



TRIBUNALE ORDINARIO DI MILANO  
SEZIONE SPECIALIZZATA IN MATERIA DI IMPRESA B

**R.G. 43273-1/2013**

Il Giudice Istruttore,

- Letto il ricorso ex artt. 2378 comma 3 c.c., 1168 c.c., 669 quater, 703, 700, 670, 671 c.p.c. depositato in corso di causa in data 7.6.2013 da Cacchione Raffaella, assistita e rappresentata come in atti, e gli allegati documenti (ricorso assegnato il 20.6.2013);
- Letta la "Memoria difensiva per la resistente Milan Mall s.r.l." depositata il 5.7.2013 e gli allegati documenti;
- Letta la "Memoria difensiva in favore di Fiar Costruzioni III s.r.l." depositata il 4.7.2013 e gli allegati documenti;
- Letta la "Memoria della convenuta resistente Milano Parco Est V s.r.l." depositata il 5.7.2013 e gli allegati documenti;
- Letta la "Memoria della convenuta resistente Avv. Paola Emilia Mora" depositata il 5.7.2013 e gli allegati documenti;

a scioglimento della riserva assunta all' udienza del 9 luglio 2013 ha emesso la seguente

**ORDINANZA**

**PREMESSE IN FATTO, DOMANDE NEL PROCESSO DI MERITO E NEL PROCEDIMENTO CAUTELARE.**

\* A seguito di assemblea straordinaria svoltasi il 21.12.2012, la società Milan Mall n. 1 s.p.a. (di seguito anche: la Società) - chiusa nel marzo 2012 la procedura di fallimento dichiarato nel 1979 con il ritorno in bonis della Società - ha deliberato, per quel che qui interessa: 1) di convertire il capitale sociale da £ 1.000.000 ad € 516,46; 2) di trasformare la Società in s.r.l. e contestualmente aumentare il capitale a pagamento da euro 516,00 (previa costituzione di riserva legale per € 0,46) ad € 10.000.000 mediante offerta del diritto di sottoscrizione ai soci in proporzione alle partecipazioni possedute, aumento inscindibile; 3) di modificare la denominazione sociale in Milan Mall s.r.l.; 4) di sopprimere l'organo di revisione dei conti; 5) di trasferire la sede in Milano, da via Chiaravalle n. 7 al n. 9 della stessa via; 6) di modificare la durata della società sino al 5.12.2080; 7) di conferire al Presidente del c.d.a. i più ampi poteri di attuazione della delibera, in particolare per l'annullamento dei certificati azionari.

Nello stesso contesto, il Presidente dell'assemblea Avv. Paola Emilia Mora, a seguito della sottoscrizione, avvenuta contestualmente, da parte dei due soci presenti - Milano Parco Est V s.r.l. e Fiar Costruzioni III s.r.l. (di seguito: Fiar III) -, dell'intero capitale sociale come deliberato e del versamento dei relativi decimi, dava atto che la prima società era titolare di una quota di partecipazione del 40 % e la seconda società era titolare di una quota del 60 % del capitale di Milan Mall s.r.l.

\* Con l'atto di citazione che ha dato origine al processo l'attrice ed odierna ricorrente Raffaella Cacchione ha chiesto, in via principale:

- 1) accertare e dichiarare la nullità ex art. 2379 c.c. delle delibere predette per mancata convocazione e per illiceità ed impossibilità dell'oggetto;
- 2) accertare e dichiarare l'inefficacia dell'aumento di capitale inscindibile deliberato per difetto di integrale e valida sottoscrizione;
- 3) accertare e dichiarare la titolarità in capo alla sig.ra Cacchione di una quota di Milan Mall s.r.l. pari al 20 % del capitale sociale;
- 4) condannare gli amministratori di Milan Mall s.r.l. a rettificare l'elenco soci risultante nel registro delle Imprese cosicchè risulti l' intestazione in capo alla sig.ra Cacchione di una quota del 20 % del capitale sociale ed in capo a Fiar III di una quota del 40 % del capitale sociale.

L'attrice ha altresì chiesto, in via subordinata:

- 5) accertare e dichiarare ex art. 2481 bis c.c. la nullità della delibera "nella parte in cui è stata offerta a Fiar ... III la sottoscrizione delle quote che era legittimata a sottoscrivere la Signora ... Cacchione e\o comunque la nullità e\o inefficacia di tale sottoscrizione da parte di Fiar ....III";
- 6) Accertare e dichiarare il diritto della sig.ra Cacchione a sottoscrivere a norma dell'art. 2481 sexies c.c. l'aumento di capitale deliberato della trasformata Milan Mall s.r.l. in proporzione alla partecipazione precedentemente detenuta nella Milan Mall n. 1 s.p.a.

L' attrice ha infine chiesto in via ulteriormente subordinata:

- 7) condannare ex art. 1453 c.c. Fiar III all'adempimento del contratto di cessione "per la restituzione delle quote pari al 20 % del capitale sociale di Milan Mall s.r.l." e, sempre ex art. 1453 c.c., al risarcimento dei danni fino alla restituzione delle quote, e\o condannare ex art. 2058 c.c. Fiar III e\o Milan Mall s.r.l. a "reintegrare la Sig.ra Cacchione di una quota pari al 20 % del capitale sociale di Milan Mall s.r.l. ... riducendo in pari misura la quota spettante a Fiar ... III".

