

Società di capitali

TRIBUNALE DI MILANO, sez. VIII, 26 giugno 2004, decr.

Pres. Ferrarsi - Rel. Fieccoli - D. e S.B (avv.ti Molinari, Pisapia) c. Epa Flex s.p.a. (avv.ti Scarselli, Tino)

Società di capitali - Irreversibile contrasto tra due gruppi paritetici di soci - Impossibilità di funzionamento dell'assemblea - Scioglimento.

In una società per azioni partecipata in modo paritario da due gruppi di soci, in presenza di un insanabile ed irreversibile contrasto tra i medesimi soci determinante la paralisi dell'organo assembleare, l'approvazione da parte dell'assemblea di delibere relative a materie neutre e tecniche non denota un ritorno al normale funzionamento dell'organo assembleare e non osta alla necessaria dichiarazione del verificarsi della causa di scioglimento della società per impossibilità di funzionamento dell'assemblea.

Risulta in atti che la genesi immediata dell'impossibilità di funzionamento dell'organo assembleare della società Epa Flex P.U. Systems S.p.A. (di seguito Epa Flex), in ordine all'approvazione dei bilanci al 31.12.2001 e 31.12.2002 ove ciascuno dei due gruppi di soci (...Omissis...) rappresentano, anche per mezzo della società interposta Epa Flex Ltd, il 50 % delle azioni, sia riconducibile ad un contrasto tra i soci protrattosi per anni, attestato dall'abbondante contenzioso pendente tra di essi in questo Tribunale, tant'è che nella delibera del 23 settembre 2003 l'assemblea si è trovata a dover deliberare su due progetti di bilancio non approvati nelle precedenti assemblee del 2/3 giugno 2003, 30 giugno 2003 e 1 luglio 2003, nel corso delle quali il medesimo Presidente della società ha riscontrato che l'assemblea era bloccata dal voto contrapposto dei soci che rappresentano una pari percentuale del capitale sociale. In particolare il Presidente dell'assemblea del 1 luglio 2003, (...Omissis...), aveva informato i presenti che «per la prossima assemblea o i soci (...Omissis...) raggiungeranno un accordo dal quale scaturisca la possibilità dell'assemblea di funzionare regolarmente ovvero il Consiglio di amministrazione dovrà trarre le conclusioni di tale situazione di blocco».

All'assemblea del 23 settembre 2003, invero, il contrasto tra i due gruppi non si è affatto sanato e il Presidente dell'assemblea (...Omissis...), per cercare di scongiurare lo scioglimento prospettato nel corso della precedente assemblea quale unica alternativa possibile al blocco, ha impedito alle socie (...Omissis...) di votare in merito all'approvazione del bilancio che esse avevano apertamente dichiarato di non volere approvare, sul presupposto che dalle dichiarazioni delle medesime trasparisse una situazione di conflitto di interessi, ammettendo al voto solo i soci (...Omissis...) che già nel corso delle precedenti assemblee si erano dichiarati favorevoli all'approvazione del progetto di bilancio presentato dal CdA.

L'iniziativa del Presidente dell'assemblea di privare alcuni soci del diritto di esprimere il voto, quantunque essi si potessero trovare in conflitto di interessi con la

società (anche a voler trascurare ogni giudizio sulla correttezza o meno di tale valutazione), a parere del Collegio, si pone a conferma di una patologia irreversibile all'interno della compagine sociale che, lungi dal potersi risolvere spontaneamente, denota un ulteriore inasprimento del conflitto obiettivamente esistente tra le due famiglie contrapposte: sin dal luglio 2001, difatti, l'assemblea si è tenuta 7 volte, i membri delle due famiglie non hanno mai votato in maniera convergente e il bilancio al 31 dicembre 2001 è stato bocciato per ben 3 volte.

La giurisprudenza di merito e di legittimità si è in plurime occasioni pronunciata nel senso che la situazione di eventuale conflitto di interessi tra un socio e la società faccia sorgere un limite all'esercizio del diritto di voto che non è accertabile in via principale in contraddittorio col socio, e che non consente che il socio sia aprioristicamente escluso dal voto, potendo costituire unicamente la ragione per proporre successivamente una domanda di annullamento della deliberazione viziata, nel caso in cui il socio abbia espresso un voto in direzione sfavorevole alla società cui appartiene (...Omissis...).

Non è un caso che lo stesso (...Omissis...) amministratore giudiziario della Fondazione (...Omissis...) (che a sua volta detiene, per conto delle famiglie [...], il 100% di Epaflex Ltd, che partecipa al capitale della Epaflex s.p.a. nella misura del 60%) nella lettera inviata ai legali delle due famiglie in data 17 giugno 2004, ha denunciato che Epaflex Ltd da circa tre anni viene esclusa dal Presidente del consiglio di Epa Flex s.p.a. a partecipare al voto e che da circa tre anni la medesima società è priva di una assemblea funzionante.

