



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE di NAPOLI

Sezione specializzata in materia di impresa

Il Tribunale di Napoli, Sezione specializzata in materia di impresa, nelle persone dei seguenti magistrati:

dott. Nicola Graziano Presidente Rel.

dott. Ilaria Grimaldi Giudice

dott. Viviana Criscuolo Giudice

riunito in camera di consiglio, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al **n. 17987** del **Ruolo Generale per gli Affari Contenziosi dell'anno 2018** avente ad oggetto “*altri istituti di diritto societario*” pendente

TRA

I. A. M., rappresentato e difeso anche disgiuntamente, giusta procura in calce all'atto di citazione, dal Prof. **Avv. B. M.** e dall'**Avv. C. S.** ed elettivamente domiciliato presso lo studio del Prof. **Avv. B. M.** sito in **A.**, alla **Via M.**, n. .

PARTE ATTRICE

CONTRO

C. D. C. L. M. S.R.L., in persona del legale rappresentante *pro – tempore*, rappresentata e difesa, giusta procura a margine della comparsa di costituzione e risposta, congiuntamente e disgiuntamente dal Prof. **Avv. F. F.** e dall'**Avv. F. B.** ed elettivamente domiciliata presso il loro studio sito in **N.**, al **C. D.**, I.

PARTE CONVENUTA



G A A I , rappresentato e difeso, giusta procura a margine della comparsa di costituzione e risposta, congiuntamente e disgiuntamente dal Prof. Avv. F F e dall'Avv. F B ed elettivamente domiciliato presso il loro studio, sito in N , al C D , I .

PARTE CONVENUTA

M R I , rappresentata e difesa, giusta procura in calce alla comparsa di costituzione e risposta, dall'Avv. A C ed elettivamente domiciliata presso il suo studio, sito in N , al C D , I .

PARTE CONVENUTA

Conclusioni: come in atti.

Rimessa in decisione all'udienza del 20 ottobre 2022, previa concessione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c.

MOTIVI della DECISIONE

Con atto di citazione regolarmente notificato, l'odierna parte attrice, dott. A M I , in qualità di socio, conveniva in giudizio la società C d C L M S.r.l. e i restanti soci, il dott. G A A I (di seguito, per brevità espositiva, dott. G I) e la dott.ssa M R I (di seguito, per brevità espositiva, dott.ssa M I), per ivi sentir così provvedere: "1) - *dichiarare inesistenti, nulle, inefficaci e/o inopponibili le dichiarazioni di sottoscrizione, da parte dei soci G A A I e M R I , dell'aumento di c.s. deliberato dalla assemblea dei soci della C d C L M srl del giorno 24.1.2017, verbalizzata a ministero del notaio dott. L D L di S. G V , rep. 4253, racc. 3262; 2) - dichiarare che conseguentemente il c.s. è aumentato unicamente per la quota di euro 200.00,00 sottoscritta da esso attore A M I , e dunque fino ad euro 1.200.000,00*"; con vittoria di spese del giudizio con attribuzione dei difensori antistatari.



A fondamento delle proprie domande, parte attrice riassumeva i contorni della vicenda intercorsa con le parti convenute.

Questa, quindi, la ricostruzione operata da parte attrice.

Originariamente il capitale sociale della società convenuta era ripartito nella quota di partecipazione pari al quaranta per cento di titolarità dell'odierno attore e nelle quote di partecipazione pari al trenta per cento, cadauna, appartenenti rispettivamente ai restanti soci, i dottori G I e M I , anch'essi odierni convenuti.

Inoltre, l'odierna parte attrice e gli altri due soci convenuti, in qualità di usufruttuari dell'immobile sito in S G V , concedevano alla società convenuta la locazione della predetta unità immobiliare ai fini dell'esercizio dell'attività d'impresa.

