

Sentenza n. 691/2019 pubbl. il 15/02/2019
RG n. 24571/2017

RG n. 24571/2017



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI TORINO
SEZIONE SPECIALIZZATA IN MATERIA DI IMPRESA

Il collegio composto dai magistrati:

dott. Gabriella Ratti	Presidente
dott. Edoardo Di Capua	Giudice
dott. Luca Martinat	Giudice rel.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA DEFINITIVA

Nella causa civile iscritta al n. R.g. 24571/2017

Promossa da

Simona Laura Maria Candela e Gargano s.r.l., rappresentate e difese, come da procura in calce all'atto di citazione, dagli avv.ti Alfredo Craca e Giulio Gomitoni del Foro di Milano nonché dagli avv.ti Mario Tortonese e Ilaria Biagi del Foro di Torino, ed elettivamente domiciliate presso lo studio degli ultimi due in Torino, Piazza Solferino 10;

- PARTE ATTRICE -

contro

Pencil s.p.a., rappresentata e difesa dagli avv.ti Giuseppe Lombardi, Lotario Benedetto Dittrich e Riccardo Campione, in forza di delega apposta in calce alla comparsa di costituzione e risposta, ed

pagina 1 di 25

Sentenza n. 691/2019 pubbl. il 15/02/2019
RG n. 24571/2017

elettivamente domiciliata presso lo studio dell'avv. Marco D'Arrigo, in Torino, via Evangelista Torricelli, n. 12.

- PARTE CONVENUTA -

con l'intervento di

Project Pencil s.à r.l., rappresentata e difesa, come da procura in atti, dagli avv.ti Alfredo Craca e Giulio Gomitoni del Foro di Milano nonché dagli avv.ti Mario Tortonese e Ilaria Biagi del Foro di Torino, ed elettivamente domiciliate presso lo studio degli ultimi due in Torino, Piazza Solferino 10;

- INTERVENIENTE -

Oggetto: annullamento della delibera del 27 giugno 2017 in punto distribuzione utili.

Camera di consiglio: nella composizione del 18.01.2019.

CONCLUSIONI DELLE PARTI:

Per Project Pencil s.à r.l., Simona Laura Maria Candela e Gargano s.r.l.:

"1. accertare e dichiarare la nullità e/o l'inefficacia e/o l'illegittimità e/o annullare la deliberazione di destinazione del risultato dell'esercizio 2016 della società Pencil S.p.A. assunta dall'assemblea dei soci della medesima società il 27 giugno 2017 per tutte le ragioni di cui all'atto di citazione introduttivo del presente giudizio e quelle successivamente emerse ed emergende in corso di causa;

2. accertare e dichiarare la nullità e/o l'inefficacia e/o l'illegittimità e/o annullare la deliberazione di destinazione del risultato dell'esercizio 2014 della società Pencil S.p.A. assunta dall'assemblea dei soci della medesima società il 27 giugno 2017 per tutte le ragioni di cui all'atto di citazione introduttivo del presente giudizio e quelle successivamente emerse ed emergende in corso di causa;

3. in ogni caso, con vittoria di spese legali e accessori di legge.

In via istruttoria, per completezza e per massimo scrupolo, in via di estremo subordine, qualora codesto Ill.mo Tribunale lo ritenesse necessario, le attrici e la società intervenuta insistono nell'istanza formulata dalle attrici nella loro memoria ex art. 183, co. 6°, n. 3, c.p.c. del 23 aprile 2018 per l'ammissione di CTU volta a verificare la correttezza dei conteggi e delle conclusioni raggiunte dal prof. Tasca, e che quindi sia ammessa formulando il medesimo quesito che le attrici hanno formulato al prof. Tasca, che si riporta qui di seguito:

pagina 2 di 25

Firmato Da: MARTINAT LUCA Emesso Da: ARUBAPECC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 2908dce77b8be495a5246cd37609c3 - Firmato Da: RATTI GABRIELLA Emesso Da: POSTECCOM CA3 Serial#: 1340cd

Sentenza n. 691/2019 pubbl. il 15/02/2019
RG n. 24571/2017

«Con riferimento alla deliberazione assembleare assunta dalla Pencil S.p.A. in data 27 giugno 2017, si chiede di valutare se, anche all'esito e sulla base di una valutazione tecnica delle argomentazioni adottate in assemblea a motivo della proposta, e conseguente decisione, di distribuire ai soci l'utile di esercizio realizzato da Pencil S.p.A. nell'anno 2016 in misura pari al 20% dell'utile distribuibile, sussistano le condizioni tecniche per ritenere che la misura e la percentuale di dividendi distribuibili ai soci di Pencil S.p.A. potesse attestarsi su valori e grandezze superiori rispetto a quelle oggetto di deliberazione ovvero se le motivazioni adottate a giustificazione della distribuzione di dividendi nella misura del 20% dell'utile distribuibile risultino impeditive di distribuzioni per valori e grandezze superiori (cfr. il Parere Tasca sub doc. 19 [del fascicolo delle attrici, ndr] e la Replica Tasca, sub doc. 36 [del fascicolo delle attrici, ndr])».

Per Pencil s.p.a.:

«Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, respinta ogni contraria istanza, eccezione e deduzione, previo ogni più opportuno accertamento e/o declaratoria, sia di rito sia di merito, così giudicare:

- rigettare, in quanto inammissibili e/o infondate le domande proposte da Simona Candela, da Gargano S.r.l. e da Project Pencil S.à.r.l. nei confronti di Pencil S.p.A. e, per l'effetto, assolvere quest'ultima da ogni avversaria pretesa;

- in ogni caso, con vittoria di spese e onorari relativi al giudizio, oltre IVA e CPA come per legge».

MOTIVI DELLA DECISIONE IN FATTO ED IN DIRITTO

1) Simona Laura Maria Candela e Gargano s.r.l. (società riconducibile sempre a Simona Candela) citavano in giudizio Pencil s.p.a. esponendo: 1) di essere soce di minoranza della società convenuta; 2) che il socio di maggioranza era Massimo Candela (fratello di Simona), anche attraverso le società da lui partecipate Wood 1 e Wood 2; 3) che il principale asset di Pencil è costituito dalla partecipazione di controllo di Fila s.p.a., società quotata in borsa nel 2015 a seguito dell'integrazione societaria effettuata con Space; 4) che il fratello Massimo gestiva Pencil con fare padronale finalizzato a danneggiare la sorella Simona mediante l'approfittamento del suo ruolo di socio di maggioranza e di amministratore delegato; 5) che tale politica, in particolare, era attuata anche mediante la politica di distribuzione degli utili di Pencil (costituendo tali utili la principale fonte di sostentamento della sorella), distribuiti in misura minima al solo fine di privare la sorella

pagina 3 di 25

Sentenza n. 691/2019 pubbl. il 15/02/2019
RG n. 24571/2017

Simona di qualsivoglia entrata finanziaria; 6) di aver già impugnato la delibera del 05.06.2015 con cui l'assemblea dei soci di Pencil aveva determinato gli utili da distribuire dell'esercizio 2014, ottenendone l'annullamento con sentenza passata in giudicato del Tribunale di Torino (n. 2100/2017), la quale aveva ravvisato l'abuso di potere a danno dei soci di minoranza, con conseguente annullamento dell'impugnata delibera; 7) che nel corso dell'assemblea sociale del 27.06.2017 i soci di Pencil avevano quindi provveduto, tra l'altro, a decidere in punto distribuzione degli utili in relazione agli esercizi del 2014 (già oggetto della citata sentenza del Tribunale di Torino) e del 2016, distribuendo un dividendo di modesto importo non correlato ad alcuna esigenza della società; 8) che anche tale delibera era da intendere viziata per abuso del diritto per i medesimi motivi già delibati dal Tribunale nel precedente giudizio, ed in modo particolare per violazione del giudicato, per abuso di potere e per violazione del principio di parità dei soci (visto che Massimo Candela poteva tranquillamente fare a meno degli utili di Pencil essendo egli retribuito quale amministratore della stessa Pencil, oltre che di Fila), ragion per cui ne chiedeva l'annullamento (ovviamente, limitatamente alla decisione circa la percentuale di utili da distribuire).

Pencil s.p.a., quindi, costituitasi in giudizio, contestava la fondatezza delle avversarie domande rilevando: 1) che la delibera impugnata era da considerare legittima in quanto il nuovo contesto in cui si era venuta a trovare la controllata Fila a seguito della quotazione in borsa conseguente all'integrazione con Space e dell'aumento del debito di Fila a seguito dell'implementazione di una strategia di acquisizioni ancora in essere; 2) che, in particolare, l'aumento dell'indebitamento di Fila avrebbe potuto comportare la necessità di un intervento della controllante Pencil sotto forma di aumento di capitale, ragion per cui un'oculata politica di distribuzione degli utili della controllante doveva ritenersi necessaria al fine di garantire a Pencil le risorse in caso di richiesta di capitale da parte della controllata; 3) l'inesistenza di politiche discriminatorie in danno dei soci di minoranza e l'inconfigurabilità della lesione del principio di uguaglianza fra i soci posto che i soci di Pencil ricevevano tutti lo stesso trattamento, non rilevando a tal fine gli emolumenti percepiti da Massimo Candela quale amministratore di Pencil (e di Fila).