Anche questo ulteriore elemento proveniente dalla compagine interna della società (che rappresenta il restante 60% del capitale sociale di Epa Flex s.p.a.) permette di rilevare che l'estromissione sistematica di un socio che potrebbe fungere da ago della bilancia del conflitto in atto, è sintomatico di una situazione di aspro conflitto che nessuno dei due schieramenti di riferimento (...Omissis...) ha mai dimostrato di voler

terminare e che neanche i provvedimenti giudiziali adottati nei confronti delle società controllanti sempre in mano alle famiglie [...] in misura paritetica) sono stati in grado di temperare. (...*Omissis*...)

Di certo la delibera del 23 settembre 2003, per quanto efficace nei confronti della società nonostante la pendente impugnativa giudiziale promossa da parte delle [...], non è in grado di attestare un ritorno alla normalità all'interno della compagine sociale, atteso che la decisione del presidente dell'assemblea di far funzionare comunque l'organo sociale escludendo la parte "scomoda" e quella che potrebbe fungere da ago della bilancia rappresenta l'epilogo di una crisi che ormai attanaglia irrimediabilmente l'assemblea di Epa Flex S.p.A., impedendo alla medesima di funzionare regolarmente [...]. La forzosa modifica del *quorum* deliberativo da parte del Presidente dell'assemblea (peraltro appartenente alla famiglia ...*Omissis*...), lungi dal segnalare un ritorno alla normalità, ha comportato una deviazione dei parametri in base ai quali la legge qualifica legittima l'attività assembleare e ha prodotto una delibera, dopo un periodo di totale paralisi dell'organo assembleare, non corrispondente al tipo legale che, in quanto tale, non può essere considerata sintomatica dell'avvio di una fase di soluzione del conflitto tra i soci (cfr. anche decr. Corte App. Venezia, 14 gennaio 1993, *Le Società*, n. 7/1993, 937).

In base al disposto dell'art. 2482, n. 3, c.c., l'impossibilità di funzionamento dell'assemblea non corrisponde alla impossibilità della società di condurre comunque l'impresa ovvero non equivale alla sua inattività (prevista quale ulteriore e diversa causa di scioglimento), poiché consiste nel venir meno dell'organo deliberante alle sue funzioni di disposizione, direzione e controllo della società, dimostrandosi irreversibilmente incapace di adottare le delibere essenziali per la vita societaria, quali, ad esempio, la nomina di amministratori e sindaci o l'approvazione del bilancio di esercizio per contrasti che impediscono il formarsi delle maggioranze prescritte o per discordia dei soci in bilanciamento dei voti (cfr. Cass. 9267/1996). Pertanto, occorre avere riguardo allo stato di deterioramento, degenerazione strutturale e funzionale dell'organo deliberante, rivelatore di aspetti patologici connessi a contrasti tra soci, che dimostrano l'irreversibilità della paralisi, tali da incidere pregiudizialmente sull'ordinaria operatività della società (Cass. 11109/1993).

Nel contesto conflittuale sopra riferito, non è possibile formulare una prognosi fausta sulla possibilità di soluzione della crisi tra i due gruppi di soci in posizione bilanciata, anche solo mutando l'organo amministrativo della società (...*Omissis*...); in questa sede, difatti rileva registrare il mancato accertamento del verificarsi della causa di scioglimento da parte degli amministratori in carica, nonostante i medesimi ne avessero preso atto sin dal luglio 2003. La circostanza, dedotta dalla società resistente, che l'assemblea dei soci abbia trovato

comunque dei punti di accordo, deliberando su alcune questioni poste dell'ordine del giorno, non sposta i termini della valutazione, atteso che si è trattato della discussione di materie neutre e tecniche, quali l'opportunità di avvalersi del condono fiscale, che non denotano un ritorno al normale funzionamento dell'organo sociale. Allorché si è trattato di dover provvedere su punti essenziali per la vita della società, quali il rinnovo delle cariche sociali o la revoca del CdA e del Collegio sindacale, i fronti familiari si sono trovati di nuovo contrapposti, come al primo punto afferente l'approvazione dei progetti di bilancio.