Con la delibera del 24 gennaio 2017, verbalizzata a ministero del Notaio, dott. L D L di S G V , Rep. 4253, Racc. 3262, l'assemblea dei soci della società convenuta, su proposta dell'amministratore unico, deliberava di aumentare, a pagamento, il capitale sociale da euro 1.000.000,00 ad euro 1.500.000,00, mediante l'emissione di nuove quote da offrirsi in opzione ai soci in proporzione alle quote da ciascuno possedute, il cui diritto di sottoscrizione poteva essere esercitato nel termine di trenta giorni dalla iscrizione della delibera nel Registro delle imprese. Era, altresì, previsto che in mancanza della sottoscrizione da parte dei soci, il deliberato aumento potesse essere offerto a terzi e che il capitale sociale sarebbe stato aumentato di un importo pari alle sottoscrizioni raccolte entro il 31 dicembre 2017.

Avverso la suindicata delibera, l'odierno attore aveva proposto in data 10 febbraio 2017, contestualmente all'azione di impugnazione di merito per abuso della maggioranza, coevo e separato ricorso *ex art. 2378*, comma III c.c. dinanzi all'intestato Tribunale, il quale provvedeva con decreto *inaudita altera parte* in data 15 febbraio 2017 all'accoglimento dell'istanza di sospensione, confermato con ordinanza emessa nel contraddittorio delle parti in data 13 marzo 2017.



Con lettera a mezzo pec del 21 febbraio 2017, nelle more della sospensione dell'efficacia della delibera di aumento impugnata, l'odierna parte attrice, in risposta alla richiesta di sottoscrizione dell'aumento di capitale deliberato inviatale dalla società in data 26 gennaio 2017, comunicava la propria volontà di sottoscrivere la quota di euro 200.000,00, proporzionalmente a lei spettante ed eccepiva, ai fini del contestuale versamento del venticinque per cento dell'importo così sottoscritto, la compensazione legale del controcredito, da lei vantato nei confronti della società convenuta a titolo di canoni locatizi non corrisposti. L'eccezione di compensazione veniva rifiutata dalla società convenuta, trattandosi di crediti privi del requisito della liquidità, *sub specie* della certezza, in quanto oggetto di un ricorso per ingiunzione intentato dalla parte attrice nei suoi confronti.

Avverso l'ordinanza cautelare del 13 marzo 2017 di sospensione dell'efficacia della delibera di aumento del capitale, la società convenuta proponeva reclamo, conclusosi con ordinanza a verbale del 25 ottobre 2017, nella quale veniva disposta la revoca della sospensione degli effetti della delibera di aumento per cessata materia del contendere in sede cautelare, stante l'intervenuto pagamento dell'aumento di capitale mediante l'eccezione di compensazione opposta dall'odierna parte attrice.

A seguito del provvedimento di revoca della sospensione, con lettera del 28 febbraio 2018, la società convenuta metteva in mora, stante la rinuncia implicita alla compensazione dei crediti divenuti oggetto di un ricorso per ingiunzione nei suoi confronti, l'odierna parte attrice, diffidandola a versare, nel termine di trenta giorni, l'importo pari al cento per cento della quota di aumento sottoscritta pari ad euro 200.000,00, che veniva interamente versato da parte dell'odierna parte attrice, nonostante ulteriori tentativi di eccepire in compensazione altri controcrediti rifiutati dalla società, in data 3 aprile 2018 mediante il deposito di due assegni circolari recanti la predetta cifra.

Ciò posto, a fondamento della domanda di nullità delle altrui sottoscrizioni delle quote di aumento del capitale sociale deliberato e, per l'effetto, della



domanda di declaratoria di aumento di capitale pari alla somma di euro 1.200.000,00 effettivamente versato, parte attrice assumeva l'invalidità, l'inefficacia o l'inopponibilità delle sottoscrizioni di aumento del capitale effettuate dai soci, dott. G I e dott.ssa M I , per il difetto della data certa *ex art. 2704 c.c.* e per il mancato contestuale versamento del venticinque per cento dell'importo della quota di aumento sottoscritta, quale elemento costitutivo del negozio di sottoscrizione *ex art. 2481 bis, comma IV c.c.* avente natura reale.

