

GIURISPRUDENZA • SOCIETÀ DI CAPITALI

Deliberazioni assembleari

Conversione di azioni di risparmio in azioni ordinarie

TRIBUNALE DI TORINO 24 novembre 2000 (decr.)

Pres. Barbuto - Rel. Oberto - Ric. SEAT - Pagine Gialle s.p.a.

Società di capitali - Società per azioni - Azioni - Conversione di azioni di risparmio in azioni ordinarie - Pregiudizio per la categoria - Sussistenza - Condizioni
(Art. 2376, codice civile; art. 146, D.Lgs. n. 58/1998)

I. Non pregiudica i diritti della categoria e non rileva pertanto la mancata convocazione dell'assemblea degli azionisti di risparmio la delibera dell'assemblea straordinaria di società per azioni quotata in Borsa che consideri la conversione volontaria delle azioni di risparmio in azioni ordinarie, ove la conversione non sia imposta, ma si realizzi solo quale (eventuale) effetto di una apposita manifestazione di volontà degli azionisti di risparmio interessati a divenire azionisti ordinari. Non può infatti ravvisarsi un pregiudizio nel fatto in sé della conversione di azioni di risparmio in azioni ordinarie: eventuali conseguenze di carattere pregiudizievole della conversione saranno imputabili esclusivamente alla libera ed autonoma determinazione degli azionisti di risparmio che decideranno di avvalersi del diritto loro concesso dalla delibera degli azionisti ordinari.

Società di capitali - Deliberazioni assembleari - Trasferimento della sede sociale - Condizioni
(Art. 2365, codice civile)

II. La conformità alle norme imperative del vigente ordinamento della delibera dell'assemblea straordinaria di società di capitali che opera il trasferimento della sede legale non può essere negata sulla base del solo timore che, in futuro, questa possa non coincidere con quella operativa (in ogni caso, non sembra possibile negare la liceità di una scissione tra sede operativa e sede legale di una società, nessuna disposizione del vigente ordinamento imponendo una coincidenza delle due sedi).

Il Tribunale (omissis) osserva.

In data 27 ottobre 2000 l'assemblea straordinaria della «SEAT - Pagine Gialle - s.p.a.» ha deliberato quanto segue:

a) La conversione volontaria delle azioni di risparmio in azioni ordinarie, nel rapporto di 1:1, con versamento di un conguaglio in denaro pari al 30% della media dei corsi di borsa dell'azione ordinaria SEAT rilevati in un arco di tempo compreso tra 10 e 15 gg. di borsa aperta, scelto dagli amministratori in relazione alla data di inizio del periodo di conversione.

b) Modifica della delega al c.d.a. (conferita da precedente assemblea del 24 aprile 1999) ad aumentare il capitale sociale fino ad un massimo di £ 2.640.000.000, prevedendo che l'esercizio della delega sia limitato alla facoltà di emettere unicamente azioni ordinarie.

c) Trasferimento della sede legale da Torino via Saffi 18 a Milano C.so di Porta Vicentina 33/35 e istituzione di una sede secondaria in Torino via Saffi 18, a cui viene preposto ex art. 2203 c.c. l'amministratore delegato.

Il P.M. esprime parere contrario all'omologazione della delibera in questione relativamente ai punti *sub a)* e *c)*.

Per ciò che attiene alla conversione delle azioni di risparmio in azioni ordinarie, il P.M. lamenta la mancata convocazione dell'assemblea speciale degli azionisti di risparmio. Ricorda in proposito il P.M. che l'art. 146, comma 1, lett. b) D.Lgs. n. 58/1998, con formula del tutto analoga a quanto stabilisce l'art. 2376 c.c. per le società non quotate, prevede che «L'assemblea speciale dei possessori di azioni di risparmio delibera (...) b) sull'approvazione delle deliberazioni dell'assemblea della società che pregiudicano i diritti della categoria con il voto favorevole di tante azioni che rappresentino almeno il 20% delle azioni della categoria». Ora, secondo il P.M., un pregiudizio per i proprietari di azioni di risparmio sarebbe sussistente e consisterebbe nel rischio, evidenziato dalla relazione del c.d.a., che, nel caso la conversione di azioni di risparmio in azioni ordinarie dovesse essere scelta da un notevole numero

GIURISPRUDENZA • SOCIETÀ DI CAPITALI

di azionisti, la Borsa potrebbe revocare la quotazione delle azioni di risparmio.