Ricorre, pertanto la competenza del tribunale adito il quale, ai sensi dell'art. 2485, comma 2, c.c., ritiene essersi verificata la causa di scioglimento per impossibilità di funzionamento dell'organo assembleare (cfr. anche S.U. Cass. 6 febbraio 2003, n. 01814 in riferimento alla normativa ormai superata con la novella apportata dal d.lgs. n. 6/2003), nonostante le recise contestazioni circa l'avveramento della causa di scioglimento mosse dalla società medesima le quali, nel caso specifico, si sono incentrate solo sulla capacità della società di condurre l'impresa commerciale e di produrre delibere giuridicamente esistenti, trascurando il dato che la società non dimostra da anni di poter essere governata e condotta in maniera ordinata dai suoi organi interni. Pertanto deve dichiararsi la verifica della causa di scioglimento della società, in accoglimento del ricorso.

(...*Omissis*...)

SCIoglimento DI SOCIETÀ PER AZIONI PER IMPOSSIBILITÀ DI FUNZIONAMENTO DELL'ASSEMBLEA

di Ferdinando Bruno

Il provvedimento in commento, che è una prima applicazione della nuova disciplina introdotta dal d.lgs. n. 6/2003, presenta notevoli profili di interesse e rappresenta un'occasione per esaminare nel caso di società con una compagine societaria paritetica le conseguenze sulla vita societaria allorquando viene meno l'equilibrio e la concordia tra i soci.

Il decreto del Tribunale di Milano risulta essere una delle prime applicazioni della nuova disciplina del diritto societario introdotta dal d.lgs. n. 6/2003 (1) relativamente alla fattispecie descritta.

Prima di esaminare analiticamente il provvedimento *de quo*, appare opportuno ricostruire le vicende sottese allo stesso.

Il capitale sociale della società di cui è causa è interamente di proprietà di due famiglie in parte direttamente, ed in parte indirettamente attraverso l'interposizione reale di altre società. Il controllo paritetico della società ha iniziato a costituire un problema quando, nel corso degli anni si è venuta a creare una situazione di insanabile contrasto tra i soci, che si è inevitabilmente riversata nella sede assembleare, organo deputato alla formazione della volontà sociale, paralizzando, di fatto, la gestione della società.

I rapporti tra i due gruppi di soci si sono, quindi, da tempo deteriorati, determinando il blocco totale dell'attività dell'organo assembleare della società da loro partecipata. Infatti, solo in ragione di palesi forzature la società ha assunto alcune delibere.

Come rilevato nel provvedimento del Tribunale milanese che si commenta, lo stesso Presidente dell'assemblea aveva, circa un anno prima del predetto decreto, ammesso chiaramente tale situazione di stallo, dichiarando approvata, nell'assemblea successiva, una delibera solo in ragione dell'esclusione dal voto di una parte della compagine sociale per un asserito conflitto di interesse. Tale impossibilità di funzionamento ha quindi determinato lo scioglimento ai sensi dell'art. 2484, n. 3, c.c. che però non è stato accertato dagli amministratori della Epa Flex, contrariamente agli obblighi loro imposti dalla legge (2), con il consequenziale ricorso di parte della compagine sociale al Tribunale milanese, ai sensi dell'art. 2485, secondo comma, c.c., per l'accertamento e la dichiarazione del verificarsi della causa di scioglimento di cui sopra, in riscontro a cui il Tribunale ha provveduto con il decreto che si commenta.

2. Prima di esaminare il merito della questione, va

esaminato l'aspetto della competenza, di cui si legge nel provvedimento che si commenta. Invero, il Tribunale ha dovuto affrontare tale questione in quanto la società, nel costituirsi, aveva eccepito la carenza di competenza del Tribunale ad accertare lo scioglimento in sede di volontaria giurisdizione, esistendo, tra i soci, una contestazione sulla sussistenza della causa di scioglimento della società. Ora, va evidenziato come, anche prima dell'entrata in vigore del d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, l'Autorità Giudiziaria era pienamente competente ad accertare il verificarsi della causa di scioglimento (3). Invero, come è noto, il provvedimento di nomina

Note:

(1) Sulla disciplina dello scioglimento di società successivamente al d.lgs n. 6/2003, Carotti, *Riforma societaria - Scioglimento e liquidazione delle società di capitali*, in *Corr. trib.*, 2004, n. 33, 2586; Mandrioli - Pollio - Bartolomucci - Viotti, *Scioglimento e liquidazione delle società di capitali - La liquidazione delle società di capitali: aspetti problematici del nuovo diritto societario*, in *Riforma del diritto societario*, Milano, 2004; Abate - Dimundo - Lambertini - Panzani - Patti, *Gruppi, trasformazione, fusione e scissione, scioglimento e liquidazione, società estere* (artt. 2484 - 2510 c.c.), Milano, 2003; De Marchi - Santus, *Scioglimento e liquidazione delle società di capitali*, in *Consiglio Notarile di Milano, Il nuovo ordinamento delle società, Lezioni sulla riforma e modelli statutari*, Milano, 2003; Ferri jr, G., *La gestione di società in liquidazione*, in *Riv. dir. comm.*, 2003, I, 421; Nazaro, *Liquidazione delle società di capitali: la nuova disciplina*, in *Amministrazione e finanza*, 2003, fasc. 24, 10; Niccolini, *La nuova disciplina dello scioglimento, della liquidazione e dell'estinzione delle società di capitali*, in *Riv. dir. dell'impresa*, 2003, 213; Niccolini, *Gestione dell'impresa nella società in liquidazione: prime riflessioni sulla riforma*, in *Riv. soc.*, 2003, 895; Salafia, *Scioglimento e liquidazione delle società di capitali*, in *Le società*, 2003, 377; Santus - De Marchi, *Riforma Societaria - Scioglimento e liquidazione delle società di capitali nella riforma del diritto societario*, in *Riv. notariato*, Milano, 2003, n. 3, 599; Fimmanò - Leandro, *Scioglimento, liquidazione ed estinzione delle società di capitali alla luce della Riforma*, ivi, Milano, 2004, 681.

(2) Sul rapporto tra scioglimento ed amministratori ante novella si vedano: Fabiani - Cassottana, *Responsabilità degli amministratori per le operazioni compiute dopo lo scioglimento della società*, in *Il fallimento*, 2004, 289; Risceglie, *Scioglimento delle società di capitali e responsabilità degli amministratori*, in *Diritto e giustizia*, 2003, n. 38, 91; Pagliani, *Scioglimento della società: divieto di nuove operazioni a carico degli amministratori*, in *Le società*, 1995, n. 6, 779; Donzelli, *Configurabilità del divieto di nuove operazioni dopo lo scioglimento della società*, in *Notariato*, 1996, 15.

(3) Sulla disciplina dello scioglimento delle società di capitali ante novella: AA.VV., *Il decreto che nomina i liquidatori di società non può mai essere impugnato in cassazione - La natura del provvedimento resta amministrativa anche se lo scioglimento è contestato dai soci*, in *Guida al diritto*, 2002, n. 30, 35; Maceroni, *Scioglimento ed esclusione del socio*, n. 1, II-19, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2002; AA.VV., *Scioglimento e cancellazione per mancata ricostituzione della pluralità dei soci*, in *Dir. e prat. soc.*, 2001, n. 20, 64; Gelfi, *Nomina del liquidatore giudiziale e scioglimento accertato della società*, ivi, 2001, n. 17, 79; AA.VV., *Riduzione del patrimonio netto al di sotto del capitale sociale minimo e interesse ad agire per lo scioglimento della società: una sentenza del Tribunale di Liège*, in *Riv. soc.*, 1999, 951; Piccolini, *Appunti per un profilo storico della disciplina dello scioglimento e della liquidazione della s.p.a. e per qualche riflessione sulla sua possibile evoluzione*, in *Riv. soc.*, 1998, n. 2, 1072; Capiello, n. 3, 259/I, in *Giur. comm.*, 1998, 259/I; Taurini, *Morte del socio, mancanza della pluralità* (segue)

del liquidatore nel caso di scioglimento di una società di capitali per impossibilità di funzionamento dell'organo assembleare ha dato luogo, in passato, a due orientamenti contrapposti in merito ai presupposti necessari e alla natura del predetto provvedimento di nomina. Tale contrasto è stato definitivamente risolto, nella vigenza della precedente normativa dalla Cassazione con sentenza delle Sezioni Unite, 25 giugno 2002, n. 9231, con la quale la Suprema Corte ha stabilito i criteri che il Tribunale deve applicare nella valutazione dei presupposti per la nomina di un liquidatore nel caso di scioglimento della società previsto dall'art. 2448, n. 3, c.c. (4).

Oggi la competenza del Tribunale ad accertare, in sede di volontaria giurisdizione, l'intervenuto scioglimento della società, anche in pendenza di controversie tra i soci sulla sussistenza della causa di scioglimento, è stata normativamente riconosciuta dal legislatore, in quanto l'art. 2485 del Codice Civile subordina la competenza del Tribunale esclusivamente al mancato accertamento della causa di scioglimento da parte degli amministratori e non anche alla insussistenza di una controversia in merito tra i soci. Non vi sono dubbi, quindi, sul fatto che la novella (cfr. d.lgs. n. /2003) abbia inteso dirimere la *vexata quaestio* (già decisa in senso affermativo dalla Suprema Corte a Sezione Unite, v. *supra*) circa la competenza del Tribunale, in sede di volontaria giurisdizione, a provvedere in merito alla liquidazione della società anche in caso di controversia tra i soci sulla sussistenza della causa di scioglimento (5).

