

*La sottoscrizione dell'aumento di capitale da parte di pubblica amministrazione non può avvenire mediante comportamenti concludenti*

Tribunale di Roma, 31 luglio 2015. Presidente Mannino. Estensore Romano.

**Società per azioni - Aumento di capitale - Sottoscrizione - Deliberazione di aumento di capitale configurabile quale proposta e la sottoscrizione quale accettazione**

*Il negozio di sottoscrizione dell'aumento di capitale ha natura consensuale e si perfeziona con lo scambio del consenso fra il socio sottoscrittore o il terzo e la società, per il tramite dell'organo amministrativo; la deliberazione di aumento di capitale ben può, quindi, configurarsi come una proposta e la sottoscrizione del socio o del terzo come una accettazione, secondo il classico schema del contratto di natura consensuale.*

**Società per azioni - Aumento di capitale - Adesione - Natura consensuale del contratto - Conferimento quale elemento della fase esecutiva e non già formativa del negozio**

*Poiché il contratto di sottoscrizione dell'aumento di capitale si perfeziona per effetto del consenso manifestato dalle parti, è allora vero che il conferimento attiene alla fase esecutiva di un contratto già concluso ed il versamento deve essere inteso come obbligo del sottoscrittore e non come fatto attinente alla fase formativa del negozio.*

**Società per azioni - Aumento di capitale - Prescrizione di forma - Esclusione - Sottoscrizione mediante comportamenti concludenti**

*La manifestazione di volontà del socio o del terzo di voler procedere alla sottoscrizione dell'aumento di capitale non è soggetta a forme particolari, non essendo al riguardo le stesse prescritte dalla legge, per cui l'esercizio di tale diritto può desumersi anche da comportamenti concludenti: l'importante è che l'esercizio del diritto avvenga nel termine previsto nella deliberazione assembleare.*

**Società per azioni - Aumento di capitale - Sottoscrizione da parte della pubblica amministrazione - Forma scritta - Necessità - Sottoscrizione comportamento concludente - Esclusione**

*La regola della necessaria forma scritta, a pena di nullità, dei contratti nei quali sia parte una pubblica amministrazione è applicabile anche all'assunzione, da parte dello Stato o di enti pubblici, di partecipazioni in società di capitali perché tali partecipazioni, oltre che costituire negozi giuridici, comportano l'assunzione di impegni verso la società. (Nel caso di specie, si è ritenuto che la sottoscrizione dell'aumento di capitale non potesse avvenire da parte della Regione mediante comportamenti concludenti essendo, invece, necessaria una formalizzazione della sottoscrizione del capitale aumentato in atto scritto, in difetto del quale nessun rilievo e nessun effetto assumono eventuali comportamenti serbati dal personale o dallo stesso Presidente dell'ente)*

*(Massima a cura di Franco Benassi - Riproduzione riservata)*

omissis

#### Svolgimento del processo

Con atto di citazione ritualmente notificato, la società Aeroporto di F. S.p.A. conveniva in giudizio, dinanzi al Tribunale di Roma, la Regione L. al fine di sentire accogliere le seguenti conclusioni: «in via principale: accertare dichiarare che la Regione L. ha acquistato n. 135.000 azioni ordinarie della società Aeroporto di F. S.p.A. al prezzo di €. 10,00 ciascuna per un, importo complessivo di €. 1.350.000,00; in via subordinata, trasferire alla Regione L., con sentenza sostitutiva di rogito ed avente efficacia traslativa tra le parti, n. 135.000 azioni ordinarie della società Aeroporto di F. S.p.A. al prezzo di €. 10,00 ciascuna per un importo complessivo di €. 1.350.000,00; in ogni caso: ordinare alla Camera di Commercio Industria e Artigianato di F. l'annotazione della variazione del capitale nel Registro delle imprese con conseguente modifica ed aggiornamento nel libro soci e, in conseguenza, condannare la Regione L. al versamento della complessiva somma di €. 1.350.000,00 in favore della società Aeroporto di F. S.p.A. per l'intervenuto acquisto delle descritte azioni, o alla diversa somma che sarà accertata in corso di causa. In via ulteriormente subordinata, condannare la Regione L. al pagamento in favore della società attrice di tutti i danni provocati per un ammontare di €. 1.350.00000 o della diversa somma che sarà accertata in corso di causa, oltre rivalutazione monetaria ed interessi sulla somma rivalutata ex dpr n. 1063/62 o, in caso di inapplicabilità di detto dpr, interessi legali nonché tutte le spese affrontate per atto notarile, pubblicazione nella gazzetta ufficiale ed annotazioni presso la C.C.I.A.A. di F. che saranno determinate in corso di causa.

