



COMMISSIONE CONSULTIVA DI DIRITTO SOCIETARIO

**ABUSO DELLA MAGGIORANZA
CON RIFERIMENTO
ALLA DISTRIBUZIONE DEI
DIVIDENDI
(Esame a sentenza Tribunale Torino
19.4.2017 n. 2100)**

PREMESSA

La fattispecie dell' "*abuso della maggioranza*", nella sua più ampia accezione, è una materia tuttora non specificatamente disciplinata dal diritto societario ma elaborata, medio tempore, dalla dottrina ed oggetto di pronunce giurisprudenziali, anche di legittimità. Senza per questo anticipare le conclusioni del presente approfondimento, l'abuso della maggioranza rappresenta uno dei pochi, se non pochissimi, punti di contatto fra la disciplina giuridica che regola la casistica societaria e l'economia aziendale in senso proprio (un altro, è rinvenibile nella disciplina dei finanziamenti soci che ricadono nel vincolo di postergazione, laddove l'analisi in ordine all'insorgenza di tale vincolo è demandata ad una valutazione che tenga conto, al momento dell'effettuazione del finanziamento, di parametri ed indicatori prettamente bilancistici). Come premesso, il legislatore ha lasciato scorrere la riforma del diritto societario nel 2003, ritenendo di non disciplinare il fenomeno, forse per evitare l'insorgenza di problematiche di coordinamento ancor più contraddittorie di quanto gli eventuali obiettivi (abortiti) si ponessero di risolvere, demandando alle interpretazioni giurisprudenziali le soluzioni delle casistiche via via emergenti.

Nella comune e condivisa accezione, il concetto di abuso della maggioranza identifica una fattispecie nella quale le delibere assembleari, benché apparentemente valide in quanto adottate nel rispetto formale della legge e dello statuto, sono assunte con il voto determinante di una maggioranza indotta allo strumentale detrimento degli interessi della minoranza, in luogo del generale e superiore interesse sociale.

CONNOTATI E CASISTICA

Nel tempo la dottrina¹ ha avuto modo di circoscrivere ed identificare i connotati caratterizzanti della fattispecie, fatti propri ed ulteriormente definiti anche dalla giurisprudenza qualificata, giungendo a considerare quali elementi qualificanti dell'abuso della maggioranza:

- i) la condotta fraudolenta dei soci maggioritari in sede di adozione della delibera presuntivamente viziata. Tale condotta risulterebbe caratterizzata, nel suo elemento soggettivo, dalla consapevolezza ed intenzionalità della maggioranza di poter far pesare in modo inderogabile la propria posizione, e nel suo elemento oggettivo, nel danno che detta condotta produrrebbe in seno alle utilità della minoranza;
- ii) l'interesse sociale posto in un ruolo di velato subordine, rispetto alle effettive utilità ritratte dalla maggioranza con l'adozione della delibera indagata. Questo secondo elemento, connotato da una precipua valenza di merito in ordine alla sua sussistenza, come si avrà modo di precisare in seguito, incorpora un peso specifico determinante ai fini della identificazione della fattispecie.

¹ Sul tema si veda A.Frangini "L'abuso della regola di maggioranza nelle deliberazioni assembleari delle Spa" in Bilancio Vigilanza e Controlli – gennaio 2010

Elementi (i-ii) che debbono sussistere in alternativa, senza necessaria correlazione causa-effetto.

Gli ambiti nei quali è stato possibile rinvenire fenomeni accertati di abuso della maggioranza, nel corso del tempo sono emersi da:

- a) operazioni di aumento di capitale a pagamento: qualora la necessità di ricapitalizzazione della società sia stata avallata dalla maggioranza nella consapevolezza e con l'intento principale di diluire la quota della minoranza, impossibilitata a sottoscrivere alle condizioni e nelle tempistiche deliberate.
- b) Scioglimento anticipato della società: qualora la delibera sia stata adottata con l'intento strumentale di concludere il rapporto sociale allo scopo di privilegiare indirettamente altre realtà economiche riconducibili alla maggioranza o liquidazione di beni ed altre attività patrimoniali successivamente dirottabili nel perimetro della medesima.
- c) Fusioni fra società: qualora la delibera sia stata adottata con riguardo più alla modifica dei rapporti di forza con le minoranze che per effettive utilità economiche ritraibili dall'operazione di accorpamento nel suo complesso.
- d) Trasformazioni progressive societarie: allorché l'operazione viene posta in essere per far transitare la società in un ambito giuridico caratterizzato da minori tutele per i soci di minoranza (in particolare da s.r.l. a s.p.a.).
- e) Acquisto di azioni proprie: qualora la delibera sia adottata con l'intento di alterare i quorum costitutivi e deliberativi avvalendosi delle disposizioni del codice che regolano i diritti di voto e partecipazione spettanti alle azioni proprie.
- f) **Distribuzione dei dividendi:** qualora la maggioranza deliberi sistematicamente l'accantonamento degli utili di esercizio o la distribuzione degli stessi sia oggettivamente irrisoria rispetto alle capacità patrimoniali e finanziarie della società.

Nel presente approfondimento verrà posta l'attenzione sull'ipotesi f), traendo spunto dalla Sentenza emessa dal Tribunale di Torino in data 19.4.2017 n. 2100²

² Reperibile anche in banca dati Eutekne – Società e Contratti, Bilancio e Revisione 10/2017

INQUADRAMENTO GIURIDICO

Come anticipato in premessa, non è rinvenibile nell'ordinamento giuridico delle società di capitali una specifica disposizione del codice che identifichi, ponendone gli eventuali limiti, la fattispecie dell'abuso di maggioranza.

La ricerca di un punto di contatto legislativo rispetto al fenomeno in sé induce ad avvalersi di taluni principi strutturali della disciplina assembleare delle società di capitali, ancorché a ben vedere la fattispecie dell'abuso della maggioranza non si possa confinare esclusivamente al coacervo capitalistico, sussistendo un astratto ambito di insorgenza anche nella regolamentazione delle società personalistiche. Tuttavia, nell'ambito delle società di persone, la disciplina in ordine alla destinazione degli utili è legislativamente ben connotata e vincolante, salvo differente volontà delle parti, laddove l'articolo 2262 del Codice Civile dispone espressamente che *“salvo patto contrario, ciascun socio ha diritto di percepire la sua parte di utili dopo l'approvazione del rendiconto”*. Nel mondo societario personalistico è quindi prevista esplicitamente la *distribuzione* del risultato di esercizio, concludendosi il percorso attendista del socio con la *percezione* della propria quota parte periodica.

Nel mondo societario capitalistico, tale indicazione non solo non sussiste, ma sono intervenute pronunce del Supremo Collegio a chiarire almeno due condizioni propedeutiche al fenomeno distributivo dei dividendi:

- a) nella prima³, risalente ma mai confutata, si è enunciato il principio che, in ordine agli utili *“il diritto sorge se e nella misura in cui la maggioranza assembleare ne disponga l'erogazione ai soci, mentre prima di tale momento vi è una semplice aspettativa, potendo l'assemblea sociale impiegare diversamente gli utili o anche rinviarne la distribuzione nell'interesse della società”*
- b) nella seconda⁴ pronuncia la Corte ha evidenziato che *“non vi è alcun diritto del socio agli utili senza una preventiva deliberazione assembleare in tal senso”*.

Queste pronunce, fatte proprie anche nelle giurisdizioni minori, hanno assunto nel tempo un **connotato più procedurale che sostanziale**, interpretandosi come un richiamo indiretto al rispetto del percorso tecnicamente previsto dalle disposizioni in materia.

L'obiettivo della disamina dell'ipotesi di abuso in ambito di distribuzione dividendi, fattispecie che si ripete, distinta rispetto al diritto alla percezione degli utili normativamente enunciato nell'ambito delle società di persone, non autorizza a deviare dal titolo V – Sezione VI del codice civile.

