

Tribunale di Milano, Sezione specializzata in materia di impresa “B”, 24 marzo 2021, n. 2488 – Riva Crugnola, *Presidente* – Simonetti, *Relatore* – D.L. c. S.F.

Società – Società di capitali – Società per azioni nozione, caratteri, distinzioni – Distribuzione dei dividendi – Diritto al dividendo – Abuso della maggioranza – Annullabilità della delibera che nega la distribuzione.

(Artt. 1375, 2247, 2350, 2377 e 2433 c.c.)

È annullabile la deliberazione dell'assemblea ordinaria che nega la distribuzione dei dividendi, quando si dimostri – anche per presunzioni – che essa è viziata da un abuso della regola di maggioranza. L'abuso sussiste se la decisione: a non trova alcuna giustificazione nell'interesse della società; b è il risultato di una intenzionale attività 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. massima non ufficiale. (1)

RAGIONI IN FATTO E IN DIRITTO DELLA DECISIONE

Con atto di citazione notificato in data 23 luglio 2018, l'attore *omissis* di seguito: D.L., in qualità di socio al 9,5% del capitale sociale, ha convenuto in giudizio *omissis* s.p.a. di seguito: Soc.Fid. per dichiarare, accertata l'illegittimità della deliberazione sulla destinazione degli utili portati a nuovo e non distribuiti per il quinto anno consecutivo e la violazione delle norme di legge previste in ordine alla redazione del bilancio, l'invalidità della delibera di approvazione del bilancio di esercizio 2017 assunta dall'assemblea dei soci di Soc.Fid. in data 24 aprile 2018.

In particolare in citazione l'attore ha dedotto:

a. l'invalidità della delibera 24 aprile 2018 giacché viziata da eccesso di potere nella parte in cui non motiva la decisione di non distribuire gli utili considerando che si tratta di utili conseguiti per il quinto anno consecutivo, dal 2013 non più distribuiti in una situazione economico – patrimoniale di assoluta floridità della società;

b. l'invalidità della delibera 24 aprile 2018 di approvazione del bilancio 2017 perché predispeso in dispregio dei principi di verità, chiarezza e precisione come prescritto dall'art. 2423 c.c. quanto:

1. nella nota integrativa all'omesso dettaglio analitico dei costi per servizi diversi da quelli sostenuti per compensi degli organi sociali, appostati per € 756.725 totale della voce costo per servizi del conto economico di € 1.491.472;

2. alla non congruità dei compensi riconosciuti in misura eccessiva agli amministratori nell'anno 2017;

3 nella nota integrativa alla violazione dell'art. 2427, n. 22-bis, c.c. per la mancata indicazione delle operazioni con parti correlate, operazioni sicuramente concluse dalla Società e rilevate anche dal Collegio sindacale nella sua relazione sul bilancio.

La società convenuta si è costituita in giudizio tempestivamente in data 21 dicembre 2018 per la prima udienza del 15 gennaio 2019, ha contestato in fatto e in diritto le avversarie deduzioni e concluso per il rigetto delle domande rilevando:

– la pretestuosità dell'azione dell'attore che si inserisce nel contrasto personale in essere con il coniuge L.P., socia e amministratrice della società, dalla quale si sta separando giudizialmente;

– che la gran parte delle doglianze esposte in citazione, tra cui quella sulla destinazione degli utili sociali e quella sulla misura dei compensi degli amministratori, sono inconfidenti rispetto alla domanda proposta di impugnazione della

delibera di approvazione del bilancio di esercizio 2017;

– l'autonomia della delibera adottata dall'assemblea sulla destinazione degli utili di esercizio rispetto a quella di approvazione del bilancio e in sé non interferente sulla validità del bilancio 2017.

Considerate le eccezioni della convenuta, la difesa dell'attore in memoria ex art. 183 co. 6 n. 1 c.p.c. ha precisato la sua domanda chiedendo di dichiarare l'illegittimità e della delibera di approvazione del bilancio di esercizio 2017 e della delibera di destinazione a nuovo degli utili dell'esercizio 2017, entrambe adottate dall'assemblea dei soci in data 24 aprile 2018.

Con la memoria n. 2 ex art. 183 c.p.c. la Società ha eccepito l'inammissibilità perché nuova della domanda introdotta con la memoria n.1 ex art 183 c.p.c. avente ad oggetto l'illegittimità della deliberazione relativa alla destinazione degli utili.

La causa è stata istruita con ordine di esibizione ex art 210 c.p.c. alla società, come richiesto dalla difesa dell'attore e ottemperato dalla convenuta, dei mastri contabili relativi alla voce di bilancio "costi per servizi" per l'esercizio 2017 e dei mastri delle operazioni intercorse con le parti correlate sempre per l'anno 2017.

Acquisiti questi documenti la causa è stata rimessa in decisione.

L'udienza di precisazione delle conclusioni si è tenuta in forma scritta ai sensi dell'art. 83, VII comma, lett. h, d.l. n. 18/2020.

La domanda di impugnazione della delibera di approvazione del bilancio di esercizio è infondata e va rigettata mentre va accolta l'impugnazione della delibera sulla destinazione a nuovo degli utili sociali.

Preliminarmente va detto che l'eccezione, sollevata da parte convenuta in memoria ex art. 183 comma 6 n. 2 c.p.c., di inammissibilità per novità della domanda di illegittimità della delibera sulla destinazione degli utili di esercizio formulata in memoria n. 1 dall'attore, è infondata in quanto l'attività difensiva in memoria n. 1 si è dispiegata attraverso la più precisa formulazione di una domanda già in tutto introdotta in citazione.

Infatti, in citazione l'attore aveva già espressamente proposto come motivo di invalidità delle decisioni assunte alla assemblea del 24 aprile 2018 quello della natura abusiva della determi-

nazione di non distribuire gli utili di esercizio, esprimendo chiaramente nelle conclusioni la sua volontà che della decisione dell'assemblea dei soci sulla destinazione degli utili, autonoma dalla delibera di approvazione del bilancio anche se adottata dall'assemblea che approva il bilancio di esercizio come dispone l'art 2433 c.c., ne venga accertata l'illegittimità.

Pertanto, la diversa formulazione in memoria n. 1 delle conclusioni non ha comportato alcuna modifica dei fatti costitutivi del diritto fatto valere in giudizio, tale da introdurre nel processo un tema di indagine e di decisione nuovo, fondato su presupposti diversi da quelli prospettati nell'atto introduttivo così da porre in essere un'altra pretesa rispetto a quella precedente con innovazione dei presupposti di fatto della domanda originaria, che è tipica della *mutatio libelli*. Si versa quindi in un'ipotesi al più di *emendatio libelli* in quanto il contenuto e le conclusioni della memoria n. 1 non hanno modificato in nulla il tema iniziale dell'indagine, non comportando quel disorientamento della difesa del convenuto e quell'alterazione del regolare svolgimento del contraddittorio che, secondo costante giurisprudenza della Cassazione, il divieto della *mutatio libelli* ha la funzione di prevenire Cass ord. 2020/18546, Cass SU 2018/22404, Cass SU 2015/12310.

In tal guisa è dunque ammissibile la domanda dell'attore precisata con la prima memoria in punto di dichiarazione di illegittimità della delibera sulla destinazione degli utili.

A. Sulla impugnazione della delibera di approvazione del bilancio di esercizio 2017, assemblea 24 aprile 2018

* Le operazioni con parti correlate.

La nota integrativa, secondo la prospettazione attorea, sarebbe stata redatta in violazione dell'art. 2427 n. 22-bis c.c. poiché nella stessa è stato scritto: "*Informazioni sulle operazioni con parti correlate. Ai fini di quanto disposto dalla normativa vigente, nel corso dell'esercizio non sono state effettuate operazioni con nessuna parte correlata*", mentre dalla relazione del Collegio Sindacale risulta chiaramente che operazioni con parti correlate vi sono state.

All'esito dell'attività istruttoria, acquisiti i mastri della contabilità sociale, è poi risultato che la società nell'esercizio 2017 ha avuto rapporti contrattuali con la società *omissis* per € 78.255,00 e

con la società collegata *omissis* con due operazioni di acquisto di circa 40 mila euro ciascuna ed una operazione di vendita sempre di 40 mila euro.

L'operazione specifica cui in particolare l'attore si riferisce in citazione riguarda il contratto di locazione con la proprietaria dell'immobile nel quale ha sede Soc.Fid. ovvero con *omissis*, società partecipata dalla famiglia *omissis*.

La Società si è difesa rilevando che il contratto di locazione era stato rinnovato dallo stesso attore nel 2011 in qualità di legale rappresentante di Soc.Fid., doc. 13 fasc. conv. Tale rinnovo, ha proseguito la difesa, prevedeva la durata di 6 anni più altri 6, pertanto si tratta di operazione che, nell'esercizio del 2017, non era mutata rispetto agli anni precedenti.

Sul punto va osservato che lo stesso attore, ben addentro agli affari sociali essendo stato amministratore delegato fin al mese di dicembre 2013, non ha fornito indicazioni idonee a verificare che tale operazione e le altre due con *omissis* non siano state concluse a condizioni di mercato, mentre gli elementi offerti dalla convenuta sulla convenienza del costo della locazione dell'immobile offerto da *omissis*, portano a ritenere che effettivamente le operazioni con parti correlate sono state non rilevanti né concluse a condizioni di mercato, circostanza confermata dalla relazione al bilancio del Collegio Sindacale. Tutto ciò consente di affermare corretta l'omessa indicazione delle operazioni con parti correlate in nota integrativa.

Alla luce di quanto sopra si ritiene che la nota integrativa, circa la non effettuazione di operazioni con parti correlate, vada interpretata nel senso che non sussistevano operazioni con parti correlate tali per rilevanza e per le condizioni di contratto cui erano state concluse da dover essere segnalate per legge. Il senso della dichiarazione della nota integrativa risulta chiaro proprio leggendo la relazione al bilancio resa dal Collegio Sindacale che conferma il difetto dei presupposti di legge per la segnalazione analitica delle operazioni concluse con parti correlate.