Interveniva quindi volontariamente in giudizio Project Pencil s.à r.l. quale cessionaria della partecipazione in Pencil già di titolarità di Gargano a seguito di atto di vendita datato 26.04.2018, aderendo alle domande della sua dante causa.

La causa giungeva infine a decisione senza l'espletamento della Ctu contabile richiesta da parte attrice.

pagina 4 di 25

Firmato Da: MARTINAT LUCA Emesso Da: ARUBAPECC S.P.A. NG CA 3 Serialif: 2908dce77b8be4985a5246cd37609c3 - Firmato Da: RATTI GABRIELLA Emesso Da: POSTECCOM CA3 Serialif: 13d0cd

2) Tanto premesso, il Collegio osserva quanto segue in via generale con riferimento ad entrambe le decisioni impugnate (decisione sulla distribuzione degli utili dell'esercizio 2014 e decisione sulla distribuzione degli utili dell'esercizio 2016, adottate nel corso della stessa assemblea), mentre queste ultime nei successivi 2 paragrafi verranno esaminate separatamente.

Al riguardo va premesso che la sentenza del Tribunale di Torino n. 2100/2017 (passata in giudicato) ha già esaminato i profili giuridici rilevanti per ravvisare l'abuso di potere da parte della maggioranza assembleare.

Tali principi, che qui si richiamano anche ex art. 118 disp. att. c.p.c., sono quindi i seguenti:

"La natura della controversia rende opportuno osservare che, con specifico riferimento al diritto societario, la Corte di Cassazione, dopo aver ricondotto la figura dell'abuso di potere nell'ambito delle clausole generali di correttezza e buona fede ex art. 1175 e 1375 Cc, ha affermato che "in sintesi, l'abuso di potere è causa di annullamento delle deliberazioni assembleari quando la deliberazione: a) non trovi alcuna giustificazione nell'interesse della società; deve pertanto trattarsi di una deviazione dell'atto dallo scopo economico-pratico del contratto di società, per essere il voto ispirato al perseguimento da parte dei soci di maggioranza di un interesse personale antitetico rispetto a quello sociale; b) sia il risultato di una intenzionale attività fraudolenta dei soci di maggioranza diretta a provocare la lesione dei diritti di partecipazione e degli altri diritti patrimoniali spettanti ai soci di minoranza uti singuli poiché è rivolta al conseguimento di interessi extrasociali", precisando che i due requisiti ora evidenziati "non sono richiesti congiuntamente, ma in alternativa" (cfr. Cass. 27387/2005; sul fondamento, anche costituzionale, dell'abuso del diritto, ma in materia di recesso contrattuale, cfr. Cass. 20106/2009).

Sul piano probatorio, si afferma al riguardo, in primo luogo, che in questa materia sono utilizzabili le figure sintomatiche dell'eccesso di potere elaborate dalla giurisprudenza amministrativa; in secondo luogo, che della prova degli indizi di violazione dei principi di correttezza e buona fede "è naturalmente onerata la parte che assume l'illegittimità della deliberazione".

Sempre nella citata pronuncia, rispetto all'annullabilità della deliberazione ai sensi art. 2373 Cc, si sostiene invece che "sussiste conflitto di interessi tra socio e società quando il primo si trovi nella condizione di essere portatore, con riferimento a una specifica delibera, di un duplice e contrapposto interesse: da una parte il proprio interesse di socio e dall'altra l'interesse della società e questa duplicità di interessi è tale per cui il socio non può realizzare l'uno se non sacrificando l'altro" (sul punto, cfr. anche Cass. 28748/2008, Id. 15950/2007 e Trib. Torino 6473/2015).

Quanto all'interesse sociale, si precisa infine che esso "si configura come l'insieme degli interessi comuni dei soci, in quanto parte del contratto di società, concretatesi nell'interesse alla produzione del lucro, alla

Sentenza n. 691/2019 pubbl. il 15/02/2019
RG n. 24571/2017

massimizzazione del profitto sociale, inteso come massimizzazione del valore globale delle azioni o delle quote, al controllo della gestione dell'attività sociale, alla distribuzione dell'utile, alla alienabilità della propria partecipazione sociale ... Al riguardo, va anzitutto osservato, in conformità a specifici precedenti del Tribunale di Milano, che, pur non sussistendo "un diritto dei soci all'utile netto d'esercizio sino a che non sia intervenuta una delibera assembleare circa la destinazione dell'utile stesso a dividendo ...", c'è certamente l'aspettativa legittima dei soci ad un compenso adeguato all'investimento effettuato, ovvero equo e ragionevole, che non comprima il valore della ... partecipazione" (cfr. Trib. Milano 28/05/2007).

L'esistenza di questa aspettativa discende dalla natura stessa del contratto di società, in cui l'esercizio in comune di un'attività economica è posto in essere ex art. 2247 Cc "allo scopo di dividerne gli utili".

Anche in questa materia è pertanto possibile il riesame dell'esercizio del potere dell'assemblea, che può portare all'annullamento della deliberazione nel caso in cui "venga dimostrato - anche per presunzioni - che un interesse extrasociale abbia indotto la maggioranza a pretermettere i diritti individuali dei singoli azionisti", facendo un uso distorto ed abusando "del potere discrezionale che le compete per legge" (cfr. Trib. Milano 22/04/1993; nello stesso senso, Id. 22/10/2005, benché di rigetto della relativa impugnazione)".

Ora, tali (condivisi) principi giurisprudenziali sono nella fattispecie in esame sostanzialmente alla base dei primi due motivi di doglianza svolti da parte attrice (violazione del giudicato e abuso di potere), posto che anche la violazione del giudicato è a sua volta fondata sull'abuso di potere, essendo la *ratio decidendi* della sentenza appena citata del Tribunale di Torino esclusivamente fondata sull'abuso dei poteri della maggioranza assembleare.

In senso stretto, peraltro, di possibile violazione del giudicato si può legittimamente parlare solo con riferimento alla distribuzione degli utili dell'esercizio 2014, in quanto gli utili dell'esercizio 2016 non sono stati oggetto della precedente sentenza, e quindi non vi è alcun giudicato sul punto.

La terza censura svolta da parte attrice (violazione del principio di uguaglianza dei soci a causa della politica dei dividendi, censura che, a ben vedere, altro non è che una specifica realizzazione dell'abuso del diritto), invece, non ha alcun fondamento: infatti, dalla politica degli utili adottata da Pencil non può essere desunta alcuna illegittima violazione del principio di parità dei soci (come invece sarebbe stato sostenibile, ad esempio, nel caso di distribuzione degli utili in misura diversificata fra i soci), atteso che i soci in sede di distribuzione degli utili sono stati trattati allo stesso modo.

Non rileva, infatti, in senso contrario il fatto che Massimo Candela riceva una retribuzione quale amministratore di Pencil tale da non rendere per lui necessario per il suo sostentamento la percezione degli utili generati da Pencil: la fonte del guadagno di Massimo Candela, infatti, non

pagina 6 di 25

Firmato Da: MARTINAT LUCA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serialif: 2908d0ef7b88e4985a5246cd37609c3 - Firmato Da: RATTI GABRIELLA Emesso Da: POSTECON CA3 Serialif: 13d0cd

Sentenza n. 691/2019 pubbl. il 15/02/2019
RG n. 24571/2017

deriva dalla sua qualità di socio, ma dalla sua qualità di amministratore, funzione che Massimo Candela effettivamente esercita (con conseguente diritto al compenso) e che Simona Candela non ha alcun diritto soggettivo di ricoprire, come già accertato con efficacia di giudicato dalla sopra ricordata sentenza del Tribunale di Torino.