La dottrina^{5 6} si è a lungo interrogata in ordine a quali riferimenti legislativi potesse farsi riferimento nella disciplina del fenomeno, giungendo talvolta a conclusioni

³ Cassazione Sez. I - 11 marzo 1993 n. 2959

⁴ Cassazione Sez. I – 28 maggio 2004 n. 10271

⁵ Comm. Diritto Societario – ODCEC Milano in Diritto e pratica delle Società giugno 2009

contraddittorie o incongrue. A ben vedere, in una prima, superficiale, analisi potrebbe identificarsi nell'articolo 2373 C.C. un punto di approdo, considerando, impropriamente, attigua alla fattispecie in esame, l'ipotesi del conflitto di interessi ivi disciplinato. Tuttavia l'abbandono del riferimento al conflitto di interessi giunge istantaneo nella misura in cui, analizzando sia il tenore letterale della disposizione in sé che la ratio della medesima, risulta evidente che l'articolo 2373 regola affermativamente un conflitto, ma fra socio e società, mentre l'abuso di maggioranza insorge in un ambito di conflittualità esclusivamente fra soci, rispetto al quale la società, in astratto, potrebbe risultare totalmente estranea.

Espulsa l'ipotesi del conflitto di interessi fra socio e società, emerge in evidenza il principio cardine che regola la collegialità fra i soci, rappresentato dal ben **noto metodo maggioritario**. L'assemblea pertanto, quale organo sovrano, ancorché la riforma 2003 ne abbia smussato parzialmente la competenza in determinati contesti, delibera secondo le disposizioni del codice civile, se non diversamente "*quantificate*" nello statuto, e pur sempre nel rispetto inderogabile del **vincolo maggioritario**, che presta inevitabilmente il fianco al problema dell'interesse delle minoranze e delle loro possibili tutele, dando per acclarato che l'unanimità incontra problematicità insuperabili ancor prima che perplessità giurisprudenziali condivisibili. In quest'ambito, pertanto, si cala l'insorgenza del fenomeno abusivo, **laddove di tale principio maggioritario se ne faccia un uso pregiudiziale rispetto allo scopo per il quale è previsto**.

Ad identificare i connotati di un utilizzo pregiudiziale e strumentale del principio maggioritario è intervenuta, come sempre, la Cassazione che, in numerose pronunce, ha ricondotto la più ampia figura dell'abuso di potere nell'ambito della violazione delle **clausole generali di correttezza e buona fede nell'interpretazione ed esecuzione dei contratti, ex artt. 1175-1375 c.c.** (cui non v'è da scordare ricadono gli atti costitutivi e statuti delle società sia di capitali che di persone).

Più in particolare, come sinteticamente già evidenziato fra i connotati e casistica, l'orientamento espresso dalla giurisprudenza di legittimità⁷ appare esaustivo laddove viene precisato che l'abuso di potere è causa di annullamento delle deliberazioni assembleari quando la deliberazione:

- a) non trovi giustificazione nell'interesse della società: deve pertanto trattarsi di una deviazione dell'atto dallo scopo economico-pratico del contratto di società, per essere il voto ispirato al conseguimento, da parte dei soci di maggioranza, di un interesse personale antitetico rispetto a quello sociale;
- b) sia il risultato di una intenzionale attività fraudolenta dei soci di maggioranza diretta a provocare la lesione dei diritti di partecipazione e degli altri diritti patrimoniali spettanti ai soci di minoranza *uti singuli* poiché è rivolta al conseguimento di interessi extrasociali.

⁶ Consiglio Nazionale Notariato – Studio 48-2016

⁷ Cassazione 12.12.2005 n. 27.387

Poste le propedeutiche premesse di cui sopra, il fenomeno dell'abuso della maggioranza in materia di distribuzione di dividendi si manifesta laddove sia riscontrabile e provato che l'aspettativa al dividendo quale frutto equo e ragionevole, nonché naturale dell'investimento effettuato, sia sistematicamente disattesa dalla maggioranza⁸, con il fine, non ultimo, di compromettere il valore della partecipazione stessa: fenomeno che risulterebbe oltremodo evidente nelle carature di minoranza.

L'onere della prova compete naturalmente alla minoranza ritenutasi lesa.

La dimostrazione del comportamento abusivo può anche essere supportata da mere presunzioni, che, unitamente a necessari ed **ulteriori elementi probanti**, inducano a ritenere evidente l'uso distorto di quel potere discrezionale insito nel principio maggioritario.

Gli ulteriori elementi probanti, dall'analisi della giurisprudenza che si è espressa sul tema^{9 10 11}, sono da ricercarsi in dimostrazioni che ben spesso trovano significativa attiguità con le analisi del bilancio e materie aziendalistiche in genere: accordi bancari che rendano inopportuno il prelievo di risorse finanziarie dai soci, presenza di investimenti immobiliari a debito, evidenti criticità nei cicli finanziari etc.