A sostegno delle proprie domande, evidenziava che l'onere della prova in ordine alla tempestività e alla validità dei negozi di sottoscrizione incombesse sui soci sottoscrittori e sulla società in base al principio di vicinanza della prova desunto dall'*art. 2697 c.c.* Sul punto, deduceva, in primo luogo, l'inopponibilità nei confronti dei terzi degli atti unilaterali recettizi di sottoscrizione pattuiti tra i due soci convenuti e la società convenuta per mancanza della prova di data certa *ex art. 2704 c.c.*, trattandosi, nella specie, di due dichiarazioni riportate su due separati fogli non trasmessi attraverso mezzi di comunicazione da cui potersi ricavare la data dell'effettivo invio e dell'effettiva ricezione da parte della società e risultando gli stessi protocollati in data 23 febbraio 2017 nel registro della società tenuto secondo modalità non idonee ad assicurare la data certa delle registrazioni effettuate per la presenza di vistose cancellature e per l'inserimento delle stesse da parte del socio e amministratore unico, dott. G I . In secondo luogo, contestava la modalità attraverso cui si fosse estrinsecato, come emergeva dalla lettura dei negozi di sottoscrizione dei due soci convenuti, il contestuale versamento del venticinque per cento della parte di capitale sottoscritta, operato attraverso la compensazione di crediti asseritamente vantati nei confronti della società, nella qualità di conduttrice dell'immobile in cui si svolgeva l'attività della clinica, a titolo di canoni di locazione non corrisposti in loro favore e, pertanto, per mezzo di una modalità non idonea a fornire elementi certi da cui trarre il convincimento circa l'effettività e la data certa delle sottoscrizioni. Sul punto, parte attrice si doleva della disparità di trattamento in cui



era incorsa la società convenuta, la quale, a differenza di quanto acconsentito ai soci dott. G I e dott.ssa M I , aveva a lei negato, ai fini del versamento contestuale del venticinque per cento della quota di aumento sottoscritta, l'eccezione di compensazione del controcredito, traente fonte dai canoni di locazione maturati e non corrisposti. Evidenziava, altresì, che in violazione di quanto stabilito dall'art. 2481 bis, comma VI c.c. l'amministratore unico e socio, dott. G I , non avesse ottemperato al deposito presso il Registro delle imprese dell'attestazione di avvenuta esecuzione dell'aumento di capitale nei successivi trenta giorni dall'avvenuta sottoscrizione.

Inoltre, secondo la prospettazione attorea, a seguito dell'ispezione effettuata presso la sede della società convenuta, dal bilancio al 31.12.2016 e dalla bozza di bilancio al 31.12.2017 risultavano dei debiti imputabili ai dottori G e M I nei confronti della società rispettivamente per gli importi di euro 70.000,00 ed euro 141.929,00, annotati nei conti ai numeri 18.45.603 e 18.45.604 dei partitari. Di contro, dai partitari estratti dalla contabilità sociale annotati ai numeri 52.05.602 e 52.05.603 emergeva che il dott. G I e la dott.ssa M I , alla data del 31.12.2016, risultassero creditori della società convenuta dell'importo, cadauno, di euro 228.083,42 a titolo di canoni di locazione non riscossi. Precisava, altresì, che tutti i canoni ulteriori rispetto a quelli opposti in compensazione ai fini del versamento dell'aumento fossero stati pagati per cassa, con l'effetto che i conti al 31 dicembre 2017 recassero un saldo pari a zero nei confronti dei soci convenuti, nel mancato rispetto della disciplina dettata dall'art. 1249 c.c. in materia di compensazione dei crediti per tramite del rinvio espresso all'art. 1193, comma 2 c.c.

Ciò posto, parte attrice contestava l'avvenuto versamento dell'aumento di capitale mediante compensazione da parte dei soci convenuti, trattandosi di crediti che non potessero essere utilizzati a tal fine a causa dell'esposizione debitoria degli stessi soci nei confronti della società derivante da altri titoli e a causa di una sovrastima nella quantificazione del credito discendente dai canoni di locazione non corrisposti.



