso, una volta che si sia accertato il venire meno degli elementi che hanno giustificato il differimento, il credito del recedente si deve considerare esigibile”*.

Nel caso in esame nulla è stato dedotto dalla banca convenuta in merito alle eventuali esigenze prudenziali che hanno spinto alla modifica dello Statuto, né ai meccanismi predisposti nello stesso Statuto per garantire la verifica della permanenza o meno delle condizioni prudenziali, il che solo avrebbe permesso di garantire i soci recedenti.

E' stato invece sostanzialmente eliso, senza giustificazione esplicita né limiti né condizioni di durata, il diritto del socio recedente.

I soci di una banca hanno diritto di recedere e, dunque, la modifica statutaria in oggetto, escludendo nella sostanza il diritto di recesso del socio, in quanto sottoposto, nei modi e nei tempi di liquidazione, all'arbitrio incondizionato degli

pagina 10 di 13

Firmato Da: DI RAUSO SIMONA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 7a62839437c31ca2719bbd499de4296





Sentenza n. 225/2020 pubbl. il 26/05/2020

amministratori, deve ritenersi nulla per violazione dell'art. 2437, comma 6 c.c." (cfr. ord. Tribunale Napoli, cit.).

Alla stregua delle osservazioni e delle conclusioni formulate, deve considerarsi, pertanto, legittimo il recesso esercitato dagli attori con atto del 26 giugno 2016, fondato sulla modifica dell'art. 8 dello statuto.

La domanda attorea deve, quindi, essere accolta e, per l'effetto, le quote sociali detenute dagli attori devono essere liquidate.

5. Quanto al momento dell'efficacia del recesso, rilevante per determinare il momento in cui cristallizzare il valore delle quote, giova evidenziare che il recesso del socio è un atto unilaterale di manifestazione della volontà negoziale (cfr. Cass. 5126/2001), che non richiede una accettazione in senso contrattuale, seppure può essere legittimamente subordinato dalla legge o dallo statuto a determinate condizioni, tra cui l'autorizzazione del c.d.a. o della assemblea dei soci che ne riscontri i presupposti, escludendosi, tuttavia, che la necessaria verifica dei presupposti possa trasmodare in arbitrio e tradursi nel rifiuto di provvedere o in una condotta ostruzionistica, volta a vanificare i diritti del socio recedente.

Quando questa ipotesi si verifica in concreto (come nel caso oggetto del presente giudizio), la giurisprudenza ha ritenuto che sia legittima la applicazione dell'art. 1359 c.c., secondo cui la condizione si considera avverata qualora sia mancata, per fatto imputabile alla parte che aveva interesse contrario al suo avveramento (Cass. sent. 10135/2006); in tal caso il recesso, quando esercitato in presenza dei suoi presupposti, spiega necessariamente effetto al 60° giorno, in adesione alla previsione di legge ed anche di quella dell'art. 16 dello statuto della banca convenuta, il quale contempla l'obbligo per il Consiglio di Amministrazione di prendere posizione sul recesso del socio entro 60 giorni dalla comunicazione dello stesso.

pagina 11 di 13

Firmato Da: DI RAUSO SIMONA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 7a82839437c31ca2719bbd499de4296





Sentenza n. 225/2020 pubbl. il 26/05/2020

E' dunque a tale momento che deve aversi riguardo per stabilire il valore delle quote dei soci oggetto di liquidazione.

Le spese di lite seguono la soccombenza e, vengono liquidate come da dispositivo, applicando, in ragione della natura della controversia e dell'attività processuale, la media tra i valori minimi e medi allo scaglione di valore (fino a 260.000/00 euro), previsto dal D.M. 37/2018, aumentata del 100% ai sensi dell'art. 4, comma 2, per la presenza di più parti aventi stessa posizione processuale, assistiti dal medesimo difensore.

P.Q.M.

Il Giudice del Tribunale di Campobasso, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta da

nei confronti di Banca

in persona del l.r.p.t., ogni altra eccezione e domanda disattesa, così provvede:

- accoglie la domanda e, per l'effetto, dichiara la validità del recesso esercitato dagli attori con comunicazione del 23.6.2016;
- condanna la Banca in persona del l.r.p.t., alla liquidazione delle quote sociali detenute dagli attori, al valore determinato con riguardo al 60° giorno successivo alla comunicazione di recesso del 23.6.2016;
- condanna la convenuta Banca alla refusione delle spese di lite in favore degli attori

che si liquidano complessivamente (ex art. 4, comma 2, DM 55/2014) in euro 20.000/00, oltre il rimborso delle spese generali nella misura del 15%, IVA e CPA come per legge.

Campobasso, 22 maggio 2020

pagina 12 di 13

Firmato Da: DI RAUSO SIMONA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 76d2839437c31ca2719bbd499de4296





Sentenza n. 225/2020 pubbl. il 26/05/2020

Il Giudice
Dr.ssa Simona Di Rauso

.....

pagina 13 di 13

Firmato Da: DI RAUSO SIMONA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 76d2839437c31ca2719bbd99dec4296

