

GABRIELE RACUGNO

LA LEGITTIMAZIONE DELL'AZIONISTA NUDO PROPRIETARIO A
PROPORRE DENUNZIA EX ART. 2409 C.C. *

1. La vicenda su cui è stato chiamato a pronunciarsi il tribunale di Cagliari concerne una fattispecie che vede la proposizione della denuncia ex art. 2409 c.c. da parte di tre soci che risultano titolari di oltre un decimo del capitale soltanto sommando ad azioni di cui hanno la *piena proprietà* ulteriori azioni di cui dispongono unicamente della *nuda proprietà*.

Va in proposito tenuto presente che, se da un lato, il primo comma dell'art. 2409 riconosce legittimazione a denunciare al tribunale i fatti – da cui origina il fondato sospetto che gli amministratori, in violazione dei loro doveri, abbiano compiuto gravi irregolarità nella gestione – ai soci che rappresentano il decimo del capitale sociale, dall'altro, nella fattispecie, è emerso dagli atti di causa che su parte delle azioni poste dai ricorrenti a fondamento della loro legittimazione risulta costituito un usufrutto ultraventennale in favore di un terzo soggetto, contenente la clausola secondo cui le cessioni dei diritti sulle azioni in favore dell'usufruttuario «sono effettuate con il contemporaneo trasferimento in capo alla parte cessionaria di tutti i diritti e gli obblighi inerenti le azioni cedute». Di qui la conclusione del tribunale secondo cui compete unicamente all'usufruttuario la possibilità di presentare la denuncia di cui all'art. 2409, rimanendo in capo ai nudi proprietari soltanto la facoltà di disporre di dette azioni.

2. Il dato normativo da cui è necessario prendere le mosse è

senz'altro l'art. 2352 c.c., che disciplina l'usufrutto di azioni, prevedendo che il *diritto di voto* (salvo convenzione contraria) spetta all'usufruttuario, mentre il *diritto di opzione* compete al socio.

Questa norma, peraltro, in chiusura¹, dispone che «salvo che dal titolo ... risulti diversamente, i diritti amministrativi diversi da quelli previsti nel presente articolo spettano ... nel caso di usufrutto, sia al socio ... sia all'usufruttuario»: una legittimazione, dunque, concorrente.

L'attenzione dell'interprete deve focalizzarsi sulla «salvezza» con cui l'ultimo comma dell'art. 2409 consente di concentrare i diritti diversi dal voto e dall'opzione unicamente sul socio oppure sull'usufruttuario.

* TRIBUNALE DI CAGLIARI, decreto, 24 novembre 2011 – Mura *Presidente* – Dessì *Estensore* – E.M., M.G.M., R.M. (avv.ti Galgano, Marasco, Carboni), M.P., L.M., M.M., C.M., S.M. (avv.ti Marasco, Carboni) c. A.M., G.M. (avv.ti Ibba, Arba), e A.L. G.D., R.S. (avv.ti Stella Richter, Senis) e Calcidrata spa (avv. Picciau).

Denuncia al tribunale – Controllo giudiziario – Usufrutto su azioni – Trasferimento di tutti i diritti all'usufruttuario – Azionista nudo proprietario – Legittimazione – Insussistenza.

(Cod. civ., artt. 2409, 2352)

Controllo giudiziario – Lesione di diritti intersoggettivi – Inammissibilità.

(Cod. civ., art. 2409)

Il trasferimento all'usufruttuario di tutti i diritti e gli obblighi inerenti le azioni cedute, priva l'azionista nudo proprietario di legittimazione a proporre denuncia ex art. 2409 c.c.

L'art. 2409 c.c. non trova applicazione nel caso di irregolarità capaci di incidere esclusivamente sugli assetti societari o sui rapporti tra i soci.

¹ L'ultimo comma dell'art. 2352 è stato introdotto dalla riforma societaria del 2003. Antecedentemente si discuteva se il diritto di denunciare le gravi irregolarità competesse, in casi del genere, all'usufruttuario o al nudo proprietario: un quadro delle varie posizioni, peraltro ormai superate, può leggersi in TEDESCHI, *Il controllo giudiziario sulla gestione*, in *Trattato Colombo-Portale*, V, Torino, 1988, p. 214.

3. Che la possibilità di attivare il controllo giudiziario sulla gestione sia da ricondurre alla categoria dei diritti amministrativi mi pare indubbio², costituendo un potere tipico della partecipazione all'attività sociale, che inerisce alla fase funzionale del rapporto sociale, a differenza, per esempio, del recesso che attiene a quella dissolutiva, e quindi non rientra nella previsione dell'ultimo comma dell'art. 2352 e deve essere riconosciuto soltanto in capo al socio.

L'iniziativa ex art. 2409 compete dunque a chi si muove per primo, sia questo il socio oppure l'usufruttuario, e ciascuno dovrà comunque esercitare questo diritto in modo da non ledere gli interessi dell'altro, la cui lesione comporta necessariamente il risarcimento del danno.