L'attrice ha chiesto, in via ulteriormente subordinata:

8) condannare Fiar III al risarcimento dei danni ai sensi degli artt. 1218 e 1453 c.c. per inadempimento del contratto di cessione e/o

9) condannare Fiar III, Milan Mall s.r.l. e l'avv. Paola Emilia Mora al risarcimento dei danni per un ammontare pari al valore della quota "spossessata" (20 % di € 35.000.000, così valutato il patrimonio della Società) ex artt. 2043, 2055, 2395 c.c.

\* Con il ricorso cautelare di cui in epigrafe, promosso ex artt. 2378 comma 3 c.c., 1168 c.c., 669 quater, 703, 700, 670, 671 c.p.c., l'attrice ricorrente ha chiesto, in relazione alle domande svolte in sede di merito, in via principale:

I) sospendere a norma dell'art. 2378 comma 3 c.c. l'efficacia delle delibere assembleari sopra indicate, "che hanno determinato lo spossessamento delle partecipazioni sociali di cui è titolare la sig.ra Cacchione" a favore di Fiar III;

II) ordinare a Fiar III di reintegrare a norma dell'art. 1168 c.c. la sig.ra Cacchione nel possesso delle partecipazioni sociali pari al 20 % del capitale sociale di Milan Mall s.r.l. o, in alternativa, ordinare ex art. 700 c.p.c., agli amministratori di Milan Mall s.r.l. di rettificare l'elenco soci risultante dal Registro delle Imprese in modo che la sig.ra Cacchione risulti titolare di una quota del 20 % del capitale sociale di Milan Mall s.r.l. e Fiar III titolare di una quota pari al 40 % del capitale sociale, con penale giudiziale ex art. 614 bis c.c., o, in alternativa ordinare al Conservatore del Registro delle Imprese di procedere nel modo descritto.

La ricorrente ha chiesto in via subordinata:

III) disporre sequestro giudiziario ex art. 670 c.p.c. della quota del 20 % del capitale sociale di Milan Mall s.r.l. risultante dal Registro delle Imprese intestata a Fiar III, con nomina di custode giudiziario.

La ricorrente ha chiesto in via ulteriormente subordinata:

IV) disporre sequestro conservativo ex art. 671 c.p.c. delle unità immobiliari nello stabile sito in Milano, via Chiaravalle nn. 7-9, nella misura del 20 % del patrimonio immobiliare di Milan Mall s.r.l.

## **FUMUS BONI IURIS**

### **DOMANDA CAUTELARE SUB I).**

\* Preliminarmente si devono considerare anche in questa sede le eccezioni di carenza di legittimazione e di carenza di interesse ad agire della ricorrente, sollevate da parti resistenti. Esse non paiono dirimenti.

Come si è detto, l'attrice ed odierna ricorrente ha chiesto, in via principale: "accertare e dichiarare la nullità ex art. 2379 c.c. delle delibere dell' assemblea straordinaria di Milan Mall n. 1 s.p.a. del 21 dicembre 2012 ...".

L'art. 2379 comma 1 c.c. prevede che, per vizi di nullità, "... la delibera può essere impugnata da chiunque vi abbia interesse ...".

La sig.ra Cacchione - nel momento in cui si dice socia di Milan Mall n. 1 s.p.a. e nel momento in cui, oggettivamente ed a prescindere da ogni altra considerazione, risulta girataria (per quanto qui rileva) delle azioni n. 1 e n. 2 della società - è certamente interessata quanto meno come terzo a che le delibere sociali siano assunte in assenza di vizi che le rendano nulle, anche a prescindere dalla circostanza che effettivamente essa sia legittimata come socio all'esercizio dei diritti sociali.

Parimenti l'attrice vanta un interesse rilevante ex art. 100 c.p.c., poichè l'ipotetica sospensione delle delibere impugate, nella sua prospettazione, è funzionale a privare di effetti l'aumento di capitale che di fatto ha azzerato le ritenute possibilità di affermarsi socia della Società.

La legittimazione e l'interesse, peraltro, sono limitati all'impugnativa di nullità e non possono essere estesi ad eventuali profili di annullabilità delle delibere che fossero eventualmente proposti, poichè, anche a voler a prescindere da ogni pur pregnante considerazione in punto di legittimazione dell'attrice-ricorrente ad esercitare i diritti sociali, l'impugnazione, come eccepito dai resistenti, è stata proposta oltre il termine perentorio di cui all'art. 2477 comma 6 c.c.

\* Occorre tuttavia, sempre in via preliminare, rilevare la operatività, rispetto alla delibera di trasformazione della società, del disposto dell'art. 2500 bis c.c., che preclude la declaratoria di invalidità dell'atto di trasformazione successivamente all'iscrizione nel registro delle imprese, nel caso già avvenuta. Strettamente connesso alla delibera di trasformazione è l'annullamento delle azioni della s.p.a. oggetto di trasformazione, operazione la cui esecuzione, quindi, non potrebbe essere sospesa.