Quindi si può affermare che la nota integrativa sul punto in esame pur con l'imprecisione dell'espressione utilizzata non sono state effettuate operazioni con parte correlate riporta dati che la relazione del collegio sindacale nella sostanza conferma quando rileva *"Nell'esercizio non sono state realizzate dalla società operazioni da rite-*

nersi atipiche e/o inusuali, comprese quelle con parti correlate. Le condizioni economiche di tali rapporti infragruppo sono orientate a termini, per quanto oggettivamente rilevabile, che si ritiene rispecchiano le condizioni di mercato per analoghi servizi o comparabili."

Ne discende che l'imprecisione sul punto della nota integrativa è irrilevante perché non ha dato origine ad alcuna informazione non veritiera e decettiva sul bilancio e sulla situazione patrimoniale e finanziaria della società.

Il bilancio sotto tale profilo è dunque valido.

* Nella nota integrativa, il dettaglio dei costi per servizi.

In citazione l'attore deduce la invalidità del bilancio perché nella nota integrativa la voce di costo B7 del conto economico, relativa ai costi per servizi di totali € 1.491.472, non è dettagliata essendo stato solo specificato che di tali costi la somma di € 756.725 si riferisce ai compensi per l'organo amministrativo, mentre nulla si chiarisce in ordine al contenuto dell'ulteriore importo di € 734.747 che compone il totale della voce e ciò nonostante detta cifra rappresenti oltre il 58% dei costi di produzione e sia stata avanzata specifica richiesta di chiarimenti in assemblea.

La Società si è difesa rilevando l'infondatezza del vizio dedotto dall'attore e osservando che il principio di chiarezza non comporta in sé la necessità di ostensione della documentazione giustificativa delle varie voci di bilancio, ma rappresenta una clausola generale descrittiva di caratteristiche indefettibili del documento contabile a presidio della effettività della funzione informativa.

La norma di riferimento è l'art. 2427 nn. 16 e 16 bis c.c.; il n. 16 bis stabilisce che *"salvo che la società sia inclusa in un ambito di consolidamento e le informazioni siano contenute nella nota integrativa del relativo bilancio consolidato, l'importo totale dei corrispettivi spettanti al revisore legale o alla società di revisione legale per la revisione legale dei conti annuali, l'importo totale dei corrispettivi di competenza per gli altri servizi di verifica svolti, l'importo totale dei corrispettivi di competenza per i servizi di consulenza fiscale e l'importo totale dei corrispettivi di competenza per altri servizi diversi dalla revisione contabile"*.

Si tratta di disposizione che mira a far emergere dal bilancio il costo per il funzionamento degli organi sociali e su questo aspetto il bilancio 2017 dà informazione corretta perché indica il costo dei compensi degli organi sociali.

Dal dettato codicistico si comprende che l'obbligo di informativa nella nota integrativa concerne l'indicazione di "dei corrispettivi di competenza per altri servizi diversi", ma non richiede il dettaglio dei singoli costi, essendo sufficiente un riferimento alla macro-categoria dei corrispettivi "per altri servizi".

Va inoltre osservato che a fronte della produzione da parte della Società in ottemperanza dell'ordine ex art. 210 c.p.c. dei mastri che compongono la voce "costi per servizi" relativi all'esercizio 2017, l'attore nulla ha aggiunto circa la carenza dei dettagli che compongono la voce "costi per servizi".

Deve quindi ritenersi pacificamente documentato in atti che il contenuto della nota integrativa rispetta i criteri di redazione di cui agli articoli dal 2423 al 2427 c.c.

Il bilancio sotto tale profilo è valido.

* Sulla non congruità dei compensi degli amministratori.

Sul punto occorre evidenziare che l'attore in citazione, chiedendo l'annullamento della delibera di bilancio 2017, non si duole della falsità del dato di bilancio relativo ai compensi degli amministratori, ma contesta la congruità dei compensi corrisposti agli amministratori.

Si tratta di contestazione non pertinente rispetto alla validità del bilancio e alle delibere dell'assemblea del 24.4.2018 atteso che non si allega che gli emolumenti indicati in bilancio non sono quelli che effettivamente sono stati riconosciuti dalla società ai suoi amministratori.

Contestazioni sulla congruità del compenso deliberato devono avere ad oggetto l'impugnativa della delibera che ha stabilito tali compensi e non quella di approvazione del bilancio che secondo verità indica i compensi effettivi quali che siano riconosciuti agli organi sociali.

Il bilancio sotto tale profilo è pertanto valido.

B. Sulla delibera di portare a nuovo l'utile netto di esercizio di € 81.232,00

L'attore ha dedotto la natura abusiva della delibera in esame assumendo che sarebbe stata adottata ai soli fini ritorsivi in quanto socio di minoranza in una società "familiare" dal cui nucleo si è allontanato e con il quale si trovava in un contesto di forte contrapposizione, non per vicende sociali ma personali, avendo in corso con la socia e amministratrice L.P. un giudizio di

separazione; tutti gli altri soci sono legati tra loro da rapporti di parentela.

Circa gli elementi presuntivi della abusività della delibera ha segnalato che:

– fino al momento in cui egli è stato amministratore di Soc.Fid. vi è sempre stata distribuzione di almeno una parte degli utili conseguiti nel 2010 distribuiti utili 2009 per € 350.000,00, nel 2011 per € 500.000,00, nel 2012 per € 300.000,00; dopo la cessazione della sua carica sociale, essendo uscito dal Consiglio di amministrazione nel mese di dicembre 2013 Soc.Fid., la società non ha più dall'esercizio 2013 distribuito utili, sebbene li abbia sempre conseguiti per € 450.857 nel 2013, per € 304.298 nel 2014, per € 2395.071 nel 2015, per € 321.889 nel 2016 e per € 81.232,00 nel 2017;

– la società nel 2017 aveva un fatturato di € 2.609.675 e un patrimonio netto di € 4.406.776 pari a quasi il doppio del fatturato.

La Società nel merito ha giustificato la decisione dell'assemblea configurandola come espressione di prudente politica di accantonamento necessaria soprattutto dopo l'approvazione del bilancio di esercizio 2013 a seguito della entrata in vigore del d.l. 133/2013 in materia di risparmio amministrato che prevede l'obbligo per le società fiduciarie di anticipare ogni anno un acconto proporzionato ai redditi di natura finanziaria dei propri clienti provenienti dal risparmio amministrato in gestione; sul punto ha riferito che nel 2013, colta di sorpresa dalla nuova normativa, non era stata in grado di effettuare i versamenti per conto dei clienti per € 1.428.786,67 e aveva dovuto far ricorso al ravvedimento operoso, sicché da quell'esercizio l'accantonamento degli utili ha rappresentato una scelta prudenziale e necessaria al fine di costituire una riserva idonea ad evitare ulteriori procedure di ravvedimento operoso o di far ricorso al finanziamento bancario come si era reso necessario nel 2015 quanto l'acconto dovuto era stato pari a 4 milioni di euro.

Ha aggiunto che avere a disposizione riserve liquide costituisce una esigenza ancora più avvertita a seguito della sua iscrizione alla sezione separata dell'albo ex art 106 TUB; ed infine che la politica di autofinanziamento riguarda anche gli amministratori che hanno rinunciato agli accantonamenti degli importi loro dovuti a titolo di indennità di fine mandato.

Al riguardo va osservato che, pur non sussi-

stendo un diritto del socio all'utile netto d'esercizio sino a che non sia intervenuta una delibera assembleare sulla destinazione dell'utile stesso a dividendo, vi è certamente l'aspettativa legittima ad un riparto degli utili come compenso adeguato all'investimento, riparto equo e ragionevole che non comprima il valore della partecipazione Tribunale 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 c.c. *"allo scopo di dividerne gli utili"*.

Rientra nei poteri dell'assemblea – in sede approvativa del bilancio ex art 2433 c.c.– la facoltà di disporre l'accantonamento o il reimpiego nell'interesse della stessa società degli utili conseguiti nell'esercizio, sulla base di una decisione censurabile solo se espressione di iniziative della maggioranza volte ad acquisire posizioni di indebito vantaggio a danno degli altri soci cui sia resa più onerosa la partecipazione alla società Cass n. 2020 del 2008 e Cass n. 24262/2011.

È pertanto possibile il riesame da parte del Tribunale 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.

L'abuso sussiste se la decisione: a non trova alcuna giustificazione nell'interesse della società; b è il risultato di una intenzionale attività 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* Cass 27387/2005 e in questo senso anche Tribunale Torino sentenza n. 2100/2017.

Ritiene il Tribunale che la delibera 24 aprile 2018 di Soc.Fid. impugnata, autonoma anche se dipendente da quella di approvazione del bilancio di esercizio da cui emergono gli utili conseguiti, sia effettivamente viziata da abuso del diritto da parte della maggioranza non trovando proprio alla luce delle spiegazioni offerte in comparso di costituzione dalla società, non contestate nei suoi presupposti di fatto dalla difesa dell'attore, giustificazione se non nel contrasto tra il gruppo dei soci che costituiscono la maggioranza e D.L. socio di minoranza al 9,5%.

Infatti, la società ha allegato che la decisione di non distribuire gli utili si fonda sulla scelta di prudente politica societaria volta a garantirle la disponibilità liquida per far fronte alla sua ordinaria attività sociale di finanziaria esercente attività fiduciaria iscritta all'albo ex art. 106 TUB e per poter anticipare ogni anno gli acconti fiscali dovuti dai clienti in relazione ai redditi di natura finanziaria provenienti dal risparmio amministrato.

Ebbene, va osservato, pur senza sindacare la descritta politica societaria, che l'esigenza di garantire alla società liquidità necessaria per far fronte ai suoi impegni quanto all'esercizio 2017, non necessitava la decisione di portare a nuovo i contenuti utili di € 81.232,00 considerando che, come segnalato dalla difesa dell'attore, la società aveva una disponibilità liquidità di € 5.123.038 a fine esercizio 2017 doc.2 convenuta con un incremento di circa un milione dall'esercizio precedente; si tratta di componente del patrimonio di immediata disponibilità ed utilizzabilità che garantiva il bisogno di risorse per far fronte all'anticipo fiscale per i clienti, considerando che la società ha evidenziato i valori di questi anticipi in un importo di 4 milioni di euro nel 2015. La società era, inoltre, ben patrimonializzata patrimonio netto ammontante a € 4.188.007, come emerge dal bilancio 2017 doc.12 fasc.att.

