

09460/2021,



REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

FRANCESCO A. GENOVESE

MARCO VANNUCCI

GIULIA IOFRIDA

MASSIMO FALABELLA

LUCA SOLAINI

Presidente

Consigliere

Consigliere

Consigliere - Rel.

Consigliere

Oggetto

Deliberazione assembleare
di aumento del capitale
sociale di s.r.l. - Diritto di
opzione del socio -
Cedibilità del diritto

Ud. 08/01/2021 ^{CC}
Cron. R.G. nn. 9460
255/2017 e 6698/2019

ORDINANZA

resa con riguardo al giudizio di cui al R.G. 255/2017, introdotto con ricorso proposto da:

(omissis) , (omissis) , (omissis) S.a.s. di
(omissis) , in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliati in (omissis) , presso lo studio dell'avvocato (omissis) , rappresentati e difesi dagli avvocati (omissis) , (omissis) , giusta procura in calce al ricorso;

-ricorrenti -

contro

(omissis) S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, domiciliata in Roma, Piazza Cavour, presso la Cancelleria Civile della Corte di Cassazione, rappresentata e difesa dagli avvocati Serra Antonio, Serra Paola, giusta procura in calce al controricorso;

Sez. I - R.G. 255/2017 e 6698/2019
camera di consiglio 8.1.2021

ORD

13

2021

-controricorrente -

avverso la sentenza n. 402/2016 della CORTE D'APPELLO DI CAGLIARI - SEZIONE DISTACCATA DI SASSARI, depositata il 29/07/2016;

RIUNITO

al giudizio di cui al R.G. 6698/2019, introdotto con ricorso proposto da:

(omissis) , (omissis) , (omissis) S.a.s. di
(omissis) , in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliati in (omissis) , presso lo studio dell'avvocato (omissis) , che li rappresenta e difende unitamente agli avvocati (omissis) , (omissis) , giusta procura in calce al ricorso;

-ricorrenti -

contro

(omissis) S.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore* domiciliata in Roma, Piazza Cavour, presso la Cancelleria Civile della Corte di Cassazione, rappresentata e difesa dagli avvocati (omissis)
(omissis), (omissis) , giusta procura in calce al controricorso;

-controricorrente -

avverso la sentenza n. 491/2018 della CORTE D'APPELLO DI CAGLIARI - SEZIONE DISTACCATA DI SASSARI, del 09/11/2018;

udita la relazione delle cause svolta nella camera di consiglio del 08/01/2021 dal cons. FALABELLA MASSIMO;

lette le conclusioni scritte del P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale CARDINO ALBERTO che ha chiesto il rigetto di entrambi i ricorsi.

FATTI DI CAUSA

1. — In data 13 novembre 2006 l'assemblea straordinaria di (omissis) s.r.l. deliberava l'azzeramento del capitale sociale, in conseguenza di perdite risultanti dal bilancio straordinario chiuso al 31 agosto 2006, e il contestuale aumento del capitale stesso a euro 10.200,00; deliberava, altresì, un secondo aumento di capitale a euro 3.200.000,00.

2. — I soci di minoranza (omissis) s.a.s. di (omissis) (omissis), (omissis) e (omissis) proponevano una prima impugnazione della delibera assembleare avanti al Tribunale di Sassari il quale, con sentenza del 30 marzo 2010, dichiarava inammissibili le domande spiegate dagli attori.

3. — Pronunciandosi sul gravame avverso tale sentenza, la Corte di appello di Cagliari, sezione distaccata di Sassari, rigettava, in data 29 luglio 2016, l'appello.

4. — Una seconda impugnazione della delibera adottata nella nominata assemblea del 13 novembre 2006 era respinta dal Tribunale sassarese.

5. — Anche in questo caso aveva corso il giudizio di appello; questo era definito con sentenza di rigetto della Corte di Cagliari, sezione distaccata di Sassari, del 9 novembre 2018.

6. — Le due pronunce sono state impugnate con due ricorsi per cassazione da (omissis) e dai (omissis). Entrambi constano di tre motivi. Nei due giudizi avanti questa Corte (omissis) ha resistito con controricorso.

Sono state depositate memorie.

Il pubblico ministero ha rassegnato conclusioni scritte, instando per il rigetto di entrambi i ricorsi.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. — I motivi posti a fondamento del primo ricorso (R.G. n. 255/2017) possono riassumersi come segue.