Oietta il notaio richiedente, sulla base della dottrina e della giurisprudenza citate nella prodotta memoria, che il pregiudizio cui fa richiamo la norma invocata può essere solo un pregiudizio di diritto e non già un pregiudizio di fatto (quale, per esempio, l'alterazione di un vantaggio meramente economico). Nega parte ricorrente che dalla delibera in questione possa derivare un pregiudizio di diritto alla categoria degli azionisti di risparmio, dal momento che la delibera stessa non impone la conversione delle azioni di risparmio in ordinarie, ma si limita a consentire tale eventualità, con la conseguenza che la perdita dei privilegi che caratterizzano le azioni di tale categoria si pone quale effetto di una manifestazione di volontà del singolo azionista.

Al riguardo osserva il Collegio che, effettivamente, la delibera in questione non impone in alcun modo la conversione delle azioni di risparmio in ordinarie, con la conseguenza che tale fenomeno può porsi solo quale (eventuale) effetto di una apposita manifestazione di volontà degli azionisti di risparmio interessati a divenire azionisti ordinari. Non può dunque ravvisarsi un pregiudizio nel fatto in sé della conversione, posto che tale evento, rispetto alla delibera che qui viene in considerazione, costituisce oggetto di una facoltà concessa agli azionisti ordinari, non già di un'imposizione: eventuali conseguenze di carattere pregiudizievole della conversione saranno pertanto imputabili esclusivamente alla libera ed autonoma determinazione degli azionisti di risparmio che decideranno di avvalersi del diritto loro concesso dalla delibera degli azionisti ordinari.

Neppure sembra condivisibile il ragionamento del P.M. secondo cui un pregiudizio sarebbe rinvenibile nel rischio di una revoca della quotazione in borsa delle azioni di risparmio. Invero, l'impiego, nel dettato normativo, del modo indicativo del verbo «pregiudicare» (cfr. art. 146, comma 1, lett. b, D.Lgs. n. 58/1998: «... delle deliberazioni dell'assemblea della società che pregiudicano i diritti della categoria...») manifesta l'intento del legislatore di legare l'obbligatorietà della delibera dell'assemblea speciale all'esistenza di un pregiudizio attuale e non meramente potenziale per gli azionisti di risparmio, laddove, in quest'ultimo caso, l'espressione avrebbe dovuto essere piuttosto quella: «... che potrebbero pregiudicare...». A ciò s'aggiunga che, di fatto, il rischio paventato dal P.M. potrebbe essere scongiurato dagli azionisti di risparmio semplicemente avvalendosi della facoltà loro concessa e pertanto procedendo alla conversione delle loro azioni in azioni ordinarie.

In linea più generale, poi, il Collegio condivide l'assunto del notaio richiedente secondo cui il pregiudizio rilevante ai fini della norma citata, oltre ad essere attuale (come sopra evidenziato) deve essere un pregiudizio di diritto e non meramente di fatto. Invero, la circostanza che, per esempio, gli azionisti dissenzienti dalle deliberazioni di fusione o di scissione che comportino l'assegna-

zione di azioni non quotate abbiano esclusivamente il diritto di recedere ai sensi dell'art. 2437 c.c. (cfr. art. 131, D.Lgs. n. 58/98), indica chiaramente che la quotazione non è un diritto o un privilegio della categoria degli azionisti, ma una caratteristica propria delle azioni, ordinarie o di risparmio, al cui venir meno la legge non riconnette la necessità di una deliberazione da parte dell'assemblea di categoria.

Venendo ora alla questione della validità della delibera di mutamento della sede legale e di istituzione di una sede secondaria, va detto innanzi tutto che il P.M. riporta qui il parere di autorevole dottrina secondo cui, per esigenze di tutela dei terzi che entrano in contatto con la società, i soci «non sono arbitri di indicare nell'atto costitutivo una sede (cosiddetta sede legale) diversa dalla sede effettiva; perciò in caso di divergenza tra sede dichiarata e sede effettiva, l'Ufficio del Registro delle imprese dovrà rifiutare l'iscrizione; e, se l'iscrizione fosse stata concessa, la sede effettiva dovrà essere considerata prevalente su quella dichiarata e registrata». Ciò premesso il P.M. passa in rassegna le parti del verbale d'assemblea sulla base delle quali emergerebbe l'intento dei soci di fissare in Milano una sede sociale divergente, in realtà, dalla sede effettiva della società in oggetto.