Si rende necessario pertanto spostare l'analisi su di un piano squisitamente di merito, onde poter sostenere la tesi dell'abuso nella mancata distribuzione di dividendi.

Facendo riferimento alla sentenza presa a spunto per il presente elaborato, i giudici piemontesi hanno riscontrato quali elementi, di merito, idonei nel riconoscere l'abuso:

- presenza di corrispondenza fra le parti in causa, nella quale la maggioranza accondiscendeva alla distribuzione dei dividendi al verificarsi di adempimenti extra societari a carico della minoranza; (**interesse extra sociale della maggioranza**)
- una situazione patrimoniale della società tale da non giustificare alcun rischio finanziario nella distribuzione di dividendi, anche, eventualmente, di importo molto significativo; (**analisi di bilancio – contatto con elementi aziendalistici**)
- la storicità nella sistematica distribuzione dei dividendi; (**prassi societaria**)
- la stessa delibera di distribuzione, impugnata, nella quale il dividendo proposto in distribuzione appariva irrisorio rispetto sia alle consistenze patrimoniali e finanziarie della società, sia in evidente contrasto con la media storica dei dividendi già distribuiti. (**situazione de facto**)

⁸ Tribunale Milano 28.5.2007

⁹ Tribunale Milano 29.10.2015 n. 12127

¹⁰ Tribunale Milano 19.7.2017 n. 8140

¹¹ Tribunale Milano 22.10.2005 – Causa Grandi Magazzini spa / Supermercati il Gigante spa

La società, che si ricorda essere soggetto esterno rispetto alle vicende processuali dell'abuso, nel caso di specie, ma concettualmente con valenza estensibile anche alle fattispecie similari, non avrebbe avuto, e non ha, alcun interesse diretto dalla delibera adottata dalla maggioranza, se non, il linea mediata, che lo stesso interesse della maggioranza non trovi alcuna giustificazione.

CONCLUSIONI

L'abuso del diritto in materia di distribuzione dei dividendi, fattispecie che può dar luogo ad impugnative assembleari nel mondo delle società di capitali, risulta pertanto connotato da elementi classici della generale fenomenologia degli abusi della maggioranza, quali la condotta caratterizzata da uno spiccato elemento soggettivo portatore di interessi personali particolari ed antitetici a quelli sociali, ed elementi specifici, fundamentalmente di merito, portatori di evidenti interessi di detrimento nei diritti patrimoniali della minoranza.

Il fulcro giuridico della violazione è rappresentato dall'esecuzione del contratto sociale secondo canoni di correttezza e buona fede, ed in particolare, la corretta e buona fede nell'esecuzione dello specifico contratto di società, enunciato dall'articolo 2247 c.c., che ancorché non espressamente richiamato nella giurisprudenza, è da considerarsi disposizione immanente secondo la quale "*...due o più persone conferiscono beni o servizi per l'esercizio in comune di un'attività economica allo scopo di dividerne gli utili*". Causa contrattuale ritenuta valida ed estensibile anche nell'ambito delle società di capitali, dove, seppur non risulti specificamente enunciato un diritto specifico alla percezione di dividendi, a differenza dei soci di società di persone, la sua reiterata negazione sulla base di elementi, anche di bilancio, che non giustificano la delibera impugnata, presta il fianco all'insorgenza dell'abuso, nei termini sopra esaminati.

**Elaborato a cura di
Bonazza Pierluigi – Michele De Toni – Ferdinando Magnino**

Commissione Consultiva di diritto societario

Coordinatore: Ferrari Dr. Luciano **Delegato del Consiglio:** Billone Dr. Rosa. Componenti: ASTORI Dr. Riccardo, BASORINI Dr. Alessandro, BETTERA Dr. Davide, BONA Rag. Carlo, BONAZZA Rag. Pierluigi, DE TONI Dr. Michele, FILIPPINI Dr. Ombretta, LA ROSA Dr. Sergio, LEALI Dr. Michele, MAGNINO Dr. Ferdinando, MAI PALAZZOLO Dr. Davide, MAZZOLETTI Dr. Pietro, PATERLINI Dr. Francesco, SANTUS Dr. Elena Maria, SARDO, Dr. Erica, SOARDI Dr. Alberto