La rilevante disponibilità di liquidità è certamente anche il risultato delle pregresse e indiscutibili decisioni di non distribuire gli utili, ma la sistematica negazione della distribuzione dei dividendi diviene illegittima nel 2018 in quanto in sé non si giustifica più avendo la società raggiunto l'obiettivo che si era posta di avere adeguate risorse disponibili in via immediata che il modesto incremento di 81.000,00 non modifica nella sostanza, tanto più che la delibera è assunta in una situazione di forte conflitto tra i soci della famiglia P./P. componenti la maggioranza da un lato e D.L., socio di minoranza dall'altro.

La delibera valutata in questo contesto e dati gli elementi di fatto descritti forte patrimonializzazione della società, ingente somma liquida a disposizione, importo residuo degli utili portati a nuovo risulta priva di una giustificazione causale nell'ottica del perseguimento degli interessi sociali, risulta assunta non nell'interesse dichiarato in atti della società, già conseguito alla data della delibera, ma per fini extrasociali e vessatori verso D.L. nei cui confronti pendevano richieste volte

a fargli retrocedere le azioni alla donante P., essendo venuto meno il legame con L.P. figlia della P. dalla quale si stava separando doc. 13 attore.

Il vizio di abuso di potere che inficia la delibera 24 aprile 2018 dell'assemblea di Soc.Fid. nella parte in cui stabilisce "di riportare a nuovo tutto l'utile netto di esercizio di euro 81.232,00" è causa di annullamento della stessa.

In ragione della soccombenza reciproca, risultando vincitore l'attore sulla impugnazione della delibera in punto di omessa distribuzione degli utili e soccombente sull'impugnazione della delibera di approvazione del bilancio di esercizio 2017, le spese processuali vengono ex art. 92 c.p.c. interamente compensate tra le parti in causa.

P.Q.M.

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

I. dichiara illegittima e annulla la deliberazione dell'assemblea della società Soc.Fid. s.p.a. del 24 aprile 2018 che ha stabilito "di riportare a nuovo tutto l'utile netto di esercizio di euro 81.232,00";

II. rigetta l'impugnazione della delibera dell'assemblea della società Soc.Fid. s.p.a. del 24 aprile 2018 di approvazione del Bilancio di esercizio 2017;

III. compensa interamente le spese processuali tra le parti in causa.

Sull'abuso della maggioranza che vota contro la distribuzione del dividendo

On the abuse of a majority that votes against the dividend payment

Diego del Corral

ABSTRACT: Il contributo esamina la pronuncia della Sezione Quindicesima specializzata in materia di impresa "B" del Tribunale di Milano che ha statuito l'annullamento della deliberazione con la quale l'assemblea di una società per azioni ha stabilito di non distribuire utili, pur versando la società in una situazione di floridità patrimoniale e finanziaria, anche tenuto conto che l'assemblea aveva deliberato, nei cinque esercizi precedenti, di non pagare i dividendi.

ABSTRACT: The paper examines the ruling of Fifteenth Section "B" of the Court of Milan, which stated that a resolution by which the annual shareholders' meeting of a joint-stock company decided not to distribute dividends, despite the fact that the company was in a healthy financial situation, was voidable, even considering the fact that the annual shareholders' meeting had resolved not to pay dividends in the previous five years.

SOMMARIO: 1. Dal diritto al dividendo deliberato... – 2. ...al diritto alla deliberazione del dividendo. – 3. L'annullamento della deliberazione che nega la distribuzione del dividendo. – 3.1. Il caso. – 3.2. Il sindacato giudiziale sul comportamento abusivo della maggioranza. Sullo sfondo, un tentativo di sintesi degli interessi coinvolti. – 3.3.

L'insoddisfazione verso un rimedio meramente demolitorio. – 4. Nuovi spunti per un tema antico?

1. Dal diritto al dividendo deliberato...

Prioritariamente all'esame della sentenza in commento, si deve chiarire di quale situazione giuridica sia titolare il socio con riguardo al dividendo.

È oggi pacifico che non possano essere accettate le prospettazioni, ormai risalenti, di chi intravide negli artt. 2247, 2350 e 2433 c.c. la fonte dell'obbligazione della società alla corresponsione annuale del dividendo al socio e teorizzò in modo compiuto l'esistenza di una "regola del riparto periodico" nel vigore dell'attuale codice civile [1].

Al contrario, è ormai pienamente condivisa la diversa tesi del diritto del socio al dividendo deliberato, cioè quella per cui il credito del socio di regola pecuniario sorge solo per effetto di una valida e regolarmente formata deliberazione dell'organo competente (assemblea, nel caso dell'art. 2433 c.c., e organo amministrativo, in quello degli acconti sui dividendi, a norma dell'art. 2433-bis c.c.). Si tratta di una conclusione incontestabile, che poggia sulla duplice considerazione che: in primo luogo, quello al dividendo non è un diritto soggettivo perfetto, perché scaturente soltanto dalla conclusione positiva del processo di formazione del bilancio e di approvazione della deliberazione di destinazione del risultato dell'esercizio, e non già da un riconoscimento legale [2], così che, pretendendo di dedurre dagli artt. 2247 e 2350 c.c. l'esistenza di un diritto soggettivo dell'azionista alla distribuzione annuale degli utili sotto forma di dividendi, inevitabilmente si compirebbe un salto logico contrario al dato testuale dell'art. 2433, 1° comma, c.c., disposizione dalla quale si desume che il socio non vanta alcun diritto, neppure condizionato [3], a ricevere il dividendo, prima che la deliberazione assembleare di approvazione del bilancio ne

[1] Tra i propugnatori di tale tesi, un ruolo preminente ebbe – per l'ampiezza e l'intrinseca coerenza delle sue argomentazioni – il Pettiti, il quale, muovendo dal disposto dell'art. 2350 c.c., allora unico comma, a mente del quale "Ogni azione attribuisce il diritto a una parte proporzionale degli utili netti e del patrimonio netto risultante dalla liquidazione, salvi i diritti stabiliti a favore di speciali categorie di azioni a norma degli articoli precedenti", poté predicare l'esistenza di un diritto soggettivo del socio al dividendo: per approfondimenti, si rinvia a D. PETTITI, *Contributo allo studio del diritto dell'azionista al dividendo*, in *Saggi di diritto commerciale raccolti dal Prof. Tullio Ascarelli*, Milano, 1957.

[2] G. Rossi, *Diritto agli utili e diritto alla quota di liquidazione*, in *Riv. soc.*, 1957, 274-275. A maggior ragione, ciò vale per gli acconti sui dividendi di cui all'art. 2433-bis c.c.

[3] Il socio non ha un diritto (precario) che perderà con l'avveramento della condizione (l'assunzione della deliberazione che esclude la distribuzione), bensì nutre l'aspettativa di acquistare un diritto in conseguenza dell'avveramento della condizione (l'assunzione della deliberazione che stabilisce la distribuzione): cfr. ROPPO, *Il contratto*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di IUDICA-ZATTI, II ed., Milano, 2011, 589.

decida la distribuzione; in secondo luogo, a conclusioni diverse non si potrebbe pervenire, neppure argomentando *ex art.* 2350, 1° comma, c.c., poiché codesta disposizione “riconosce al socio una parte proporzionale degli utili della società, non anche il diritto di percepire periodicamente questi utili sotto forma di dividendi di fine esercizio, essendo questa eventualità subordinata dall’art. 2433 c.c. alla delibera dell’assemblea che approva il bilancio di esercizio” [4].

In altri termini, prima dell’assunzione, da parte dell’assemblea ordinaria, della deliberazione di approvazione del bilancio e di pagamento dei dividendi (beninteso, “per utili realmente conseguiti e risultanti dal bilancio regolarmente approvato”: art. 2433, 2° comma, c.c.), il socio non nutre che un’aspettativa di guadagno [5]. A

[4] Così Trib. Milano 24 marzo 1983, in *Foro it.*, 1983, I, 2280-2288. A ciò si aggiunga che la diffusione della prassi delle riserve facoltative e della creazione di nuove riserve statutarie, nonché l’assenza di una consuetudine intorno alla distribuzione annuale di utile, attestavano la mancanza di un fondamento, per così dire, consuetudinario dell’obbligo di distribuzione annuale dei dividendi a carico della maggioranza dell’assemblea ordinaria della società: cfr. COLOMBO, *Riserve facoltative e riserve occulte nel bilancio delle società per azioni*, in *Riv. dir. comm.*, 1960, 189-191. Per la tesi del diritto del socio al dividendo deliberato, v. anche LIBONATI, *Formazione del bilancio e destinazione degli utili*, in *Pubblicazioni della Scuola di perfezionamento in diritto civile dell’Università di Camerino*, a cura di PERLINGIERI, Napoli, 1978, 265; GUGLIELMETTI, *I limiti del potere dell’assemblea di non distribuire periodicamente gli utili*, in *Società*, 2011, 785; STRAMPELLI, *Commento sub art. 2433*, in *Le società per azioni. Codice civile e norme complementari*, in *Le fonti del diritto italiano*, diretto da Abbadessa-Portale, I, Milano, 2016, 2389-2391. Per la giurisprudenza, v. almeno Trib. Milano 27 febbraio 1992, in *Riv. dir. comm.*, 1993, 393-397; Cass., Sez. I, 11 marzo 1993, n. 2959, in *Riv. not.*, 1994, II, 1139-1142; Cass., Sez. I, 29 luglio 2015, n. 16049, in *www.dejure.it*; Cass., Sez. I, 2 marzo 2016, n. 4119, in *www.dejure.it*; Trib. Bologna, Sez. Impresa, 16 marzo 2018, n. 859, in *www.dejure.it*; Trib. Torino, Sez. Impresa, 4 giugno 2021, n. 2839, in *www.dejure.it*. Anche le esperienze giuridiche di ordinamenti vicini attestano la bontà di questa soluzione: nel diritto inglese, i soci non vantano un diritto al dividendo prima che l’assemblea, su raccomandazione degli amministratori, che fissano anche l’ammontare massimo della distribuzione tenendo conto dell’“interesse generale” di tutte le classi di azionisti (*Henry v Great Northern Railway Co* (1857) 1 De G & J 606 per Lord Cranworth LC at 636-637), adotti una “resolution” che prende il nome di “declaration of a dividend” (*Bond v Barrow Haematite Steel Co* [1902] 1 Ch 353), così dovendosi escludere l’esistenza di una norma che imponga la distribuzione del dividendo su base annuale (*Burland v Earle* [1902] AC 83); anche nel diritto francese la decisione se portare a nuovo (“*mise en réserve*”) o pagare (“*distribution*”) il dividendo spetta all’assemblea generale (art. L232-12 *code de commerce*) e la scelta è, in linea di principio, libera, fermo restando l’obbligo di detrarre dagli utili distribuibili almeno un ventesimo per alimentare la riserva legale, finché essa non abbia raggiunto il decimo del capitale sociale (art. L232-10 *code de commerce*); infine, la “regola del riparto periodico” deve ritenersi estranea anche al diritto svizzero (artt. 674, 675 e 698, 2° comma, codice civile svizzero; in giurisprudenza, v. l’*arrêt* del *Tribunal Fédéral* 4A_98/2020 del 21 gennaio 2021).