Ovviamente, il Collegio non esclude che in determinate situazioni una politica societaria di (modesta) distribuzione di utili accompagnata ad un'elevata remunerazione di un socio quale amministratore possa, in concreto, essere abusiva in quanto deliberatamente finalizzata a pregiudicare le legittime aspettative del socio di minoranza (e quindi escluso dagli incarichi gestori) volte al conseguimento dell'utile (aspettative infatti connaturate alla partecipazione societaria), ma una tale eventualità presuppone forti elementi caratterizzanti dell'abusività della situazione, quale, ad esempio, un elevato compenso al socio-amministratore non correlato al valore dell'azienda, ipotesi tuttavia non sussistente nella fattispecie in esame ove i compensi liquidati dall'assemblea sociale al socio amministratore Massimo Candela (ad esempio, € 100.000,00 per l'esercizio 2017) sono in linea con i valori di mercato, e come tali non possono essere ritenuti sintomi di alcun abuso. Ancora, per concludere le considerazioni generali valide per entrambe le decisioni assembleari impugnate, va detto che la legittimità delle delibere deve essere valutata sulla base delle condizioni di fatto esistenti al momento delle delibere stesse (la circostanza, in effetti, non è contestata dalle parti, ma dalle stesse espressamente riconosciuta), sicché la legittimità della distribuzione degli utili dell'esercizio 2014 deve essere valutata sulla base della situazione complessiva esistente nel giugno 2017 allorché l'assemblea di Pencil ha provveduto alla sua deliberazione, dovendo infatti essere sempre garantito il diritto della società di effettuare politiche di distribuzione degli utili conformi alle esigenze attuali della società medesima.

Inoltre, va detto che la mancanza di una relazione preliminare da parte dell'organo amministrativo in punto motivazioni alla base della proposta di distribuzione dell'utile non può essere considerata di per sé causa di nullità della delibera assembleare, sia in quanto la decisione finale sull'ammontare del dividendo spetta all'assemblea dei soci (assemblea che dunque è sovrana rispetto agli eventuali suggerimenti dell'amministratore) sia in quanto nel corso dell'assemblea l'amministratore Massimo Candela ha ampiamente relazionato circa i motivi alla base della proposta di distribuzione da lui formulata, dando vita in tal modo ad un esaustivo dibattito con i soci di minoranza odierni attori, che pertanto hanno potuto esprimere liberamente la propria opinione: sotto questo profilo,

pagina 7 di 25

Firmato Da: MARTINAT LUCA Emesso Da: ARUBAPECC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 2908dce77b88e4985a5246cd37609c3 - Firmato Da: RATTI GABRIELLA Emesso Da: POSTECCOM CA3 Serial#: 13d0cd

Sentenza n. 691/2019 pubbl. il 15/02/2019
RG n. 24571/2017

pertanto, il diritto dei soci (di minoranza) ad essere informati dall'organo amministrativo è stato sostanzialmente rispettato nel corso dell'assemblea sociale.

In effetti, la contestazione degli attori altro non è, in concreto, che una contestazione relativa al difetto di informazione circa un'insufficiente informazione in punto politica di distribuzione dei dividendi, informazione che alla fine però è stata resa in assemblea da Massimo Candela, sicché alcuna violazione dei diritti dell'assemblea (ovvero in concreto dei soci di minoranza) può essere ravvisata.

Infatti, per consolidata giurisprudenza *"l'enunciazione delle materie da trattare contenuta nell'avviso di convocazione dell'assemblea può essere sintetica purché chiara e non generica; non è pertanto necessaria l'indicazione dei motivi a fondamento della delibera, che invece possono essere oggetto della discussione in assemblea ove gli amministratori devono fornire notizie e chiarimenti ai soci intervenuti che ne facciano richiesta"* (Tribunale Torino, 29/12/1998; Cassazione civile sez. I, 27/04/1990, n. 3535), esattamente come avvenuto nella fattispecie in esame.

Semmai, i soci di minoranza avrebbero potuto obiettare che la comunicazione dell'organo amministrativo avvenuta solamente in assemblea aveva impedito loro di effettuare un'adeguata valutazione in punto congruità delle motivazioni adottate dagli amministratori, ma una tale doglianza avrebbe potuto comportare al massimo il diritto di chiedere un breve rinvio dell'assemblea per poter meglio valutare le ragioni dedotte a fondamento della proposta di distribuzione degli utili: la mancata richiesta in tal senso, invece, ha consolidato la legittimità della procedura serbata da Pencil (amministratori e assemblea sociale), sicché in questa sede i soci dissenzienti non possono più legittimamente dolersi di vizi procedurali, ma solamente effettuare contestazioni nel merito circa la congruità delle delibere adottate.

Infine, l'ultima considerazione di carattere preliminare comune ad entrambe le decisioni contestate attiene alla possibilità di una successiva integrazione in sede giudiziale delle motivazioni alla base delle decisioni di distribuzione degli utili espresse in assemblea al momento dell'adozione delle delibere impugnate.

Va premesso al riguardo che le motivazioni adottate in assemblea dall'amministratore Massimo Candela devono essere imputate anche alla volontà dei soci di maggioranza che hanno accolto la proposta dell'amministratore in punto distribuzione degli utili, sia in considerazione del fatto che i soci di maggioranza sono direttamente o indirettamente riconducibili allo stesso Massimo Candela

pagina 8 di 25

Firmato Da: MARTINAT LUCA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 2908dce77b8be4985a5246cd37609c3 - Firmato Da: RATTI GABRIELLA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 13d0cd

Sentenza n. 691/2019 pubbl. il 15/02/2019
RG n. 24571/2017

sia per la mancanza di una diversa manifestazione di volontà espressa da soci di maggioranza al momento dell'approvazione delle delibere.

Ciò posto, va allora detto che deve essere esclusa la possibilità per la società di integrare la volontà assembleare in sede giudiziale: infatti, ammettere una tale possibilità implicherebbe, in sostanza, che l'organo amministrativo che rappresenta in giudizio la società possa integrare la volontà dei soci espressa in sede assembleare, in tal modo pervenendosi ad un'inaccettabile confusione e commistione fra i poteri dell'organo amministrativo e dell'assemblea sociale (cui la legge attribuisce la potestà esclusiva in punto determinazione del dividendo).

Infatti, la giurisprudenza ha già affermato in tema di revoca dell'amministratore di società di capitali (ma il principio è di portata generale) che le ragioni alla base della delibera assunta devono essere e espressamente enunciate nella decisione assembleare, *"senza che queste, omesse nell'atto deliberativo, possano essere integrate in prosieguo, nel corso del giudizio, appartenendo alla sola assemblea ogni valutazione in proposito... l'indicazione di siffatte ragioni nella delibera è, invece, imposta dalla circostanza che la revoca è atto dell'assemblea, quindi dei soci, con la conseguenza che esse devono essere espresse e valutate in detta sede, affinché l'adunanza possa consapevolmente determinarsi sulle medesime, assumendo le determinazioni ritenute opportune, suscettibili di esporre la società ad obblighi risarcitori. Ammettere che dette ragioni possano essere omesse, ovvero integrate successivamente, nel corso del giudizio, significherebbe dunque consentire che le ragioni della revoca, la loro ponderazione e valutazione in ordine all'incidenza sulla continuazione del rapporto, costituiscano oggetto di valutazione da parte dei successivi amministratori e dei rappresentanti legali della società che difendono in giudizio la società, rendendoli, sostanzialmente, arbitri di una decisione che spetta all'assemblea"* (Cassazione civile sez. I, 12/09/2008, n. 23557), principio ancor più rilevante nella fattispecie in esame ove a rappresentare la società Pencil in questo giudizio è il dott. Zucchetti, ovvero un consigliere privo della qualifica di socio.

Non può essere consentito, dunque, che Pencil integri in sede giudiziale le motivazioni alla base delle decisioni impugnate, dovendo dunque le motivazioni essere rinvenute esclusivamente in quelle espresse al momento dell'assunzione delle decisioni stesse, anche perché l'ammettere una successiva integrazione in sede giudiziale *"risulterebbe anche in contrasto con l'obbligo di correttezza e buona fede che deve improntare lo svolgimento del rapporto"* (Cass. appena citata).

pagina 9 di 25

Sentenza n. 691/2019 pubbl. il 15/02/2019
RG n. 24571/2017

3) In questo paragrafo verrà esaminata la decisione in punto distribuzione degli utili relativi all'esercizio 2014, la cui prima distribuzione avvenuta con delibera del maggio 2015 è stata già oggetto della sentenza di annullamento del Tribunale di Torino n. 2100/2017 per abuso del diritto a danno dei soci di minoranza.

La decisione annullata del maggio 2015 aveva distribuito € 100.000,00 di dividendi su un utile complessivo di € 818.027,00 (ovvero circa il 12%), mentre la delibera oggetto di questo giudizio ha distribuito € 310.000,00, ovvero il 38% degli utili complessivi.

La decisione del 2017 è stata così motivata dall'amministratore Massimo Candela ed a cascata dall'assemblea sociale che ne ha adottato la proposta: 1) necessità di tener conto del giudicato di cui alla sentenza del Tribunale di Torino n. 2100/2017; 2) considerazione della email del dott. Zucchetti del 13.05.2015 (ndr: Zucchetti è amministratore di Pencil nonché rappresentante legale sempre di Pencil in questo giudizio) che aveva proposto ai soci un dividendo di € 450.000,00; 3) svalutazione della partecipazione in Scribex nella misura di € 140.000,00, somma che, sottratta all'importo suggerito dal dott. Zucchetti, porta per l'appunto al dividendo poi approvato dall'assemblea, ovvero € 310.000,00.