3. Il Tribunale di Milano ha riconosciuto sussistere la causa di scioglimento dell'impossibilità di funzionamento in una situazione in cui l'assemblea della Epa Flex è paralizzata, perché i due gruppi di soci, ciascuno titolare del 50% del capitale sociale, sono in una situazione di contrasto irreversibile ed irrisolvibile, destinata a perpetuarsi senza alcuna possibilità di risoluzione; tale situazione integra per appunto *in toto* l'ipotesi dell'impossibilità di funzionamento che, ai sensi dell'art. 2484, n. 3, consiste nel venir meno dell'organo deliberante alle sue funzioni di disposizione, direzione e controllo.

Il concetto è stato approfondito, sia in giurisprudenza (6), sia in dottrina (7); analizzando la casistica, si rileva come, tra le cause che determinano l'impossibilità di funzionamento dell'assemblea di una società di capitali, e quindi lo scioglimento della società medesima, vi si sia spesso il dissidio tra i soci. In particolare, e' pacifico che il prolungato contrasto tra due gruppi di soci ciascuno titolare del 50% del capitale sociale determina necessariamente il blocco della società medesima, ovvero dell'assemblea, che diventa campo di scontro tra le contrapposte posizioni. Il rapporto genetico tra il dissidio di due gruppi di soci contrapposti e l'impossibilità di funzionamento dell'assemblea è evidente, atteso che l'impossibilità di funzionamento dell'assemblea quale causa di scioglimento della società ricorre quando

la paralisi o la prolungata inerzia precluda le deliberazioni essenziali dell'assemblea ordinaria (8).

Note:

(segue nota 3)

lità dei soci, scioglimento della società, in *Le società*, 1997, 296; Ronco, *Cause di esclusione facoltative del socio e cause di scioglimento delle società*, ivi, 1997, 552; Manfredi *Scioglimento della società ex art. 2448, n. 3 e poteri del presidente del tribunale*, ivi 1997, 751; Fasolino, *Incompatibilità dei soci e scioglimento nelle società di persone*, ivi, 1997, 200; Vidimi, *Scioglimento della società di capitali e decreto presidenziale di nomina dei liquidatori*, in *Giust. civ.*, 1997, p. I-1355; Pagliani, *Scioglimento della società e disdetta del singolo socio*, in *Le società*, 1996, 1182; Cardarelli, *"Deliberazione implicita" di scioglimento di società in accomandita semplice*, ivi, 1996, 556; Desideri, *Scioglimento automatico della società per inattività*, in *Corr. trib.*, 1996, n. 17, 1345; Papetti, *Alcuni rilievi in tema di perdita di capitale sociale, obblighi informativi degli amministratori ed annullabilità della delibera assembleare di scioglimento e messa in liquidazione della società*, in *Giur. comm.*, 1996, 357/II; Tarzia, *Fallimento, scioglimento della società e scioglimento singolo rapporto sociale*, in *Le società*, 1995, 1464.

(4) Anzitutto, la Corte ha precisato che: «l'art. 2448 c.c. disciplina le cause di scioglimento (operanti ipso iure, cioè con effetto automatico al verificarsi delle situazioni stabilite), e tra queste contempla (primo comma, n. 3) l'impossibilità di funzionamento o la continuata inattività dell'assemblea». La Corte ha, quindi, precisato che: «nel sistema normativo così descritto ... l'intervento (sostitutivo o surrogatorio) del presidente del tribunale si realizza - su istanza dei soggetti indicati - in caso d'inerzia dell'organo assembleare, inerzia dovuta alle ragioni previste dalla legge». Si è dunque individuato il fondamento giuridico di tale disciplina: «la ratio del potere attribuito al presidente del tribunale è da ricercare nell'esigenza di assicurare che, in una fase delicata della vita della società, questa non rimanga priva per un periodo indeterminato degli organi deputati a gestire la procedura di liquidazione», in quanto «se, restando inerte l'assemblea per il verificarsi di una delle condizioni patologiche contemplate, non fosse previsto il potere suppletivo del presidente del tribunale, verrebbe a crearsi uno stato di crisi gravemente pregiudizievole per la stessa società, per i soci e per i creditori». Quindi: «tale potere, come altri previsti in materia di società commerciali (art. 2367, secondo comma, art. 2417, primo comma c.c.), è dunque attribuito in presenza di una situazione che richiede, nel superiore interesse al normale funzionamento delle suddette società, una disciplina immediata dei rapporti che ne derivano, attraverso l'adozione di provvedimenti sostitutivi della volontà degli organi sociali (così Cass. n. 403 del 19 gennaio 1987)». È opportuno aggiungere che, successivamente a tale recente pronuncia, la giurisprudenza di legittimità ha fatto proprio l'indirizzo e le determinazioni della S.U. (Cass. 6 febbraio 2003, n. 1814, e Cass. 15 aprile 2003, inedita).

