

N. R.G. 4852/2015



TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO
SEZIONE SPECIALIZZATA IN MATERIA DI IMPRESA "B"
VERBALE DEL PROCEDIMENTO DI RECLAMO

Oggi **26 febbraio 2015** alle ore 12.15, innanzi al Tribunale in composizione collegiale nelle persone dei seguenti magistrati:

dott. ELENA RIVA CRUGNOLA	Presidente rel.
dott. MARIANNA GALIOTO	Giudice
dott. GUIDO VANNICELLI	Giudice

sono comparsi:

- o per la socia reclamante l'avv. _____
- o per la società reclamata gli avv.ti _____ e _____

Sono altresì presenti ai fini della pratica forense le dott.sse _____

L'avv. _____ ribadisce che la società reclamante si dichiara interessata e disponibile all'acquisto della partecipazione nel capitale della _____ SPA conferita dai due soci _____ e _____ nella _____ SRL in violazione della prelazione contenuta nello statuto della spa, acquisto da attuarsi con il versamento quale corrispettivo dell'importo di euro 3.603.270,00, corrispondente al valore di conferimento quale risultante dalla perizia di stima (cfr. doc. 9).

Insiste quindi per l'accoglimento del reclamo, ribadendo che anche il comportamento dei soci _____ e _____ conferma l'interpretazione della clausola statutaria di cui all'art. 7 proposta dalla reclamante, dovendosi considerare che nello stesso atto di conferimento i due soci _____ danno atto, contrariamente al vero, dell'intervenuta rinuncia di _____ LLC all'esercizio del diritto di prelazione rispetto al conferimento.

Quanto al periculum, sottolinea che,

- o a seguito del conferimento in violazione della clausola di prelazione, la srl qui resistente esercita i diritti amministrativi illegittimamente e continuerebbe a farlo ove non si rimedi con il sequestro;
- o inoltre, essendo di fatto aumentato il peso di _____ nella compagine della spa, ciò potrebbe determinare delibere di messa in liquidazione della spa stessa con perdita della *res litigiosa*.

L'avv. _____ insiste per il rigetto del reclamo,

- o dando atto di aver prodotto telematicamente in data di ieri il provvedimento del tribunale 30.1/19.2.2015 del rigetto del ricorso ex art. 2409 cc promosso dalla socia qui reclamante nei confronti di _____,
- o sottolineando in particolare il tenore della clausola, che non prevede alcuna configurazione di opzione vincolante,



Ordinanza pubbl. il 09/03/2015
RG n. 4852/2015

- o quanto al periculum, rilevando l'inconsistenza delle argomentazioni avversarie, tenuto anche conto che per un consistente periodo di tempo la socia reclamante non ha avuto alcuna reazione rispetto al conferimento di cui si discute, partecipando a varie assemblee insieme alla nuova socia.

L'avv. _____ dichiara che è intenzione dell'attuale reclamante promuovere reclamo avanti la Corte d'Appello anche avverso il provvedimento ex art. 2409 cc di cui sopra

Il Tribunale

si riserva di provvedere.

Il Presidente
Elena Riva Crugnola

Successivamente,

il Tribunale

come sopra composto, a scioglimento della riserva di cui al verbale che precede;

OSSERVA

Il reclamo in esame è rivolto contro il **provvedimento emesso ante causam dal g.d. il 14.1.2015**, il cui testo si riporta di seguito:

"Nella trattazione della parte ricorrente vi è molto "contorno"; l'essenza della questione è che la società resistente ha acquisito per conferimento una partecipazione azionaria nella società spa, che prima apparteneva a due persone fisiche, _____ e suo figlio _____"

Si tratta di una società avente oggetto sartoriale, che sfrutta sostanzialmente le capacità del padre, _____ ed ha trovato un finanziatore, l'odierno ricorrente; per altro possiede anche una importante sede immobiliare in zona centrale di Milano, di elevato valore.

Lo statuto della _____ spa prevede una prelazione e, nell'assunto, peraltro pacifico, che nessuna denuntatio valida sia stata fatta, il finanziatore oggi ricorrente chiede il sequestro giudiziario della partecipazione conferita nella società resistente, _____ Srl.

Il ricorso si dilunga a raccontare diverse assemblee e vicende sociali, ma il punto della questione resta se al conferimento possa applicarsi la prelazione prevista nello statuto sociale all'articolo 7.