1.1. — Col primo mezzo di censura é denunciata la violazione

dell'art. 183, comma 4, c.p.c.. È lamentato che la Corte di appello abbia mancato di prendere in esame la censura circa la decorrenza del termine concesso per esercitare il diritto di opzione. Viene ricordato che il termine entro cui i soci possono esercitare il diritto di sottoscrivere l'aumento del capitale di una società a responsabilità limitata decorre non dalla pubblicazione dell'offerta mediante deposito presso l'ufficio del registro delle imprese, bensì dal momento in cui viene comunicato ai soci che l'aumento di capitale può essere sottoscritto; nella fattispecie — evidenziano i ricorrenti — la delibera prevedeva, invece, che la sottoscrizione dovesse avvenire entro 30 giorni dall'iscrizione della stessa nel registro delle imprese. La censura investe l'affermazione del giudice del gravame con cui è stato affermato che «in difetto di allegazione da parte del socio di aver ricevuto un qualche pregiudizio all'esercizio del diritto di opzione», doveva ritenersi che la previsione contenuta nella delibera rendesse «irrilevante il profilo di annullabilità dedotto». Asseriscono i ricorrenti che, valorizzando il difetto di interesse ad agire dei soci che avevano impugnato, la Corte di appello avrebbe basato la propria decisione su una questione rilevata d'ufficio senza aprire il contraddittorio su di essa, così violando la prescrizione di cui all'art. 101, comma 1, c.p.c..

1.2. — Il secondo motivo oppone la violazione dell'art. 2481 *bis* c.p.c.. I ricorrenti spiegano di aver indicato, quale ulteriore causa di invalidità del deliberato assembleare, il fatto che, in base a quanto stabilito dall'assemblea, il diritto di sottoscrizione proporzionale (o di opzione) potesse essere esercitato soltanto dagli attuali soci, con esclusione dei terzi che se ne fossero resi cessionari. Al riguardo, la Corte di merito ha valorizzato la previsione dell'atto costitutivo di ^(omissis) _(omissis), da essa ritenuto conforme al disposto dell'art. 2481 *bis*, comma 1, c.c.. Sostengono i ricorrenti che la pronuncia impugnata porrebbe una sensibile limitazione al diritto di sottoscrizione proporzionale spettante ai vecchi soci. Si sottolinea come, per escludere o limitare il diritto di opzione, sia necessaria una clausola statutaria diretta a quel risultato e si evidenzia poi, come lo statuto della società non contenga

una previsione in tal senso. Gli istanti rilevano, infine, che il diritto di opzione, in quanto diritto di credito disponibile e avente carattere non personale, può essere oggetto di cessione secondo la regola generale posta dall'art. 1260 c.c. e che l'interesse di cui è lamentata la lesione è quello di potersi assicurare, mediante un'onerosa cessione del diritto a terzi, utilità patrimoniali prossime a quelle ottenibili mediante la sottoscrizione del nuovo capitale.

1.3. — Il terzo motivo di impugnazione prospetta la violazione dell'art. 1421 c.c.. Rammentano gli istanti di aver dedotto che il bilancio straordinario al 31 agosto 2006, sulla cui base era stato azzerato il capitale sociale, era viziato per difetto di chiarezza e per violazione del principio di verità; rammentano altresì che secondo la Corte di appello le contestazioni svolte dagli istanti risultavano essere «estremamente generiche e non supportate da alcuna indagine concreta su poste omesse e/o falsamente contabilizzate, tranne il tardivo riferimento alle perdite non registrate contenuto nella comparsa conclusionale, sicché [risultava] esplorativa la dedotta consulenza tecnica, seppure a carattere percipiente». Viene lamentata la violazione della regola per cui la nullità può essere rilevata d'ufficio dal giudice e si deduce che la Corte di appello avrebbe dovuto prendere in considerazione le perdite subite da (omissis) dal 31 agosto al 13 novembre 2006. È spiegato che alla dedotta nullità della delibera di approvazione del bilancio straordinario discendeva, poi, l'invalidità delle determinazioni aventi ad oggetto, rispettivamente, l'azzeramento del capitale e la sua ricostituzione negli importi di euro 10.200,00 e di euro 3.200.000,00.

2. — I motivi svolti nel secondo ricorso (R.G. n. 6698/2019) sono in parte sovrapponibili a quelli articolati nel primo.

2.1. — I ricorrenti oppongono anzitutto, la violazione degli artt. 2481 *bis* e dell'art. 1260 c.c. La censura ha ad oggetto il tema della credibilità del diritto di opzione: sul punto, la Corte di appello ha ritenuto che l'atto costitutivo della società fosse conforme alla previsione generale contenuta nell'art. 2481 *bis* e che la previsione in

esso contenuta risultasse coerente con la maggiore «personalizzazione» della società a responsabilità limitata, introdotta dalla riforma, oltre che con l'interesse dei soci di mantenere inalterata la misura della loro partecipazione. Gli argomenti svolti nel corpo del motivo sono in sostanza coincidenti con quelli articolati col secondo motivo del primo ricorso.