Pertanto la domanda di "sospensione dell'efficacia delle delibere che hanno determinato lo spossessamento" deve ritenersi limitata alla delibera di aumento di capitale con offerta ai soci per la sottoscrizione in proporzione alle partecipazioni possedute.

\* Con il primo motivo di impugnazione la ricorrente, premesso che l'assemblea si è svolta in forma totalitaria ex art. 2366 comma 4 c.c., lamenta la "mancata convocazione a norma di legge e di statuto, per il fatto che non era possibile dichiarare costituita l'assemblea in forma totalitaria".

Tale impossibilità dipenderebbe dalla circostanza che, in forza delle girate apposte sulle azioni n. 1 e n. 2 di Milan Mall n. 1 s.p.a. nell'aprile 2011 dall'allora amministratore di Fiar III dott. Filippo Alberto Rapisarda, socia al 20 % della Società sarebbe appunto l'odierna ricorrente e non la cedente Fiar III. Ne discenderebbe non solo che Fiar III non avrebbe potuto votare - per quella partecipazione - all'assemblea suddetta, ma ancor prima che l'assemblea avrebbe dovuto essere regolarmente convocata per consentire la sua partecipazione e, in sua assenza, non avrebbe potuto svolgersi in forma totalitaria.

La ricorrente desume la sua qualità di socia, in particolare, dal disposto dell'art. 5 dello statuto sociale, secondo cui:

*"In caso di vendita a terzi da parte dei Soci delle azioni da ciascuno possedute, le azioni stesse dovranno dai soci cessionari essere offerte in opzione agli altri soci i quali a parità di prezzo documentato, potranno esercitare il diritto di prelazione entro e non oltre trenta giorni dalla ricezione della offerta che dovrà essere fatta per lettera raccomandata ...".*

In particolare, avendo acquisito le azioni per girata da Fiar III, la Cacchione assume che Fiar III non è più socia ed essa invece sarebbe divenuta socia.

L'assunto della ricorrente, per quanto può essere affermato in questa sede cautelare, non risulta assistito da *fumus boni iuris*.

In uno con quanto già affermato nell'ordinanza emessa da questo Tribunale il 17.12.2012 (G.D. Dal Moro), non impugnata dalla ricorrente, rimane chiaro che:

- lo statuto prevede un vero e proprio diritto di prelazione in capo agli "altri soci", cioè i soci non cedenti che sono tali al momento dell'acquisto ed eventualmente a quelli sopravvenuti;
- questo diritto degli "altri soci" di essere preferiti al cessionario è reso effettivo imponendo al cessionario l'obbligo di offrire loro in vendita, sin dal momento immediatamente successivo all'acquisto, le azioni acquistate allo stesso prezzo pattuito per l'acquisto e, si può qui aggiungere, riconoscendo un "diritto di opzione" in capo agli "altri soci" avente come contenuto il diritto di acquistare le azioni cedute, una volta che l'offerta, con la necessaria indicazione del prezzo, sia stata loro rivolta dal cessionario;
- tra i "soci cessionari" vi sono non solo coloro che facevano parte, al momento della cessione, della compagine sociale, ma anche i terzi, come risulta dalla lettera della clausola e per ovvi motivi di coerenza logica e di tutela delle ragioni dei soci preesistenti rispetto alla ratio della disposizione;
- la sig.ra Cacchione è inadempiente all'obbligo che su di lei incombe sin dal momento successivo alla girata delle azioni in suo favore, non avendo mai offerto "in opzione" agli "altri soci" le azioni delle quali si è resa cessionaria; questo inadempimento perdura da oltre due anni, nonostante le azioni giudiziarie rivolte nei suoi confronti;
- la giurisprudenza e la dottrina nettamente prevalenti considerano l'inadempimento della clausola statutaria di prelazione come vizio che determina l'inefficacia assoluta della cessione nei confronti della società (<sup>1</sup>);
- si deve concludere che la sig.ra Cacchione, essendo la cessione inefficace nei confronti della società, non può essere iscritta al libro soci ed il rifiuto opposto dagli amministratori della società è legittimo.

In questa sede la ricorrente non ha fatto altro che riproporre la sua lettura della clausola statutaria - la socia cessionaria è socia pleno iure e quindi gode di tutti i diritti sociali; la socia cedente non può esercitare i diritti sociali perchè non è più socia - che è stata all'evidenza considerata dal giudice che ha emesso il provvedimento sopra indicato, che non è stata condivisa e che resta coperta da giudicato cautelare, non avendo essa proposto in questa sede nuovi motivi di fatto o di diritto che soli legittimerebbero ex art. 669 septies comma 1 c.p.c. la riproposizione della stessa domanda o, come nella specie, di domanda da quella pregiudicata (sussistenza del diritto di partecipare all'assemblea in ragione del diritto di iscrizione al libro soci) .