Il notaio richiedente rileva che, in sede di omologazione, il rigetto dell'istanza potrebbe conseguire unicamente a difetti del procedimento deliberativo, ovvero a violazioni di legge per quanto attiene alla individuazione della sede legale e della sede secondaria, non esistendo invece, al di là della opinione dottrinale testé riportata, alcun avviso nel senso che i soci sarebbero tenuti a fissare la sede legale in un luogo necessariamente coincidente con la sede principale dell'impresa. Riporta quindi il ricorrente il parere di altra dottrina, secondo cui «manca in particolare nel nostro ordinamento una norma che imponga la scelta della sede statutaria nel luogo della sede effettiva di direzione dell'attività sociale».

Sul punto rileva il Collegio come, effettivamente, nessuna disposizione del vigente ordinamento imponga una coincidenza tra sede legale e sede operativa di una società. Come rimarcato dal notaio richiedente, la necessità di individuare una sede si collega all'esigenza di rendere certi taluni rapporti tra soci e società, nonché tra la società ed i terzi, ma a tal fine è solo necessario che il luogo indicato nell'atto costitutivo e nello statuto sia specificamente individuato e sia effettivamente esistente. D'altro canto, lo stesso fatto che, per esempio, in relazione alla normativa concorsuale, la competenza sia riferita al luogo in cui l'imprenditore «ha la sede principale dell'impresa» (art. 9 l.f.) manifesta la preferenza del legislatore per un accertamento, per così dire «elastico», che in relazione a determinate materie può prediligere un criterio di mero fatto, con conseguente implicito riconoscimento dell'ammissibilità della circostanza che tale luogo non coincida con la sede legale.

GIURISPRUDENZA • SOCIETÀ DI CAPITALI

Per quanto attiene, poi, alla preoccupazione espressa dal P.M. secondo cui «i terzi che entrano in rapporto con la società devono essere posti in grado di individuare il luogo cui potersi riferire», potrà notarsi come nelle stesse norme citate dal P.M. il rinvio alla «sede legale» vada sempre inteso in maniera meramente presuntiva, nel senso che i terzi eventualmente interessati a superare l'apparenza della sede prescelta nell'atto costitutivo e nello statuto potranno sempre fornire senza limiti la prova «contraria del carattere soltanto formale o fittizio di tale sede legale, o comunque della presenza altrove di quelle attività (i.e.: di direzione ed organizzazione dell'impresa) o della parte più significativa di esse» (cfr. per esempio Cass. 10 febbraio 1999, n. 1116).

In ogni caso, e conclusivamente, anche a voler prescindere dal problema della liceità di una scissione tra sede operativa e sede legale, rimane la circostanza che la delibera in oggetto è chiaramente diretta ad operare il tra-

sferimento della sede legale, senza alcuna istituzione di una sede operativa distinta da quest'ultima. La (dal P.M.) paventata scissione tra le due sedi si pone, nella motivazione del parere negativo, quale effetto di una serie di argomentazioni che non possono fondarsi se non su di una prognosi circa il comportamento che gli organi sociali terranno in futuro, prognosi che non appare ammissibile effettuare in questa sede ed in questo giudizio, cui è demandato un mero controllo di legittimità, cioè di conformità della delibera alle norme imperative del vigente ordinamento, norme che, come già evidenziato, non consentono di impedire la fissazione della sede sociale in un certo luogo sulla base del solo timore che, in futuro, questa possa non coincidere con quella operativa.

In considerazione di quanto sopra reputa il Collegio che la delibera in oggetto possa essere omologata.

IL COMMENTO

di Florestano Funari

I. - II. Il decreto del Tribunale di Torino in epigrafe, reso in sede di procedimento di omologa, torna sul dibattuto tema delle azioni di risparmio ed in particolare, su quello degli eventuali pregiudizi che i titolari di dette azioni potrebbero subire in caso di conversione in azioni ordinarie.

Le azioni di risparmio nel T.U.F.

Prima di inoltrarci nell'analisi delle problematiche che emergono dal provvedimento in commento, è d'uopo tratteggiare, sinteticamente e senza alcuna pretesa di completezza, il panorama delle «nuove» azioni di risparmio così come risulta dalla novella del Testo Unico (D.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58). In una visuale sicuramente più liberale e in contro tendenza rispetto alla legislazione previgente, il T.U. all'art. 145, comma 2, sembra lasciare alla libertà delle parti, in particolare all'atto costitutivo, la determinazione del «contenuto del privilegio, le condizioni, i limiti, le modalità e i termini di esercizio», purché compatibile con la qualifica di socio dell'azionista di risparmio e, in primo luogo, con le regole che disciplinano i rapporti tra soci e creditori sociali (1).