A fondamento della svolta domanda, la società Aeroporto di F. S.p.A. rappresentava che: la Legge Regionale L. n. 22/2009 stabilisce che la Regione L. partecipa al capitale sociale della società Aeroporto di F. S.p.A., costituita in forma di società per azioni, mediante la sottoscrizione delle azioni e che il Presidente della Regione o l'assessore delegato sono autorizzati a compiere tutti gli atti esecutivi necessari per rendere operante la partecipazione della Regione alla società; in esecuzione di tale prescrizione normativa, la Regione L., con determina n. B5815 del 6

novembre 2009, deliberava di impegnare la somma di € 1.350.000,00 sul capitolo C22550 del bilancio 2009 a favore della società Aeroporto di F. S.p.A.; con lettera del 26 aprile 2011, la Regione L. si rendeva disponibile ad emettere il mandato di pagamento delle somme impegnate al fine di variare il capitale sociale della società Aeroporto di F. S.p.A. con conseguente ingresso della stessa nel capitale sociale; la società Aeroporto di F. S.p.A., con atto a rogito del notaio Piacitelli di F. dell'11 luglio 2011 (rep. 68072) effettuava l'aumento di capitale al fine di consentire l'ingresso in società della Regione L.; con verbale di assemblea del 5 settembre 2011, la società Aeroporto di F. S.p.A. offriva in sottoscrizione alla Regione L. n. 135.000 azioni ordinarie della società del valore nominale di € 10,00 ciascuna per un importo complessivo di € 1.350.000,00; con missiva del 15 dicembre 2011, la società attrice comunicava alla Regione L. detto aumento invitandola a disporre il relativo ordine di emissione del mandato per la sottoscrizione dell'aumento di capitale per un importo complessivo di € 1.350.000,00; in data 19 dicembre 2011 la Regione L. compilava la distinta di richiesta di mandato con protocollo di invio n. 538451/DA/00; in data 31 gennaio 2012, la società provvedeva all'annotazione dell'aumento di capitale presso il Registro delle imprese; il mandato di pagamento suddetto, tuttavia, per motivi ignoti, non veniva mai effettivamente eseguito ed il pagamento non veniva ricevuto dalla società.

Sulla scorta di tali premesse, la società Aeroporto di F. S.p.A. concludeva come sopra riportato.

Si costituiva la Regione L. la quale concludeva per il rigetto della domanda.

Istruita la causa esclusivamente mediante acquisizione della documentazione prodotta dalle parti, successivamente, all'udienza del 26 gennaio 2015 le parti precisavano le rispettive conclusioni e la causa veniva rimessa per la decisione al Collegio - trattandosi di causa ricompresa nell'art. 50 bis c.p.c. - con concessione alle parti del termine di giorni sessanta per il deposito di comparsa conclusionale e di giorni venti per repliche.

#### Motivi della decisione

La società Aeroporto di F. S.p.A. ha instaurato il presente giudizio al fine di sentire condannare la Regione L. al pagamento della somma di € 1.350.000,00 sulla base dell'assunto che quest'ultima avrebbe sottoscritto l'aumento di capitale deliberato dalla società attrice nel corso dell'assemblea del 17 novembre 2011.