(5) Il procedimento camerale è, infatti, delineato proprio al fine di «dirimere un conflitto sull'accertamento della causa di scioglimento che sorge in conseguenza della (asserita) violazione del potere-dovere, che, nella specie, è quello in capo ai singoli amministratori di accertare il verificarsi di una causa di scioglimento...» Arieta - De Santis, *Diritto processuale societario*, Padova, 2004, 561.

(6) La giurisprudenza ha chiaramente evidenziato come «l'impossibilità di funzionamento dell'assemblea si verifica quando l'assemblea sia irreversibilmente incapace di adottare le delibere essenziali per la vita societaria quali ad esempio la nomina degli amministratori e dei sindaci o l'approvazione del bilancio d'esercizio per contrasti che impediscono il formarsi delle maggioranze prescritte o per discordia dei soci in bilanciamento di voti», Cass. 24 ottobre 1996 n. 9267.

(7) Secondo la dottrina dominante «l'impossibilità di funzionamento dell'assemblea consiste in una fase patologica in cui versa l'organo assembleare che, a causa di dissidi insanabili tra i soci, impedisce il regolare e compiuto svolgersi dell'attività deliberativa della medesima, risolvendosi in un grave e irreversibile impasse della vita societaria», Funari, in *Le società*, 2000, 601; Frè, *Società per azioni*, in *Commentario del codice civile*, a cura di Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1982, 849.

(8) Trib. Pavia. 17 settembre 1988, in *Le società*, 1988, 1297.

In merito agli elementi caratterizzanti la fattispecie, va evidenziato come la giurisprudenza ritiene che lo scioglimento della società è inevitabile allorquando i due gruppi paritetici del capitale sociale entrano in una situazione di irreversibile contrasto (9); lo stato di dissidio deve ovviamente presentare carattere di definitività che non permetta alcuna giudizio prognostico positivo in merito alla risoluzione del contrasto (10). Va inoltre evidenziato come la rilevazione da parte del Giudice di una causa di scioglimento, *i.e.* l'impossibilità di funzionamento dell'assemblea per insanabile contrasto dei soci, prescinda dall'individuazione del socio "colpevole" dello stallo, in quanto una società è da ritenersi sciolta per il solo fatto dei contrasti irreversibili esistenti tra i due gruppi di soci, come di recente ribadito dalla giurisprudenza di merito (11).

4. Il Tribunale, nel decidere lo scioglimento della società *de qua*, ha correttamente valutato non rilevanti ai fini della sussistenza della causa dell'impossibilità di funzionamento dell'organo assembleare l'assunzione di alcune deliberazioni da parte di quest'ultimo; ed ha operato correttamente, atteso che l'impossibilità di funzionamento dell'assemblea prescinde dalla, ben diversa, questione della validità o invalidità delle deliberazioni assunte e dipende, invece, dalla sussistenza di un conflitto irreparabile tra i soci, che renda irreversibile la degenerazione strutturale e funzionale dell'organo deliberante. Ed infatti, nell'individuare i contorni di tale causa di scioglimento, la Suprema Corte ha coerentemente stabilito che la vicenda estintiva non si produce indistintamente per l'impossibilità di approvazione di qualsiasi deliberazione assembleare, ma "piuttosto solo per alcune delibere che, nel divenire della società, assumono carattere essenziale" (12). Tali deliberazioni, di norma, attingono all'approvazione dei bilanci ed alla nomina degli amministratori (13).

5. Il Tribunale di Milano si sofferma, poi, sull'ultima delle assemblee sociali, quella del 23 settembre 2003, nel corso della quale il presidente dell'assemblea ha escluso dal voto parte della compagine sociale, cui pure aveva consentito di votare sui medesimi progetti di bilancio nelle precedenti tre occasioni, sulla base di un asserito conflitto di interessi.