Non si vogliono qui analizzare le ragioni di questo «cambiamento di rotta» ma si può affermare che hanno assunto particolare rilevanza per il detto cambiamento sia l'insufficienza dei privilegi patrimoniali attribuiti con la disciplina previgente (L. n. 216/1974) a garantire un'adeguata remunerazione delle azioni di risparmio sia la circostanza che il loro contenuto risultasse troppo rigidamente determinato dalla legge. Su questa linea si esprimeva altresì la ricerca di Assogestioni e dell'Aiaf

per cui «per restituire funzionalità all'azione di risparmio occorre studiare nuovi vantaggi patrimoniali idonei a offrire adeguata garanzia alla remunerazione economica dell'investimento» (2). Invece, per quanto concerne i soggetti legittimati all'emissione di azioni di risparmio, la novella del 1998 ricalca in maniera più o meno simile la normativa previgente. In altri termini, le azioni di risparmio possono essere emesse solo da società di capitali, italiane, «con azioni ordinarie quotate in mercati regolamentati italiani o di altri paesi dell'Unione Europea». Rispetto al passato la deroga risiede nel fatto che l'emissione di dette azioni viene concessa alle sole società con azioni ordinarie già quotate nei mercati regolamentati sia nazionali che esteri, ma sempre dell'Unione Europea.

Venendo ora alle modalità di emissione delle azioni di risparmio, occorre rilevare in *primis* che queste possono essere emesse sia a pagamento che a titolo gratuito. L'emissione di azioni di risparmio a pagamento rappresenta una delle modalità contemplate espressamente dalla novella del 1998. A detta fattispecie risultano applicabili le regole del codice civile per i casi di emissione di azioni a pagamento (3). L'emissione a pagamento

Note:

(1) Cfr. U. Belviso, *Commentario al Testo Unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria*, II, a cura di G. Alpa e F. Capriglione.

(2) Cfr. *Le azioni di risparmio. Analisi economica e prospettive di riforma*, 14. Ricerca congiunta Assogestioni e Associazione italiana degli analisti finanziari, Roma, 1997.

(3) Cfr. M. Notari, in *La disciplina delle società quotate nel testo unico della finanza D.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58*, Commentario a cura di P. Marchetti e L. A. Bianchi, 1556.

GIURISPRUDENZA • SOCIETÀ DI CAPITALI

potrà altresì avvenire per una somma superiore al nominale, ovvero con sopraprezzo. In un primo momento, cioè all'indomani della creazione di questa nuova categoria di azioni, era stata avanzata la teoria che non ammetteva detta ipotesi e, a tal riguardo, si sosteneva che la fissazione di un prezzo superiore al valore nominale avrebbe comportato di fatto una riduzione del privilegio riconosciuto nella distribuzione degli utili (4). Detta tesi venne poi confutata dalla dottrina e dalla giurisprudenza così che ad oggi si può affermare che l'emissione di azioni di risparmio con sopraprezzo sia del tutto lecita ed ammissibile (5). A favore della piena legittimità delle azioni di risparmio con sopraprezzo si schierano argomenti di ardua confutazione, primo fra tutti il fatto che l'art. 2430 c.c. consente in via generale l'emissione di azioni per un prezzo superiore al nominale e che nella disciplina delle azioni di risparmio non vi è alcun norma che vieti tale emissione (6). Così la giurisprudenza ha statuito che «la delibera dell'assemblea straordinaria di aumento del capitale sociale, con previsione di un sopraprezzo per le azioni di risparmio di nuova emissione da offrire in opzione ai soci, non viola, né pregiudica interessi giuridicamente tutelati della categoria delle azioni di risparmio e, quindi, non deve essere sottoposta all'approvazione dell'assemblea speciale di categoria» (7).

Per quel che riguarda l'emissione di azioni di risparmio a titolo gratuito, queste possono essere emesse in sede di aumento gratuito del capitale sociale allorché la società abbia già emesso, in precedenza, azioni della stessa categoria (8). Nel caso in cui, invece, non vi sia stata la preventiva emissione di azioni di risparmio, l'attuale disciplina del T.U. del 1998 - menzionando solamente l'emissione a pagamento ma non l'altra ipotesi dell'emissione a titolo gratuito - sembrerebbe escludere la possibilità di emettere azioni gratuite di risparmio. Sul punto la dottrina, seppur in data anteriore all'entrata in vigore del T.U., ha sollevato diverse perplessità ritenendo detta limitazione irragionevole (9). Si è anche sostenuto che la legittimità dell'emissione gratuita di azioni di risparmio, pur in mancanza di altre azioni della stessa categoria, si potrebbe desumere dalla fattispecie dell'art. 2349 c.c. Questa norma consentirebbe infatti l'emissione di azioni di risparmio anche mediante aumento gratuito del capitale sociale nel caso di delibera di assegnazione straordinaria di utili ai prestatori di lavoro dipendenti dalla società. Infatti, l'art. 2349 c.c. prevede espressamente l'emissione di «speciali categorie di azioni da assegnare individualmente ai prestatori di lavoro», detta operazione si risolverebbe in un aumento di capitale a titolo gratuito mediante il passaggio di utili a capitale (10).

