

Abuso di maggioranza difficile negli aumenti di capitale

La diffusa sottocapitalizzazione potrebbe giocare un ruolo fondamentale

/ Maurizio MEOLI

L'abuso di maggioranza non è disciplinato dal codice civile che, invece, affronta il tema del "conflitto di interessi". L'[art. 2373](#) comma 1 c.c., infatti, stabilisce che "la deliberazione approvata con il voto determinante di coloro che abbiano, per conto proprio o di terzi, un interesse **in conflitto** con quello della società è impugnabile a norma dell'[articolo 2377](#) qualora possa recarle danno". Tale previsione, dettata per le spa, è ripresa, nell'ambito delle srl, dall'[art. 2479-ter](#) comma 2 c.c.

Le delibere prese in considerazione, quindi, possono essere impugnate se: approvate con il **voto determinante** del socio in conflitto di interessi con la società; sussiste un **danno potenziale** per la società medesima. Ma diversa è l'ipotesi in cui il conflitto si venga a registrare non tra socio (di maggioranza) e società, ma tra socio (soci) di maggioranza e socio (soci) di minoranza. Per cercare di neutralizzare eventuali derive di questa non necessariamente patologica contrapposizione non ci si deve rivolgere alle citate disposizioni, ma ai principi che ne costituiscono il fondamento. In particolare, occorre guardare al principio di **buona fede** nell'esecuzione del contratto, *ex* [art. 1375](#) c.c., che, a sua volta, costituisce specificazione di un più generale principio di **correttezza** che abbraccia tutti i rapporti giuridici obbligatori, anche di origine non contrattuale, vincolando le parti al dovere di lealtà e rispetto della sfera altrui (sancito dall'[art. 1175](#) c.c.); più in generale, inoltre, rileva il principio di **solidarietà sociale** di cui all'[art. 2](#) Cost., che impone di mantenere nei rapporti della vita di relazione un comportamento leale (*cf.* Cass. n. [3462/2007](#)).

Alla luce di ciò, è stato sottolineato come anche le determinazioni prese dai soci durante lo svolgimento del rapporto associativo debbano essere considerate, a tutti gli effetti, come veri e propri **atti di esecuzione**, perché preordinati alla migliore attuazione del contratto sociale. Non può quindi dubitarsi dell'illegittimità di una delibera assembleare che, per quanto formalmente regolare, risulti in concreto preordinata ad **avvantaggiare** alcuni soci in danno di altri. E l'accertamento di questo vizio non comporta alcun sindacato di merito (vale a dire sulla convenienza della delibera per l'interesse della società, la cui valutazione è rimessa al libero apprezzamento dei soci), poiché presuppone che il voto sia stato esercitato dalla maggioranza in danno di alcuni soci, al fine di perseguire obiettivi del tutto estranei all'interesse della società (Cass. n. [11151/1995](#)).

Tutto ciò deve essere attentamente considerato in quella che, nel tempo, si è rivelata l'ipotesi a maggiore rischio di contestazioni di abuso di maggioranza ovve-

ro la deliberazione di **aumento di capitale**; trattandosi di una decisione potenzialmente strumentale rispetto ad una diluizione del peso societario di soci "scomodi", se non, addirittura, ad una loro totale esclusione, ma al contempo – considerato lo stato di sottocapitalizzazione che caratterizza la stragrande maggioranza delle società – quasi necessariamente rispondente ad un **interesse sociale**.

Tale situazione emerge da due recenti provvedimenti del Tribunale di Palermo (del [15 ottobre](#) e del [5 novembre 2015](#)). In essi si ribadisce, innanzitutto, come il divieto di esercizio abusivo del voto trovi fondamento nel rispetto dei **principi generali** dell'ordinamento – di buona fede e correttezza nell'esecuzione dei rapporti contrattuali – la cui violazione concretizza l'abuso del diritto di voto, anziché il mero conflitto di interessi (relegando quest'ultima ipotesi al caso in cui il socio esprima un voto per un proprio interesse contrastante con quello sociale, ed ammettendo la prima nell'ipotesi in cui il voto sia esercitato esclusivamente per danneggiare parte della compagine sociale).

E, quindi, l'abusivo esercizio del diritto di voto può essere causa di annullamento della delibera quando essa: non trovi alcuna **giustificazione** nell'interesse della società e concreti una deviazione dell'atto dallo scopo economico/pratico del contratto di società, per essere il voto ispirato al perseguimento da parte dei soci di maggioranza di un interesse personale antitetico rispetto a quello sociale; sia il risultato di un'intenzionale **attività fraudolenta** dei soci di maggioranza diretta a provocare la lesione dei diritti spettanti ai soci di minoranza "uti singuli".

Fondamentale, quindi, è la prova dell'esclusiva finalità di ledere il socio di minoranza. Prova che appare tutt'altro che semplice da fornire, soprattutto nel ricordato contesto di **diffusa sottocapitalizzazione**, nel quale l'interesse sociale alla patrimonializzazione rischia di configurarsi quasi come implicito.

Emblematiche, al riguardo, appaiono proprio le conclusioni dei citati provvedimenti del Tribunale di Palermo, che, nella valutazione dei contrapposti interessi, funzionale rispetto alla decisione sulle richieste di sospensione delle relative delibere di aumento, attribuiscono rilevanza, ai fini del rigetto delle istanze, all'attitudine delle delibere stesse a **patrimonializzare** la società; laddove, di contro, la sospensione cautelare determinerebbe la perdita di un'occasione di aumento, con aggravamento della condizione della società sia in ordine ai possibili investimenti, che in relazione alla capacità di ottenere finanziamenti.