Così riassunto il quadro deliberativo, il Collegio rileva che il primo motivo addotto (necessità di tener conto del giudicato) altro non è che una mera manifestazione di volontà priva di effettivo contenuto sostanziale (tener conto del giudicato, infatti, è un obbligo di legge).

La seconda motivazione (email del dott. Zucchetti che proponeva ai soci una distribuzione di € 450.000,00 di utili) era stata già indicata a fondamento della delibera annullata del 2015, e su di essa si è già quindi espresso con efficacia di giudicato il Tribunale di Torino, che così ha statuito: *"Nel contesto di questa situazione, nella specie il principale indizio dell'abuso di potere è costituito dalla mail inviata a Simona Candela il 13/05/2015, in cui l'amministratore Fabio Zucchetti, richiamando "accordi familiari informali" relativi agli utili distribuiti l'anno precedente, che "sarebbero dovuti confluire a tuo padre in pro quota da te e Massimo", afferma che "la proposta (di Massimo) è invitarti ad adempiere a quell'accordo preso informalmente prima dell'assemblea: in tal caso, la sua intenzione sarebbe quella di distribuire 450K in sede di approvazione del bilancio" (cfr. doc. 28 fasc. att.).*

Da tale comunicazione emerge infatti chiaramente che la decisione sulla distribuzione degli utili è stata strumentalmente utilizzata per risolvere questioni relative al rispetto di accordi familiari del tutto estranei all'interesse sociale".

Sentenza n. 691/2019 pubbl. il 15/02/2019
RG n. 24571/2017

La proposta del dott. Zucchetti relativa alla distribuzione degli utili dell'esercizio 2014, dunque, con efficacia di giudicato è stata già giudicata quale principale prova dell'abuso del diritto da parte dei soci di maggioranza (ovvero, in concreto, di Massimo Candela).

L'efficacia del giudicato preclude pertanto qualsivoglia ulteriore valutazione da parte di questo Collegio, che tuttavia non può che ribadire l'abusività della proposta del dott. Zucchetti, posto che da essa emerge inequivocabilmente come la decisione di distribuire un dividendo di € 450.000,00 non sia dipesa da valutazioni relative alle esigenze della società, ma da questioni pertinenti esclusivamente ai rapporti famigliari fra i fratelli Massimo e Simona Candela con il loro padre (nonché consigliere di amministrazione) Alberto Candela, sicché la devianza rispetto all'interesse sociale non potrebbe essere più manifesta.

Come sopra detto, dal dividendo di € 450.000,00 della proposta Zucchetti nella delibera impugnata l'assemblea ha ulteriormente sottratto la somma di € 140.000,00 a causa della corrispondente svalutazione della partecipazione in Scribex.

Anche tale argomentazione era già stata esaminata nel precedente giudizio, il quale ne aveva tuttavia rilevato l'inammissibilità per non essere stata allegata in sede assembleare ma solo in sede giudiziale, nonché l'infondatezza nel merito.

Nella delibera del giugno 2017, invece, la svalutazione Scribex è stata formalmente adottata a fondamento della decisione in punto ammontare del dividendo.

Ciò posto, è evidente l'abusività della decisione assembleare.

Infatti, come correttamente esposto dalla difesa degli attori, la svalutazione Scribex è già stata considerata e conteggiata nel conto economico e quindi nel risultato di esercizio che ha portato ad un utile complessivo di € 818.027,00, sicché la decisione di Massimo Candela di volerla considerare una seconda volta anche al fine di apportare una corrispondente diminuzione del dividendo si palesa del tutto abusiva.

Con una siffatta operazione, infatti, la svalutazione Scribex viene conteggiata due volte: prima (correttamente) per abbassare l'utile complessivo attraverso una corrispondente diminuzione dell'attivo patrimoniale, e poi, sull'utile così determinato, per abbassare ulteriormente il dividendo (in tal modo pregiudicando l'aspettativa dei soci al perseguimento di un utile sociale).

Dal momento, quindi, che l'utile complessivo già teneva conto della svalutazione Scribex, è palese che la decisione di tenerne conto anche al fine della determinazione del dividendo non persegue

pagina 11 di 25

Sentenza n. 691/2019 pubbl. il 15/02/2019
RG n. 24571/2017

alcun interesse sociale effettivo, non essendo giustificata da alcuna ragione economica o contabile (contro cui anzi va a collidere).

L'unica giustificazione razionale attribuibile a tale decisione, quindi, consiste nella volontà di procedere ad una minor distribuzione di dividendi, ma poiché tale giustificazione è contabilmente erronea posto che postula un'indebita duplicazione della stessa posta contabile, essa non può che essere considerata abusiva, e da collegare all'indubbio dissidio familiare esistente fra i fratelli Candela, come emergente dalla stessa email del dott. Zucchetti.

Alla luce di quanto precede, di conseguenza, le motivazioni adottate nella delibera oggetto di causa a fondamento del dividendo relativo all'esercizio 2014 sono manifestamente abusive in quanto del tutto estranee all'interesse sociale e questa considerazione, alla luce della giurisprudenza citata nel paragrafo 2, non può che comportare l'annullamento della delibera in questione.

In senso contrario, infatti, non possono rilevare né l'aumento della percentuale di utili distribuiti rispetto alla delibera del 2015 già oggetto di annullamento (dal 12% al 38%) né il mutamento del contesto societario ed aziendale in cui si è venuta a trovare Pencil e la sua controllata Fila.

Circa, infatti, la percentuale di utili distribuiti va premesso che la sentenza del Tribunale di Torino n. 2100/2017 aveva ravvisato un elemento indiziario nell'abusività della delibera nel 2015 nel fatto che negli anni precedenti Pencil aveva distribuito mediamente il 46% di utili, ed invece per l'esercizio 2014 aveva distribuito solamente il 12%.

Ovviamente (le parti sul punto concordano) il Tribunale di Torino non aveva affatto imposto a Pencil di distribuire un dividendo pari al 46% dell'utile, avendo semplicemente utilizzato tale comparazione, unitamente ad altri elementi fra cui la email Zucchetti e la svalutazione Scribex di cui sopra, oltre alla genericità della giustificazione fondata sull'accordo di garanzia per l'operazione Space di cui al prossimo paragrafo, per ritenere raggiunta la prova dell'abusività della delibera.

Ora, con la delibera del giugno 2017, indubbiamente il dividendo si avvicina molto alla percentuale media che era stata riscontrata dal Tribunale di Torino nella sentenza più volte citata, ma tale constatazione non è sufficiente per escludere l'abusività della deliberazione (semmai, è semplicemente venuto meno uno dei numerosi indici indiziari valutati dal Tribunale).

A giustificare il perdurante carattere abusivo della delibera del 2017, infatti, è la motivazione sopra riferita fatta propria dall'assemblea su proposta dell'amministratore Massimo Candela.

Infatti, la delibera del 2017 poggia esclusivamente su due presupposti manifestamente abusivi in quanto palesemente non collegati ad alcun interesse sociale, ovvero la email Zucchetti (che

pagina 12 di 25

Firmato Da: MARTINAT LUCA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 2908dce77b8be4985a5246cd37609c3 - Firmato Da: RATTI GABRIELLA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 13d0cd

Sentenza n. 691/2019 pubbl. il 15/02/2019
RG n. 24571/2017

riguarda accordi fra i membri della famiglia Candela) e la svalutazione Scribex (che concerne una posta contabile artatamente ed indebitamente reiterata anche in punto determinazione del dividendo, ad evidente pregiudizio dell'aspettativa dei soci a ricevere un dividendo congruo e compatibile con le esigenze di Pencil), e quindi, se queste sono le (uniche) motivazioni ritualmente allegate in sede assembleare, non può che essere riaffermata l'abusività della delibera.

Infatti, come sopra già esposto, non è possibile procedere in sede giudiziale ad un'eterointegrazione da parte del rappresentante legale di Pencil dei motivi alla base della decisione assembleare impugnata, dovendosi fare riferimento esclusivamente ai motivi riferiti in sede assembleare.

Il mutamento del contesto societario ed aziendale in cui si è venuta a trovare Pencil e la sua controllata Fila, pertanto, non possono rilevare ai fine della valutazione della legittimità della delibera relativa agli utili dell'esercizio 2014, posto che il suddetto mutamento del contesto non è stato minimamente richiamato a fondamento di tale decisione, essendosi ad esso riferito l'amministratore Massimo Candela esclusivamente con riferimento alla delibera relativa agli utili dell'esercizio 2016.

Non è dunque operazione ammissibile quella di estendere la motivazione adottata per l'esercizio 2016 al precedente esercizio 2014: le argomentazioni di segno contrario svolte dalla difesa di Pencil non sono dunque condivisibili.