Invece, per ciò che concerne il «diritto di opzione», la riforma del '98, richiamando espressamente l'art. 2441 c.c., ammette implicitamente la possibilità della sua esclusione nei casi previsti dalla norma e ciò, è stato affermato, senza contrasto con gli interessi giuridicamente rilevanti della categoria delle azioni di risparmio. Si è

ritenuto (11), infatti, che l'efficacia delle delibere assembleari con cui si decide l'aumento del capitale mediante l'emissione di azioni di risparmio escludendo, nel contempo, il diritto di opzione per tutti gli azionisti, non deve essere subordinata all'approvazione dell'assemblea degli azionisti di risparmio poiché si deve escludere che detto aumento «possa rappresentare un pregiudizio di diritto della categoria» (12).

Oltre all'emissione di nuove azioni di risparmio, detti titoli possono anche derivare dalla conversione di azioni ordinarie in risparmio o viceversa. Rispetto alla legislazione previgente l'attuale disciplina non propone sostanzialmente nulla di nuovo, quindi sul punto si ripropongono le medesime problematiche emerse in passato e che si ritrovano anche nel caso in commento. Sia la prassi che la giurisprudenza hanno riconosciuto come legittimo il diritto alla conversione anche in azioni di differenti categorie e ne hanno altresì regolato le modalità di esercizio (13). Ad oggi, la conversione di azioni di risparmio in altre categorie (o viceversa) può avvenire tramite conversione volontaria (o facoltativa), forzata e infine automatica.

Per ciò che concerne la prima di dette fattispecie si può definire volontaria la conversione quando la società attribuisce all'azionista il diritto di effettuare la conversione in azioni di risparmio o in altre categorie (14). Relativamente alla pratica di attuazione, questa ipotesi può avvenire attraverso una conversione

Note:

(4) Cfr. R. Nobili - M. Vitale, *La riforma delle società per azioni*, 403, Milano, 1975.

(5) Cfr. M. Bione, *Le azioni in Trattato delle società per azioni*, dir. da G.B. Colombo e Portale, II, 71; P. Balzarini, *Le azioni di società*, 219; De Acutis, *Il diritto dell'azionista di risparmio di impugnare le deliberazioni invalide e l'emissione di azioni di risparmio con sopraprezzo*, in *Giur. comm.*, II, 499. In giurisprudenza, Trib. Milano 15 febbraio 1982, in *Banca borsa titoli di credito*, 1983, II, 474; Trib. Milano 10 novembre 1989, in questa Rivista, 1991, 657.

(6) M. Bione, *op. cit.*, 71.

(7) Trib. Milano 26 settembre 1991, in *Giur. comm.*, 1992, II, 492.

(8) M. Notari, *op. cit.*, 1557; G. Frè - G. Sbisà, in *Società per azioni*, 234 - 235, in cui si afferma che «è fuor di dubbio che una volta creata la categoria, le azioni di risparmio possono essere emesse anche in sede di aumento del capitale gratuito ed anzi la loro emissione è obbligatoria...».

(9) Cfr. U. Belviso, *op. cit.*, 1334. A riguardo è stato anche sostenuto, R. Nobili, *La disciplina delle azioni di risparmio*, in *Riv. soc.*, 1984, 1214, che la risposta affermativa a tale quesito «dipende dalla derogabilità del secondo comma dell'art. 2442 c.c.».

(10) Cfr. M. Notari, *op. cit.*, 1557; R. Nobili - M. Vitale, *op. cit.*, 402.

(11) Cfr. P. Balzarini, *op. cit.*, 225 e ss.; R. Nobili, *ult. op. cit.* 1218.

(12) Trib. Milano 25 maggio 1987, in questa Rivista, 1987, 1193. Il Tribunale di Milano sostiene, infatti, che «la deliberazione dell'assemblea speciale deve, quindi, reputarsi indispensabile quando la deliberazione dell'assemblea generale degli azionisti ordinari abbia per oggetto un diritto speciale, fra quelli che sono propri della singola categoria, che ne risulti pregiudicato».

(13) Cfr. P. Balzarini, *op. cit.*, 232; in giurisprudenza Trib. Genova 15 gennaio 1994, in questa Rivista, 1994, 527.