2.2. — Il secondo mezzo denuncia la violazione degli artt. 1421 e 2379 c.c.. Spiegano i ricorrenti che nella comparsa conclusionale d'appello avevano fatto valere per la prima volta, quale causa di nullità, la violazione del termine previsto dall'art. 2481 *bis*, comma 2, c.c. e si dolgono che la Corte distrettuale abbia erroneamente osservato che tale questione non potesse essere esaminata. Si lamenta che, così facendo, il giudice di appello abbia disatteso il principio per cui anche per le delibere assembleari la nullità è rilevabile d'ufficio: è cioè invocata l'applicazione della regola posta dall'art. 1421 c.c. per i contratti.

2.3. — Col terzo motivo i ricorrenti lamentano la violazione degli artt. 2423, 2446 e 2447 c.c.. Si sostiene che la delibera di azzeramento e di ricostituzione del capitale nella misura di euro 10.200,00 fu adottata sulla base di una situazione patrimoniale — rappresentata da un bilancio straordinario al 31 agosto 2006 — non rispettosa dei principi di verità e di chiarezza e, comunque, non sufficientemente aggiornata: secondo gli istanti l'inadeguatezza, per sopravvenuto difetto di aggiornamento, della detta situazione risulterebbe del resto confermata dal consulente tecnico nominato dal Tribunale. I ricorrenti osservano, poi, che prima di poter deliberare l'aumento del capitale ad euro 3.200.000,00, l'assemblea avrebbe dovuto ripianare l'intera perdita subita. Il motivo investe pure la questione, affrontata dalla Corte di appello, vertente sulla quantificazione dei ricavi derivanti dalla locazione di un immobile: rilevano gli istanti che la Corte distrettuale aveva impropriamente ritenuto che il canone maturasse in dieci mesi, cessando il contratto alla data del 31 ottobre 2006: viene osservato, per un verso, che

l'affermazione della Corte di appello si baserebbe su di un testo contrattuale mai acquisito al fascicolo processuale e che, per altro verso, la scadenza del contratto alla data del 31 ottobre 2006 non sarebbe stata neppure fatta oggetto di allegazione.

3. — I due ricorsi vanno riuniti in quanto vertono su questioni comuni, afferenti le due impugnative di cui è stata oggetto la delibera assembleare adottata il 13 novembre 2006.

4. — Il primo motivo del ricorso R.G. n. 244/2017 e il secondo motivo del ricorso R.G. n. 6698/2019 vertono, come si è accennato, sulla nullità della delibera per l'inosservanza del termine di cui all'art. 2481 *bis*, comma 2, c.c..

4.1. — Il mezzo articolato nel primo dei due giudizi riuniti (R.G. n. 244/2017) è oggetto di una rinuncia che i ricorrenti hanno formulato con la memoria depositata in detto procedimento.

La rinuncia ad uno o più motivi di ricorso — ciò è noto — risulta essere efficace anche in mancanza della sottoscrizione della parte o del rilascio di uno specifico mandato al difensore, in quanto, implicando una valutazione tecnica in ordine alle più opportune modalità di esercizio della facoltà d'impugnazione e non comportando la disposizione del diritto in contesa, è rimessa alla discrezionalità del difensore stesso, e resta, quindi, sottratta alla disciplina di cui all'art. 390 c.p.c.; la rinuncia al motivo, poi, rende superflua una decisione in ordine alla fondatezza o meno della censura svolta (Cass. 3 novembre 2016, n. 22269; Cass. 15 maggio 2006, n. 11154).

4.2. — Quanto al secondo motivo del ricorso iscritto al R.G. n. 6698/2019, gli istanti non aggrediscono efficacemente la sentenza impugnata nella parte in cui la Corte di merito ha rilevato che a fronte di tale violazione si configurerebbe non già la nullità, ma la mera annullabilità dell'atto. In tal senso, i rilievi svolti dai ricorrenti circa la rilevabilità d'ufficio della nullità delle delibere di assemblea e circa l'inderogabilità del richiamato termine si mostrano privi della necessaria aderenza al *decisum*: il che destina la censura alla statuizione di inammissibilità (Cass. 7 settembre 2017, n. 20910, che

nel pronunciarsi in tali termini, richiama il principio già enunciato da Cass. 7 novembre 2005, n. 21490, secondo cui la proposizione, con il ricorso per cassazione, di censure prive di specifiche attinenze al *decisum* della sentenza impugnata è assimilabile alla mancata enunciazione dei motivi richiesti dall'art. 366 n. 4 c.p.c., con conseguente inammissibilità del ricorso, rilevabile anche d'ufficio).