Tra l'altro, da un punto di vista testuale e letterale, il Collegio rileva che l'esercizio 2016 ha rappresentato il primo punto all'ordine del giorno esaminato dall'assemblea, mentre l'esercizio 2014 ha rappresentato il quarto punto all'ordine del giorno, di tal che fra le due decisioni assembleari neppure vi è un rapporto di continuità logica tale da poter inferire che, implicitamente, quanto detto da Massimo Candela con riferimento all'esercizio 2016 automaticamente valeva anche per l'esercizio 2014.

La realtà emergente dal verbale dell'assemblea di Pencil, invece, dimostra in modo inequivocabile che l'amministratore Massimo Candela (ed a cascata l'assemblea che ne ha adottato le proposte) ha ritenuto di svolgere motivazioni differenti per la determinazione dei dividendi degli esercizi 2014 e 2016, ragion per cui quanto detto per un esercizio non può valere per l'altro, e viceversa.

In effetti, va solo aggiunto che da un punto di vista logico e sostanziale, nulla impedirebbe una diversa politica dei dividendi per i due esercizi, posto che una politica più restrittiva per un solo esercizio potrebbe teoricamente essere idonea al raggiungimento dello scopo di rafforzamento

Sentenza n. 691/2019 pubbl. il 15/02/2019
RG n. 24571/2017

finanziario di Pencil, ragion per cui la medesima politica restrittiva non sarebbe necessariamente da applicare anche con riferimento all'altro esercizio.

Peraltro, con riferimento all'esercizio 2016 Pencil ha distribuito il 20% degli utili, mentre con riferimento all'esercizio 2014 il 38%, ovvero molto di più (e senza l'indebita – a fini della determinazione del dividendo – svalutazione Scribex la percentuale salirebbe al 55%), ragion per cui le motivazioni alla base della politica restrittiva dei dividendi del 2016, oltre a non essere state enunciate in sede assembleare, neppure sono state in concreto applicate all'esercizio del 2014: anche per questo motivo, pertanto, il Collegio non può che rigettare la difesa di Pencil volta ad integrare le motivazioni alla base della decisione sul dividendo 2014 con quelle espresse solamente con riferimento al dividendo 2016.

Alla luce di quanto precede, di conseguenza, deve essere annullata la delibera del 27.06.2017 nella parte in cui ha previsto la destinazione degli utili relativi all'esercizio 2014, in quanto i motivi adottati a sua giustificazione sono manifestamente abusivi, circostanza che esclude in radice anche una valutazione in punto congruità del dividendo comunque distribuito, posto che la validità o meno della delibera (ed in modo particolare dello scopo concretamente perseguito dalla maggioranza assembleare) deve essere valutata esclusivamente alla luce delle motivazioni indicate a suo fondamento.

4) A diverse conclusioni deve invece giungersi con riferimento alla distribuzione degli utili relativi all'esercizio del 2016 (per il quale sono stati distribuiti € 330.000,00 di dividendi a fronte di un utile di € 1.659.144,00, sicché il dividendo ammonta a circa il 20%).

Le motivazioni alla base della delibera in punto dividendo addotte dall'amministratore Massimo Candela sono state le seguenti:

- 1) mantenere un'adeguata capitalizzazione della società al fine di poter assicurare il necessario sostegno alla società partecipata Fila, la quale, anche per effetto dell'importante piano di acquisizioni realizzato nel corso dell'esercizio 2016, ha incrementato in misura significativa la propria posizione finanziaria netta negativa;
- 2) mantenere adeguate disponibilità liquide a copertura degli impegni assunti da Pencil ai sensi dell'art. 13.5.1, lett. a), b), c) dell'Accordo Quadro nel processo di fusione tra Fila e Space;
- 3) procedere con una politica di distribuzione annua di un significativo dividendo a favore degli azionisti.

pagina 14 di 25

Firmato Da: MARTINAT LUCA Emesso Da: ARUBAPECC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 2908dce77b8be4985a5246cd37609c3 - Firmato Da: RATTI GABRIELLA Emesso Da: POSTECCOM CA3 Serial#: 13d0cd

Sentenza n. 691/2019 pubbl. il 15/02/2019
RG n. 24571/2017

A fronte poi delle contestazioni svolte dai soci di minoranza, l'amministratore Massimo Candela ha ulteriormente precisato che la politica dei dividendi doveva, fra l'altro:

- 1) mantenere un adeguato livello di liquidità in capo a Pencil, tenuto conto dell'accresciuto livello di indebitamento del Gruppo Fila e del suo attuale livello di leva finanziaria,
- 2) ritenere l'attuale proporzione di circa il 10% tra il livello di indebitamento della partecipata e le disponibilità di Pencil sicuramente non eccessivo, tenuto conto del settore di mercato in cui opera Fila e della tendenza dello stesso ad operazioni di concentrazione e di consolidamento;
- 3) confermare che, stante l'attuale situazione, è prevedibile l'obiettivo del consiglio di amministrazione di poter ulteriormente incrementare il livello della liquidità disponibile in capo alla Pencil destinata a poter supportare, se richiesto, la partecipata Fila.

Così riassunto l'impianto motivazionale alla base della decisione contestata, il Collegio deve premettere che, contrariamente a quanto sostenuto dagli attori, l'eventuale infondatezza di una delle motivazioni adottate dall'amministratore Massimo Candela non travolge necessariamente la decisione finale, posto che – astrattamente – ciascuna motivazione potrebbe da sola supportare la decisione poi assunta, non essendovi nella delibera assembleare indizi volti a supportare la tesi interpretativa fatta propria dagli attori.

In altre parole, l'amministratore ha comunicato una serie di argomentazioni a supporto della proposta di distribuzione degli utili ed in questa sede il Tribunale deve valutare se le argomentazioni adottate, complessivamente considerate, denotino o meno un intento abusivo, non potendosi quindi disporre l'annullamento della delibera qualora anche una sola delle motivazioni – da sola considerata – sia idonea a supportare la delibera stessa-

Tanto premesso, il Collegio rileva che talune delle motivazioni formulate dall'amministratore Massimo Candela a giustificazione della proposta di distribuzione degli utili dell'esercizio 2016 sono manifestamente irrilevanti.

In primo luogo, infatti, va detto che l'argomentazione relativa alla politica di distribuzione annua di un "significativo dividendo" a favore degli azionisti è in realtà priva di concreta valenza, consistendo essa in una dichiarazione di volontà consistente in una valutazione meramente soggettiva del dichiarante, non essendovi criteri certi per individuare quello che dovrebbe essere "un significativo dividendo".

Basti pensare che con il dividendo distribuito per l'esercizio 2015 (delibera non impugnata) venne distribuito in valore assoluto una somma assai inferiore a quello distribuito per l'esercizio 2016 (€

pagina 15 di 25

Firmato Da: MARTINAT LUCA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 2908dce77b8be4985a5246cd37609c3 - Firmato Da: RATTI GABRIELLA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 13d0cd

Sentenza n. 691/2019 pubbl. il 15/02/2019
RG n. 24571/2017

100.000,00 a fronte di € 330.000,00), ma che rappresentava in percentuale rispetto all'utile conseguito un valore assai superiore (70% a fronte del 20%), il tutto in un contesto in cui Pencil, impiegando le riserve e la disponibilità liquida in cassa, ben avrebbe potuto distribuire nel 2015 un utile in valore assoluto pari a quello distribuito per l'esercizio 2016.

L'oggettiva impossibilità, quindi, di individuare con esattezza il concetto di "significativo dividendo" (in quanto valutazione legata a considerazioni eminentemente soggettive del dichiarante nonché correlate alle esigenze delle imprese) rende la suddetta argomentazione priva di rilevanza (in un senso o nell'altro) per la delibazione in punto validità della delibera impugnata.

Anche la seconda motivazione addotta (necessità di mantenere adeguate disponibilità liquide a copertura degli impegni assunti da Pencil ai sensi dell'art. 13.5.1, lett. a, b & c dell'Accordo Quadro nel processo di fusione tra Fila e Space) non è idonea a supportare la decisione contestata dagli attori.

Tale motivazione, in effetti, venne già valutata dalla sentenza del Tribunale di Torino n. 2100/2017 allorché venne esaminata la delibera del 2015 relativa all'esercizio 2014 ed in quella sede il Tribunale rilevò che l'argomentazione era priva di riscontri reali non essendo stata segnalata alcuna criticità relativa alle garanzie fornite.

Come già esposto, il giudicato della sentenza Tribunale di Torino n. 2100/2017 non concerne l'esercizio 2016; tuttavia, l'iter argomentativo riportato nella suddetta sentenza vale a maggior ragione anche con riferimento all'esercizio 2016.

