



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE di MILANO

SEZIONE SPECIALIZZATA IN MATERIA DI IMPRESA

Il Tribunale, in composizione collegiale nelle persone dei seguenti magistrati:

Elena Riva Crugnola	Presidente
Marianna Galioto	Giudice estensore
Alessandra Dal Moro	Giudice

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **54391/2011** promossa da:

C SRL, elettivamente domiciliato in
rappresentato e difeso dall'avv. _____,

ATTRICE

CONTRO

B SPA, elettivamente domiciliato in
rappresentato e difeso dall'avv. _____,

CONVENUTA

CONCLUSIONI

La causa è passata in decisione in data 13 gennaio 2015 sulle conclusioni che si riportano di seguito:

CONCLUSIONI PER C S.R.L.

Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, ogni contraria domanda e/o istanza disattesa, senza accettazione del contraddittorio rispetto a qualunque modifica delle conclusioni avversarie:

pagina 1 di 7

- dichiarare la nullità e/o l'inefficacia e/o disporre l'annullabilità della delibera del 22 aprile 2011 di approvazione del bilancio 2010 di B S.p.A.;

- per l'effetto, ordinare i provvedimenti conseguenti;

- in via subordinata: qualora il Tribunale di Milano ritenesse C non più legittimata e/o priva di interesse ad agire, condanni B S.p.A. al risarcimento del danno per le violazioni di cui è causa, in misura quanto meno pari a Euro 100.000.

In ogni caso: con vittoria di spese, diritti e onorari.

In via istruttoria:

disporre l'esibizione, ex art. 210 c.p.c., del Sale and Supply Agreement tra B S.p.A., B G.m.b.H. e B

N.V., comprensivo degli allegati che indicano, anno per anno, i prezzi di cessione infragruppo delle lastre destinate alla successiva rivendita ai clienti finali, nelle rispettive aree di mercato, e dei relativi volumi, anno per anno;

disporre l'esibizione, ex art. 210 c.p.c., del P.v.c. della Agenzia delle Entrate di Milano, relativo all'anno 2010 menzionato nel verbale di approvazione del bilancio di esercizio 2013 a pag. 9 alla fine e a pag. 10 all'inizio e di cui non è stata permessa la consultazione al socio.

CONCLUSIONI PER B

S.P.A

All'udienza in data 1 aprile 2014, B S.p.A., come sopra rappresentata e difesa, richiamate tutte le precedenti difese e dichiarando sin da ora di non accettare il contraddittorio su eventuali nuove conclusioni rassegnate dall'attrice, insiste per l'accoglimento delle seguenti

CONCLUSIONI

Voglia l'Ecc.mo Tribunale adito, rigettata ogni contraria istanza, deduzione ed eccezione, premessa ogni pronuncia e declaratoria del caso:

In via preliminare

1. accertare e dichiarare il sopravvenuto difetto di legittimazione ad agire in capo all'attrice e, per l'effetto, dichiarare inammissibile e/o improcedibile e/o comunque rigettare la domanda di nullità/annullamento/inefficacia della delibera assembleare del 22 aprile 2011 di approvazione del bilancio 2010 di B SpA, in quanto nelle more del giudizio la partecipazione di Cuden è scesa al di sotto della soglia del 5% prevista dall'art 2377, comma 3, c.c.;
2. accertare e dichiarare la carenza di interesse dell'attrice ad impugnare la delibera assembleare in data 22 aprile 2011 per tutte le ragioni indicate in atti;

Nel merito

3. rigettare e/o comunque respingere tutte le domande *ex adverso* formulate perché inammissibili e comunque infondate in fatto ed in diritto per tutte le ragioni indicate in atti, assolvendo la convenuta da ogni avversa domanda e/o pretesa;

In ogni caso

4. condannare l'attrice, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, al pagamento - in favore della convenuta - delle spese, competenze ed onorari del presente giudizio e successive occorrente;
5. emettere ogni altra statuizione e/o provvidenza e/o declaratoria del caso.

Parte convenuta eccepisce inoltre la tardività della domanda risarcitoria e ne chiede il rigetto.

RAGIONI IN FATTO E DIRITTO

La causa concerne l'impugnazione della delibera di approvazione del bilancio relativo all'esercizio 2010, assunta dall'assemblea dei soci della B S.p.A., per vizi che l'attrice, socia della predetta società, riconduce a cause di nullità e in subordine di annullabilità, o comunque inefficacia della delibera medesima.