La domanda non è fondata e va, conseguentemente, respinta per i motivi che si vanno ad esporre.

Parte attrice, a fondamento della domanda, deduce che la Regione L. ha sempre manifestato ed espresso in maniera chiara ed inequivocabile la volontà di partecipare al capitale sociale della Aeroporto di F. S.p.a., di sottoscrivere le relative azioni e di acquistare n. 135.000 azioni ordinarie della società al prezzo di € 10,00 ciascuna per un importo complessivo di € 1.350.000,00: in questa prospettiva, secondo l'attrice, «la Regione L., dunque, è socio della società ADF S.p.a. per cui andrà condannata a versare nelle casse della società le somme convenute ed a compiere tutti gli adempimenti necessari».

Ai fini della risoluzione della presente controversia, appare opportuno soffermarsi, sia pure brevemente, sulla natura del negozio di

sottoscrizione in sede di aumento di capitale per poi valutare la compatibilità dei principi dettati dalla giurisprudenza in tale materia con quelli generali che valgono per i contratti stipulati dalle pubbliche amministrazioni.

Preliminarmente va ricordato che l'effetto modificativo del contratto sociale non si produce automaticamente con la deliberazione di aumento del capitale, ma che ciò avviene solo con il concorso delle volontà dell'ente e dei sottoscrittori del nuovo capitale deliberato e quindi, in una fase successiva e diversa da quella meramente deliberativa; pertanto, ai fini del perfezionamento dell'operazione di aumento di capitale, la deliberazione assembleare, con la quale è stato approvato l'incremento quantitativo del capitale, è sicuramente necessaria, ma non sufficiente, in quanto è pur sempre necessaria la dichiarazione di adesione dei soci ovvero, se prevista (come nel caso di specie), anche dei terzi; detta dichiarazione si manifesta appunto con la sottoscrizione di una quota dell'aumento deliberato.

Sussiste pertanto una evidente distinzione tra la deliberazione, con cui l'assemblea di una società di capitali decide l'aumento del capitale sociale, e la successiva sottoscrizione che i soci e/o i terzi eventualmente facciano del capitale in tal modo aumentato.

La deliberazione assembleare esprime la volontà sociale di acquisire nuovo capitale di rischio, ma è necessario che la deliberazione abbia effettiva esecuzione e cioè che i soci, titolari del diritto di sottoscrivere l'aumento - o eventualmente i terzi, se ed in quanto previsto in caso di mancato esercizio del diritto da parte dei soci -, abbiano sottoscritto l'aumento di capitale deliberato, indipendentemente dal fatto che in sede assembleare abbiano o meno votato per l'aumento di capitale (cfr. Cass. Cassazione civile, sez. I 15 settembre 2009, n. 19813 secondo la quale in materia di aumento del capitale di una società a responsabilità limitata, l'obbligo di versamento per il socio deriva non dalla deliberazione, ma dalla distinta manifestazione di volontà negoziale, consistente nella sottoscrizione della quota del nuovo capitale offertagli in opzione, ciò indipendentemente dall'aver egli concorso o meno con il proprio voto alla deliberazione di aumento; tale sottoscrizione è riconducibile ad un atto di natura negoziale, e precisamente da un contratto consensuale, in reL.ne al quale la legge non prevede l'adozione di una forma particolare (in applicazione di tale principio, la S.C. ha confermato la sentenza impugnata, che aveva ritenuto provata per fatti concludenti la sottoscrizione dell'aumento di capitale di una società, essendo stato dimostrato l'avvenuto versamento di tre assegni, in adempimento della presunta sottoscrizione); ma si veda, altresì, Cassazione civile, sez. I, 19 ottobre 2007, n. 22016).