Infatti, se nel 2015 (quando venne approvata la delibera oggetto di annullamento della sentenza del Tribunale di Torino n. 2100/2017) l'efficacia e la possibile escussione della garanzia (concernente in sostanza la validità ed effettività delle poste contabili di Fila come dichiarate dalla controllante Pencil) prestata da Pencil a favore di Space potevano non essere ancora valutate con precisione stante la recentissima operazione di fusione/integrazione, nel 2017, e quindi a distanza di oltre 2 anni dalla predetta operazioni, l'effettivo rilievo della garanzia prestata avrebbe potuto ed anzi dovuto essere oggetto di un esame più approfondito in sede di approvazione dell'utile.

In altre parole, risulta del tutto generico il richiamo all'esistenza della suddetta garanzia in assenza di qualsivoglia richiamo a fatti specifici che potrebbero pretenderne l'escussione, genericità che, se era già rilevante nel 2015, a maggior ragione lo deve essere nel 2017 allorché la controparte della società convenuta ha ormai già compiutamente potuto rendersi conto dell'effettività e della correttezza degli attivi patrimoniali di Pencil e quindi, in ipotesi, valersi della garanzia.

pagina 16 di 25

Firmato Da: MARTINAT LUCA Emesso Da: ARUBAPECC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 2908dce77b88e495a5246cd37609c3 - Firmato Da: RATTI GABRIELLA Emesso Da: POSTECON CA3 Serial#: 1340cd

Sentenza n. 691/2019 pubbl. il 15/02/2019
RG n. 24571/2017

La mancata indicazione di circostanze tali da poter comportare l'operatività della garanzia in un momento temporale in cui il soggetto a favore del quale la garanzia fu prestata ha già ragionevolmente potuto valutare la veridicità dei dati contabili forniti da Pencil, dunque, rende irrilevante la motivazione addotta dall'amministratore Massimo Candela in relazione al dividendo distribuito per l'esercizio 2016 in quanto non collegata a dati reali.

L'ultima motivazione esplicitata a giustificazione della delibera impugnata, infine, attiene ad una complessa valutazione relativa alla *"necessità di mantenere un'adeguata capitalizzazione di Pencil al fine di poter assicurare il necessario sostegno alla società partecipata Fila, la quale, anche per effetto dell'importante piano di acquisizioni realizzato nel corso dell'esercizio 2016, ha incrementato in misura significativa la propria posizione finanziaria netta negativa"*, essendo *"prevedibile l'obiettivo del consiglio di amministrazione di poter ulteriormente incrementare il livello della liquidità disponibile in capo alla Pencil destinata a poter supportare, se richiesto, la partecipata Fila"*.

In altre parole, l'amministratore Massimo Candela, dato atto delle acquisizioni effettuate dalla controllata Fila nei mesi precedenti e del correlato aumento della situazione debitoria della stessa Fila e ritenendo esistente la possibilità che la controllata potesse chiedere il sostegno finanziario della controllante Pencil, ha proposto di distribuire solamente il 20% degli utili del 2016, riportando invece a nuovo la restante parte degli utili, al fine di garantire a Pencil una liquidità ancora maggiore.

Ora, la prima parte dell'argomentazione suddetta (effettuazione da parte di Fila di numerose acquisizioni) corrisponde a verità.

Infatti, la controllata Fila (che rappresenta quasi la totalità delle partecipazioni detenute da Pencil), oltre all'integrazione con Space e correlata quotazione in borsa avvenuta nel 2015, ha acquisito: 1) ad ottobre 2015 – con un investimento di € 36 milioni – la quota di maggioranza dell'indiana Writefine Products Private Limited; 2) in data 3 febbraio 2016 – con un investimento di € 81 milioni – il 100% dello storico gruppo britannico Daler-Rowney Lukas; 3) in data 14 settembre – con un investimento di 5,4 milioni di Sterline – il 100% di St Cuthberts Holding Limited e della società operativa St Cuthberts Mill Limited; 4) in data 5 ottobre 2016 – con un investimento di € 85 milioni – il Gruppo Canson; 5) ulteriori acquisizioni di minore portata.

Anche la seconda parte dell'argomentazione (aumento del debito di Fila) corrisponde a verità, posto che Fila in conseguenza di tutte queste acquisizioni ha sì aumentato notevolmente i ricavi (come sostenuto dagli attori), ma in misura esponenziale anche l'esposizione debitoria.

pagina 17 di 25

Firmato Da: MARTINAT LUCA Emesso Da: ARUBAPEEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 2908dce77b88e4985a5246cd37609c3 - Firmato Da: RATTI GABRIELLA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 1340cd

Sentenza n. 691/2019 pubbl. il 15/02/2019
RG n. 24571/2017

Va a questo punto precisato che pochi mesi dopo l'approvazione della delibera impugnata Fila ha compiuto un'ulteriore acquisizione, ovvero il 100% delle azioni di Pacon Holding Company a un valore di Enterprise Value pari a US\$ 325 milioni oltre a US\$ 15 milioni di benefici fiscali e, pertanto, per un corrispettivo totale per cassa di US\$ 340 milioni.

Tale operazione è stata quindi realizzata attraverso un finanziamento bancario a medio-lungo termine, per un importo complessivo di € 520 milioni che ricomprende anche il rifinanziamento del debito precedente, finanziamento che è stato conseguito anche a seguito dell'impegno di Fila di procedere ad un aumento di capitale di € 100 milioni da offrirsi in opzione ai soci e da destinare al rimborso anticipato dell'indebitamento del Gruppo.

L'aumento di capitale è stato quindi regolarmente approvato dall'assemblea sociale di Fila e quindi partecipato da Pencil in misura non integrale, per un esborso di circa € 20 milioni.

Così riassunti i fatti salienti, il Tribunale rileva innanzi tutto che la necessità di aumentare la liquidità di Pencil in vista di possibili richieste di supporto finanziario da parte di Fila non è stata rapportata in sede di distribuzione degli utili dell'esercizio 2016 solamente alle operazioni già concluse a quella data, con esclusione quindi di possibili collegamenti con operazioni ancora da compiere, contrariamente a quanto sostenuto dagli attori negli scritti conclusionali.

Infatti, l'amministratore Massimo Candela ha dapprima precisato la necessità di mantenere un'adeguata capitalizzazione di Pencil *"al fine di poter assicurare il necessario sostegno alla società partecipata Fila, la quale, anche per effetto dell'importante piano di acquisizioni realizzato nel corso dell'esercizio 2016, ha incrementato in misura significativa la propria posizione finanziaria netta negativa"*, ove la parola "anche" esclude l'interpretazione restrittiva svolta dalle parti attrici posto che le acquisizioni già effettuate risultano essere solo uno degli elementi alla base della proposta di dividendo, ed in seguito, in replica alle osservazioni dei soci di minoranza, ha chiarito che occorre tenere *"conto del settore di mercato in cui opera Fila e della tendenza dello stesso ad operazioni di concentrazione e di consolidamento"*, in tal modo facendo presagire un'ulteriore implementazione della strategia di espansione per linee esterne di Fila, sicché *"stante l'attuale situazione, è prevedibile l'obiettivo del consiglio di amministrazione di poter ulteriormente incrementare il livello della liquidità disponibile in capo alla Pencil destinata a poter supportare, se richiesto, la partecipata Fila"*.

Ritiene quindi il Collegio che l'argomentazione in commento non debba essere interpretata nel senso riduttivo fatto proprio dagli attori ma in un senso più ampio, riconducibile a un concetto così riassumibile: la controllata Fila ha operato recentemente diverse acquisizioni, aumentando

pagina 18 di 25

Firmato Da: MARTINAT LUCA Emesso Da: ARUBAPECC S.P.A. NG CA 3 SerialId: 2908dce07188e4985a5246cd37609c3 - Firmato Da: RATTI GABRIELLA Emesso Da: POSTECCOM CA3 SerialId: 13d0cd

Sentenza n. 691/2019 pubbl. il 15/02/2019
RG n. 24571/2017

notevolmente la sua posizione debitoria, in un contesto in cui è possibile la prosecuzione della strategia espansiva, ragion per cui è opportuno che Pencil mantenga ed anzi aumenti la propria liquidità nel caso in cui Fila abbia necessità di risorse fresche da parte dei propri soci.

Sotto questo profilo, quindi, la successiva (rispetto alla delibera impugnata) acquisizione di Pacon Holding Company costituisce la prova, a posteriori, della veridicità di quanto dichiarato in sede assembleare dall'amministratore Massimo Candela e lo stesso vale per l'aumento di capitale poi disposto da Fila.

Con le comparse conclusionali, quindi, gli attori hanno rilevato che Pencil ha partecipato all'aumento di capitale di Fila in modo non integrale e per una spesa complessiva inferiore alla liquidità dalla stessa Pencil detenuta (senza dimenticare le riserve di utili), ragion per cui Pencil ben avrebbe potuto distribuire per l'esercizio 2016 un dividendo pari al 100% dell'utile senza con ciò pregiudicare l'operazione Pacon Holding Company ed il successivo aumento di capitale di Fila.