<sup>1</sup>) Tra le tante, oltre alle molte citate dalle parti: Trib. Milano, 10.3.2006, in Soc., 2007, 165; Trib. Roma, 4.5.1998, ivi, 1188; Trib. Roma, 23.11.1991, ivi, 1992, 357; Trib. Milano, 23.9.1991, ibidem; Trib. Catania, 20.11.2002, in G. Comm., 2003, II, 761; Trib. Milano, 6.2.2002, in Giur. it., 2002, 1220.



Alle considerazioni già svolte nella richiamata ordinanza del 17.12.2012, qui pienamente condivise, si può solo aggiungere, brevemente, che l'interpretazione proposta dalla ricorrente finisce per essere sostanzialmente lesiva del diritto di prelazione degli "altri soci" - cioè del diritto a tutela del quale la disposizione è stata prevista - perchè il socio cessionario, in forza di un suo inadempimento all'obbligo di offrire le azioni "in opzione" agli "altri soci", eserciterebbe i diritti sociali al posto loro o comunque senza dar loro la possibilità di esercitarli previo acquisto delle azioni, che è appunto quel che la disposizione vuole evitare. Inoltre il particolarissimo meccanismo previsto dallo statuto della Società per realizzare il diritto di prelazione dei soci non cedenti, non legittima alcuna deroga alla regola che prevede l'inefficacia rispetto alla società della cessione avvenuta in violazione del diritto di prelazione: come negli altri casi di cessione in violazione della prelazione statutaria, essendo la cessione medesima inefficace verso la società, rispetto ad essa, il cedente rimane socio, così nel caso in questione, disconosciuta efficacia alla cessione tra Fiar III e Cacchione, è la prima che, rispetto alla Società, mantiene la qualità di socio.

Del resto, la Società, nell'incertezza che si crea nel periodo successivo alla cessione, non potendo conoscere non solo se e quando il cessionario effettuerà l'offerta, ma nemmeno se e chi degli "altri soci" la accetterà, non può che mantenere l'iscrizione del socio cedente e continuare a considerarlo socio, appunto fino a quando la procedura di cessione non sia conclusa o con l'acquisto da parte degli "altri soci" o con la sopravvenuta efficacia della cessione al primo cessionario per effetto dell'inutile scadenza del previsto termine di 30 giorni.

In sostanza la società, dal suo punto di vista e rispetto al riconoscimento al cessionario dei diritti sociali, ben può considerare l'efficacia della cessione come sottoposta a condizione sospensiva costituita dalla mancata accettazione, da parte degli "altri soci", dell'offerta in vendita da parte del cessionario.

Rispetto a quanto sinora considerato, non riveste carattere di novità il richiamo al disposto dell'art. 2355 comma 3, seconda parte, c.c. ("Il giratario che si dimostra possessore in base ad una serie continua di girate ha diritto di ottenere l'annotazione del trasferimento nel libro dei soci, ed è comunque legittimato ad esercitare i diritti sociali ...).

E' invero pacifico che la qualità di possessore dei titoli in base ad una serie continua di girate costituisce la base del qui preteso diritto all'iscrizione nel libro soci, sicchè esso è già stato fatto valere nella sede cautelare divenuta preclusiva.

Per altro verso è sin troppo evidente che la norma in questione non può certo esser letta nel senso che la serie continua di girate sana o supera ogni e qualsiasi vizio o violazione

statutaria in materia di trasferimento delle azioni, dovendo invece la norma essere interpretata, per ovvi motivi di coerenza sistematica, nel senso che l'effetto ivi previsto si produce salvo che sussistano altre cause che rendono inopponibile la cessione alla società e che impediscono esse stesse l'iscrizione del giratario a libro soci.

\* Le considerazioni appena svolte sono da coordinare con due circostanze pacifiche: - la Cacchione non è mai stata iscritta a libro soci della Società; - Fiar III è sempre rimasta iscritta a libro soci della società.

Da tale coordinamento sortisce questo quadro: - la Cacchione, mai stata iscritta a libro soci, non aveva il diritto di essere iscritta; - Fiar III, sempre rimasta iscritta a libro soci, ha compiuto un atto di cessione rimasto inefficace verso la società per fatto e responsabilità della Cacchione (omessa offerta agli "altri soci"), sicchè rimane a buon diritto iscritta a libro soci e può perciò esercitare i diritti sociali.

Per quanto specificamente riguarda la partecipazione alle assemblee, l'art. 6 comma 1 dello statuto di Milan Mall n. 1 s.p.a. - sulla cui validità nessuno sollevato questioni di sorta - è particolarmente chiaro:

*"Hanno diritto di intervenire alle assemblee gli iscritti nel libro soci almeno cinque giorni prima della data fissata per l'adunanza".*

E' da sottolineare che questa norma statutaria, riaffermando la regola generale della legittimazione previa iscrizione a libro soci, deroga, con riferimento proprio alla partecipazione alle assemblee, alla disposizione di cui al citato art. 2355 c.c., laddove dispone che il giratario delle azioni è comunque legittimato ad esercitare i diritti sociali.