(14) Cfr. R. Nobili, *op. cit.*, 1219.

GIURISPRUDENZA • SOCIETÀ DI CAPITALI

continua, a date fisse predeterminate o una *tantum*. Inoltre, la delibera di attuazione deve determinare il numero massimo delle azioni da convertire, dell'eventuale selezione della categorie di azioni cui viene offerto il diritto di conversione nonché l'esatta regolamentazione dei diritti spettanti alle azioni di risparmio di nuova creazione, unitamente agli elementi richiesti dagli artt. 145 e 146 del T.U. n. 58/1998 (15). In merito a questa tipologia, la giurisprudenza (16) ha statuito non essere necessaria la previa approvazione della assemblea dei soci della categoria di azioni oggetto della facoltà di conversione ed a riguardo anche autorevole dottrina si è espressa in senso conforme affermando che è «possibile sostenere l'inapplicabilità dell'art. 2376 c.c., dato che nella fattispecie non è configurabile alcun pregiudizio come effetto derivante dalla deliberazione di cui si tratta; infatti, la conversione non conseguirà ad un atto autoritativo della società, ma dall'esercizio di una facoltà che il socio di risparmio eserciterà solo se per lui conveniente. D'altra parte, mi sembra difficilmente sostenibile la legittimità di una deliberazione di conversione in ordinarie delle azioni di risparmio, la quale prescindesse dalla volontà dei portatori delle azioni, perché essa si tradurrebbe in vera e propria espropriazione dei diritti speciali privilegiati di cui gode l'azionista di risparmio, che non possono essere abdicati se non per effetto di sua decisione» (17).

In relazione, invece, alla legittimità del secondo tipo di conversione, quella forzata, accorta dottrina ha sollevato condivisibili perplessità poiché, soprattutto in caso di conversione forzata da azioni ordinarie a quelle di altra categoria, si avrebbe una sostanziale esclusione di alcuni soci dal governo della società e, comunque in generale, una costrizione degli interessi delle minoranze, assoggettati al volere della maggioranza anche relativamente a modifiche assai significative delle condizioni del loro investimento (18).

Altra ipotesi di conversione è quella automatica. Essa è caratterizzata dal fatto che la modifica delle caratteristiche delle azioni, e quindi il passaggio da una categoria ad un'altra, è prevista in origine sin dal momento dell'emissione delle azioni stesse. Se al momento dell'emissione delle azioni convertibili la società ha già azioni ordinarie quotate in borsa, la conversione può essere subordinata tanto ad una condizione quanto ad un termine. Se, invece, non sussiste ancora il requisito della quotazione delle azioni ordinarie, l'emissione delle azioni convertibili deve essere subordinata alla condizione del verificarsi di tale evento. Sulla legittimità di tale operazione ormai non sembrano esservi più dubbi (19).

È d'uopo infine ricordare che, comunque, tutti i tipi di conversione in precedenza citati devono essere preceduti da una deliberazione dell'assemblea (generale) dei soci e, in linea di prima approssimazione, se detta delibera pregiudica i diritti della categoria interessata, essa deve anche essere sottoposta al vaglio della relativa assemblea speciale.

La decisione del tribunale

Nel quadro normativo sopra tratteggiato va ad inserirsi il provvedimento in commento, reso in sede di omologazione della delibera dell'assemblea straordinaria che disponeva la conversione volontaria delle azioni di risparmio in azioni ordinarie. Nel detto procedimento il Pubblico Ministero si era opposto all'omologazione della delibera lamentando la mancata convocazione dell'assemblea speciale degli azionisti di risparmio, ciò in quanto l'esecuzione della delibera assunta avrebbe, a suo dire, recato pregiudizio ai diritti degli azionisti di risparmio.

È da condividere la decisione del Tribunale che, facendo proprie le argomentazioni del notaio richiedente, ha disatteso le istanze del P.M., ritenendo infondata l'opposizione da quest'ultimo mossa. Il problema, esaminato dalla Corte, era dunque quello relativo all'accertamento dell'esistenza o meno di un pregiudizio della delibera a danno della categoria delle azioni di risparmio, che avrebbe reso necessaria la previa approvazione da parte dell'assemblea speciale degli azionisti di risparmio. La dottrina prevalente ritiene che il pregiudizio di cui tratta l'art. 146, comma 1, lettera b, del T.U.F. nonché l'art. 2376 c.c., si riferisca ad un pregiudizio di diritto e non di fatto. A tal proposito è stato evidenziato che si ha pregiudizio di diritto quando «la delibera dell'assemblea generale altera i rapporti fra le categorie d'azioni, modifica cioè il peso reciproco delle diverse categorie nella composizione del capitale sociale» (20). Altra dottrina ha affermato che non siamo in presenza del pregiudizio richiamato dalle citate norme, quando una delibera dell'assemblea generale, pur danneggiando in concreto uno o più gruppi di soci, non pregiudichi i diritti incorporati nei titoli, ma comprometta altre situazioni vantaggiose che non siano incorporate nelle azioni appartenenti alla categoria (21); per contro, non sono da considerarsi pregiudizi-

Note:

(15) M. Notari, *op. cit.*, 1559 e ss.