Seguendo l'orientamento del tutto prevalente in dottrina ed in giurisprudenza, si può pertanto affermare che il negozio di sottoscrizione ha natura consensuale e si perfeziona con lo scambio del consenso fra il socio sottoscrittore o il terzo e la società, per il tramite dell'organo amministrativo; quindi la deliberazione di aumento di capitale ben può configurarsi come una proposta e la sottoscrizione del socio o del terzo come una accettazione, secondo il classico schema del contratto di natura consensuale (cfr. Cassazione civile, sez. I, 26 gennaio 1996, n. 611 la quale ha avuto cura di precisare che il contratto di sottoscrizione di nuove azioni emesse in sede di aumento di capitale ha natura consensuale e non reale e che, ove la legge preveda la consensualità come meccanismo

regolatore per un certo assetto negoziale, le parti non possono ad esso derogare creando un corrispondente modello reale atipico).

E' ben vero che l'art. 2439 c.c. prevede che il versamento deve avvenire contestualmente alla sottoscrizione, ma detta contestualità non vale a modificare le superiori osservazioni, anche in considerazione del fatto che la stessa terminologia usata dal legislatore fa propendere per l'esistenza di un obbligo anziché per la configurabilità del versamento come elemento della fattispecie negoziale.

Questa contestualità, dettata proprio per assicurare la serietà della manifestazione di volontà del socio o del terzo (se consentito), deve essere allora intesa con riferimento alla successiva fase esecutiva del contratto.

Altro elemento a conferma della natura consensuale del contratto di sottoscrizione si ricava dall'art. 2444 c.c., che invero impone a carico degli amministratori l'obbligo, penalmente sanzionato, di depositare per l'iscrizione nel Registro delle imprese, entro trenta giorni dall'avvenuta sottoscrizione, l'attestazione che l'aumento di capitale è stato eseguito; quindi il dies a quo per il deposito di tale annotazione è individuato con riferimento all'avvenuta sottoscrizione e non all'adempimento dell'obbligazione relativa al versamento del 25% della quota sottoscritta.

Se questo è vero e se il contratto si perfeziona per effetto del consenso manifestato dalle parti (art. 1326 c.c.), è allora altrettanto vero che il conferimento attiene alla fase esecutiva di un contratto già concluso; quindi, conclusivamente si evidenzia che il versamento deve essere inteso come obbligo del sottoscrittore e non come fatto attinente alla fase formativa del negozio.

Va poi ribadito, con il conforto di condivisa giurisprudenza di legittimità (cfr. citata Cass. Cassazione civile, sez. I, 19 ottobre 2007, n. 22016 cit.), che la manifestazione di volontà del socio o del terzo di voler procedere alla sottoscrizione dell'aumento di capitale non è soggetta a forme particolari, non essendo al riguardo le stesse prescritte dalla legge, e che l'esercizio di tale diritto può desumersi anche da comportamenti concludenti: l'importante è che l'esercizio del diritto avvenga nel termine previsto nella deliberazione assembleare.

Dunque è già per effetto di detta manifestazione di volontà, successiva alla deliberazione assembleare e consistente appunto nella sottoscrizione della quota parte del nuovo capitale offerto e, quindi, per effetto della conclusione con la società del contratto consensuale di sottoscrizione, che il socio sottoscrittore aumenta la propria partecipazione sociale ovvero conserva la qualifica di socio, partecipando appunto alla ricostituzione del capitale sociale, annullato per effetto dell'abbattimento per perdite ovvero ancora che il terzo assume la qualità di socio della società. In tutti i casi i sottoscrittori assumono, poi, verso la società il consequenziale obbligo di conferimento.

Ebbene, tali principi devono tuttavia, nel caso di specie, coordinarsi con i principi che regolano i rapporti contrattuali nei quali sia parte una pubblica amministrazione.