Di qui un ulteriore aspetto di irrilevanza della disposizione richiamata dalla ricorrente.

In conclusione: in base allo statuto sociale solo chi è iscritto a libro soci è legittimato a partecipare alle assemblee; dunque Fiar III, che era iscritta ed aveva diritto di rimanere iscritta (v. supra), era legittimata a partecipare all'assemblea; viceversa chi non è iscritto non può partecipare; dunque la sig.ra Cacchione, che non solo non era iscritta, ma non poteva nè doveva essere iscritta, non poteva partecipare.

Anche per questa via, ferma appunto la permanente legittimità dell'iscrizione di Fiar III a libro soci, appare corretto allo stato, salvi i limiti propri di questa sede di cognizione sommaria, lo svolgimento dell'assemblea del 21 dicembre 2012 in forma totalitaria e non emergono motivi per ravvisare un difetto di convocazione dell'assemblea le cui deliberazioni sono state impugnate.



\* Non pare cogliere nel segno l'incipite eccezione della ricorrente, laddove ha dedotto, in riferimento al disposto dell'art. 2355 bis ult. comma c.c., che, non essendo stata indicata sulle azioni la clausola statutaria di cui all'art. 5 cit. o essa non prevede alcuna limitazione al trasferimento delle azioni di cui si discute (che sono titoli cartacei) oppure non le è opponibile.

Quanto al primo aspetto, anzitutto vanno richiamate le considerazioni già svolte in ordine alla portata della clausola statutaria di cui all'art. 5, che in nulla possono essere scalfite dalla circostanza che le azioni non fanno riferimento espresso ad essa.

Quanto al secondo aspetto, in assenza di giurisprudenza sul punto, questo Tribunale aderisce alle impostazioni dottrinali che, muovendo dalla natura dell'azione come titolo di credito causale per relationem, assumono come essenzialmente rilevante il rapporto tra titolo azionario e vicende organizzative della società, da sempre ritenute opponibili a prescindere dalla loro menzione sul titolo, e rinvergono la tutela dell'acquirente sul piano dei rimedi negoziali, con l'eventuale annullamento del contratto traslativo, e della responsabilità del cedente, della società e dei suoi amministratori.

Vale anzitutto il riferimento, in diritto, all'art. 2193 comma 2 c.c. - a mente del quale l'ignoranza dei fatti dei quali la legge prescrive l'iscrizione non può essere opposta dai terzi dal momento in cui l'iscrizione è avvenuta -, e, in fatto, alla ripetuta iscrizione nel registro delle imprese dello statuto della Società, più volte modificato anche se non con riferimento agli artt. 5 e 6 sopra citati.

Si consideri altresì alla circostanza che - se non si pensasse all'azione come titolo causale capace di incorporare i diritti dell'azionista in base non già alla sua lettera ma all'effettivo rapporto sociale quale scolpito dallo statuto - le diverse modalità di redazione dei titoli influenzerebbero le posizioni giuridiche dei soci, che risulterebbero diversificate in forza di una fonte diversa dallo statuto.

Tale situazione determinerebbe una rottura nella disciplina unitaria delle posizioni giuridiche dei soci consacrata nello statuto, finendo per minarne sinanco la funzione fondante, e si pone comunque in contrasto con il disposto dell'art. 2365 c.c., che riserva le modifiche statutarie all'assemblea straordinaria.

La "riserva assembleare" è poi particolarmente pregnante con riferimento proprio ai limiti alla circolazione delle azioni, la cui introduzione o eliminazione comporta il sorgere del diritto al recesso del socio che non ha concorso all'approvazione della delibera [art. 2437 comma 2 let. b) c.c.], talchè, se non fosse opponibile al cessionario un limite alla

circolazione non iscritto sul titolo, ne scaturirebbe la lesione del diritto al recesso degli altri soci.

Si aggiunga che, secondo altre ricostruzioni, l'inopponibilità al cessionario del limite alla circolazione non iscritto sul titolo, incontrerebbe comunque il limite della buona fede (consapevolezza di non ledere l'altrui diritto) del cessionario stesso.

Orbene, nel caso di specie, considerate le modalità con cui sono state effettuate le girate - ampiamente illustrate negli atti difensivi delle resistenti, che ne hanno dedotto in altra sede la nullità\annullabilità (girate effettuate dall'amministratore di Fiar III quando si trovava in ospedale affetto da grave malattia che l'avrebbe condotto al decesso di lì a pochi mesi; nessun corrispettivo pagato; autentiche di firma irregolari; omessa iscrizione nel libro soci; copia di documento dai cui risulta intestazione meramente fiduciaria; denunciata sparizione di documenti dall'abitazione dell'amministratore Rapisarda; parziale restituzione, da parte della sig.ra Cacchione, a Fiar Costruzioni II di quattro delle sei azioni cedutele) - è lecito ritenere, nei limiti propri della cognizione sommaria di questa fase, che la Cacchione dovesse quanto meno sospettare che gli altri soci potessero vantare diritti in relazione alle azioni cedutele in circostanze così singolari.