(16) Trib. Milano 26 settembre 1991, *cit.*

(17) Cfr. V. Salafia, in questa Rivista, 1994, 530. Dello stesso avviso è il Trib. Milano 26 settembre 1991, *cit.*, 498, il quale ritiene che «non è di per sé lesiva di interessi giuridicamente tutelati della categoria degli azionisti di risparmio, non ricorrevano condizioni per una deliberazione dell'assemblea speciale degli azionisti».

(18) M. Notari, *op. cit.*, 1562 e ss; F. Ferrara jr - F. Corsi Gli imprenditori e le società, 1992, 648; F. Tedeschi, Sulla conversione delle azioni di risparmio in azioni ordinarie, in *Giur. comm.*, I, 1978, 598. In senso favorevole, Bionne, *op. cit.*, 73.

(19) Cfr. M. Notari, *op. cit.*. In senso conforme anche G.B. Portale, *op. cit.*, 569; P. Marchetti, Conversione automatica al momento della quotazione di azioni di altra categoria in azioni di risparmio, in *Riv. soc.*, 1984, 1042.

(20) Cfr. R. Nobili, *op. cit.*, 1227; A. Mignoli, Le assemblee speciali, Milano, 1960, 205 e ss., il quale assegna all'art. 2376 c.c. la funzione premimente di salvaguardare «il diritto al mantenimento costante del rapporto ... fra le varie categorie».

(21) Cfr. R. Costi, Aumento di capitale, categorie di azioni e assemblee speciali, in *Giur. comm.*, I, 1990, 566. La fattispecie trattata dall'autore riguarda-
(segue)

GIURISPRUDENZA • SOCIETÀ DI CAPITALI

zievoli dei diritti della categoria, quindi non necessitano di una previa valutazione da parte dell'assemblea speciale competente, le delibere assembleari dei soci che diano luogo a modifiche di semplici aspettative o posizioni di fatto (22). In senso conforme si è anche espressa la giurisprudenza sancendo che «il pregiudizio rilevante [...] deve consistere non in un pregiudizio di mero fatto, bensì in un pregiudizio di diritto, riscontrabile quando la delibera dell'assemblea generale, avendo ad oggetto un diritto speciale fra quelli che sono propri delle singole categorie, ne determini una compressione o una limitazione, alterando il rapporto esistente tra le diverse categorie, e menomando la posizione di vantaggio precedentemente attribuita collettivamente alla singola categoria interessata» (23).

Nel caso di specie non era rinvenibile alcun pregiudizio di diritto per la categoria di azioni interessata, dal momento che la conversione *de qua* era del tutto facoltativa per gli azionisti di risparmio, i quali potevano liberamente decidere di non sottoscrivere l'offerta. D'altro canto il paventato rischio di revocazione della quotazione delle azioni di risparmio, in caso di scelta della conversione di un alto numero di azionisti di risparmio, non è apparso rilevante, ciò sia perché trattavasi di mero *potenziale* pregiudizio di fatto, sia perché sarebbe stato un'eventuale conseguenza della libera scelta della pluralità, o forse addirittura della maggioranza, degli azionisti di risparmio stessi.

Il trasferimento della sede sociale

Un ultimo cenno merita il secondo tema affrontato dal provvedimento in commento, riguardante il trasferimento della sede sociale, disposto con la medesima delibera dell'assemblea straordinaria.

In merito il P.M. ha rilevato che i soci non sono arbitri di indicare nell'atto costitutivo una sede diversa da quella effettiva e in caso di divergenza dovrà essere rifiutata l'iscrizione o, in caso fosse già stata concessa, la sede effettiva prevarrà su quella in registro (24). Detta teoria non appare condivisibile laddove si consideri che «è legittimo immaginare che una sede sociale sia frazionata tra due o più luoghi, sia per necessità obiettive, sia per scelta discrezionale dei soci» (25), non sussistendo alcun precetto legale che imponga l'unità fisica della sede. Su detto frazionamento anche la giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione ha affermato l'equiparazione fra sede effettiva e sede legale, sancendo che per sede effettiva si deve intendere «il luogo in cui hanno concreto svolgimento le attività amministrative e di direzione dell'ente e dove operano i suoi organi amministrativi o i suoi dipendenti con poteri direttivi, ossia il luogo deputato o stabilmente utilizzato per l'accertamento dei rapporti interni e con i terzi, degli organi degli uffici in vista del compimento degli affari e della propulsione dell'attività dell'ente» (26).