In subordine l'attrice, solo in sede di precisazione delle conclusioni, ha domandato il risarcimento del danno da quantificarsi in € 100.000,00.

La parte convenuta ha chiesto il rigetto della domanda, ed ha eccepito la tardività della domanda risarcitoria, formulata solo all'udienza di precisazione delle conclusioni.

In corso di causa - segnatamente tra l'emissione dell'ordinanza resa dopo la scadenza del termine per il deposito delle memorie intermedie, e l'udienza di precisazione delle conclusioni - la parte attrice ha perduto la partecipazione qualificata, poiché oggi è proprietaria di una percentuale del capitale sociale inferiore al cinque per cento.

Il primo nodo decisivo della controversia consiste dunque nella questione relativa all'**improcedibilità** della domanda per sopravvenuta perdita della partecipazione qualificata, alla stregua dell'art. 2434**bis** cc, sulla quale le parti sono state espressamente invitate a contraddire dal Collegio con ordinanza del 24 novembre 2014.

Ebbene, esaminate le contrapposte deduzioni delle parti sul punto, si deve concludere che la domanda attorea è divenuta improcedibile.

Premesso che nel caso che ci occupa – è incontestato e documentale – il revisore dei conti ha emesso un giudizio privo di rilievi, sembra al Tribunale che la previsione della soglia di partecipazione qualificata attenga al profilo della legittimazione ad agire. Essa rientra dunque nell'alveo delle condizioni dell'azione, e non rappresenta invece un mero elemento di fatto – come sostiene l'attrice - che è sufficiente sussista al momento della proposizione della domanda.

In proposito, è sufficiente osservare che la stessa norma ora in esame, l'art. 2434bis, secondo comma, cc, già letteralmente riconduce la partecipazione minima ivi fissata all'ipotesi della legittimazione ad agire¹, così del resto confermando i principi generali già affermati dalla dottrina prevalente, e dalla giurisprudenza sulle analoghe disposizioni ex art. 157 TUF, sia pure con riferimento alla fattispecie relativa alla perdita di legittimazione e interesse ad agire della Consob in caso di “delisting”.

La *ratio* della previsione della soglia minima di partecipazione per l'impugnazione della delibera di approvazione del bilancio, va ricondotta - secondo quanto sembra desumersi dalla stessa relazione alla legge², e come reiteratamente messo in luce dalla dottrina prevalente - all'esigenza di porre un limite alle possibilità di attaccare le deliberazioni assembleari viziate.

Si tratterebbe, in altre parole, di uno strumento normativo, fissato dal legislatore del 2003, che si inserisce nell'alveo dei mezzi volti a ridimensionare le possibilità di demolizione delle deliberazioni, e che dunque si aggiunge, tra l'altro, alla strutturazione del sistema di nullità come speciale e tassativo, ovvero al superamento, come sostenuto dai più, della categoria di matrice giurisprudenziale dell'inesistenza della delibera.

Il legislatore avrebbe quindi sentito l'esigenza di garantire la massima consolidazione degli effetti delle deliberazioni assembleari che, seppur viziate, siano lesive degli interessi di soci titolari di una partecipazione al capitale sociale di entità contenuta – e dunque sotto la soglia ex art. 2434bis cc - tale da lasciar presumere che l'illegittimità della delibera non valga a pregiudicare il buon funzionamento della società.

¹ art. 2434bis, secondo comma, cc: “*La legittimazione ad impugnare la deliberazione di approvazione del bilancio su cui il soggetto incaricato di effettuare la revisione legale dei conti ha emesso un giudizio privo di rilievi spetta a tanti soci che rappresentino almeno il cinque per cento del capitale sociale*”.

² ossia l'esigenza di “*ovviare all'inconveniente troppe volte manifestatosi nell'esperienza, di impugnative ispirate da intenti meramente ricattatori*”.

Si tratterebbe dunque di una carenza di legittimazione attiva, o, comunque, di difetto di interesse ad agire come legislativamente fissato nella disposizione ora ricordata, sicché, al riguardo, si possono agevolmente mutuare, in questa fattispecie, i rilievi già svolti in un precedente giurisprudenziale del Tribunale, secondo il quale *“pare qui più convincente una interpretazione della norma pienamente conforme ai principi generali in tema di legittimazione ad agire, quale appunto proposta da parte convenuta, come del resto più idonea a tener ferma l'esigenza di fondo di ricondurre la pronuncia della sentenza ad un interesse concreto ed attuale di tutte quante le parti in lite, secondo limite di rilevanza evidentemente affidato alla ragionevole discrezionalità del legislatore”*³.