\* Non merita particolare approfondimento l'eccezione di nullità delle delibere impugnate per illiceità o impossibilità dell'oggetto, non rientrando in tali categorie le delibere di trasformazione della società, aumento di capitale, violazione del diritto di opzione, ecc.

Si deve anzi riconoscere che tali delibere, essendo finalizzate ad adeguare alle norme attuali una società uscita da una procedura fallimentare ultratrentennale, costituivano atti dovuti.

Laddove invece l'attrice adombra collusioni dei soci e della società ai suoi danni, richiamandosi la categoria dell'abuso di maggioranza, il vizio dedotto rientra nell'annullabilità, inammissibile in questa sede per i motivi che si sono detti.

\* La ricorrente lamenta, in sostanza, una violazione da parte della Società, di Fiar III e del Presidente dell'assemblea Avv. Mora, nella parte in cui è stato consentito a Fiar III di sottoscrivere l'aumento di capitale per una porzione - il 20 % - a lei non spettante, e spettante invece alla medesima ricorrente.

L'eccezione non pare assistita da *fumus boni iuris*.

Anzitutto, come si è detto, la cessione da Fiar III a Cacchione era inefficace verso la società e suscettibile di essere considerata dalla Società come sottoposta a condizione sospensiva non verificatasi, sicchè, per la Società, il socio è sempre rimasto Fiar III, del resto rimasto

iscritto a libro soci senza soluzione di continuità. Di qui non solo la legittimazione di Fiar III a partecipare all'assemblea, ma anche la sua legittimazione ad essere destinataria dell'offerta in opzione dell'aumento di capitale.

Inoltre la giurisprudenza ha chiarito in più occasioni, con arresti condivisi da questo Giudice, che la delibera di aumento di capitale assunta in violazione del diritto di opzione è annullabile e non nulla <sup>(2)</sup>. Poichè, nel caso di specie, i motivi di annullabilità sono inammissibili per decadenza e carenza di legittimazione (v. supra), e, perverso, una domanda di annullamento non è stata nemmeno proposta, essi non possono essere presi in considerazione.

\* Alla stregua delle superiori considerazioni la domanda cautelare di sospensione delle delibere impugnate ex art. 2378 comma 3 c.c. non può trovare accoglimento.

#### DOMANDE CAUTELARI SUB II).

\* La domanda cautelare sub II), con cui la ricorrente reclama l'applicazione dell'art. 1168 c.c. [con nesso di strumentalità, si deve ritenere, rispetto alle domande di merito sub 5, 6 e 7)], non può essere accolta, sia perchè ella non ha mai avuto il possesso delle quote di Milan Mall s.r.l. ma solo delle azioni di Milan Mall n. 1 s.p.a. annullate a seguito della deliberata trasformazione della società in s.r.l., sicchè non può "essere reintegrata" nel loro possesso, sia perchè non ha nemmeno allegato in che cosa potrebbe concretarsi, rispetto alle delibere assembleari di cui si discute, lo spoglio occulto o clandestino che costituisce il presupposto della reintegrazione.

Si accenna qui solo, atteso che le considerazioni di cui sopra sono dirimenti, al problema (che non pare esser stato colto appieno dalle parti) della stessa giuridica configurabilità, rispetto alla quota di capitale di s.r.l., uno spoglio rilevante ex art. 1168 c.c., posto che la quota "non si configura come un bene materiale al pari dell'azione" <sup>(3)</sup> e che si verte "in

---

<sup>2)</sup> per tutte: Cass., n. 1361 del 2011: " Ciò consente, anzitutto, di escludere subito che possa parlarsi di nullità della delibera di aumento del capitale sociale per pretesa violazione del diritto di opzione spettante ai soci, giacché tale diritto è tutelato dalla legge solo in funzione dell'interesse individuale dei soci ed il contrasto con norme, anche cogenti, rivolte alla tutela dell'interesse dei singoli soci determina un'ipotesi di semplice annullabilità, laddove la nullità delle deliberazioni dell'assemblea delle società per azioni per illiceità dell'oggetto, ai sensi dell'art. 2379 c.c., (anche nel testo anteriore alle modifiche introdotte dal D.Lgs. n. 6 del 2003), ricorre solo in caso di contrasto con norme dettate a tutela dell'interesse generale, tale da trascendere quello del singolo socio (cfr., da ultimo, Cass. 7 novembre 2008, n. 26842).

<sup>3)</sup> Cass., n. 7409 del 1986.

ipotesi di trasferimento di un bene per il quale non è configurabile una materiale trasmissione di possesso" (4).

Se poi la ricorrente vuol dire che lo spoglio sarebbe avvenuto mediante annullamento delle azioni Milan Mall n. 1 s.p.a., allora, poichè tale annullamento rientra tra gli atti esecutivi della delibera di trasformazione, lo strumento cautelare idoneo e tipico è quello - effettivamente richiesto - della sospensiva ex art. 2378 comma 3 c.c. (in ordine la quale si richiamano le considerazioni svolte supra), mentre quello di cui all'art. 1168 c.c. non è ammissibile.