[5] Aspettativa, perché “si risolve (...) nella situazione psicologica di chi attende il verificarsi di un evento (favorevole) che, alla stregua delle circostanze fino allora maturate, può ritenersi abbastanza probabile”: così SCOGNAMIGLIO, voce *Aspettativa di diritto*, in *Enc. dir.*, III, Milano, 1958, 226. Tale qualificazione, oltre a essere ineccepibile – se si considera che, in assenza dell’apposita deliberazione, il socio non ha il potere, che può legittimamente esercitare, di pretendere che la società gli paghi il dividendo, giusta la disposizione dell’art. 2433, 4° comma, c.c., in forza della quale i dividendi erogati in violazione dell’art. 2433, commi dal 1° al 3°, c.c. sono ripetibili, salvo che “i soci li hanno riscossi in buona fede in base a bilancio regolarmente approvato, da cui risultano utili netti corrispondenti” – è

maggior ragione, ciò vale per gli acconti sui dividendi, la cui distribuzione – rispetto ai dividendi annuali – è discrezionalmente decisa dagli amministratori, nel rispetto dei parametri e criteri dettati dall’art. 2433-*bis* c.c.

Certo quanto sopra, rimane il fatto che gli azionisti si aspettano legittimamente una remunerazione periodica del loro investimento e che, specie nelle società quotate (ma ovviamente non solo), la continuità delle distribuzioni dei dividendi o l’incremento dei medesimi è particolarmente apprezzata e positivamente riflessa nei prezzi di borsa delle azioni. Così, ci si domanda – anche a mente dell’art. 2497 c.c., che *in parte qua* potrebbe esprimere un principio generale – se l’assicurare una costante distribuzione di dividendi rientri o non nei doveri degli amministratori di “corretta gestione societaria”, nella prospettiva di garantire “la redditività e il valore della partecipazione sociale”.

2. ...al diritto alla deliberazione del dividendo

Come si è fin qui spiegato, affinché la mera aspettativa del socio si tramuti in un diritto soggettivo che questi possa pienamente e legittimamente esercitare nei confronti della società, è necessario il fatto costitutivo della deliberazione assembleare ai sensi dell’art. 2433, 1° comma, c.c.; tuttavia, riconoscere al socio il diritto al dividendo deliberato non può significare riconoscergli anche il diritto alla deliberazione del dividendo.

Rimane da appurare se il socio (di minoranza) abbia il potere di sottoporre alla revisione giudiziale, per ottenerne l’annullamento, la deliberazione di riporto degli utili a nuovo, che ritenga (e provi) essere stata assunta per effetto di un comportamento emulativo, secondo i principi generali.

Fermo quanto si dirà sui profili dinamici dell’annullamento di deliberazione negativa della specie di quella impugnata dinanzi al Tribunale di Milano (*infra*, par. 3.2.), non sembra si possa seriamente confutare che il socio, in quanto titolare della mera aspettativa di (ottenere una deliberazione che lo autorizzi a) percepire il dividendo, disponga soltanto del proprio voto per “convincere” l’assemblea che è opportuno pagare il dividendo alla chiusura dell’esercizio, e non abbia altro mezzo

anche pacifica: in dottrina, v. TRONCI, *Distribuzione di utili e riserve. Profili patrimoniali e finanziari*, in *Quaderni di Giurisprudenza Commerciale*, Milano, 2017, 41; RACUGNO, *Libri sociali e bilancio*, in MAMBRIANI-RACUGNO, *Bilancio e libri sociali. Gruppi di società*, in *Pratica professionale. Società di capitali*, diretto da Rordorf, Milano, 2019, 170; in giurisprudenza, si segnalano Cass., Sez. I, 11 marzo 1993, n. 2959, cit.; Trib. Trieste 25 giugno 1996, in *Vita not.*, 1997, I, 353-356; Cass., Sez. I, 11 dicembre 2000, n. 15599, in *Foro it.*, 2001, I, 1932-1935; Cass., Sez. I, 28 maggio 2004, n. 10271, in *Giust. civ. mass.*, 2004, I, 5; Cass., Sez. I, 29 gennaio 2008, n. 2020, in *Vita not.*, 2009, I, 141-147, con nota di ZAVETTIERI intitolata *La distribuzione degli utili: potere discrezionale dell’assemblea*; Cass., Sez. III, 22 marzo 2012, n. 4548, in *www.dejure.it*; Cass., Sez. I, 2 marzo 2016, n. 4119, in *www.dejure.it*; Trib. Torino, Sez. impresa, 4 giugno 2021, n. 2839, in *www.dejure.it*.

che questo per ottenere che l'assemblea condivida alla sua proposta di distribuzione e l'approvi: ne discende che, se assunte nel rispetto della regola di maggioranza e al di fuori dell'ipotesi di esercizio abusivo del voto, le scelte assembleari di politica dei dividendi non possono essere censurate.

3. L'annullamento della deliberazione che nega la distribuzione del dividendo

3.1. Il caso

Con la sentenza in commento, il Tribunale di Milano ha annullato la deliberazione assembleare della società convenuta – si trattava di una società fiduciaria iscritta nell'elenco istituito ai sensi dell'art. 106 TUB – per non avere essa stabilito la distribuzione degli utili dell'esercizio 2017 per Euro 81.232,00, in ragione della “scelta di prudente politica societaria volta a garantirle la disponibilità liquida per far fronte alla sua ordinaria attività sociale di finanziaria esercente attività fiduciaria iscritta all'albo ex art. 106 TUB e per poter anticipare ogni anno gli acconti fiscali dovuti dai clienti in relazione ai redditi di natura finanziaria provenienti dal risparmio amministrato”.

Il giudice milanese ha reputato abusiva la deliberazione in esame, perché: (i) “la società aveva una disponibilità liquida di € 5.123.038,00 a fine esercizio 2017 con un incremento di circa un milione dall'esercizio precedente” e quindi era “ben patrimonializzata”, sicché “il modesto incremento di € 81.000,00 non modifica nella sostanza”, rinforzandolo, il patrimonio netto della società, da ciò traendo il Tribunale che la deliberazione “risulta priva di una giustificazione causale nell'ottica del perseguimento degli interessi sociali”; e (ii) l'assunzione della deliberazione, in sé priva di senso per i motivi *sub (i)*, non si spiega se non “per fini extrasociali e vessatori” perseguiti dalla maggioranza a danno dell'attore, essendo venuto meno il legame affettivo di quest'ultimo con la ex moglie, socia di maggioranza e amministratrice della società convenuta.

3.2. Il sindacato giudiziale sul comportamento abusivo della maggioranza. Sullo sfondo, un tentativo di sintesi degli interessi coinvolti

È ormai pacifico che il socio di minoranza possa impugnare la deliberazione assembleare di negazione del dividendo che sia viziata per “abuso della maggioranza” [6].

[6] P. TRIMARCHI, *Invalidità delle deliberazioni di assemblea di società per azioni*, in *Studi di diritto privato. Facoltà di giurisprudenza. Università degli Studi di Milano*, Milano, 1958; GAMBINO, *Il principio di correttezza nell'ordinamento delle società per azioni. Abuso di potere nel procedimento assembleare*, in *Saggi di diritto commerciale*, a cura di FERRI, Milano, 1987; CASSOTTANA, *L'abuso di potere a danno della minoranza assembleare*, in *Quad. giur. comm.*, Milano, 1991; PREITE, *L'“abuso” della regola di*

L'abuso della regola di maggioranza e la sua repressione trovano fondamento, secondo l'interpretazione preferibile, non tanto nella regola dell'art. 2373 c.c. (impugnabilità della deliberazione assunta con il voto determinante di colui che abbia un interesse in conflitto con quello della società), posto che i comportamenti abusivi del socio di maggioranza a danno di quello di minoranza non sempre si risolvono anche nella lesione dell'interesse della società [7]; quanto piuttosto nell'applicazione ragionevole ai rapporti endosocietari della regola di esecuzione del contratto secondo buona fede oggettiva e correttezza ex art. 1375 c.c. [8]. Da tale angolo

maggioranza nelle deliberazioni assembleari delle società per azioni, in *Studi di diritto privato. Facoltà di giurisprudenza. Università degli Studi di Milano*, Milano, 1992; CERRAI-MAZZONI, *La tutela del socio e delle minoranze*, in *Riv. soc.*, 1993, 1-90; FERRARI, *L'abuso del diritto nelle società*, Padova, 1998; BASSI, *Correttezza e contratto di società*, in *Giur. comm.*, 2002, I, 297-305; GUERRERA, *Abuso del voto e controllo "di correttezza" sul procedimento deliberativo assembleare*, in *Riv. soc.*, 2002, 181-284; LA MARCA, *L'abuso di potere nelle deliberazioni assembleari*, in *Il diritto privato oggi* a cura di Cendon, Milano, 2004; DI SABATO, *Il principio di correttezza nei rapporti societari*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da Abbadessa-Portale, I, Torino, 2006, 133 ss.; D'ALESSANDRO, *Il conflitto di interessi nei rapporti tra socio e società*, in *Giur. comm.*, 2007, I, 5-13; GUERRERA, *I rimedi tra effettività della tutela e stabilità del deliberato assembleare*, in *Giur. comm.*, 2018, I, 362-370.