Può aggiungersi, per completezza, che quanto affermato dalla Corte di merito si rivela corretto. Come ribadito anche di recente da questa Corte, la deliberazione assembleare di aumento del capitale sociale di una società (nella specie: per azioni), che sia stata assunta con violazione del diritto di opzione, non è nulla, ma meramente annullabile, in quanto tale diritto è tutelato dalla legge solo in funzione dell'interesse individuale dei soci ed il contrasto con norme, anche cogenti, rivolte alla tutela di tale interesse determina un'ipotesi di mera annullabilità (Cass. 5 febbraio 2020, n. 2670; in senso conforme: Cass. 20 gennaio 2011, n. 1361).

5. — Il secondo motivo del primo ricorso va esaminato unitamente al primo del secondo atto di impugnazione. Entrambi pongono la questione della cedibilità del diritto di opzione spettante ai soci della società a responsabilità limitata nel caso di aumento di capitale mediante nuovi conferimenti.

Va qui ricordato che la Corte di merito si è pronunciata espressamente sulla trasferibilità, da parte del socio, del diritto di opzione, negando che tale diritto fosse cedibile: in tal modo ha escluso che la delibera assembleare fosse, sotto tale profilo, illegittima. Mette conto di aggiungere che nella presente sede non si fa questione dell'interpretazione dell'impugnata delibera, essendo pacifico che la stessa non consentisse la cessione del diritto di opzione.

5.1. — Ciò detto, l'art. 2481 *bis*, comma 1, c.c. dispone: «*In caso di decisione di aumento del capitale sociale mediante nuovi conferimenti spetta ai soci il diritto di sottoscriverlo in proporzione delle partecipazioni da essi possedute. L'atto costitutivo può*

prevedere, salvo per il caso di cui all'articolo 2482 ter, che l'aumento di capitale possa essere attuato anche mediante offerta di quote di nuova emissione a terzi; in tal caso spetta ai soci che non hanno consentito alla decisione il diritto di recesso a norma dell'articolo 2473».

Come è risaputo, la norma, introdotta col d.lgs. n. 6/2003, ha disciplinato in maniera autonoma rispetto a quanto stabilito per le società per azioni l'aumento di capitale «a pagamento» delle società a responsabilità limitata; lo ha fatto valorizzando il profilo personalistico di queste ultime società: profilo cui è del resto ispirata l'intera disciplina di riforma delle società a responsabilità a limitata, giacché l'art. 3, comma 1, lett. a), della legge delega (l. n. 366/2001) prevedeva, per esse, un modello connotato dal «*principio della rilevanza centrale del socio e dei rapporti contrattuali tra i soci*» e la stessa relazione al decreto legislativo del 2003 sottolinea il rilievo che assumono, in tale forma societaria, le «*persone dei soci*» e i loro «*rapporti personali*». Coerentemente a tale impostazione di fondo l'art. 2481 *bis* attribuisce al socio il diritto di sottoscrivere l'aumento di capitale in proporzione alla quota posseduta e ammette l'esclusione o la limitazione di tale diritto solo nel caso in cui ciò sia contemplato dallo statuto, facendo salvo, in tal caso, il recesso del socio; la norma, attraverso il richiamo all'art. 2482 *ter* chiarisce, poi, che la possibilità di escludere o limitare il detto diritto del socio non opera in caso di riduzione di capitale per perdite, giacché in tale ipotesi l'esigenza di ricapitalizzazione della società è recessiva rispetto alla necessità di conservare al socio il diritto di partecipazione.

5.2. — Secondo il pubblico ministero il divieto di cedere il diritto di opzione andrebbe ricavato dall'art. 2481 *bis*, comma 1, c.c.: poiché — egli afferma — solo l'atto costitutivo può prevedere l'offerta delle quote di nuova emissione a terzi, nel silenzio di tale atto l'offerta a terzi non può avvenire. Tale conclusione — viene spiegato — risulterebbe del resto «in armonia con il carattere solitamente ristretto e personalizzato della società a responsabilità limitata».

Nonostante, come si vedrà, i motivi in esame non possano dirsi fondati, reputa il Collegio che i rilievi della parte pubblica non possano essere condivisi e che l'asserita intrasferibilità del diritto di opzione, in assenza di disposizioni statutarie che lo prevedano, non trovi persuasivo riscontro alla stregua della disciplina legislativa vigente.