Pencil, da parte sua, ha rilevato di aver partecipato all'aumento di capitale tramite un finanziamento bancario garantito dalla sua liquidità (essendo tale operazione per Pencil più conveniente rispetto allo smobilizzo diretto della liquidità, che avrebbe comportato il disinvestimento di parte del portafoglio titoli da essa detenuto) e che proprio la presenza di una pregressa importante liquidità le ha consentito di partecipare all'aumento di capitale di Fila.

Così riassunte le posizioni delle parti, ritiene il Collegio che le specifiche modalità dell'operazione Pacon Holding Company e del conseguente aumento di capitale di Fila non siano dirimenti in questa sede ove deve essere valutata semplicemente l'abusività della delibera del giugno 2017, sicché le vicende suddette valgano semplicemente a riprova, a posteriori, che le argomentazioni addotte da Massimo Candela nel corso dell'assemblea del giugno 2017 non erano manifestamente pretestuose, in quanto pochi mesi dopo Fila ha effettivamente domandato il supporto finanziario ai propri soci al fine di garantire le operazioni di espansione in atto (ed ovviamente, gli oneri delle acquisizioni ante delibera non possono che influenzare gli oneri delle operazioni successive), esattamente come presagito da Massimo Candela al momento dell'approvazione della delibera oggetto di causa.

Infatti, in questa sede deve essere valutato, fondamentalmente, il carattere abusivo della delibera suddetta in punto distribuzione del dividendo per l'esercizio 2016, ovvero deve essere valutato se le motivazioni addotte erano meramente pretestuose oppure ragionevoli in relazione alla situazione concreta di Pencil e di Fila in quel momento, e non dunque in relazione alla specifica operazione

pagina 19 di 25

Firmato Da: MARTINAT LUCA Emesso Da: ARUBAPEEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 2908dce77b88e495a5246cd37609c3 - Firmato Da: RATTI GABRIELLA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 13d0cd

Sentenza n. 691/2019 pubbl. il 15/02/2019
RG n. 24571/2017

Pacon Holding Company che nel giugno 2017 non era ancora stata realizzata (e per cui non era noto l'interessamento da parte di Fila).

Non può infatti essere oggetto di sindacato giurisdizionale l'esercizio della discrezionalità imprenditoriale da parte di Pencil e Fila se non irrazionale o abusivo.

Infatti, *"le scelte di gestione sono insindacabili se legittimamente compiute e non irrazionali, criteri riferite rispettivamente alle modalità e alle ragioni per le quali la scelta è stata compiuta"* (Tribunale Roma Sez. spec. Impresa, 28/09/2015, n.19198; Tribunale, Treviso, sez. II, 13/02/2017, n. 315; Tribunale Torino Sez. spec. Impresa, 13/06/2014), sicché, ad esempio, *"il giudizio sulla diligenza dell'amministratore nell'adempimento del proprio mandato non può mai investire le scelte di gestione o le modalità e circostanze di tali scelte, anche se presentino profili di rilevante alea economica, ma solo la diligenza mostrata nell'apprezzare preventivamente i margini di rischio connessi all'operazione da intraprendere, e quindi, l'eventuale omissione di quelle cautele, verifiche e informazioni normalmente richieste per una scelta di quel tipo, operata in quelle circostanze e con quelle modalità"* (Cassazione civile, sez. I, 12/02/2013, n. 3409).

In altre parole, il Tribunale non può sindacare se Pencil (e Fila) potevano raggiungere il medesimo risultato adottando percorsi diversi rispetto a quello poi concretamente effettuato in relazione alla specifica operazione Pacon Holding Company, ma semplicemente se nel maggio 2017 la possibilità per Pencil di dover sostenere Fila in ragione delle acquisizioni già fatte ed in ragione di possibili acquisizioni future fosse ragionevole, con conseguente ragionevolezza anche della decisione di procedere ad una conservativa politica di distribuzione dell'utile maturato nell'esercizio 2016.

A tale domanda ritiene quindi il Collegio di dover rispondere positivamente.

Va peraltro premesso come un'analoga motivazione fosse già stata dedotta a fondamento della delibera annullata dal Tribunale di Torino con la sentenza più volte menzionata: in quel caso, infatti, condivisibilmente il Tribunale aveva ritenuto del tutto generica la giustificazione addotta in allora dall'amministratore Massimo Candela, posto che al momento della delibera assunta nel 2015 Fila non aveva ancora compiuto alcuna acquisizione (la prima è di ottobre 2015, mentre la delibera è di giugno 2015), sicché l'ipotesi prospettata dall'amministratore non aveva nel giugno 2015 alcun collegamento con la effettiva situazione di Pencil e Fila.

A giugno 2017, tuttavia, la situazione è assai diversa.

La controllata Fila infatti: 1) nel 2015 si era quotata in borsa assumendo oneri di trasparenza e di tutela dei soci maggiori rispetto a quelli gravanti su una società chiusa in quanto non quotata; 2) fra

Sentenza n. 691/2019 pubbl. il 15/02/2019
RG n. 24571/2017

fine 2015 e il 2016 aveva già effettuato acquisizione per oltre € 200 milioni, aumentando esponenzialmente sia il debito complessivo che il fatturato; 3) prospettava la prosecuzione della strategia di acquisizioni di altre aziende.

In questo mutato contesto (rispetto al 2015), la scelta di una distribuzione del 20% degli utili maturati nell'esercizio 2016 non si palesa, ad avviso del Collegio, come arbitraria o abusiva delle legittime aspettative dei soci, essendo al contrario ragionevolmente giustificabile alla luce delle nuove condizioni finanziarie della controllata Fila, la quale, proprio in ragione della strategia espansionistica in atto, ben avrebbe effettivamente potuto richiedere un intervento dei soci (sotto forma di prestito, di aumento di capitale ...), intervento che, ovviamente, nel maggio del 2017 non poteva essere determinato in un preciso ammontare (ragion per cui è improprio utilizzare a posteriori l'operazione Pacon Holding Company per valutare la legittimità della delibera impugnata, posto che tale delibera non è stata effettuata in previsione di una specifica operazione, ma per sostenere una eventualità di sostegno della controllata che in quel momento poteva ragionevolmente essere considerata possibile, per quanto non ne fosse esattamente individuata la portata economica).

Non rileva, dunque, ai fini dell'abusività della delibera sul dividendo dell'esercizio 2016 che in concreto Pencil avrebbe potuto partecipare all'aumento di capitale di Fila deciso nel 2018 semplicemente impiegando le riserve e la liquidità già esistenti, in quanto non è l'operazione Pacon Holding Company come concretamente sviluppatasi il parametro della legittimità della delibera impugnata, ma la situazione prospettica di Pencil e di Fila al giugno 2017, che richiede una valutazione *ex ante* e non *ex post*.

Né rileva la considerazione degli attori sull'irrelevanza quantitativa dell'utile non distribuito rispetto alle dimensioni dell'operazione Pacon Holding Company e correlato aumento di capitale di Fila.

L'accoglimento di tale considerazione, infatti, è impedito da due argomenti: il primo è quello già riferito in punto erroneità dell'utilizzo della suddetta operazione per la valutazione della legittimità della delibera sul dividendo per l'esercizio 2016, mentre il secondo esclude che possa essere fatta valere la modesta portata economica di una posta contabile per affermarne la legittimità o l'illegittimità, trattandosi di valutazione che prescinde dalla valenza economica della posta.

Neppure può essere portato a fondamento dell'abusività del dividendo 2016 il dividendo distribuito per l'esercizio 2017 (ovvero € 800.000,00a fronte di un utile di € 2.592.067,00, pari al 31% circa dell'utile complessivo).

pagina 21 di 25

Firmato Da: MARTINAT LUCA Emesso Da: ARUBAPECC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 2908dce77b88e4985a5246cd37609c3 - Firmato Da: RATTI GABRIELLA Emesso Da: POSTECCOM CA3 Serial#: 13d0cd

Sentenza n. 691/2019 pubbl. il 15/02/2019
RG n. 24571/2017

L'utile del 2017, infatti, è stato determinato quando le condizioni economiche dell'aumento di capitale di Fila erano ormai note, sicché la decisione è stata assunta sulla base di dati contabili più dettagliati rispetto alla delibera impugnata.

Inoltre, in valori assoluti l'utile dell'esercizio 2017 è sì più elevato rispetto agli utili degli esercizi 2014 e 2016, ma in termini percentuali si pone esattamente a metà strada (31% a fronte del 38% del 2014 e del 20% del 2016), dal momento che l'esercizio del 2017 ha prodotto più utili rispetto agli esercizi 2014 e 2016 messi insieme, mentre gli utili non distribuiti dell'esercizio 2017 sono solo di poche migliaia di euro inferiori alla somma degli utili non distribuiti relativi agli esercizi 2014 e 2016.