Come si dirà la soluzione da darsi alla questione è che non si applichi, pur tuttavia si accenna brevemente ad altri tre problemi che restano assorbiti da quella questione:

1. La prelazione è da parte di dottrina e giurisprudenza ritenuta una clausola di natura meramente obbligatoria, con il che non si giustificerebbe il sequestro giudiziario, perché al più vi potrebbe essere il risarcimento, non il retratto delle azioni al socio che esercita la prelazione.

2. In ogni caso poiché i soci della società conferitaria sono i medesimi che ivi hanno conferito, non vi è un sostanziale mutamento della compagine sociale, né si evidenzia una loro intenzione di vendere, bensì di liquidare realizzando il valore dell'immobile, il che esclude buona parte dei motivi di necessità del sequestro giudiziario richiesto.

3. Non viene enunciata in alcuna parte del ricorso la volontà del ricorrente di esercitare la prelazione e soprattutto non viene determinato od offerto alcun prezzo, il che impedirebbe comunque alla ricorrente di qualificarsi come proprietaria o comunque come avente diritto all'acquisto: verrebbe con ciò comunque meno la controversia circa la titolarità delle azioni conferite.

Venendo al punto principale si deve osservare che c'è prelazione e prelazione: si può stabilire una prelazione soltanto per le cessioni aventi corrispettivo in danaro o comunque fungibile o si può stabilire una prelazione - in realtà "spuria" - che stabilisca che quando il socio non possa fornire un corrispettivo della cessione uguale a quello promesso dal terzo acquirente, perché si tratta di prestazione infungibile, corrisponda un equo valore delle azioni, vi sono poi prelazioni ancor più

Ordinanza pubbl. il 09/03/2015
RG n. 4852/2015

forti che possono stabilire il diritto degli altri soci di acquistare invece del terzo anche quando si tratti di un atto a titolo gratuito, anche qui con quantificazione del corrispettivo, od anche quando non si tratti in realtà di un contratto di trasferimento, ma questo avvenga ad altro titolo, di successione mortis causa o per fusione, per esempio.

Si tratta quindi di ricostruire quale fosse la volontà dei soci con la clausola inserita nello statuto.

La previsione è quasi sciatta: " in caso di trasferimento tra vivi, (le azioni) possono essere cedute, previa comunicazione scritta ai soci ai quali, a parità di condizioni, è riservato il diritto di prelazione nell'acquisto."

Perché la prelazione possa intendersi come qualcosa di più di un semplice obbligo di preferire il socio quando sia offerta una prestazione in danaro o comunque fungibile, è necessario che la clausola preveda modalità di valorizzazione della quota per l'esercizio della prelazione, appunto.

Ciò per il fatto che la norma generale, soprattutto per le azioni, è la libera trasferibilità, per limitare la quale occorre una esplicita previsione dello statuto: la prelazione di per sé è solo un obbligo di preferire a parità di condizioni. Per stabilire, invece, una facoltà di acquisto ad un prezzo dato, invece del trasferimento a terzi, è necessario che sia previsto nello statuto qualcosa in più, in realtà di diverso, della semplice prelazione.

Nel caso di specie non solo non sono previsti questi meccanismi di determinazione del compenso in caso di prestazione infungibile, ma la esplicita previsione di una parità di condizioni comporta necessariamente che la clausola sia ristretta ai casi in cui il trasferimento avvenga in vista di danaro o comunque di prestazione fungibile che anche il socio dunque possa offrire.

Da ciò discende che nel caso di specie, non potendo il socio offrire un analogo conferimento nella medesima società, la prelazione non opera.

Il ricorso va dunque rigettato con il favore delle spese alla parte resistente.

PQM

rigetta il ricorso come proposto

Condanna la parte ricorrente a rimborsare le spese di lite alla parte resistente , spese che si liquidano in assenza di notula in euro 6.000,00 oltre Iva e cpa."