5.3. — Va osservato, anzitutto, che il primo comma dell'art. 2481 *bis* si occupa della previsione statutaria che consenta un aumento di capitale da attuarsi mediante offerta delle quote di nuova emissione a terzi: la disposizione ha quindi ad oggetto una modalità di capitalizzazione della società che, basandosi sull'offerta delle nuove partecipazioni a soggetti estranei alla società, comporta una compressione del diritto di opzione spettante ai soci. In tal senso, la fattispecie presa in considerazione dalla norma appare non sovrapponibile a quella di cui si dibatte; l'art. 2481 *bis* contempla infatti un regolamento statutario che sottrae le nuove quote al diritto di opzione, mentre l'ipotesi presa qui in considerazione presuppone un dato di partenza di segno opposto: e cioè la titolarità, in capo al socio, del diritto di opzione sulle quote di nuova emissione (di cui si predica la cedibilità).

5.4. — Quanto, poi, al carattere personalistico della società a responsabilità limitata, esso, secondo la dottrina, può intendersi in due distinti significati.

In una prima declinazione tale connotato è atto a descrivere la tendenziale chiusura della società a responsabilità limitata a soggetti terzi, che non potrebbero quindi farvi ingresso: in tale prospettiva, la detta società sarebbe dunque qualificata dal dato della sostanziale immutabilità della sua componente soggettiva, rappresentata dai soci.

In una seconda accezione di senso il carattere personalistico della società a responsabilità limitata è da riferire al ruolo che la partecipazione sociale assegna ad un socio rispetto agli altri: la dimensione personale della società sarebbe quindi da correlare alla volontà del legislatore di mantenere inalterata non già la composizione della società (che ben potrebbe essere esposta all'ingresso di nuovi

soci), ma la misura della partecipazione del singolo socio. Rileverebbe, in altri termini, la valorizzazione, da parte del legislatore, dell'interesse del socio stesso a non vedere diluita la consistenza della partecipazione posseduta (e, di conseguenza, la consistenza dei diritti, amministrativi e patrimoniali, che da essa dipendono).

Nel primo significato la connotazione personalistica della società si opporrebbe alla libera cessione del diritto di opzione, dal momento che, attraverso il trasferimento del detto diritto a terzi, che poi lo esercitano, l'originaria composizione della società verrebbe a certamente a modificarsi.

E' difficile credere, tuttavia, che la società a responsabilità limitata sia definita, in termini generali, da una tale esaltazione dell'*intuitus personae*: basti considerare, in proposito, che a norma dell'art. 2469, comma 1, c.c., le partecipazioni della detta società sono liberamente trasferibili, salvo contraria disposizione dell'atto costitutivo; in base alla predetta norma, dunque, la società in questione è concepita dal legislatore come un ente aperto, almeno di regola, all'ingresso di nuovi soci.

Appare pertanto preferibile l'opinione che intende il carattere personalistico della società in senso, per così dire, debole: avendo cioè riguardo al ricordato interesse del socio a non vedere ridotta la propria partecipazione all'interno della compagine. E' precisamente in tale chiave che si spiega, del resto, la disciplina del diritto di opzione, giacché tale regolamentazione, contenuta nel cit. art. 2481 *bis*, è diretta a preservare, in seno alla società, i medesimi rapporti di forza tra i soci: questi, infatti, con l'esercizio del detto diritto, sono posti nella condizione di acquisire quote di nuova emissione in misura proporzionale a quelle già possedute.

5.5. — In tal senso, non è dato di ravvisare, in linea di principio, ragioni che ostino alla configurabilità della trasferibilità del diritto di opzione del singolo socio. Se, infatti, la richiamata disciplina del diritto di opzione è intesa a tutelare l'interesse del socio a mantenere inalterata la propria partecipazione all'interno della società,

quel che rileva è la volontà di tale soggetto di dare attuazione a tale interesse: ove, dunque, una volontà in tal senso difetti (perché l'interessato non intende conservare la partecipazione fino ad allora posseduta, o non è in grado di mantenerla, mancando delle disponibilità economiche necessarie a tal fine), deve ritenersi che egli possa privarsi del diritto di opzione che gli spetta, rinunciandovi o cedendolo a terzi.