Dal dividendo 2017, dunque, non possono essere tratti argomenti a sostegno dell'abusività del dividendo 2016, essendo anzi le due decisioni, opportunamente inserite nel contesto di riferimento, coerenti con le informazioni disponibili al momento dell'adozione delle rispettive delibere.

Alla luce di quanto precede, non può essere accolta la domanda di annullamento della delibera del giugno 2017 nella parte in cui provvede alla determinazione del dividendo per l'esercizio 2016.

Infatti, va ribadito che *"l'abuso o eccesso di potere è causa di annullamento/invalidità delle deliberazioni assembleari allorquando la delibera non trovi alcuna giustificazione nell'interesse della società e costituisca una deviazione dell'atto dallo scopo economico-pratico del contratto di società, per essere il voto ispirato al perseguimento da parte dei soci di maggioranza di un interesse personale antitetico rispetto a quello sociale, ovvero quando costituisca il portato di una intenzionale attività fraudolenta dei soci di maggioranza diretta a provocare la lesione dei diritti di partecipazione e degli altri diritti patrimoniali spettanti ai soci di minoranza uti singuli. I due requisiti testé evidenziati non sono richiesti congiuntamente, ma in alternativa (cfr., altresì, Cass. 19 aprile 2003, n. 6361; Trib. Roma, 22 ottobre 2002, Trib. Milano, 22 giugno 2001, Trib. Milano, 28 giugno 2001). Al di fuori di tali ipotesi resta preclusa ogni possibilità di controllo in sede giudiziaria sui motivi che hanno indotto la maggioranza ad esprimere il proprio voto"* (Tribunale Roma Sez. spec. Impresa, 31/03/2017, n. 6452).

A fronte, quindi, di un dividendo distribuito per l'esercizio 2016 oggettivamente compatibile con l'esigenza dichiarata di garantire a Pencil la liquidità necessaria per partecipare ad eventuali misure di sostegno alla controllata Fila e al tempo stesso non manifestamente lesivo degli interessi dei soci a percepire comunque una remunerazione del capitale investito (nella misura del 20% degli utili complessivi), ritiene il Collegio non abusivo e quindi non sindacabile in sede giudiziale la scelta proposta dall'amministratore Massimo Candela e fatta propria dall'assemblea dei soci di determinare la misura degli utili nella misura sopra indicata.

pagina 22 di 25

Firmato Da: MARTINAT LUCA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 2908dce77b8be4985a5246cd37609c3 - Firmato Da: RATTI GABRIELLA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 13d0cd

Sentenza n. 691/2019 pubbl. il 15/02/2019
RG n. 24571/2017

Il Tribunale, infatti, non può sindacare la discrezionalità dell'assemblea nella determinazione del dividendo (e quindi valutare se Pencil avrebbe potuto raggiungere gli obiettivi perseguiti anche con altre modalità), ma solamente il carattere abusivo della decisione, carattere abusivo che nella fattispecie in esame deve essere escluso alla luce della ragionevolezza e plausibilità della motivazione addotta a fondamento della decisione contestata (circostanza che esclude la devianza della delibera in esame rispetto all'interesse sociale), solo conclusivamente osservandosi che la presenza di una forte liquidità in Pencil è evidente frutto di consolidate politiche restrittive nella distribuzione dei dividendi cui anche i soci odierni attori hanno dato causa.

Infine, proprio la compatibilità della delibera con l'interesse sociale esclude che alla delibera stessa possa essere attribuita un intento fraudolentemente finalizzato alla lesione degli interessi dei soci di minoranza, intento che non può essere desunto a posteriori dalla concreta operazione Pacon Holding Company e correlato aumento di capitale di Fila.

Infatti, come già rilevato, non è l'operazione suddetta il parametro per la valutazione della legittimità della delibera in esame, che invece deve essere valutata sulla base delle presumibili esigenze finanziarie che Pencil avrebbe (non già dovuto) ma più semplicemente potuto – in un'ottica prudenziale – sostenere quale controllante di Fila sulla base delle acquisizioni già svolte ed in considerazione di possibili ulteriori acquisizioni (che al momento della delibera non erano state ancora individuate, ma che secondo un criterio di ragionevolezza desumibile del recente passato di Fila e dalla tendenza – non contestata – del settore a procedere a concentrazioni potevano ritenersi possibili), indipendentemente dal fatto, quindi, che gli oneri finanziari poi concretamente in seguito maturati a carico di Pencil fossero di importo tale da non rendere necessario l'utilizzo degli utili relativi all'esercizio 2016.

La controllante, infatti, in un'ottica di gestione prudenziale e di bilanciamento degli interessi, legittimamente può sacrificare (peraltro non del tutto, essendo comunque stato distribuito un dividendo pari al 20% degli utili complessivi) l'altrettanto legittima aspettativa dei soci alla percezione degli utili, qualora sia effettivamente possibile la richiesta della controllata di un aiuto finanziario non esattamente individuato, e senza che poi l'entità dell'aiuto successivamente e concretamente richiesto (in quanto finanziariamente inferiore all'importo degli utili non distribuiti) sia tale da rendere illegittimo, con valutazione a posteriori, la validità della decisione precedentemente assunta.

pagina 23 di 25

Firmato Da: MARTINAT LUCA Emesso Da: ARUBAPECC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 2908dce77b88e4985a5246cd37609c3 - Firmato Da: RATTI GABRIELLA Emesso Da: POSTECCOM CA3 Serial#: 13d0cd

Sentenza n. 691/2019 pubbl. il 15/02/2019
RG n. 24571/2017

Una tale valutazione, infatti, avrebbe richiesto la prova di una macchinazione complessiva da parte dei soci di maggioranza di Pencil a danno dei soci di minoranza, prova nel caso di specie non raggiunta posto che le ragioni addotte a fondamento del dividendo dell'esercizio 2016 sono complessivamente di portata tale da escludere un intento persecutorio ed extrasociale, sia in quanto oggettivamente legate ad un interesse della società giuridicamente rilevante sia in quanto estrinsecazione di una correlata prudente gestione sociale (risponde, infatti, ad una regola di prudenza che la controllante, in vista di possibili richieste di liquidità della controllata, accanti una parte anche significativa degli utili per potervi fare fronte).

5) Le spese del presente giudizio, così come liquidate in dispositivo ex Dm n. 55/2014, sono compensate nella misura di 1/3 in ragione del rigetto della domanda attorea relativa al dividendo 2016, mentre per i restanti 2/3 seguono la maggior soccombenza di Pencil (parzialmente soccombente anche in relazione a talune delle motivazioni addotte a sostegno del dividendo 2016). Lo scaglione di riferimento è quello relativo al valore indeterminabile, causa di particolare importanza, con le maggiorazioni richieste da parte attrice nella propria nota (maggiorazione per domiciliatario, assistenza di più parti e per l'intervento in giudizio di Project Pencil s.à r.l.), salvi gli effetti della compensazione.

P.Q.M.

IL TRIBUNALE DI TORINO

SEZIONE SPECIALIZZATA IN MATERIA DI IMPRESA

in composizione collegiale,
definitivamente pronunciando,
respinta ogni altra istanza, eccezione o deduzione,
nel contraddittorio delle parti,

Annulla la delibera assembleare di Pencil s.p.a. datata 27.06.2017 nella parte in cui ha previsto la destinazione degli utili relativi all'esercizio 2014.

Rigetta la domanda di annullamento della delibera assembleare di Pencil s.p.a. datata 27.06.2017 nella parte in cui ha previsto la destinazione degli utili relativi all'esercizio 2016.

Compensa le spese di lite nella misura di 1/3 e **Condanna** Pencil s.p.a. alla rifusione dei restanti 2/3 a favore di Simona Laura Maria Candela, Gargano s.r.l. e Project Pencil s.à r.l., spese che si liquidano per detta frazione in € 22.947,20 a titolo di compenso, oltre € 708,66 a titolo di esposti ed € 224,66 a

pagina 24 di 25

Firmato Da: MARTINAT LUCA Emesso Da: ARUBAPECC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 2908dce77b88e4985a5246cd37609c3 - Firmato Da: RATTI GABRIELLA Emesso Da: POSTECCOM CA3 Serial#: 13d0cd

Sentenza n. 691/2019 pubbl. il 15/02/2019
RG n. 24571/2017

titolo di spese imponibili, ed oltre rimborso forfetario ex art. 2 DM n. 55/2014, I.V.A. e C.P.A. come per legge e successive occorrende.

Così deciso dalla Sezione specializzata in materia di Impresa nella composizione del 18.01.2019.

Il Presidente

Gabriella Ratti

Il Giudice Estensore

Luca Martinat

mato Da: MARTINAT LUCA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 2908dce77b89e4965a5246cd37609c3 - Firmato Da: RATTI GABRIELLA Emesso Da: POSTECON CA3 Serial#: 1340cd

pagina 25 di 25