

TI_GERICHTE 12.1999.148 vom 20. September 1999

TI Tribunale d'appello, 1999-09-20, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.1999.148

FR: TI_GERICHTE 12.1999.148 du 20 septembre 1999

IT: TI_GERICHTE 12.1999.148 del 20 settembre 1999

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Volltext

Ticino Tribunale di appello diritto civile La seconda Camera civile 20.09.1999 12.1999.148

Sentenza o decisione senza scheda

Incarto n. 12.99.00148 Lugano 20 settembre 1999 /fb In nome della Repubblica e Cantone del Ticino La seconda Camera civile del Tribunale d'appello composta dei giudici: Cocchi, presidente Chiesa e Pellegrini (quest'ultimo in sostituzione del giudice Zali, assente) segretario: Bettelini, Vicecancelliere sedente per statuire nella causa a procedura contenziosa di camera di consiglio (inc. DI.98.1299 della Pretura del Distretto di Lugano, sezione 5) promossa con istanza 18 dicembre 1998 da _____ rappr. dall'avv. _____ contro _____ rappr. dall'avv. _____ chiedente, sulla base dell'art. 697b CO, l'esecuzione di una verifica speciale nell'ambito della gestione della società convenuta e, di conseguenza, la nomina di un controllore speciale; domanda cui la convenuta si è opposta, in particolare sollevando introduttivamente eccezione di carente legittimazione attiva dell'istante; in cui il pretore, con decisione 22 luglio 1999, ha accolto la cennata eccezione, respingendo l'istanza; appellante l'attrice con allegato 3 agosto 1999 con cui, in riforma della sentenza impugnata, postula la reiezione dell'eccezione di carente legittimazione attiva, chiedendo nel contempo al giudice la fissazione di un termine per dimostrare il presupposto sostanziale in discussione; lette le osservazioni 27 agosto 1999 di _____; considerato in fatto e in diritto: 1. Nell'ambito dei diritti degli azionisti, la revisione delle norme sulle società anonime entrata in vigore il 1. luglio 1992 ha istituito la possibilità di richiedere all'assemblea generale l'esecuzione di una verifica speciale destinata a chiarire determinati fatti, in quanto ciò sia necessario per l'esercizio dei diritti di un azionista (o di un gruppo di azionisti) ed egli si sia già avvalso del suo diritto di ottenere raggugli o di consultare documenti (art. 697a cpv. 1 CO). Nel caso in cui l'assemblea generale non acceda a tale proposta, l'esecuzione della verifica e la designazione di un controllore speciale possono essere chieste al giudice, entro tre mesi, da azionisti che rappresentino insieme almeno il 10% del capitale azionario o azioni per un valore nominale di 2 milioni di franchi (art. 697b cpv. 1 CO). 2. L'istanza in esame è stata presentata a seguito della decisione assembleare 25 settembre 1998 della società convenuta che con 4'300 voti contro 700 (azioni) ha respinto la richiesta di verifica speciale (doc. A). Allegata all'istanza è stata prodotta una dichiarazione 4 dicembre 1998 della _____ di _____ che attestava all'indirizzo dell'istante il suo deposito di 700 azioni di _____, con la precisazione che sarebbero rimaste "bloccate e indisponibili" fino al 20 dicembre 1998 (doc. B). Introduttivamente alla risposta, la convenuta ha contestato la legittimazione attiva di controparte, sostenendo che la qualità di azionista deve sussistere ed