Il trasferimento del diritto di opzione può allora ritenersi precluso solo in presenza di una regolamentazione statutaria che sia direttamente o indirettamente incompatibile con esso. Assumono, cioè, portata ostativa, rispetto alla cessione dell'opzione, sia la disposizione dello statuto che espressamente la vieti, sia quella che escluda la libera circolazione delle partecipazioni societarie. A quest'ultimo riguardo è infatti da osservare che risulterebbe incongruo ammettere la trasferibilità del diritto di opzione delle quote di aumento del capitale sociale quando la norma statutaria impedisce la cessione della partecipazione societaria. In presenza di una prescrizione che vieti la cessione delle quote, la disciplina statutaria risulta chiaramente improntata all'esclusione dell'ingresso di nuovi soci: in una siffatta evenienza, dunque, la libera trasferibilità del diritto di opzione condurrebbe a un risultato che il contratto sociale ha vietato e non può conseguentemente ritenersi ammessa. In altri termini, l'esistenza della clausola statutaria che impedisca la circolazione delle partecipazioni sociali conferisce alla società quella peculiare caratterizzazione personalistica — estranea, come si è detto, alla disciplina legislativa — che è funzionale al mantenimento dell'originaria composizione soggettiva della società, la quale non si concilia con l'ingresso di nuovi soci.

All'opposto, ove la partecipazione societaria sia suscettibile di trasferimento, il divieto di cessione del diritto di opzione si mostra privo di fondamento giustificativo. Non solo: assumere l'esistenza del divieto in tale ipotesi porterebbe a conseguenze scarsamente coerenti sul piano logico; dovrebbe difatti riconoscersi che il socio non possa



trasferire il proprio diritto di opzione al terzo che intenda acquisire la partecipazione sociale, ma possa, immediatamente dopo aver esercitato il diritto di opzione, trasferire la relativa quota allo stesso terzo (sicché, in definitiva, le parti interessate potrebbero raggiungere il medesimo risultato pratico cui mira la cessione dell'opzione spostando semplicemente in avanti, nel tempo, il negozio traslativo e mutandone l'oggetto).

La conclusione esposta non riceve smentita dalla previsione contenuta nell'ultimo periodo del comma 2 dell'art. 2481 *bis*, secondo cui «*[l]a decisione può anche consentire, disciplinandone le modalità, che la parte dell'aumento di capitale non sottoscritta da uno o più soci sia sottoscritta dagli altri soci o da terzi*».

Anzitutto la norma non esprime la volontà del legislatore di ostacolare, in occasione dell'aumento del capitale sociale, l'ingresso di nuovi soci: essa infatti ammette che la quota di capitale non sottoscritta sia offerta non solo ai soci, ma anche ai terzi. Resta dunque confermato, sotto tale aspetto, che la caratterizzazione personalistica della società a responsabilità limitata non è da intendere nel senso, «forte», di tendenziale immutabilità delle persone dei suoi soci. In secondo luogo, la disposizione si occupa della deliberazione dell'assemblea sull'importo e risulta neutra rispetto al tema che qui interessa. Né rileva che la norma prenda in considerazione l'ipotesi della mancata sottoscrizione «*da uno o più soci*»: la previsione è da leggere in continuità con la regola, posta dal primo comma, secondo cui il diritto di opzione spetta, per l'appunto, ai soci, in misura proporzionale alle partecipazioni possedute; l'art. 2481 *bis*, comma 2, ultima parte, mostra, in altri termini, di voler disciplinare la mancata sottoscrizione dell'aumento di capitale prendendo in considerazione i soggetti, cui compete, per legge, il diritto di opzione e disinteressandosi del problema della cedibilità di quest'ultimo da parte dei soci stessi (problema che, significativamente, non è affrontato in nessuna parte dell'articolo).

5.6. — In termini generali, può ritenersi, allora, che il socio,



anteriormente alla scadenza del termine previsto per l'esercizio del diritto di opzione, possa liberamente cedere il diritto stesso a terzi non soci, salva la contraria previsione dello statuto dettata in tema di aumenti di capitale mediante nuovi conferimenti, e sempre che lo stesso statuto non limiti la circolazione delle partecipazioni sociali.

5.7. — Ora, la Corte di appello è stata investita della questione dell'illegittimità della delibera sotto il profilo dell'implicazione, in essa, del divieto, fatto ai soci, di cedere il diritto di sottoscrizione delle nuove quote. Rammenta il giudice distrettuale che con l'atto di gravame gli odierni ricorrenti avevano sostenuto che la decisione di escludere l'offerta in sottoscrizione a terzi non soci delle quote di nuova emissione non sottoscritte dai soci «comporterebbe il divieto di cedere il diritto di sottoscrizione proporzionale, in difetto di allegazione di un qualche interesse sociale a detta limitazione» (prima sentenza, pag. 6; seconda sentenza, pag. 9). La Corte di merito non ha negato che la delibera impugnata precludesse ai soci di cedere le quote offerte loro in opzione, ma ha aggiunto che tale delibera risultava conforme alla previsione statutaria (pag. 10 della seconda sentenza; nella prima pronuncia si afferma sostanzialmente lo stesso quando si rileva che la delibera risulta essere coerente allo statuto: pag. 7).