Appare dunque condivisibile il provvedimento in esame anche nella parte in cui, respingendo le argomentazioni del P.M., sembrerebbe ammettere la possibilità di frazionamento della sede sociale, ma soprattutto

laddove esclude che in sede di procedimento di omologazione ex art. 2411 c.c. (ora novellato) sia consentito un giudizio diverso da quello di mera legittimità sul provvedimento assembleare di modifica dell'atto costitutivo, con ciò allineandosi alla *ratio* della nuova legge (L. 24 novembre 2000, n. 340) la quale, valorizzando la funzione di controllo del notaio, ammette il ricorso al procedimento di omologazione solo in via subordinata (27).

Note:

(segue nota 21)

va una società con azioni quotate in borsa che si apprestava, mediante una deliberazione dell'assemblea straordinaria, ad aumentare il capitale sociale attraverso l'emissione di azioni ordinarie da offrire in opzione a tutti gli azionisti nel numero di quattro azioni di nuova emissione per ogni azione già posseduta. L'autore affermava che una fattispecie del genere non rientrava nella previsione dell'art. 2376 c.c., quindi non doveva essere sottoposta all'approvazione dell'assemblea speciale degli azionisti ordinari.

(22) Cfr. M. Notari, *op. cit.*, 1620; C. Costa, *Le assemblee speciali*, in *Trattato delle società per azioni*, dir. da G.E. Colombo e G.B. Portale, III, Torino, 1993, 501 e ss.

(23) Trib. Milano 26 maggio 1990, in *Giur. it.* I, 2, 590. In senso conforme anche Trib. Milano 22 settembre 1995 in *Le Società*, 1996, 803 il quale non reputa pregiudizio di diritto l'aver predeterminato un rapporto di cambio unitario nonostante l'insorgenza di perdite; Trib. Roma 20 marzo 1995, in *Dir. fall.* 1995, II, 910, che statuisce la non necessità dell'assemblea speciale anche in occasione di riduzione a zero del capitale per perdite.

(24) Cfr. sul punto F. Galgano, *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, dir. da F. Galgano, VII, 79.

(25) Cfr. Salafia, in *Le Società*, 1991, 1370. In senso conforme anche G.B. Portale - A. Dolmetta, *Questioni in tema di libri obbligatori: il luogo di conservazione e il diritto di ispezione dei soci; libri sociali e azioni di risparmio*, in *Banca Borsa e titoli di credito*, I, 1997, 293.

(26) Cass. civ., Sez. I, 18 gennaio 1997, n. 497, in *Riv. Notariato* 1997, 868; Cass. civ., Sez. lav., 4 ottobre 1988, n. 5359, in *Giust. civ. mass.* 1988, fasc. 10; Cass. civ., Sez. lav., 9 giugno 1988, n. 3910, in *Giust. civ. mass.* 1988, fasc. 6; Cass. civ., Sez. III, 16 giugno 1984, n. 3604, in *Giust. civ. mass.* 1984, fasc. 6.

(27) L'attuale art. 2411 c.c., così come riscritto dalla L. 24 novembre 2000, n. 340, prescrive che «il notaio che ha verbalizzato la deliberazione dell'assemblea, entro 30 giorni, verificato l'adempimento delle condizioni stabilite dalla legge, ne richiede l'iscrizione nel registro delle imprese contestualmente al deposito e allega le eventuali autorizzazioni richieste. L'ufficio del registro delle imprese, verificata la regolarità formale della documentazione, iscrive la delibera nel registro. Se il notaio ritiene non adempite le condizioni stabilite dalla legge, ne dà comunicazione tempestivamente, e comunque non oltre il detto termine, agli amministratori. Gli amministratori, nei 30 giorni successivi e, in mancanza, ciascun socio a spese della società, possono ricorrere al tribunale per il provvedimento di cui ai commi secondo e terzo». Quindi, per le modifiche dell'atto costitutivo, contrariamente da quanto dispone il nuovo art. 2330 c.c., il nuovo art. 2411 c.c. non esclude *tout court* l'omologazione del tribunale che viene comunque contemplata, ma solo in via residuale.