4. Il titolo costitutivo dell'usufrutto può, come si è detto, disporre diversamente, e con specifica clausola le parti – socio e usufruttuario – hanno ritenuto opportuno disporre il *trasferimento all'usufruttuario di tutti i diritti e gli obblighi inerenti le quote cedute*. La clausola è sicuramente valida, essendo volta a dare un assetto alla disciplina di diritti sociali, e quindi di quei diritti amministrativi di cui socio e usufruttuario potrebbero essere portatori di interessi potenzialmente confliggenti, ed evitare così un contenzioso conseguente ad una legittimazione concorrente.

La clausola che ha concentrato sull'usufruttuario, per quel che qui rileva, i diritti amministrativi, non può certamente, come ha rilevato il tribunale, essere considerata una *mera clausola di stile*³, evidenziando per converso una precisa volontà delle

² E ritengo che sia opinione pacifica: cfr. FERRARA-CORSI, *Gli imprenditori e le società*, Milano, Giuffrè, 2011, p. 394; AMBROSINI, *Il controllo giudiziario*, in *Trattato Cottino*, IV, Torino, 2010, p. 819; DOMENICHINI, *sub art. 2409*, in *Commentario Niccolini-Stagno-D'Alcontres*, II, Napoli, 2004, p. 762, nt. 66; in giurisprudenza, App. Milano, 6 dicembre 2005, in www.dejure.giuffrè.it.

³ Non può sfuggire che la giurisprudenza, del tutto condivisibilmente, è estremamente restrittiva in ordine alla qualificazione di una determinata clausola come "clausola di stile", attenendosi al principio secondo cui «in tema di contratti, il giudice di merito,

parti, che, fra l'altro, in seguito alla riforma del diritto societario del 2003, trova ora, come si è detto, riconoscimento e fondamento nell'ultimo comma dell'art. 2352, che riserva appunto alle parti la facoltà di introdurre alternative alla legittimazione concorrente relativa all'esercizio dei diritti sociali amministrativi.

Considerato che il limite tipico dell'usufrutto è *la conservazione della destinazione economica dell'oggetto* (art. 981 c.c.), e nella specie, trattandosi di azioni, queste si conservano, non come conservazione fisica delle stesse, ma come conservazione del loro valore e della loro capacità redditizia tanto nella quantità che nella qualità, ne potrà conseguire, sussistendone i presupposti, l'applicabilità dei rimedi tipici previsti dall'ordinamento per gli abusi, ivi comprese le omissioni dell'usufruttuario. La tutela dell'azionista nudo proprietario si trasferisce così, in questa vicenda, dall'ambito societario al rapporto intersoggettivo che lo lega all'usufruttuario⁴.

anche a fronte di una clausola estremamente generica ed indeterminata, deve comunque presumere che sia stata oggetto della volontà negoziale, sicché deve interpretarla in relazione al contesto per consentire alla stessa di avere qualche effetto e, solo se la vaghezza e la genericità siano tali da rendere impossibile attribuire ad essa un qualsivoglia rilievo, ovvero siano tali da far ritenere che la pattuizione in esame non sia mai concretamente entrata nella sfera della effettiva consapevolezza e volontà dei contraenti, può negare ad essa efficacia qualificandola quale clausola di stile»: Cass., 27 gennaio 2009, n. 1950, in www.dejure.giuffrè.it. Sulle clausole "di stile", v. PASETTI, *Contributo alla dottrina degli usi negoziali*, Padova, 1982, p. 75; COVIELLO, *Appunti sulla clausola di stile nei contratti*, in *Foro it*, 1963, IV, c. 120; BRACCINI, *Le clausole di stile*, in *Riv. not.*, 1962, p. 503.

⁴ Il tribunale affronta, inoltre, l'ambito di applicabilità dell'art. 2409, concludendo, con decisione pienamente condivisibile, che il procedimento disciplinato da questa norma non può essere utilizzato per conseguire fini diversi da quelli previsti dalla legge, ed in tal senso ha ritenuto che la (pretesa) lesione del *diritto di prelazione* non inerisca all'*attività imprenditoriale*, di guisa che, motiva la decisione, «nel caso di irregolarità capaci di incidere esclusivamente sugli assetti societari o sui rapporti tra i soci, queste potranno e dovranno essere fatte valere nell'ambito di un ordinario procedimento contenzioso»: in senso conforme, App. Cagliari, 13 febbraio 2004, in www.dejure.giuffrè.it; Trib. Tivoli, 1 luglio 2003, *ivi*; Trib. Salerno, 26 febbraio 2008, *ivi*; Trib. Napoli, 22 giugno 2004, *ivi*; ferma in ogni caso l'esclusione dell'ammissibilità di qualunque censura che attenga al merito di scelte gestionali, posto che «anche in materia di denuncia ex art. 2409 trova applicazione la *business judgement rule*» (per tutti, AMBROSINI, *op. cit.*, p. 825; Domenichini, *op. cit.*, p. 787); cui *adde* Trib. Venezia, 30 novembre 2001, in www.dejure.giuffrè.it; App. Roma, 3 aprile 2007, *ivi*; App. Brescia, 8 febbraio 2001, *ivi*.