I ricorrenti non hanno sollevato, col ricorso per cassazione, questioni interpretative vertenti sulla clausola statutaria; si sono limitati a osservare che l'art. 4 dello statuto, al comma 3, conferisce ai possessori delle quote il diritto di opzione per il capitale in aumento: rilievo, questo, che appare tuttavia privo di decisività, essendo pacifico, in causa, che lo statuto non contenga deroga alla regola, posta dall'art. 2481 *bis*, comma 1, c.c., che assegna ai soci il diritto di sottoscrivere l'aumento di capitale in proporzione delle partecipazioni possedute. E del resto, come è del tutto evidente, ove lo statuto avesse escluso, *in radice*, il diritto di opzione, un problema di credibilità dello stesso non si sarebbe potuto nemmeno porre.

Ciò detto, l'affermazione della Corte di appello circa la conformità della delibera impugnata allo statuto sociale è, ai fini che

interessano, cruciale. Se, infatti, come si è detto, la libera trasferibilità del diritto di opzione sulla quota non può configurarsi in presenza di una previsione statutaria che lo escluda, non può considerarsi illegittima la delibera che, proprio recependo la disciplina dello statuto, neghi la cedibilità del diritto in esame.

In conclusione, e come anticipato, la sentenza impugnata si sottrae alle censure svolte coi motivi in esame.

6. — Sono infine da esaminare il terzo motivo del ricorso R.G. n. 244/2017 e il terzo motivo del ricorso R.G. n. 6698/2019.

6.1. — Nel primo ricorso è stato lamentato il mancato rilievo d'ufficio della nullità della delibera di approvazione del bilancio straordinario al 31 agosto 2006 (nullità da cui discenderebbe la nullità delle ulteriori delibere aventi rispettivamente ad oggetto l'azzeramento e la ricostituzione del capitale sociale e, quindi, l'aumento di esso a euro 3.200.000,00). I ricorrenti invocano, poi, l'invalidità derivata delle delibere di riduzione e di successivo aumento del capitale.

E' da osservare che la questione della nullità della delibera relativa al bilancio al 31 agosto 2006 è stata oggetto di esame da parte della Corte di merito, la quale ha rilevato che le contestazioni sollevate in punto di chiarezza e di veridicità del bilancio stesso risultavano essere «estremamente generiche e non supportate da alcuna indagine concreta su poste omesse e/o falsamente contabilizzate, tranne il tardivo riferimento alle perdite non registrate contenuto nella comparsa conclusionale», onde risultava «esplorativa la dedotta consulenza tecnica, seppure a carattere percipiente».

Il motivo deve essere respinto.

Poiché la Corte di merito è stata richiesta della pronuncia sulla richiamata nullità (su cui, poi, si è pronunciata), non trova applicazione l'art. 1421 c.c.: norma che, abilitando il giudice al rilievo d'ufficio della nullità negoziale, presuppone la mancata proposizione, nel giudizio, di una domanda o di una eccezione diretta a far valere tale forma di invalidità.

6.2. — Il tema della nullità della detta delibera di approvazione del bilancio è stato del resto specificamente esaminato nella seconda sentenza, la quale ha disatteso quanto dedotto, in proposito, dagli odierni ricorrenti.

La sentenza impugnata resiste alle deduzioni critiche svolte, in proposito, nel ricorso per cassazione.

Anzitutto i ricorrenti non si confrontano con la decisione impugnata, la quale, nell'affermare che «la rappresentazione», nel detto bilancio, «di una perdita superiore a quella effettiva non ha costituito un'alterazione significativa della situazione patrimoniale tale da viziare la delibera di aumento del capitale adottata» (pag. 8 della seconda sentenza) si basa — come è evidente — su di un accertamento di fatto, non censurato per l'omesso esame di un fatto decisivo, e nemmeno per una radicale carenza motivazionale.

In secondo luogo, riprendendo un rilievo svolto dal pubblico ministero, è da osservare come i principi di verità e chiarezza non possono essere invocati per lamentare la mancata evidenziazione, nel bilancio al 31 agosto 2006, di perdite che si sarebbero verificate in un tempo successivo.

La questione relativa al ripianamento della perdita è poi inammissibile. E' infatti incontestabile, in linea di principio, che la riduzione del capitale non possa essere inferiore alla misura della perdita totale: depone chiaramente in tal senso il disposto dell'art. 2482 *bis*, comma 4, c.c. che, come l'art. 2446, comma 2, c.c. per le società per azioni, prevede che la riduzione del capitale debba operarsi «*in proporzione delle perdite accertate*» (sul punto, con riferimento alle società per azioni, cfr. Cass. 17 novembre 2005, n. 23269 che, nell'affermare la regola per cui la riduzione non può essere commisurata soltanto ad una frazione delle perdite, rileva nondimeno sia consentito il riporto a nuovo delle azioni, nei limiti in cui sia imposto dall'esigenza contabile di assicurare la parità di valore nominale delle azioni medesime, e purché sia circoscritto a quanto indispensabile per il soddisfacimento di tale esigenza). Peraltro, dalla

sentenza impugnata non si ricava affatto che l'assemblea abbia operato l'azzeramento e la successiva ricostituzione del capitale sociale senza ripianare la perdita occorsa.