Quanto alle sottostanti domande di merito con cui la ricorrente, nella sostanza, lamenta l'illegittimo esercizio del diritto di opzione da parte di Fiar III, con riferimento al 20 % del capitale sociale risultante dall'aumento come deliberato, diritto che essa rivendica come proprio (domande 5, 6), non si possono che richiamare le osservazioni già svolte in punto di inefficacia della cessione delle azioni Milan Mall n. 1 s.p.a. da Fiar III a Cacchione, di carenza del diritto di quest'ultima ad essere iscritta a libro soci della s.p.a., di permanente legittimazione di Fiar III all'esercizio dei diritti sociali, di inammissibilità\mancata proposizione della domanda di annullamento della deliberazione.

Quanto alle sottostanti domande di merito, aventi ad oggetto l'adempimento del contratto di cessione "per la restituzione delle quote pari al 20 % del capitale sociale di Milan Mall s.r.l." si deve notare che Fiar III non ha mai ceduto alla sig.ra Cacchione quote di Milan Mall s.r.l. (ma solo azioni di Milan Mall n. 1 s.p.a., con gli effetti sopra indicati).

\* La domanda cautelare sub II) con cui la ricorrente chiede ordinarsi ex art. 700 c.p.c. agli amministratori di Milan Mall s.r.l. di rettificare l'elenco soci risultante dal Registro delle Imprese in modo che la sig.ra Cacchione risulti titolare di una quota del 20 % del capitale sociale di Milan Mall s.r.l. e Fiar III titolare di una quota pari al 40 % del capitale sociale, è inammissibile ex art. 669 septies comma 1 c.c., nella parte in cui riproduce la domanda proposta ex art. 700 c.p.c. di iscrizione a libro soci di Milan Mall n. 1 s.p.a. già rigettata con la citata ordinanza del 17.12.2012 e, in ogni caso, infondata perchè, per i motivi sopra richiamati ed in particolare per l'inopponibilità alla società dell'atto di acquisto delle quote da Fiar III in violazione del diritto di prelazione degli altri soci, la ricorrente non aveva diritto di partecipare all'assemblea del 21 dicembre 2012, nè di votare, nè di partecipare all'aumento di capitale, nè di essere destinataria di offerte di quote in opzione.

---

<sup>4</sup>) Cass., n. 640 del 1984.

#### DOMANDA CAUTELARE SUB III).

La domanda di sequestro giudiziario ex art. 670 c.p.c. della quota del 20 % del capitale sociale di Milan Mall s.r.l. risultante dal Registro delle Imprese intestata a Fiar III, non può essere accolta. A seguito della ritenuta reiezione della domanda di sospensione dell'esecuzione delle delibere assembleari impugnate, infatti, non risultano integrati i presupposti di serietà della controversia sulla titolarità delle quote e di opportunità della custodia che costituiscono i presupposti del provvedimento richiesto.

#### DOMANDA CAUTELARE SUB IV).

La domanda di sequestro conservativo ex art. 671 c.p.c. delle unità immobiliari nello stabile sito in Milano, via Chiaravalle nn. 7-9, nella misura del 20 % del patrimonio immobiliare di Milan Mall s.r.l. non può essere accolta.

Per un verso essa è inammissibile.

Invero il sequestro conservativo previsto dall' art. 671 c.p.c. è volto a tutelare il creditore che teme fondatamente di vedere dispersa la generica garanzia di cui gode sul patrimonio del debitore ex art. 2740 c.c., talchè i beni del debitore non vengono qui in considerazione nella loro individualità, ma in relazione al loro valore, e la disciplina normativa li prende in considerazione nella loro globalità (cfr. anche art. 2905 c.c.). Perciò il sequestro conservativo è concesso non già su singoli beni, ma, appunto, è autorizzato sino alla concorrenza di un determinato valore, nei limiti del quale esso può essere eseguito, a cura del creditore, su qualsiasi bene del debitore, in vista del futuro pignoramento.

Orbene, già il solo fatto che sia stato chiesto il sequestro conservativo di beni determinati – indice evidente di una confusione con il diverso mezzo cautelare costituito dal sequestro giudiziario ex art. 670 n. 1) c.p.c. - renderebbe inammissibile l'istanza veicolata dal ricorso.

Altro aspetto, collegato al precedente, che osta all'accoglimento dell'istanza è costituito dalla carenza di strumentalità del mezzo richiesto rispetto ad alcune azioni proposte nel merito.

Il sequestro in questione, infatti, non può che esser volto alla tutela delle ragioni creditorie della ricorrente asseritamente rinvenienti da pretese risarcitorie.

Orbene, poichè si chiede il sequestro conservativo di una porzione del patrimonio immobiliare di Milan Mall s.r.l., pare evidente che la domanda di sequestro non è rivolta a tutelare le ragioni risarcitorie fatte valere nei confronti di Fiar III (con le domande sub 7), 8) e 9).

La domanda di sequestro conservativo è dunque prospettabile solo con riferimento a Milan Mall s.r.l.