La società **reclamante** ha censurato il provvedimento del g.d. per i seguenti motivi:

- erronea interpretazione della clausola statutaria, in realtà applicabile anche al caso di conferimento di cui alla vicenda controversa, secondo il tenore letterale della clausola e secondo la stessa interpretazione datane dai due soci nell'atto di conferimento, la diversa ricostruzione fornita dal g.d. comportando in sostanza una elusione della previsione statutaria;
- erronea soluzione da parte del g.d. delle questioni "assorbite" ma comunque esaminate nell'ordinanza reclamata, posto che:
 - secondo un condivisibile orientamento, la clausola di prelazione, ove inserita nello statuto, ha efficacia reale, con facoltà di riscatto del socio pretermesso;
 - la cessione controversa non è affatto "neutra", potendo i due soci, già soci quali persone fisiche della spa e a seguito del conferimento divenuti oggi soci della srl conferitaria, d'ora in avanti cedere a terzi liberamente la loro partecipazione nella srl;
 - la volontà della ricorrente di acquistare le azioni oggetto del conferimento è stata espressa in via implicita nel ricorso attraverso la formulazione della domanda di merito e in ogni caso viene ribadita nell'atto di reclamo.

La **società reclamata** ha resistito al reclamo contestandone la fondatezza e svolgendo domanda risarcitoria ex art.96 cpc.

Ordinanza pubbl. il 09/03/2015
RG n. 4852/2015

All'esito di tale contraddittorio e della odierna discussione orale, reputa il Tribunale che il **reclamo non** possa essere **accolto**.

Al riguardo va infatti considerato che,

- o anche laddove si dovesse addivenire ad una soluzione diversa da quella seguita dal g.d. quanto alla applicabilità della clausola statutaria di prelazione alla vicenda di conferimento controversa, tenendo conto, come illustrato dalla reclamante, sia del tenore letterale della clausola -di per sé relativa ad ogni "trasferimento" di azioni tra vivi- sia delle considerazioni dottrinali sul tema richiamate dalla reclamante,

in ogni caso osterebbe alla autorizzazione del sequestro giudiziario **la non configurabilità** nel caso di specie **di una controversia sulla proprietà o sul possesso delle azioni** in discussione, configurabilità che rappresenta uno dei presupposti della misura cautelare richiesta.

La valutazione di tale configurabilità va ovviamente condotta in termini di *fumus* e quindi di sommaria delibazione: e, entro tali limiti di esame, reputa appunto il Tribunale che non possa condividersi l'opzione interpretativa seguita dalla reclamante, opzione per la quale, in caso di violazione di clausola statutaria di prelazione, il socio pretermesso sia legittimato ad ottenere il c.d. riscatto delle azioni cedute da altro socio in violazione della clausola, offrendo il medesimo prezzo di quello pattuito in occasione della cessione non preceduta da adeguata *denuntiatio*.

Come già affermato in precedenti e condivisibili pronunce di questo Tribunale (cfr., ad esempio Trib. Milano 17.12.2012, ordinanza cautelare nel proc. rg n.79276/2012 reperibile sul sito www.giurisprudenzadelleimprese.it), la c.d. efficacia reale della clausola di prelazione ove inserita in statuti di società,

- o efficacia reale da ultimo sottolineata da Cass. 12797/2012, secondo la cui massima: *"Il patto di prelazione inserito nello statuto di una società di capitali ed avente ad oggetto l'acquisto delle azioni sociali, poiché è preordinato a garantire un particolare assetto proprietario, ha efficacia reale e, in caso di violazione, è opponibile anche al terzo acquirente"*¹,

comporta di per sé l'opponibilità *erga omnes* della clausola ma:

- o nel solo senso della inefficacia rispetto alla società dell'atto di trasferimento eseguito in violazione della clausola, in particolare la società potendo rifiutare di riconoscere quale socio l'acquirente della partecipazione il cui acquisto si sia verificato in violazione della clausola di prelazione (cfr. in tal senso, ad esempio, Trib. Milano 17.10.1996, in *Il Foro padano 1998, I, 78*)
 - con la precisazione che, secondo talune pronunce, tale inefficacia potrà essere fatta valere anche dal socio pretermesso che abbia manifestato la propria intenzione di acquistare la quota alienata alle stesse condizioni concordate tra il socio alienante ed il terzo acquirente (cfr. in tal senso, ad esempio, Trib. Milano 23.9.1991, in *Giur. It. 1992, I, 2, 240*)