[7] Com'è stato efficacemente rilevato in letteratura, si possono individuare tre fattispecie di conflitti societari: "1) conflitto di interessi oggettivo e preesistente tra il socio e la società (...); 2) conflitto di interessi soggettivo ed attuale tra socio e società; 3) abuso di potere/diritto a danno degli azionisti di minoranza, nella neutralità dell'interesse sociale. La giurisprudenza prevalente sanziona le prime due ipotesi facendo ricorso alla norma sul conflitto di interessi. La stessa regola è peraltro considerata inidonea a reprimere i comportamenti abusivi a danno della minoranza che non si risolvono parimenti nella lesione anche dell'interesse della società. Da questo apparente vuoto di tutela emerge la tematica dell'abuso del diritto; perché la minoranza può essere danneggiata anche da delibere che non ricadono nel fuoco dell'art. 2373 c.c., in quanto rispetto ad esse l'interesse sociale è neutrale. (...) Delibere di questo genere sono formalmente inattaccabili, giusto il combinato disposto degli artt. 2373 e 2377 c.c.": così SIMONETTI, *Abuso del diritto di voto e regola di buona fede nelle società di capitali*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2000, II, 487.

[8] Sull'eccessiva importanza che la dottrina assegna all'art. 2373 c.c. rispetto alla rilevanza pratica "oggettivamente limitata" della disposizione, peraltro inutilizzabile per reprimere l'abuso di maggioranza, v. MELI, *Commento sub art. 2373*, in *Le società per azioni. Codice civile e norme complementari*, diretto da Abbadessa-Portale, I, in *Le fonti del diritto italiano*, Milano, 2016, 1006. Per l'applicazione dell'art. 1375 c.c. ai rapporti tra i soci, quando la deliberazione assembleare lasci impregiudicato l'interesse sociale, ex multis, v. GAMBINO, *Il principio di correttezza nell'ordinamento delle società per azioni*, cit., 300 ss.; PASQUARIELLO, *Commento sub art. 2373*, in *Il nuovo diritto delle società. Commento sistematico al D.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, aggiornato al D.lgs. 28 dicembre 2004, n. 310. Volume I (artt. 2325-2396)*, a cura di MAFFEI ALBERTI, Padova, 2005, 503-505; DI SABATO, *Il principio di correttezza nei rapporti societari*, cit., 131-141; BONOTTO, *Commento sub art. 2377*, in *Assemblea. Artt. 2363-2379-ter c.c.*, a cura di PICCIAU, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da Marchetti-Bianchi-Ghezzi-Notari, Milano, 2008, 203-204; AVAGLIANO, *Commento sub art. 2247*, in *Della società - dell'azienda - della concorrenza*, a cura di SANTOSUOSSO, I, Artt. 2247-2378, in *Commentario del codice civile*, diretto da Gabrielli, Torino, 2014, 35. Ritenuto applicabile l'art. 1375 c.c. ai rapporti endosocietari, è inevitabile prendere atto "(del)l'abbandono delle formule di estrazione pubblicistica (come l'eccesso di potere) e (del)l'approdo a tecniche di squisita indole privatistica, ed allo stesso tempo (del)la riaffermazione del fondamento contrattuale della società (perché evocare l'art.

visuale, il principio di correttezza endosocietaria governa il conflitto tra due interessi individuali (ma pur sempre riferibili al contratto sociale) [9] e si configura come “limite immanente all’esercizio del voto, preordinato ad arginare i rischi di utilizzo abusivo del potere corporativo della maggioranza in danno della società o delle minoranze azionarie” [10].

Aderendo alla ricostruzione dell’istituto operata dalla dottrina prevalente, una nota sentenza della Suprema Corte ha chiarito che, affinché si possa denunciare un abuso della regola di maggioranza, è però necessario “che il potere di voto determinante del socio di maggioranza sia stato esercitato fraudolentemente allo scopo di ledere interessi degli altri soci, ovvero risulti in concreto preordinato ad avvantaggiare ingiustificatamente i soci di maggioranza in danno di quelli di minoranza, in violazione del canone generale di buona fede nell’esecuzione del contratto”; cionondimeno, “è comunque necessaria la dimostrazione di un esercizio “fraudolento” ovvero “ingiustificato” del potere di voto, l’abuso non potendo consistere nella mera valutazione discrezionale del socio dei propri interessi, ma dovendo concretarsi nella intenzionalità specificatamente dannosa del voto, ovvero nella compressione degli altrui diritti in assenza di apprezzabile interesse del votante”. 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 rivolta al conseguimento di inte-

1375 vuol dire, in breve, che il voto appartiene all’esecuzione del contratto), contro le pericolose, accattivanti suggestioni delle dottrine istituzionali dell’impresa collettiva”: così P. RESCIGNO, *L’abuso del diritto*, Bologna, 1998, 280.

[9] Qui assumendo che l’interesse sociale si atteggi a mera sommatoria “di quegli interessi che sono comuni ai soci, in quanto parti del contratto di società, e che concernono la produzione del lucro, la massimizzazione del profitto sociale (ovverosia del valore globale delle azioni o delle quote), il controllo della gestione dell’attività sociale, la distribuzione dell’utile, l’alienabilità della propria partecipazione sociale e la determinazione della durata del proprio investimento”, dimodoché “si (avrebbe) conflitto di interessi rilevante quale causa di annullabilità delle delibere assembleari quando vi è, di fatto, un conflitto tra un interesse non sociale e uno qualsiasi degli interessi che sono riconducibili al contratto di società” (così Cass., Sez. I, 12 dicembre 2005, n. 27387, in *Foro it.*, 2006, I, 3455-3472)). La definizione di interesse sociale appena riportata – pur risentendo dei limiti che mostra la quasi totalità delle definizioni enciclopediche nel diritto commerciale – si lascia preferire alla definizione dello stesso data dalla successiva Cass., Sez. I, 17 luglio 2007, n. 15950, in *www.dejure.it*, per la quale l’interesse della società si atteggi a “interesse dell’ente a conseguire l’oggetto sociale attraverso una organizzazione aziendale ed un’autonomia finanziaria idonea a realizzare il massimo profitto dell’ente”.

[10] GUERRERA, *Abuso del voto e controllo*, cit., 281.

ressi extrasociali. I due requisiti testé evidenziati non sono richiesti congiuntamente, ma in alternativa”. In punto di onere probatorio, “della sussistenza e della prova di tali indizi è naturalmente onerata la parte che assume l’illegittimità della deliberazione. Grava, cioè, sul socio di minoranza l’onere di provare che il socio di maggioranza abbia abusato del proprio diritto” [11].

Tornando al caso in esame, si ricorderà che il giudice milanese ha annullato la deliberazione, ritenendola abusiva, perché assunta in mancanza “di una giustificazione causale nell’ottica del perseguimento degli interessi sociali” (*supra*, par. 3.1.): in altri termini, la sentenza rintraccia un indizio dell’abuso nell’inesistenza di un interesse sociale che “esige” l’accantonamento.

In disparte degli innumerevoli contributi dottrinali alla definizione di “interesse sociale” [12], con l’avvertenza che rimane sempre utile evitare di istituire, *a priori*, una gerarchia tra più interessi rilevanti, la cui concomitanza o prevalenza dovrebbe determinarsi soltanto muovendo dalle esigenze del caso concreto [13], ci si interroga se, ai fini del giudizio di legittimità della deliberazione di riporto a nuovo degli utili dell’esercizio, si debba individuare in positivo uno specifico interesse della so-

[11] Cass., Sez. I, 12 dicembre 2005, n. 27387, cit. Ma v. anche, negli ultimi dieci anni, Cass., Sez. I, 20 gennaio 2011, n. 1361, in *Giust. civ. mass.*, 2011, I, 94-95; Trib. Milano, Sez. Impresa, Ord., 14 ottobre 2013, in *www.dejure.it*; Trib. Roma, Sez. Impresa, 31 marzo 2017, n. 6452, in *www.dejure.it*; Trib. Torino, Sez. Impresa, 15 febbraio 2019, n. 691, in *Foro it.*, 2020, I, 1816-1831; Cass., Sez. I, 29 settembre 2020, n. 20625, in *Riv. dott. comm.*, 2020, 596; Trib. Napoli, Sez. Impresa, 9 febbraio 2021, n. 1266, in *www.dejure.it*. Analogamente, in Francia, per un caso recente di riporto a nuovo degli utili, v. Cour de cassation, com., 10 giugno 2020, n. 18-15.614, in *Revue des sociétés*, 2020, 675-678, con nota di D. PORACCHIA intitolata *La mise en réserve systématique des bénéficiaires distribuables n’est pas nécessairement abusive*.

[12] Qui si rievocano, in particolare, MENGONI, *Appunti per una revisione della teoria sul conflitto di interessi nelle deliberazioni di assemblea per azioni*, in *Riv. soc.*, 1956, 434-464; MIGNOLI, *L’interesse sociale*, in *Riv. soc.*, 1958, 725 ss.; JAEGER, *L’interesse sociale*, in *Studi di diritto privato. Facoltà di giurisprudenza. Università degli Studi di Milano*, Milano, 1964; AA.VV., *L’interesse sociale tra valorizzazione del capitale e protezione degli stakeholders. In ricordo di Pier Giusto Jaeger*, in *Quad. giur. comm.*, Milano, 2010; MAUGERI, *Interesse sociale, interesse dei soci e interesse del gruppo*, in *Giur. comm.*, 2012, I, 66-89; MONTALENTI, *Tutela delle minoranze, interesse sociale e sistemi di controllo*, in questa *Rivista*, 2015, 507-519; MONTALENTI, *L’interesse sociale: una sintesi*, in *Riv. soc.*, 2018, 303-319; TOMBARI, *Corporate purpose e diritto societario: dalla “supremazia degli interessi dei soci” alla libertà di scelta dello “scopo sociale”?*, in *Riv. soc.*, 2021, 1-15; STELLA RICHTER jr., *Long-Termism*, in *Riv. soc.*, 2021, 16-52.