I ricorrenti hanno infine impugnato, sempre nel ricorso n. 6698/2019, la seconda sentenza della Corte territoriale con riguardo alla affermazione, ivi contenuta, per cui il contratto di locazione concluso, in qualità di locatrice, da (omissis) cessava alla data del 31 ottobre 2006, e non alla data del 31 dicembre 2006: evenienza, questa, che, come precisato dal giudice del gravame, è destinata ad avere riflessi sull'entità dei ricavi maturati alla data del 31 agosto 2006, cui si riferiva il bilancio provvisorio (osserva infatti la Corte di appello che, cessando il contratto alla data del 31 ottobre 2006, i ricavi della società contabilizzati nel bilancio provvisorio risultano essere inferiori al loro reale ammontare, sicché la perdita risultante dal detto documento è superiore a quella effettivamente riferibile all'esercizio provvisorio). Ora, non è ben chiaro, nella prospettiva assunta dai ricorrenti, la rilevanza che assuma l'errore in cui sarebbe incorsa la Corte di appello, visto che i medesimi paiono sostenere che il bilancio al 31 agosto 2006 riporterebbe, con riguardo alla locazione, un dato corretto (cfr., in particolare, pag. 24 del secondo ricorso, ove si stigmatizza la quantificazione dei ricavi, operata sulla base della cessazione del contratto alla data del 31 ottobre 2006, che risulterebbe superiore a quella risultante dal bilancio): il che sembra in contraddizione con l'assunto per cui il bilancio in questione fotograferebbe una «situazione patrimoniale [...] non rispettosa dei principi di verità e di chiarezza e, comunque, non sufficientemente aggiornata» (secondo ricorso, pag. 16). In ogni caso, però, deve ritenersi inammissibile, perché generica e incidente, in ultima analisi, sull'attendibilità del giudizio di fatto del giudice del merito, la censura per cui la motivazione della sentenza si baserebbe su di un testo contrattuale «mai acquisito al fascicolo processuale». Da disattendere è, inoltre, la doglianza incentrata sulla mancata allegazione della cessazione del rapporto di locazione alla data del 31 ottobre 2006. La

circostanza, a quanto è dato di comprendere, non integra un fatto principale, e cioè un fatto costitutivo modificativo, impeditivo o estintivo del diritto fatto valere, ma appartiene al novero dei fatti che potevano semmai assumere rilievo sul piano della prova della validità o invalidità della impugnata delibera. Orbene, mentre sono previste preclusioni per l'allegazione dei fatti principali posti a fondamento della domanda e delle eccezioni in senso stretto (non per le eccezioni in senso lato, per le quali è sufficiente che i fatti risultino documentati *ex actis*: Cass. Sez. U. 7 maggio 2013, n. 10531), non è contemplato che la parte debba allegare alcunché con riguardo al contenuto dei documenti: infatti gli artt. 163, comma 3, n. 5), 167, comma 1, 183, comma 6, n. 2), c.p.c. si limitano a prescrivere che i detti documenti siano indicati, il che significa individuati in modo univoco, e non già compiutamente rappresentati in ciò che è in essi riportato.

7. — I due ricorsi sono dunque conclusivamente respinti.

8. — Le spese seguono la soccombenza.

P.Q.M.

La Corte

riuniti i giudizi, respinge i due ricorsi; condanna i ricorrenti al pagamento, in favore della controricorrente, delle spese dei due giudizi di legittimità che sono stati riuniti, liquidandole, per ciascuno di essi, in euro 15.000,00 per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi liquidati in euro 200,00, ed agli accessori di legge; ai sensi dell'art. 13, comma 1 *quater*, del d.P.R. n. 115 del 2002, inserito dall'art. 1, comma 17, della l. n. 228 del 2012, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, ove dovuto.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della 1^a Sezione Civile, in data 8 gennaio 2021.

Il Funzionario Giudiziario
Dotessa Fabrizia LARONE
DEPOSITATO IN CANCELLERIA

09 APR 2021

Sez. I - R.G. 255/2017 e 6698/2019
camera di consiglio 8.1.2021



Il Presidente