¹ Nella controversia decisa dalla Cassazione il ricorrente aveva domandato declaratoria di nullità del trasferimento eseguito in violazione di clausola di prelazione statutaria, domanda rigettata in primo e secondo grado: la Corte di cassazione ha rigettato il ricorso, in quanto, pur affermando in motivazione che *"può essere condivisa la tesi -peraltro per nulla pacifica nella stessa giurisprudenza- secondo cui la clausola di prelazione avrebbe efficacia reale ed i suoi effetti sarebbero opponibili al terzo acquirente"*, ha poi ritenuto che nel caso di specie il ricorrente, con il suo comportamento concludente successivo alla cessione controversa, avesse posto in essere *"una rinuncia tacita, di fatto, a far valere le conseguenze della violazione del patto"*.

Ordinanza pubbl. il 09/03/2015
RG n. 4852/2015

- e non anche (salvo il caso di espressa previsione statutaria) nel senso della configurazione di un diritto del socio pretermesso di "riscattare" la partecipazione oggetto della cessione non preceduta da adeguata *denuntiatio*,
- e ciò "poichè il diritto di riscatto costituisce un così intenso limite all'autonomia contrattuale ed al principio generale di cui all'art.1379 cc che non può ravvisarsi in ipotesi diverse da quelle di prelazione legale in tal senso espressamente regolate dalla legge (retrato successorio, prelazione agraria, prelazione nell'ambito della locazione di immobili ad uso non abitativo)" (così Trib. Milano 17.12.2012 sopra citata; nello stesso senso: ancora Trib. Milano, ordinanza cautelare 10.5.2013 nel proc. rg n. 15593/2013 reperibile sul sito www.giurisprudenzadelleimprese.it, Trib. Catania 20.11.2002, in *Le Società* n.4/2003, 597, Trib. Busto Arsizio 9.3.2012, in *Le Società* n.5/2012, 580, Trib. Verona, 20.10.2006, in *DeJure* 2007, Trib. Brindisi 17.3.2006, in *Le Società* n.12/2007, 1513; nel senso che, in assenza di espressa previsione di diritto di riscatto, la prelazione convenzionale così come quella legale "dà diritto soltanto al risarcimento del danno per inadempimento" cfr. anche Cass. n.19928/2008),
- a tali considerazioni dovendo poi aggiungersi che la non configurabilità di un diritto di riscatto del socio pretermesso appare comunque anche la soluzione più conforme al meccanismo della prelazione, il cui nucleo non è rappresentato da una promessa a stipulare suscettibile di esecuzione coattiva ma dal mero obbligo di *denuntiatio*, con facoltà del denunziante di non accettare la proposta dell'oblato e, in definitiva, di non procedere ad alcuna vendita ².

Per quanto fin qui detto deve dunque ritenersi che, non essendo configurabile un diritto di riscatto in capo alla socia reclamante quanto alle azioni oggi detenute dalla reclamata, neppure sia

² In tal senso cfr. cfr. Trib. Busto Arsizio, sopra citato, nonché da ultimo Trib. Milano 24.4.2013, sentenza nel proc. rg n. 70523/2009 reperibile sul sito www.giurisprudenzadelleimprese.it, secondo la cui massima: "La *denuntiatio* rappresenta la mera dichiarazione di un'intenzione a vendere ad un terzo, volta ad innescare un'eventuale proposta di acquisto da parte dell'oblato, alle medesime condizioni dichiarate nella *denuntiatio*, proposta alla quale dunque, per la conclusione del negozio di cessione, deve far seguito un'ulteriore accettazione del denunziante, solo in presenza della quale si può dire concluso il negozio. E' allora da respingere la configurazione della *denuntiatio* e del conseguente atto di esercizio della prelazione quali, rispettivamente, proposta contrattuale e correlativa accettazione, idonee a dar vita ad un negozio di cessione" e nella cui motivazione si legge:

"E tale orientamento pare al Tribunale preferibile rispetto al primo, in quanto risulta più aderente alla struttura del patto (o della clausola) di prelazione, consistente nella attribuzione ad un soggetto del diritto di essere preferito, a parità di condizioni, quale acquirente di un bene nel caso il proprietario dello stesso si determini alla alienazione del cespite nei confronti di un terzo (cfr. Cass. n.8199/1993): struttura rispetto alla quale, dunque, il primo orientamento pone a carico del soggetto intenzionato alla vendita -privandolo del ruolo di accettante- l'ingiustificato rischio della sicura conclusione del contratto con il prelazionario, senza consentirgli alcuna valutazione sulla convenienza od opportunità della alienazione una volta che il destinatario della *denuntiatio* abbia esercitato il suo diritto e, dunque, una volta che al primo acquirente da lui liberamente prescelto si debba sostituire quello diverso e titolare del diritto di prelazione.