[13] Cfr. ANGELICI, *La società per azioni. I. Principi e problemi*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu-Messineo-Mengoni e continuato da Schlesinger, Milano, 2012, 107-110, ove l’Autore, preso atto della difficoltà di fornirne una definizione positiva soddisfacente, ripudia la nozione stessa di “interesse sociale”; invero, la premessa serve all’Autore per affermare la tesi che la deliberazione della maggioranza è sindacabile soltanto allorché diviene strumento per la realizzazione di “interessi extrasociali (...) a costo della società” (p. 127). Per una replica, si rinvia a SPOLIDORO, “*Principi e problemi delle società per azioni nel libro di Carlo Angelici (Recensione del libro di Carlo Angelici, La società per azioni, I, Principi e problemi, in Trattato di diritto civile e commerciali Cicu-Messineo, Milano, Giuffrè, 2012)*”, in *Riv. soc.*, 2014, 188-190.

cietà all'accantonamento, ovvero se l'interesse della società sia *in re ipsa*, comportando l'operazione un indubbio arricchimento della medesima [14].

Il problema non è di facile soluzione: può infatti ben accadere che una società, pur disponendo di risorse finanziarie notevolmente eccedenti l'ammontare dei propri debiti, abbia ancora "bisogno" di incrementare il proprio patrimonio netto per il compimento di un'operazione finanziaria particolarmente onerosa, ovvero per fronteggiare le incertezze legate a un periodo di bassa congiuntura. In queste e in altre ipotesi, può essere conveniente per tutti i soci "rinsaldare la credibilità della (loro) promessa a mantenere l'investimento nella società" [15], rinunciando ad attribuirsi il dividendo, così da: (i) consentire alla società di rivolgersi al mercato dei capitali a costi minori; (ii) incrementare la redditività della società e, di conseguenza, aumentare la probabilità di dividendi futuri; e (iii) aumentare il valore della propria partecipazione. In altri termini, il socio preferirà: (i) il reinvestimento degli utili, quando le opportunità di impiego interne risulteranno più convenienti rispetto a quelle esterne, con riflessi positivi sui futuri dividendi; ovvero (ii) la distribuzione del dividendo, quando il ricorso alle opportunità di impiego esterne risulterà più conveniente del reinvestimento [16]. È quanto apparve chiaro già al Colombo, per il quale, pur non dubitandosi che "nel nostro sistema legislativo la società per azioni sia uno strumento per la realizzazione degli interessi dei soci, e che quindi l'"interesse" comune non sia un interesse superiore a quello dei componenti" – sicché "invertendo la celebre frase attribuita al Rathenau, si potrebbe dire che la società non è costituita per far viaggiare i battelli sul Reno, ma per distribuire utili agli azionisti" – neppure si poteva dimenticare che "l'interesse comune è un interesse di soci in quanto soci: e che la società è sì un contratto costituito per lo scopo di dividersi gli utili, ma questa divisione deve avvenire attraverso "l'esercizio in comune di una attività economica". In altre parole, non può ammettersi che il diritto del socio alla ripartizione periodica giunga al punto di impedire alla società di accantonare una parte degli utili che serva ad evitarle future, possibili crisi: se così fosse la società sarebbe spesso posta di fronte all'alternativa: o non rispettare il diritto dei soci, o mettersi nelle condizioni di soccombere alla prima seria difficoltà" [17].

[14] COLOMBO, *Il bilancio d'esercizio*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da Colombo e Portale, 7*, Torino, 505.

[15] L'espressione viene da ARMOUR-HERTIG-KANDA, *Transaction with Creditors*, in AA.VV., *The Anatomy of Corporate Law*, III ed., Oxford, 2017, 125.

[16] ECCHIA, *La destinazione dell'utile nelle società per azioni. Problemi e nuove vie di soluzione*, Padova, 1985, 16.

[17] Così COLOMBO, *Riserve facoltative e riserve occulte nel bilancio delle società per azioni*, cit., 193-194. Cfr. anche la sintesi compiuta dall'Autore medesimo trent'anni dopo: COLOMBO, *Il bilancio d'esercizio*, cit., 501-505. Per le medesime ragioni, non può condividersi l'osservazione espressa in PETTITI, *Contributo allo studio del diritto dell'azionista al dividendo*, in *Saggi di diritto commerciale raccolti dal Prof. Tullio Ascarelli*, cit., 22, che "una ritenzione di utili da parte della società sarà da

Alla domanda se sia sufficiente un interesse qualsiasi della società – compreso quello a un apodittico auto-arricchimento – per privare il socio del dividendo che si aspetta di ricevere, è forse preferibile dare risposta negativa: infatti, è vero che quello all'autofinanziamento costituisce uno degli interessi della società; tuttavia, l'assenza di una qualche giustificazione positiva, varrebbe a dire di un'esigenza specifica della società di autofinanziarsi, rende recessivo l'interesse generico della società e porta in primo piano quello dei soci a percepire il frutto del loro investimento. La soluzione è peraltro intuitivamente simile a quella che dovrebbe darsi al quesito se sia sufficiente a escludere o a limitare il diritto di opzione nell'aumento di capitale un (pure concreto, ma) generico interesse della società a raggiungere un risultato utile sul piano economico-patrimoniale, ovvero – come pretende letteralmente la disposizione dell'art. 2441, 5° comma, c.c., con l'impiego della locuzione “esige” – se piuttosto sia necessario che gli amministratori dimostrino che l'ingresso del terzo è operazione strettamente essenziale alla realizzazione dell'interesse sociale e, dunque, necessaria alla sopravvivenza della società [18].

Sarà concesso avanzare un'ipotesi (che qui ovviamente può solo essere enunciata): non essendo l'interesse sociale una realtà ontologica e tantomeno un'idea metafisica, esso sarà piuttosto oggetto di un giudizio e forse, ancor più, nei giudizi di impugnazione, esso costituirà un argomento di valutazione *ex post* della correttezza di scelte compiute, se del caso tramite deliberazioni assembleari. Da questo punto di vista, il riferimento all'interesse sociale dischiude le porte a un sindacato non già di merito, cioè sulla convenienza economica dell'operazione, ma di conformità a uno standard di condotta qualificata come ragionevole o solidale, e in questo senso corretta [19].

ritenere legittima soltanto quando essa sia direttamente necessaria al mantenimento in stato di efficienza e funzionalità dell'impresa sociale, secondo un ovvio principio di conservazione della stessa, escluso però ogni allargamento dell'impresa rispetto alle proporzioni determinate o determinabili in base alle misure del capitale sociale, poiché per tale allargamento il mezzo ammesso dalla legge non è la ritenzione dei dividendi, sotto qualunque forma avvenga, ma l'aumento del capitale o, se del caso, l'emissione di obbligazioni”.

[18] A ragione, ritiene preferibile la tesi restrittiva c.d. dell'incompatibilità “assoluta” tra interesse del socio e interesse della società E. GINEVRA, *Commento sub art. 2441*, in *Le società per azioni. Codice civile e norme complementari*, in *Le fonti del diritto italiano*, diretto da Abbadessa-Portale, II, Milano, 2016, 2628-2630. *Contra*, fra gli altri, MUCCIARELLI, *Interesse sociale ed esclusione del diritto d'opzione: spunti di riflessione sulla logica dell'argomentazione del giudice*, in *Giur. comm.*, 2002, I, 459-469, favorevole alla tesi più permissiva della c.d. incompatibilità “relativa” tra interesse del socio e interesse della società.

[19] La ricostruzione dell'interesse sociale come “punto di riferimento di una dimostrazione svolta *ex post* circa l'esistenza di un conflitto che vizia la deliberazione, ma non è di per sé la fonte di un dovere” è condivisa ed espressa, con approfondimenti, in Spolidoro, *Interesse, funzione e finalità. Per lo scioglimento dell'abbraccio tra interesse sociale e business purpose*, di prossima pubblicazione in *Riv. soc.*, par. 11 (ma cfr. pure le riflessioni contenute nei parr. 5 e 15), consultato in anteprima con il cortese consenso dell'A.

Chiarito che, nel caso in esame, secondo il Tribunale, l'interesse della società effettivamente non esige (in senso forte) il riporto degli utili a nuovo, rimane da stabilire se la deliberazione annullata dal Tribunale fosse viziata sotto l'ulteriore profilo – per riprendere le parole della Suprema Corte – della “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 rivolta al conseguimento di interessi extrasociali”. Per formulare tale giudizio, l'interprete deve circoscrivere l'oggetto del sindacato giudiziale. Poiché, plausibilmente, il socio di maggioranza non vota mai contro la distribuzione degli utili motivando di star compiendo un atto emulativo, cioè di agire unicamente per arrecare un danno al socio di minoranza, la valutazione del giudice in merito ai moventi psicologici dei voti della maggioranza si fonda su meri indizi, quindi su inferenze, nonché sulla semplificazione insita nel ridurre più soci di maggioranza a un archetipo comune: il giudice dunque non accerta un fatto (cioè che tutti i soci che abbiano votato a favore della deliberazione siano partecipi a una frode), ma compie una valutazione d'insieme delle circostanze del caso concreto, esprimendo un giudizio di tipo etico richiamato dalla clausola di buona fede, mascherando tale giudizio, convertendolo, almeno verbalmente, in un (preteso) accertamento di fatto in ordine alla genuinità del voto, cioè all'assenza di quella “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*”. D'altra parte, poiché, nel fare ciò, il giudice non può mai sindacare l'esercizio discrezionale del potere assembleare nella determinazione del dividendo, ma soltanto il carattere abusivo della decisione, appare ovvia la necessità di fondare il giudizio su fatti oggettivi, verificabili (e in questo senso certi), non contraddetti da altre inferenze plausibili e quindi altamente probabili [20].