Orbene, con riferimento alla domanda di merito sub 7, : - non si comprende che cosa significhi "adempimento del contratto di cessione per la restituzione delle quote pari al 20 % del capitale sociale di Milan Mall s.r.l.", in ogni caso non risultando stipulato tra le parti un contratto di "cessione per la restituzione" delle quote suddette; - non si comprende come dall'ipotetico accoglimento della domanda di condanna di Fiar III all'adempimento di quell'asserita cessione a Cacchione delle quote di Milan Mall s.r.l. possa discendere una condanna di Milan Mall s.r.l. stessa all'esecuzione in forma specifica ex art. 2058 c.c. od una condanna della stessa società al risarcimento del danno per equivalente. Invero dei danni prodotti dall'asserito inadempimento di Fiar III all'asserito contratto di cessione, rilevante ex art. 1453 c.c. in punto di richiesta di adempimento, potrà semmai rispondere solo Fiar III, non certo Milan Mall s.r.l. Quest'ultima, inoltre, mai potrebbe "reintegrare" o "restituire" o "cedere" proprie quote pari al 20 % alla sig.ra Cacchione in forza dei causae petendi qui azionate.

La domanda risarcitoria sub 8) è stata proposta solo nei confronti di Fiar III, non nei confronti di Milan Mall s.r.l., sicchè non mette conto trattarne.

Quanto alla domanda sub 9) la responsabilità di Milan Mall s.r.l. è assunta in concorso con Fiar III e con l'avv. Mora (quest'ultima non destinataria di domande cautelari).

In proposito vanno richiamate le seguenti considerazioni:

- il contratto di cessione delle azioni tra Fiar III e Cacchione è stato adempiuto con la girata dei titoli (salva la valutazione della loro validità, che è sub iudice) e con la consegna dei titoli, sicchè non si ravvisa alcun inadempimento contrattuale ai danni della sig.ra Cacchione; in ogni caso non è prospettabile un concorso di Milan Mall s.r.l. nell'adempimento\inadempimento di un contratto cui è estranea;
- circa preteso "spossessamento" e pretesa violazione del diritto di opzione si deve fare rimando a quanto sopra considerato, sicchè, riconosciuta l'assenza di fumus boni iuris sull'illegittimità degli atti che hanno portato Fiar III ad essere titolare del 60 % delle quote di Milan Mall s.r.l., nessun danno è ipotizzabile in capo alla sig.ra Cacchione;
- circa una responsabilità della Società, degli amministratori e di Fiar III per omessa indicazione sul titolo del limite alla circolazione stabilito dall'art. 5 dello statuto, va rilevato un dubbio fondato in ordine all'esistenza del nesso causale, posta la situazione non di buona fede della Cacchione sull'esistenza del limite, nonchè l'assenza di fumus sul danno.



Quest'ultimo, infatti, non consiste nel valore della quota, ed invece nella diminuzione patrimoniale subita e nel mancato guadagno causati dall'omessa indicazione sul titolo di una limitazione risultata invece opponibile.

Nel caso di specie, questo danno potrebbe consistere nell' esborso che la sig.ra Cacchione ha subito per l'acquisto di una quota che avrebbe dovuto subito offrire in vendita agli "altri soci".

A ben vedere, tuttavia, questo danno è inesistente: la sig.ra Cacchione non ha mai adempiuto all'obbligo di offrire in vendita la quota agli altri soci, ha realizzato una condotta omissiva che assorbe per intero la causazione del danno; se avesse offerto gli altri soci, questi nel caso di specie avrebbero certamente acquistato e la sig.ra Cacchione avrebbe avuto il rimborso del prezzo. Ma soprattutto: le azioni sono state cedute al valore nominale di poco più di € 100,00 e la sig.ra Cacchione non ha nemmeno dimostrato di aver versato quel prezzo, sicchè il danno è nullo.

Il danno da mancata indicazione del limite di circolazione risultato opponibile non può invece consistere, almeno nel caso di specie, nel valore della quota, proprio perchè l'opponibilità del limite ha impedito il suo acquisto *pleno iure* da parte del cessionario.

A ben vedere, ciò di cui la sig.ra Cacchione è effettivamente divenuta titolare a seguito della girata dei titoli azionari consiste in una mera chance di acquisto, subordinata all'adempimento dell'obbligo di offrirli in vendita agli "altri soci", obbligo adempiuto il quale si sarebbe determinata l'entità del suo acquisto effettivo a seconda delle opzioni esercitate o no dagli altri soci. Inadempiente a quell'obbligo, la sig.ra Cacchione non può lamentare alcun danno.

\* Alla stregua delle considerazioni che precedono, il ricorso deve essere rigettato. Il regime delle spese è riservato all'esito della causa di merito.

P. Q. M.

Visti gli artt. 2378 comma 3 c.c., 1168 c.c., 669 quater, 703, 700, 670, 671 c.p.c.

RIGETTA

il ricorso e riserva al giudizio di merito le disposizioni in materia di spese.

Milano, 14 agosto 2013

IL GIUDICE  
ANGELO MAMBRIANI