La soluzione prescelta -salvo il caso nel quale la clausola regoli esplicitamente il meccanismo della prelazione in senso diverso e salvo ancora il caso nel quale il tenore della *denuntiatio* deponga espressamente nel senso della formulazione di una proposta negoziale specifica- pare del resto ancora più confacente alla struttura della prelazione in ambito societario, ove la clausola può tutelare l'interesse dei soci ad evitare alterazioni della compagine con l'ingresso di terzi ma, ove riguardi, come nel caso di specie, anche le cessioni *infra* soci, appare volta anche a consentire a tutti i soci una sorta di controllo circa la evoluzione delle originarie proporzioni di partecipazione e, dunque, deve consentire anche al socio intenzionato alla vendita di valutare, una volta che alla sua *denuntiatio* abbia fatto seguito l'esercizio del diritto di prelazione da parte di altri soci, l'opportunità di cessione a soci diversi da quelli originariamente da lui individuati quali acquirenti."

Ordinanza pubbl. il 09/03/2015
RG n. 4852/2015

configurabile una specifica controversia tra la socia reclamante e la (nuova) socia reclamata quanto alla proprietà o al possesso di tali azioni.

Dal che consegue:

- la carenza di uno dei presupposti del sequestro giudiziario richiesto dalla reclamante
- e, quindi, il **rigetto del reclamo, con conferma del provvedimento reclamato, la cui motivazione va integrata nel senso sin qui esposto.**

E ciò con valenza assorbente di ogni altra questione discussa tra le parti, dovendosi qui solo aggiungere che, anche in termini di *periculum* o, meglio, di opportunità di autorizzare il sequestro giudiziario richiesto, le deduzioni della reclamante non paiono univoche, in particolare:

- da un lato non risultando illustrato alcun dato relativo alla attuale o imminente intenzione dei due ex soci (dal 2011 detentori dell'intero capitale della srl conferitaria della loro originaria partecipazione nella spa) a dismettere la loro partecipazione nella srl, così in concreto (e non solo in astratto) alterando la originaria composizione della compagine della spa,
- mentre poi, d'altro lato, l'affermazione della reclamante circa il già verificatosi deterioramento della sua posizione all'interno della compagine, per trovarsi a fronteggiare non più due soci (il padre ed il figlio) ma un solo soggetto (la conferitaria SRL alla quale partecipano i due padre e figlio) appare inconferente laddove si osservi che lo stesso statuto sociale disegna come irrilevanti -sul piano dell'organizzazione societaria- le concentrazioni endofamiliari di azioni, in particolare escludendo l'applicazione della clausola di prelazione "*in caso di cessione al coniuge e/o figli*" (cfr. ultima parte articolo 7).

Le **spese del procedimento di reclamo** seguono la soccombenza della reclamante e vanno liquidate come in dispositivo, tenuto conto della natura del procedimento, dell'attività difensiva svolta così come di tutti gli altri elementi rilevanti.

Non reputa infine il Tribunale la ricorrenza dei presupposti di legge per l'**accoglimento** della **domanda** risarcitoria svolta **ex art.96 cpc** dalla parte reclamata, considerata in particolare la assenza di precedenti di legittimità univoci quanto alla questione come sopra valutata dirimente.

P.Q.M.

Visto l'art. 669terdecies cpc;

rigetta il reclamo, confermando il provvedimento reclamato, la cui motivazione va integrata nel senso sopra esposto;

condanna la reclamante LLC alla rifusione delle spese processuali relative alla fase di reclamo in favore della reclamata SRL, liquidando tali spese in euro 8.000,00 per compensi d'avvocato, oltre rimborso forfettario spese generali al 15%, oltre iva e cpa;

rigetta la domanda risarcitoria ex art.96 cpc svolta dalla reclamata.

Milano, 26 febbraio 2015.

Il Presidente est.
Elena Riva Crugnola