essere provata per l'intera procedura, ossia fino al momento della sentenza. A questa eccezione l'istante ha preso posizione affermando l'esistenza del presupposto in questione e osservando che la sua qualità di azionista in misura del 14% del capitale azionario è data e provata al momento dell'introduzione dell'azione: ciò che corrisponde al dettato di legge (cfr. verbale 15 febbraio 1999). Pochi giorni dopo il contraddittorio, il patrocinatore dell'istante ha fatto pervenire al giudice una seconda dichiarazione della _____ (19 febbraio 1999) concernente il continuato deposito delle medesime 700 azioni fino alla data del 30 giugno 1999. 3. Il 22 luglio successivo è stata prolata la sentenza pretorile che, non affrontando il merito dell'istanza, l'ha tuttavia respinta considerando la carente legittimazione attiva della società istante. Ritenuto che la qualità di azionista della minoranza istante dev'essere data fino alla decisione giudiziale, il primo giudice ha concluso che la prima dichiarazione di deposito delle azioni attesta la qualità di azionista soltanto fino al 20 dicembre 1998 e non oltre. Per contro, la seconda analoga dichiarazione non può essere ammessa nei documenti di causa, poiché è stata prodotta in urto all'art. 365 CPC, ossia oltre lo stadio del processo indicato dal codice di rito, e perché, come eventuale mezzo di prova, non è stata notificata in sede di contraddittorio. La procedura sommaria inoltre esclude la possibilità dell'assunzione suppletoria di prove; comunque anche l'ultima data di deposito (30 giugno 1999) precederebbe la decisione. 4. Con l'appello l'istante censura entrambe le conclusioni del primo giudice, ossia tanto quella riguardante il momento in cui deve esistere la qualità di azionista, nel limite previsto dalla legge, per proporre o per ottenere il giudizio di cui all'art. 697b CO, quanto quella riguardante l'ammissibilità di un ulteriore documento inteso ad attestare la qualità di azionista dell'istante. Delle osservazioni di controparte si dirà, se necessario, nel seguito. 5. Sul primo tema del contendere, ossia sul quesito a sapere quale sia il momento in cui dev'essere data la qualità di azionista alla parte istante nella misura imposta dalla legge, né l'art. 697b CO, né la giurisprudenza offrono indicazioni determinanti. Da parte sua, la dottrina ha affrontato (senza peraltro raccogliere l'unanimità su ogni tema: cfr. al proposito Kunz P., *Die Klagen im Schweizer Aktienrecht*, Zurigo 1997, p. 60) diverse questioni sostanziali, in particolare a proposito del carattere sussidiario della verifica speciale, sull'identità dei proponenti in virtù dell'art. 697a e di chi presenta la causa prevista dall'art. 697b CO, sulla prova dei presupposti sostanziali, ecc.. Diversamente, ben poche sono le indicazioni sulla questione controversa: esse tuttavia permettono di dissentire dalla conclusione impugnata: infatti, perché la qualità di azionista relativa alla minoranza istante debba sussistere fino al momento della pronuncia e non solo alla data d'introduzione del processo, è necessaria una giustificazione sostanziale che non è riscontrabile nell'ambito dell'art. 697b CO. Se, per un verso, lo scopo della procedura può essere individuato nella preparazione di azioni di responsabilità da parte di azionisti (von Greyerz Ch., *Aktionärsschutz im neuen Aktienrecht*, in ZBJV 1984, 457; Reymond J.-A., *La société anonyme -XIII-* in FJS 401, 1.1.1994, p. 6), non si può negare che essa abbia anche un fine più generale, ossia quello di allargare la base informativa dell'azionista e di rafforzare la sua funzione di controllo interno alla società (Horber F., *Die Informationsrechte des Aktionärs*, Zurigo 1995, N. 1194; Casutt A., *Die Sonderprüfung im künftigen schweizerischen Aktienrecht*, Diss. Zurigo 1991, §8, N. 25). Per questa ragione, ossia nell'interesse della società, la verifica speciale può senz'altro aver luogo anche nel caso in cui una parte o tutti gli azionisti che hanno promosso (con successo) l'azione hanno alienato le loro azioni, permettendo di far luce comunque su questioni rilevanti della gestione societaria. In tal senso l'azione dell'art. 697b CO trova un comune denominatore con l'azione di contestazione delle deliberazioni