Com'è noto, è ormai principio acquisito in giurisprudenza, che *“non è sufficiente che le condizioni dell'azione, ivi compresa la legittimazione ad agire, siano presenti al momento della proposizione della domanda giudiziale, occorrendo che esse sussistano anche quando il giudice si pronuncia sulla domanda. Nulla autorizza a ritenere che questo principio non si applichi anche con riguardo alle azioni promosse per far annullare le deliberazioni assembleari di società per azioni (...). Da quanto sopra discende che il venir meno, in corso di causa, del requisito di legittimazione consistente nell'essere l'attore socio della società convenuta impedisce al giudice di pronunciare l'eventuale annullamento della deliberazione assembleare impugnata”*⁴.

Neppure si può fondatamente sostenere che la limitazione in esame riguardi solo le azioni di nullità, tenuto conto che l'art. 2434bis cc concerne espressamente sia le azioni ex art. 2377 cc sia quelle di cui all'art. 2379 cc. Al riguardo, basti notare che l'attrice ha denunciato in causa vizi del bilancio per violazione dei principi di chiarezza, palesemente riconducibili alla fattispecie della nullità per violazione di norma imperativa.

Dubita inoltre la socia attrice che la perdita in corso di causa del diritto ad ottenere la declaratoria di invalidità della delibera possa riguardare solo le ipotesi di trasferimento della partecipazione per atto tra vivi, come testualmente previsto dall'art. 2378, secondo comma, cc, disposizione, a suo dire, destinata ad integrare la disciplina particolare ex art. 2434bis cc.

Neppure questa tesi risulta convincente. Anche a voler affermare una simile operazione di integrazione delle disposizioni appena ricordate, va messo in evidenza che già da tempo la giurisprudenza ha esteso il principio ex art. 2378 cc a tutte le

³ Trib. Milano 23 gennaio 2014, n. 1062.

⁴ Cass n. 26482 del 2008; v. anche, tra le altre, Cass. n. 4372 del 2003.

ipotesi di perdita della qualità di socio (o della soglia minima per l'impugnazione), stante l'irragionevolezza della restrizione desunta dalla lettera della legge, alla luce della evidenziata *ratio* ispiratrice della fissazione di una soglia minima, e della conseguente necessità di operare un'interpretazione costituzionalmente orientata, secondo il parametro dell'art. 3 Cost.

Quanto alla **domanda** subordinata di **risarcimento del danno** il Tribunale reputa che essa debba essere considerata ammissibile, perché i presupposti per la sua formulazione sono incontestatamente insorti in epoca successiva alla maturazione delle preclusioni assertive ed istruttorie.

Attraverso tale formulazione l'attore non viene infatti ad introdurre una "nuova" controversia, ma si limita a modificare, nell'unico senso ormai consentitogli, la tutela richiesta contro l'atto illegittimo altrui, in ragione non tanto di una scelta compiuta in ambito processuale, ma a causa di un evento sostanziale esterno al processo, e legato all'evoluzione della struttura della compagine sociale.

In altre parole, anche ove si volesse qualificare la domanda risarcitoria quale *mutatio libelli*, come propone la convenuta, non pare configurabile l'onere, a carico dei soci impugnanti, di instaurare un nuovo e distinto giudizio dopo la perdita della partecipazione qualificata, onere che non pare rispondere a esigenze di ampiezza di contraddittorio, poiché la domanda risarcitoria è sorretta dagli stessi motivi di invalidità già svolti in via di impugnazione della delibera.

Ciò premesso in punto di ammissibilità della domanda, va tuttavia considerato che la parte attrice non ha, tuttavia, in alcun modo allegato, e tantomeno dimostrato, di aver effettivamente sofferto un danno (*an* e *quantum*) e il nesso causale tra gli asseriti vizi della delibera e il pregiudizio lamentato.

La domanda va dunque rigettata nel merito.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo avuto riguardo all'attività svolta.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni altra istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

1. rigetta le domande dell'attrice di cui al primo punto delle conclusioni riportate in epigrafe, in quanto l'attrice non è più legittimata alla impugnazione;

2. rigetta la domanda subordinata dell'attrice di risarcimento del danno;
3. condanna la parte attrice al rimborso delle spese processuali sostenute dalla parte convenuta, che si determinano in complessivi € 6.500,0, oltre al rimborso forfettario del 15%, IVA e CP.

Milano, 22 gennaio 2015.

Il Giudice relatore
Marianna Galioto

Il Presidente
Elena Riva Crugnola