Secondo i giudici milanesi l'iniziativa del Presidente dell'assemblea di privare alcuni soci del diritto di esprimere il voto, quantunque essi si potessero trovare in conflitto di interessi con la società, costituisce conferma di "una patologia irreversibile" all'interno della compagine sociale che, lungi dal potersi risolvere spontaneamente, denotava un ulteriore inasprimento del conflitto obiettivamente esistente tra le due famiglie contrapposte. In merito al comportamento del presidente dell'assemblea, la giurisprudenza costante della Suprema Corte e di merito, in parte citata nel provvedimento che si commenta (14), afferma che l'eventuale

Note:

(9) È stato correttamente evidenziato che: «quando le vicende comprovano inequivocabilmente che il dissidio tra i soci, portatori ciascuno del 50% delle quote sociali, è ormai divenuto insanabile così da ostacolare definitivamente le operazioni sociali e da impedire il raggiungimento dell'oggetto sociale, è da riconoscere la sussistenza di quello stato di deterioramento, di degenerazione strutturale e funzionale dell'organo deliberante, rilevatore di aspetti patologici riconnessi a contrasti tra soci, che dimostrando l'irreversibilità della situazione di paralisi nella attività dell'assemblea, non può che importare lo scioglimento della società» (così Trib. Latina, 12 ottobre 1990, in *Giur. comm.*, II, 1991, 663 ss.). E, nella vigenza delle precedente disciplina, si evidenziava come, dal momento che: «la S.p.A. non è in grado di funzionare quando due soci, ognuno dei quali è titolare di metà delle azioni, siano in assoluto e completo disaccordo...»,... in tal caso è «... legittima la nomina di un liquidatore da parte del Presidente del Tribunale», Trib. Milano, 6 maggio 1965, in *Riv. dir. comm.* 1966, 2, 34.

(10) «Per l'accertamento dell'impossibilità di funzionamento dell'assemblea è necessario formulare una previsione circa la possibilità o meno che tale organo possa riattivarsi regolarmente e per fare questo si rivela imprescindibile guardare alle cause che hanno condotto al non funzionamento al fine di valutare se la paralisi sia transitoria o definitiva, configurandosi solo in tale ultimo caso la fattispecie di cui all'art. 2448, n. 3, c.c.», Cass. 8 maggio 1992, n. 5498, *Le società*, 1992, 1066, ed in dottrina, *Commentario al codice civile*, diretto da Paolo Cendon, vol. III, 2001, Milano, 2448, ed ancora, che: «lo stato di crisi dell'organo deliberativo, ai fini del dettato dell'art. 2448, n. 3, deve presentare il carattere della permanenza, ovvero una disfunzione assembleare cronica e prolungata», Cass. 8 maggio 1992, n. 5948, *Le società*, n. 8, 1992, 1066.

(11) Trattasi di un decreto del Tribunale di Torino successivo alla sentenza della Cassazione, Sezioni Unite, del 25 giugno n. 2002, n. 9231, espressamente richiamata e recepita dal Presidente del Tribunale torinese (Trib. Torino 10 marzo 2003, decr., in *Le società*, 2003, 995 ss.). Questi, in merito all'automaticità dello scioglimento in relazione al contrasto tra due gruppi di soci paritari, ha, anzitutto, correttamente affermato che: «a tal fine non vale disquisire di chi sia la colpa di simile situazione di stallo: ciò che conta è la constatazione obiettiva che l'organo volitivo della persona giuridica non è in grado di deliberare, o per i dissensi tra i soci paritari, o per il loro voluto assenteismo, o per qualsiasi altro motivo». Il decreto, correttamente, individua come momento determinante dello scioglimento la paralisi dell'assemblea, indipendentemente dal tipo di delibere non approvate o dalla condotta contestata ai soci, che, per il solo fatto di essere in un insanabile contrasto, hanno determinato lo scioglimento: «se anche, per estrema ipotesi, uno o più soci attuassero intenzionalmente e senza alcuna motivazione o addirittura per finalità extrasociali, una condotta ostruzionistica, non per questo non si dovrebbe avere per verificata la fattispecie di scioglimento, il risultato finale ed oggettivamente constatabile essendo appunto la paralisi dell'assemblea. In tal modo, infatti, vengono lesi non tanto e non solo gli interessi dei soci, o di taluno di essi, ma addirittura la funzione (o causa del contratto societario) della società, specie se di capitali, e in queste condizioni, non ha più ragione d'essere la sua permanenza in vita».

(12) Cass. 24 ottobre 1996, n. 9267, in *Le società*, 1997, 530; *cf.* anche Trib. Como 22 gennaio 2000, *ivi*, 598).

(13) Su quest'ultimo aspetto, *cf.* Trib. Roma, 11 luglio 1984, in *Foro it.*, 1985, I, 870.