assembleari (art. 706 CO), mentre si distingue dall'azione di scioglimento della società (art. 736 CO) o dall'istanza giudiziale di convocazione dell'assemblea generale (art. 699 cpv. 4 CO). In quest'ultimi casi, dal momento che lo scopo perseguito è connesso con l'atto richiesto, non è pensabile che l'istante non abbia più il ruolo originario di azionista (Casutt, op. cit., ibidem). In merito all'azione di scioglimento, è poi addirittura il testo stesso dell'art. 736 n. 4 CO a chiarire che il giudice può sciogliere la società anonima soltanto se è raggiunto il quoziente legale pari ad almeno il 10% del capitale azionario (DTF 109 II 143): infatti, se lo scioglimento avviene per sentenza, il quoziente dev'essere rappresentato al momento del giudizio. La possibilità di alienazione delle azioni durante la verifica speciale può inoltre evitare che la maggioranza possa bloccare quel processo, facendo venir meno il quoziente su cui si regge la minoranza, ovvero acquistando azioni da quest'ultima a prezzo maggiorato (Casutt, op. cit., ibidem). Considerazioni che si attagliano anche alla fase processuale precedente il giudizio e che pertanto implicitamente danno una risposta anche alla domanda non formulata dallo stesso autore (Casutt, op. cit., N. 23) sulle conseguenze di un'eventuale alienazione di azioni da parte delle minoranza istante così che venga meno il quoziente di legge prima della sentenza, e chiariscono la conclusione riassuntiva (letteralmente equivoca) secondo cui la qualità di azionista degli istanti dev'essere data "einzig im Moment der Gesuchstellung bzw. im Moment des richterlichen Entscheids" (Casutt, op. cit., N. 26). Conclusione verosimilmente indotta dalla considerazione che, tutto sommato, a dipendenza della natura sommaria del processo il problema sia pressoché irrilevante, mentre può avere rilievo ("Die Frage ist aber umstritten") nelle azioni di contestazione laddove il processo ha di regola una certa durata (Casutt, op. cit., N. 25, nota 570). Ma anche per l'azione dell'art. 706 CO giustamente l'appellante rileva la tendenza ad ammettere che la qualità di azionista della parte procedente debba essere presente al momento dell'introduzione dell'azione, ossia che l'azione non decade in caso di alienazione delle azioni, purché sussista un interesse concreto dell'istante all'impugnazione, laddove questo può essere individuato nell'intenzione di proteggere (anche qui, ancora una volta) gli interessi della società (Reymond, op. cit., p.13; Forstmoser / Meier-Hayoz / Nobel, Schweizerisches Aktienrecht, 1996, § 25, N. 41 - 44). In conclusione, con riferimento al cennato rapporto fra l'istanza in esame e un'eventuale azione di responsabilità, val la pena di ricordare che anche in quest'ultimo caso la qualità di azionista della parte procedente dev'essere data almeno fino all'introduzione della causa (Forstmoser P., Die aktienrechtliche Verantwortlichkeit, Zurigo 1987, § 1, N. 31 e 46). 6. Per questo motivo la decisione pretorile sulla legittimazione attiva dell'istante dev'essere riformata poiché non vi sono elementi tali da mettere in dubbio la fedefacenza della dichiarazione bancaria (doc. B) in merito alla qualità di azionista dell'appellante al momento di introdurre l'azione. A titolo del tutto abbondanziale può essere osservato che, nell'ipotesi contraria, ossia che tale qualità dovesse sussistere ed essere provata fino all'emanazione del giudizio, si sarebbe posto il problema di sapere fino a quando e in che forma la prova avrebbe dovuto essere prestata; per giudizio si potrebbe infatti intendere quello pretorile; senonché, in caso di appello, esso sarebbe definitivo soltanto con la sentenza di quella sede; o addirittura con la decisione della sede federale, tenuto conto della possibilità di impugnativa con ricorso per riforma (DTF 120 II 393). La prova d'altra parte, sotto qualsiasi forma, dovrebbe essere possibile in ogni momento della procedura, anche prescindendo dai vincoli formali specifici: infatti, se la qualità di azionista della minoranza istante e il mantenimento del quoziente di legge fossero stati presupposti sostanziali per il giudizio (com'è ciò che attiene alla legittimazione attiva), sarebbe stato compito del giudice

-d'ufficio- di verificare il fatto, fissando, se del caso, termini adeguati agli istanti per provarlo (II CCA 30.3.1993 in re P./ G. e rif. ivi contenuti). Pertanto la decisione del pretore di non ammettere per motivi di natura processuale la produzione di un documento che attestasse la qualità di azionista dell'istante oltre il momento della presentazione della causa, non sarebbe soltanto contraddittoria con l'esigenza sostanziale stabilita dallo stesso giudice, ma sarebbe anche errata, caricando alla parte un incombente che non le spettava e che non poteva conoscere finché la controversa questione della qualità di azionista non fosse stata decisa. 7. Le ripetibili della prima sede, tenuto conto delle critiche dell'appellante, devono essere comunque corrette a dipendenza della natura della lite e degli incombenti affrontati. 8. La conseguenza della presente decisione di accoglimento dell'appello non è soltanto la riforma della sentenza relativa all'eccezione di carenza di legittimazione attiva dell'istante, ma altresì il rinvio dell'incanto al pretore perché proceda al giudizio sul merito della controversia, ossia all'esame dei presupposti sostanziali. La decisione sulle spese e sulla tassa di giustizia segue la soccombenza della parte resistente. Per questi motivi, richiamati per le spese gli art. 148 CPC, la LTG e la TOA pronuncia: I. L'appello 3 agosto 1999 _____ è accolto. Di conseguenza, la sentenza 22 luglio 1999 del Pretore di Lugano, Sezione 5, è così riformata: 1. L'eccezione di carenza di legittimazione attiva è respinta. 2. La tassa di giustizia di fr. 350.- e le spese di fr. 50.- sono poste a carico della società convenuta, con l'obbligo di versare a controparte la somma di fr. 600.- a titolo di ripetibili. II. La causa è rinviata al pretore perché proceda nel senso dei considerandi. III. Le spese e la tassa di giustizia, per complessivi fr. 300.-, già anticipati dall'appellante, sono poste a carico della società convenuta. Essa verserà a _____ la somma di fr. 400.- a titolo di ripetibili. IV. Intimazione: - _____ Comunicazione alla Pretura di Lugano, sezione 5. Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello Il presidente Il segretario

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.