Nel caso di specie, gli indizi reputati decisivi dal Tribunale di Milano per ravvisare un esercizio abusivo del voto da parte della maggioranza sono: (i) la forte patrimonializzazione della società; (ii) la disponibilità per la società di un'ingente somma liquida, sufficiente per fronteggiare i prelievi per le anticipazioni annuali degli acconti fiscali dovuti dai clienti, in relazione ai redditi di natura finanziaria provenienti dal risparmio amministrato dalla società; (iii) l'esiguità dell'importo degli utili portati a nuovo; e (iv) l'esistenza di un contrasto familiare tra il socio di minoranza e i soci espressione della maggioranza.

Ebbene, data la natura inferenziale del ragionamento, sarà lecito abbozzare una graduatoria di forza persuasiva degli indizi. In tale prospettiva, le circostanze *sub (i)* e *(ii)* non paiono, da sole, idonee a fondare una pronuncia giudiziale di annullamento, pur agevolando la dimostrazione che, in presenza di codesti indizi, la

[20] Di recente, Trib. Torino, Sez. Impresa, 15 febbraio 2019, n. 691, cit.

maggioranza non avrebbe potuto schermarsi dietro un apprezzabile interesse della società a ricorrere all'autofinanziamento, nei termini prima precisati.

Il dato *sub (iii)*, *prima facie*, sembrerebbe forse dare maggiore vigore alle pretese attoree, ponendosi a riprova del contegno abusivo della maggioranza; a ben vedere, però, si ha la sensazione di un elemento contraddittorio, che potrebbe viceversa indebolire il ragionamento: in particolare, dinanzi alla constatazione del giudice milanese che “la rilevante disponibilità di liquidità è certamente anche il risultato delle pregresse e indiscutibili decisioni di non distribuire gli utili, ma la sistematica negazione della distribuzione dei dividendi diviene illegittima nel 2018 in quanto in sé non si giustifica più avendo la società raggiunto l'obiettivo che si era posta di avere adeguate risorse disponibili in via immediata che il modesto incremento di 81.000,00 non modifica nella sostanza”, si fatica a comprendere perché plurime deliberazioni negative di riporto a nuovo di utili, per importi assai consistenti, siano meno abusive – o siano addirittura “indiscutibili” – rispetto a quella che nega la distribuzione di una somma pari al 9,5% di Euro 81.000,00 (peraltro calcolata al lordo delle imposte...).

Più forte, invece, è la serie di circostanze *sub (iv)*, posto che: (a) la relazione tra l'impugnante e la moglie (socio espressione della maggioranza e amministratore della società) si era progressivamente deteriorata, a causa di dissidi personali che avevano portato la coppia alla separazione giudiziale; (b) i restanti soci espressione della maggioranza erano legati da vincolo di parentela con la moglie dell'impugnante; (c) i riporti di utili a nuovo sono cominciati dall'esercizio successivo a quello di cessazione dell'impugnante dalla carica di amministratore; (d) si è sviluppato tra le parti un nutrito contenzioso, in molte sedi differenti. Tali evenienze non soltanto fungono da utile (sebbene non unico) indice di vessatorietà del comportamento del socio di maggioranza, quindi di (il)liceità dell'esercizio del voto in deliberazioni assembleari della specie di quella in esame, ma più in generale evidenziano i limiti di un'analisi del fenomeno deliberativo condotta esclusivamente muovendo dal modello di società per azioni “spersonalizzata” e governata da “sacchi di denaro”.

Di là delle considerazioni fin qui svolte, non è agevole formulare un giudizio di valore sulla correttezza delle statuizioni del Tribunale, poiché a monte, fino a che i giudizi sulla correttezza sulla buona fede saranno dissimulati da (finti) accertamenti di fatto, vi è uno strutturale problema di onere di allegazione e di prova, di cui è gravato l'impugnante, che nel caso in esame potrebbe non essere stato esaustivamente assolto.

Come si è visto, applicando l'insegnamento della Corte di cassazione, il socio, infatti, non vince la sua causa allegando e provando che l'accantonamento non sia stato motivato, ovvero che sia stato disposto per un eccesso di prudenza, quindi inutilmente, come aveva affermato l'attore nella controversia decisa nella sentenza qui commentata; piuttosto – e si tratta di prova non facile, come da tempo avverte

la dottrina [21] – l’attore dovrebbe dimostrare sia la mancanza di qualsiasi genuino interesse della società all’autofinanziamento sia la presenza di un intento extrasociale fraudolento o oppressivo in capo alla maggioranza. Ciò perché, come si è già detto, l’assunzione di una deliberazione ispirata a un interesse extrasociale non è *ex se* sufficiente a istituire una relazione di conflittualità tra l’interesse del socio e quello della società, ovvero tra quelli di cui sono portatori i soci *uti socii* (e non già *uti singuli*). Infatti, com’è stato autorevolmente sostenuto, “importa soltanto che l’interesse extrasociale perseguito dalla maggioranza sia di tal fatta che la sua realizzazione potrà avvenire unicamente come conseguenza mediata della realizzazione dell’interesse comune di tutti i soci, e quindi solo in quanto la decisione della maggioranza risulti, alla prova dei fatti, realmente conveniente all’interesse sociale” [22]. Si è però già detto che l’interesse della società all’autofinanziamento è *in re ipsa*: l’impugnante potrà dimostrarne l’inconsistenza soltanto fornendo la prova – quasi diabolica – dell’assenza di qualsivoglia concreta possibilità di sviluppo dell’impresa corrispondente all’importo accantonato.

Un po’ meno arduo potrebbe essere provare l’intento oppressivo della maggioranza, anche se il socio dovrebbe dare prova – pure non facile – che il voto non è in alcun modo idoneo a raggiungere un risultato utile per chi lo esprime ed è soltanto efficace nel danneggiare l’impugnante.

Tutto diventa più chiaro se ci si rende conto che l’abuso non richiede altre prove che quelle capaci di persuadere: prove che, quindi, non consistono in fatti accaduti, ma in valutazioni di condotte tenute in un contesto di fatti rilevanti.

3.3. L’insoddisfazione verso un rimedio meramente demolitorio

Nel caso di specie, il Tribunale ha ritenuto che ricorresse un abuso: e ha annullato la deliberazione di mandare a nuovo un utile di poche migliaia di Euro.

Annullata la deliberazione ritenuta assunta per effetto del comportamento abusivo della maggioranza, rimane insoluto il problema dell’individuazione dello strumento a mezzo del quale il socio vittorioso può ottenere una deliberazione assembleare conforme a sentenza.

Il tema non è di poco momento, perché l’assemblea rimane sovrana, a mente dell’art. 2433 c.c., di deliberare la distribuzione o il riporto a nuovo degli utili (*supra*, par. 2). Perciò, il socio che ha ottenuto l’annullamento della deliberazione “abusiva” si ritrova esattamente nella posizione nella quale si trovava prima che detta deliberazione fosse assunta: deve, cioè, procurarsi una nuova deliberazione, questa volta positiva, per ottenere un titolo.

[21] COLOMBO, *Il bilancio d’esercizio*, cit., 505-506; STRAMPELLI, *Commento sub art. 2433*, cit., 2390.

[22] MENGONI, *Appunti per una revisione della teoria sul conflitto di interessi nelle deliberazioni di assemblea per azioni*, cit., 446; ma v. anche 460.

Il problema può dirsi comune a tutti i casi di annullamento di deliberazioni aventi contenuto negativo, posto che la sentenza costitutiva di annullamento ne elimina gli effetti, ma non si sostituisce, surrogandola, all'espressione della volontà assembleare [23].

A tale conclusione si perviene agevolmente, ragionando sulla natura della deliberazione negativa che, benché impedisca la formazione del titolo, costituisce pur sempre un'esteriorizzazione di un procedimento decisionale che si conclude con una regolare manifestazione della volontà assembleare [24]. Da tale angolo visuale, certamente può sussistere, ai sensi dell'art. 100 c.p.c., l'interesse all'impugnazione di colui che agisce in giudizio, allorquando l'annullamento permetta la rimozione degli effetti lesivi della deliberazione illegittimamente assunta [25]. Tuttavia, il risultato sperato dall'attore si esaurisce in tale rimozione [26], non essendo normati-

[23] Non lo potrebbe a norma dell'art. 2908 c.c., per il quale il potere del giudice di costituire, modificare o estinguere rapporti giuridici può essere esercitato soltanto nei casi previsti dalla legge. Che il giudice annulli soltanto, senza poter statuire la distribuzione del dividendo, ovvero determinare un dividendo equo, è conclusione (quasi) del tutto pacifica: PREITE, *L'“abuso” della regola di maggioranza nelle deliberazioni assembleari delle società per azioni*, cit., 278, nt. 77; più in generale, per tutti i casi di annullamento di delibere negative, PUPO, *Il voto negativo nell'assemblea della società per azioni. Profili ricostruttivi dell'abuso di maggioranza e di minoranza*, in *Quad. giur. comm.*, 2016, 157; la constatazione che il mero strumento demolitorio è “inadeguato ad offrire piena tutela ai bisogni sottesi alla vicenda” si rinviene in M. ROSSI, *Osservazioni in tema di deliberazioni negative e di abuso di voto* (Nota a Trib. Catania, 10 agosto 2007), in *Riv. dir. comm.*, 2009, II, 17-42; cfr. anche M. ROSSI, *Sospensione della deliberazione di modifica dello statuto di s.p.a. e abuso di maggioranza*, in questa *Rivista*, 2016, 85-95; PINTO, *Il problema dell'impugnazione della delibera negativa nella giurisprudenza delle imprese*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, 913-915. In giurisprudenza, fra le altre, Cass., Sez. I, 26 agosto 2004, n. 16999, in *Vita not.*, 2004, 1623; Trib. Milano, 16 luglio 2012, in *Foro pad.*, 2014, I, 93-111, con nota di SPOLIDORO intitolata *Tutela cautelare del diritto di intervento all'assemblea tra poteri del Presidente e poteri o doveri del rappresentante del socio (con qualche osservazione sull'impugnabilità delle deliberazioni negative)*; Trib. Milano, Sez. Impresa, 28 novembre 2014, n. 35766, in *Riv. dott. comm.*, 2015, I, 123; Trib. Vicenza 12 maggio 2020, in *Isocietario.it*, 15 settembre 2020, con nota di V. SANGIOVANNI dal titolo *Mancata distribuzione di utili, compensi sproporzionati degli amministratori e annullamento di delibera per abuso della maggioranza*; Trib. Roma, Sez. Impresa, 14 dicembre 2020, n. 17824, in *www.dejure.it*.