(14) Cass. 8 maggio 1992, n. 5498, in *Le Società*, 1992, 366, in cui si legge: «l'art. 2373, codice civile, non prevede un divieto assoluto di votare da parte del socio in asserito conflitto; invece, lo ammette alla votazione e la delibera produce i suoi effetti finché non venga impugnata ed annullata. Parimenti non è ammissibile che in sede di scrutinio non si tenga conto del voto espresso dai soci in conflitto». E ancora: «la disposizione dell'art. 2373, codice civile, per la quale "il diritto al voto non può essere esercitato dal socio nelle deliberazioni in cui egli ha ... un interesse in conflitto con quello della società", comporta soltanto una limitazione dell'esercizio del diritto di voto del socio in conflitto di interessi, nel senso che questi lo può esercitare unicamente in direzione favorevo-
(segue)

conflitto di interesse dei soci non è accertabile in via preventiva e, quindi, il presidente dell'assemblea non ha il potere di escludere dalla votazione il socio in preteso conflitto. L'unica conseguenza prevista dal legislatore (cfr. art. 2373 c.c.) nel caso di espressione di voto in conflitto di interesse, è che «la deliberazione approvata con il voto determinante di soci che abbiano, per conto proprio o di terzi, un interesse in conflitto con quello della società è impugnabile a norma dell'articolo 2377 qualora possa recarle danno» (prima della novella il dettato normativo portava alle medesime conclusioni: «la deliberazione è impugnabile a norma dell'art. 2377 se, senza il voto dei soci che avrebbero dovuto astenersi dalla votazione, non si sarebbe raggiunta la necessaria maggioranza»). Va infine evidenziato come l'eventuale esclusione dal voto di un socio da parte del presidente dell'assemblea determina l'invalidità della relativa deliberazione assembleare, come di recente ribadito dalla giurisprudenza di merito (15).

Note:

(segue nota 14)

le alla società; non anche che priva il socio dello stesso diritto o ne sospende l'esercizio. Perciò, come questa Corte ha altra volta statuito (Cass. 7 agosto 1959, n. 2489) e come concorda la prevalente dottrina, le azioni... che spettano al socio in conflitto di interessi lo abilitano pur sempre al voto per cui egli deve essere ammesso a votare; inoltre, il suo voto deve essere computato ai fini della regolare costituzione dell'assemblea e dell'accertamento dell'avvenuta approvazione o no della delibera, salvo, ovviamente, l'annullamento della medesima ove al risultato della votazione abbia concorso in misura determinante il voto del socio in conflitto di interessi e ne sia conseguito un danno per la società»; Trib. Milano, 12 maggio 1994, in *Le Società*, 1994, 10, 1389; Trib. Milano, 10 giugno 1999, in *Le Società*, 1999, 11, 1381.

(15) «È invalida, a norma dell'art. 2377 cod. civ., l'assemblea di una società di capitali nella quale il presidente abbia privato del diritto di voto, o ne abbia sospeso l'esercizio, il socio portatore di interessi potenzialmente in conflitto con quello della società, e ciò in quanto le norme di cui all'art. 2373 cod. civ. non comportano la previsione di tale divieto ma soltanto l'obbligo, per il socio stesso, di esercitarlo in modo non pregiudizievole all'interesse sociale», Tribunale Milano, 7 ottobre 2003, in *Dir. e prat. soc.*, 1/2004, 79.

LIBRI

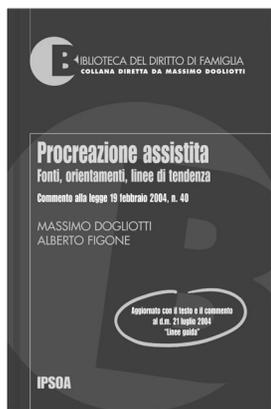
Collana **Biblioteca del diritto di famiglia** (diretta da **Massimo Dogliotti**)

Procreazione assistita

Fonti, orientamenti, linee di tendenza

Commento alla legge 19 febbraio 2004, n. 40

M. Dogliotti, A. Figone



Il 10 marzo 2004 è entrata in vigore la **legge n. 40/2004 sulla procreazione medicalmente assistita** che si propone l'obiettivo di regolamentare una materia in cui mancava l'intervento del nostro Legislatore e che, oggi più che mai, è oggetto di un acceso dibattito che coinvolge l'opinione pubblica, il mondo politico e la comunità scientifica e culturale. Questo volume si propone di darne una **prima ma compiuta lettura**, attraverso l'esame delle fonti, degli orientamenti e delle linee di tendenza, uno sguardo comparatistico sulla disciplina nei paesi dell'unione europea e il commento articolo per articolo del testo normativo, anche alla lu-

ce delle recentissime Linee guida del Ministro della Salute emanate il 21 luglio 2004. Conclude l'opera una ricca appendice normativa e giurisprudenziale, **con particolare attenzione alle ultime sentenze in materia.**

Ipsoa 2004, pagg. 432, € 36,00

Per informazioni

- **Servizio Informazioni Commerciali**
(tel. 02.82476794 – fax 02.82476403)
- **Agente Ipsoa di zona**
(www.ipsoa.it/agenzie)
- **www.ipsoa.it**