È certamente noto che la consolidata giurisprudenza di legittimità ha precisato che, poiché la pubblica amministrazione non può assumere impegni e concludere contratti se non nelle forme stabilite dalla legge e dai regolamenti, i contratti conclusi dallo Stato e dagli enti locali richiedono la forma scritta ad substantiam, con esclusione di qualsivoglia manifestazione di volontà implicita o desumibile da comportamenti

meramente attuativi; tale regola può dirsi espressione dei principi di buon andamento ed imparzialità della amministrazione posti dall'art. 97 Cost. ed assolve a funzione di garanzia del regolare svolgimento dell'attività amministrativa, permettendo di identificare con precisione l'obbligazione assunta ed il contenuto negoziale dell'atto, così controllabile da parte dell'autorità tutoria (cfr., ex plurimis, Cassazione civile, sez. I, 26 ottobre 2007, n. 22537; nonché, da ultimo, Cassazione civile, sez. III, 19 dicembre 2014, n. 26911; Cassazione civile, sez. I, 15 giugno 2015, n. 12316).

La regola della necessaria forma scritta, a pena di nullità, dei contratti nei quali sia parte una pubblica amministrazione è applicabile anche all'assunzione, da parte dello Stato o di enti pubblici, di partecipazioni in società di capitali perché tali partecipazioni, oltre che costituire negozi giuridici, comportano l'assunzione di impegni verso la società.

Ciò posto, nella vicenda in esame, non appare neppure astrattamente ipotizzabile che la Regione L. abbia proceduto a sottoscrivere l'aumento di capitale deliberato dalla Aeroporto di F. S.p.A. mediante comportamenti concludenti come invece vorrebbe parte attrice. Al contrario, al fine di fare assumere la qualità di socio alla Regione L. sarebbe stata necessaria una formalizzazione della sottoscrizione del capitale aumentato in un atto scritto in difetto della quale nessun rilievo e nessun effetto assumono eventuali comportamenti serbati dal personale - e, peraltro, neppure dal Presidente della Regione, unico soggetto legittimato dalla legge regionale (L.), 11 agosto 2009, n. 22 («Assestamento del bilancio annuale e pluriennale 2009-2011 della Regione L.») a «compiere tutti gli atti esecutivi necessari per rendere operante la partecipazione della Regione alle società, ivi compresa la sottoscrizione di eventuali patti parasociali relativi all'esercizio dei reciproci diritti e doveri» - volti alla realizzazione degli atti prodromici e funzionali alla successiva (formale) sottoscrizione dell'aumento di capitale.

Ebbene, proprio tale formale sottoscrizione, da parte della Regione L., dell'aumento di capitale deliberato da Aeroporto di F. S.p.A. è mancata nel caso di specie.

Alla luce delle precedenti considerazioni le domande proposte da Aeroporto di F. S.p.A. devono essere integralmente rigettate.

Per completezza di esposizione, il Tribunale rileva come non può essere accolta neppure la domanda di risarcimento del danno proposta «per un ammontare pari di pari importo [a quello dell'aumento di capitale] oltre a tutte le altre spese affrontate (notarili, pubblicazioni Gazzetta Ufficiale, annotazioni C.C.I.A.A. di F.)» non avendo l'attrice, da una parte, allegato in cosa consisterebbe il danno subito per l'importo di €. 1.350.000,00 e, dall'altra, neppure provato le spese sostenute.

Parte attrice, rimasta soccombente, deve essere condannata alla refusione, in favore della parte convenuta, delle spese legali relative al presente giudizio, spese che vengono liquidate come in dispositivo sulla base delle statuizioni contenute nel d.m. Giustizia 10 marzo 2014 n. 55 (pubblicato in Gazzetta Ufficiale del 2 aprile 2014) essendo stata svolta l'ultima parte dell'attività defensionale successivamente all'entrata in vigore della nuova normativa.

p.q.m.

Il Tribunale di Roma, definitivamente pronunciando in composizione collegiale, nel contraddittorio tra le parti, così provvede:

1) rigetta tutte le domande proposte dalla società Aeroporto di F. S.p.A.;

11) condanna l'attrice alla refusione, in favore di parte convenuta, della

spese legali del presente giudizio che liquida in complessivi € 36.145,00 per compensi oltre rimborso spese generali al 15% iva e cpa come per legge.

Così deciso nella camera di consiglio del Tribunale di Roma in data 7 luglio 2015.