[24] CIAN, *La deliberazione negativa dell'assemblea nelle società per azioni*, Torino, 2003, 80, nt. 114; PUPO, *Il voto negativo nell'assemblea della società per azioni*, cit., 83-84. In giurisprudenza, si vedano particolarmente Trib. Catania 29 giugno 2007, in *Plurisdata*; Trib. Milano, Sez. Impresa “B”, ord. 28 novembre 2014, in questa *Rivista*, 2016, 146-172, con nota di PANDOLFI intitolata *L'impugnazione delle delibere assembleari negative*, nella quale l'A. descrive analiticamente il problema rimediabile. *Contra*, fra gli altri, CENTONZE, *Qualificazione e disciplina del rigetto della proposta (c.d. “delibera negativa”)*, in *Riv. soc.*, 2007, 414-481, per il quale, semplicemente, “non esiste la fattispecie giuridica ‘delibera negativa’”.

[25] Di recente, Trib. Bologna 5 gennaio 2021, n. 6, in *www.dejure.it*.

[26] WEIGMANN, *Controlli e rimedi*, in *La riforma delle società per azioni non quotate*, Milano, 2000, 100-101; ANGELICI, *La riforma delle società di capitali. Lezioni di diritto commerciale*, seconda edizione, Padova, 2006, 116; PATRIARCA, *Commento sub art. 2377*, in *Le società per azioni. Codice civile e norme complementari*, in *Le fonti del diritto italiano*, diretto da Abbadessa-Portale, I, Milano, 2016, 1051-1052; PUPO, *Il voto negativo nell'assemblea della società per azioni*, cit., 39 e 41.

vamente sostenibile l'eventualità che il giudice pronunci direttamente: (i) l'accertamento del diritto al dividendo del socio, che ne è sfornito per le ragioni a suo tempo esaminate; o (ii) la condanna della società al pagamento del dividendo, posto che il ruolo del giudice non è quello di sostituirsi all'assemblea nella formazione del titolo costitutivo.

La natura costitutivo-demolitoria della sentenza di annullamento parrebbe altresì escludere l'applicabilità dell'art. 614-*bis*, 1° comma, c.p.c., a mente del quale "Con il provvedimento di condanna all'adempimento di obblighi diversi dal pagamento di somme di denaro il giudice, salvo che ciò sia manifestamente iniquo, fissa, su richiesta di parte, la somma di denaro dovuta dall'obbligato per ogni violazione o inosservanza successiva, ovvero per ogni ritardo nell'esecuzione del provvedimento. Il provvedimento di condanna costituisce titolo esecutivo per il pagamento delle somme dovute per ogni violazione o inosservanza. (...)": infatti, benché l'assunzione a maggioranza della deliberazione di contenuto positivo sia, all'evidenza, un obbligo infungibile di *facere*, finché il provvedimento in esame non presenti i tratti della sentenza di condanna – o, almeno, non sia accompagnato da una pronuncia accessoria di condanna – non può fondare alcuna esecuzione, neppure indiretta [27].

Certo quanto sopra, rimane da appurare se il socio vittorioso possa imporre alla maggioranza ostile di votare nel senso conforme – o, almeno, non difforme – rispetto a quello della sentenza di annullamento. La soluzione positiva – apparentemente più ragionevole di quella negativa – mal si concilia con quanto prescritto dall'art. 2377, 7° comma, parte prima, c.c., che "l'annullamento della deliberazione ha effetto rispetto a tutti i soci ed obbliga gli amministratori, il consiglio di sorveglianza e il consiglio di gestione a prendere i conseguenti provvedimenti sotto la propria responsabilità": così – mettendo da parte il caso in commento, in cui il socio di maggioranza è anche l'amministratore – il socio di minoranza potrà pretendere soltanto che gli amministratori propongano all'assemblea di distribuire gli utili, ma non potrà esigere che la maggioranza in assemblea voti a favore di tale distribuzione.

In conclusione, dinanzi all'inerzia o all'inottemperanza della maggioranza, rimangono a disposizione del socio soltanto due rimedi: quello risarcitorio [28], *de facto* impraticabile per le stesse difficoltà probatorie che il socio incontra impu-

[27] LUISSO, *Diritto processuale civile. III. Il processo esecutivo*, VIII ed., Milano, 2015, 241. Tuttavia, la soluzione rimane suggestiva: in fondo, basterebbe riconoscere al giudice l'ulteriore capacità di adottare misure ordinarie, anche di esecuzione indiretta, in ottemperanza del provvedimento di annullamento, direttamente o con l'ausilio di un commissario *ad acta*, similmente a quanto accade nel processo amministrativo (artt. 21, 114, 4° comma, lett. a e d, 134, lett. a cod. proc. amm.), nel limite dell'osservanza dell'art. 112 c.p.c.; ma, salvo che la si proponga *de iure condendo*, allo stato si tratta di tesi difficilmente sostenibile.

[28] GAMBINO, *Il principio di correttezza nell'ordinamento delle società per azioni*, cit., 328.

gnando la deliberazione negativa; e quello, estremo, dello scioglimento della società per impossibilità di funzionamento, in forza dell'art. 2484, 1° comma, n. 3, c.c. [29].

Tanto rumore per nulla.

4. Nuovi spunti per un tema antico?

Sulla posizione degli amministratori rispetto alle scelte di *dividend policy*, sarà consentita una postilla.

Chi presidia l'interesse sociale (se non all'autofinanziamento, quantomeno) a proteggersi dall'insolvenza?

Dalla lettura coordinata degli artt. 2086, 2° comma, 2380-*bis*, 1° comma, e 2392 c.c., la risposta sembra essere che senz'altro la materia sia di competenza degli amministratori. Come dimostrato in dottrina, alle regole sulle distribuzioni – il cui rispetto è condizione di validità delle correlative deliberazioni assembleari – si affiancano – queste sì costituendo perimetro dell'*agere licere* degli amministratori – le regole fondate sui *ratios* patrimoniali e sul *solvency test* [30]. Dalla convivenza di queste due regole, da questo “doppio vaglio” al quale sottoporre le scelte dei soci in ordine alle distribuzioni, discende pianamente che gli amministratori devono rifiutarsi di eseguire quelle deliberazioni assembleari che, pur formalmente legittime, in quanto rispettose del vincolo capitalistico-patrimoniale, se attuate possono mettere a repentaglio l'equilibrio finanziario della società [31].

Ciò premesso, è quasi banale affermare che non vale il contrario: giammai gli

[29] Pur non essendo questa la sede più indicata per la trattazione del tema, si segnala l'originale soluzione proposta in GUERRERA, *Abuso del voto e controllo « di correttezza » sul procedimento deliberativo assembleare*, cit., 370, di sperimentare “clausole penali negli statuti societari, concepite appositamente per reprimere, sanzionare e riparare gli eventi dannosi realizzati mediante una deliberazione invalida da soggetti appartenenti o interagenti con l'organizzazione sociale”, da cui una “possibile rimodulazione statutaria e autoregolamentare del principio di maggioranza, relativamente alle decisioni più insidiose per le minoranze azionarie”.

[30] SPOLIDORO, *La parziale liberalizzazione della disciplina del capitale*, in *Regole del mercato e mercato delle regole. Il diritto societario e il ruolo del legislatore (Atti del convegno internazionale di studi. Venezia, 13-14 novembre 2015)*, in *Collana della Rivista delle Società – Monografie e raccolte di studi*, Milano, 2016, 222.

[31] SPOLIDORO, voce *Capitale sociale*, in *Enc. dir.*, agg., IV, Milano, 2000, 232-234; STRAMPELLI, *Distribuzioni ai soci e tutela dei creditori. L'effetto degli IAS/IFRS*, in *Diritto Commerciale Interno e Internazionale*, Torino, 2009; SPOLIDORO nt. 29, *La parziale liberalizzazione della disciplina del capitale*, cit., 2016, 222; SPOLIDORO, *Note critiche sulla “gestione dell'impresa” nel nuovo art. 2086 c.c. (con una postilla sul ruolo dei soci)*, in *Riv. soc.*, 2019, 268. In particolare, sui profili di responsabilità degli amministratori, cfr. GUACCERO, *Il diritto societario a dieci anni dalla riforma tra classico e moderno*, in *Società, banche e crisi d'impresa. Liber amicorum Pietro Abbadessa*, diretto da Campobasso-Cariello-Di Cataldo-Guerrera-Sciarrone Alibrandi, I, Torino, 2014, 382-383.

amministratori sono tenuti a non eseguire una deliberazione assembleare di riporto degli utili a nuovo.

Peraltro, varrebbe la pena interrogarsi anche sugli eventuali profili di responsabilità a carico degli amministratori, ai quali è demandata la formulazione, nella nota integrativa, della proposta di destinazione degli utili o di copertura delle perdite (art. 2427, 1° comma, n. 22-*septies*, c.c.). Questo è un tema inesplorato: *quid se* l'assemblea si discosta – in tutto, rigettandola, o in parte, emendandola – da tale indicazione, ovvero se gli amministratori la omettono, ovvero ancora se la strutturano in guisa da suggerire una distribuzione incompatibile con la situazione finanziaria della società? L'ampiezza del tema suggerisce di trattarlo in altra e più appropriata sede.