Ne conseguiva che i suindicati negozi di sottoscrizione privi di data certa *ex art. 2704 c.c.* non potessero considerarsi tempestivi, né validi a causa del mancato contestuale versamento del venticinque per cento della parte di capitale sottoscritta dagli stessi ai sensi dell'art. 2481 bis, comma IV c.c., quale elemento costitutivo del perfezionamento del contratto reale di sottoscrizione, con conseguente declaratoria dell'aumento di capitale effettivamente eseguito pari alla somma di euro 1.200.000,00 a seguito della liberazione ad opera dell'odierno attore della quota pari a euro 200.000,00 sottoscritta e versata in favore della società a mezzo di assegni circolari aventi ad oggetto la suindicata cifra.

Con il medesimo atto di comparso di costituzione e risposta, si costituivano regolarmente la società convenuta, C d C L M S.r.l., e il socio convenuto, dott. G I , chiedendo il rigetto delle domande *ex adverso* formulate in virtù della natura consensuale del contratto di sottoscrizione e, in via riconvenzionale, l'accertamento e la declaratoria dell'inesistenza, nullità, inefficacia e/o inopponibilità delle dichiarazioni di sottoscrizione e del versamento dell'aumento di capitale operate dalla parte attrice, con conseguente declaratoria di aumento del capitale pari alla somma di euro 1.300.000,00, come così come versata dai soci convenuti, oltre alla condanna della parte attrice per responsabilità aggravata per lite temeraria *ex art. 96 c.p.c.*, con vittoria delle spese di lite da attribuire ai procuratori costituiti.

Nel merito, la difesa dei convenuti si concentrava sulla qualificazione giuridica della consensualità del negozio di sottoscrizione, in base alla quale l'eccezione di compensazione opposta dal dott. G I ai fini del versamento contestuale del venticinque per cento della quota di aumento sottoscritta attenesse al momento esecutivo del negozio, non trattandosi di un requisito di validità del contratto. Sul punto, la difesa sottolineava che il credito opposto in compensazione dal dott. G I , a differenza di quello *sub iudice* opposto dalla parte attrice, detenesse i requisiti di omogeneità, liquidità, *sub specie* di certezza, ed esigibilità necessari ai fini dell'estinzione dell'obbligazione assunta con la sottoscrizione dell'aumento di capitale



deliberato. Contestava, altresì, le asserzioni attoree in ordine all'inopponibilità del negozio di sottoscrizione per mancanza di data certa *ex art. 2704 c.c.*, risultando in atti il timbro della società di ricezione dello stesso con relativa annotazione di un numero progressivo di protocollo.

A fondamento della domanda formulata in via riconvenzionale, la difesa della società convenuta eccepeva la tardività del versamento effettuato da parte dell'odierno attore, con particolare riferimento sia all'eccezione di compensazione ai fini del versamento del venticinque per cento della quota di aumento sottoscritta comunicata con lettera a mezzo pec in data 15 marzo 2018, sia alla consegna degli assegni circolari aventi ad oggetto l'integrale conferimento in danaro avvenuta in data 3 aprile 2018.

Con rituale atto di comparso di costituzione e risposta, si costituiva, altresì, la dott.ssa M I , la quale non solo contestava *in toto* le domande attoree, ma formulava, in via riconvenzionale, le medesime conclusioni sopra menzionate, articolate dalle altre parti convenute costituite in giudizio.

All'udienza del 20 ottobre 2022, lo scrivente, dott. Nicola Graziano, a cui veniva assegnata la presente controversia a far data dal 28 marzo 2022, rimetteva la causa in decisione, con la concessione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c.

Nel merito la domanda attorea non è fondata e va rigettata.

Il presente giudizio è stato instaurato dal dott. A M I , in qualità di socio della società C d C L M S.r.l., al fine di ottenere la declaratoria della nullità e/o inefficacia e/o inopponibilità dei negozi di sottoscrizione della quota di aumento del capitale deliberato pattuiti tra la società convenuta e i restanti soci convenuti, dott. G I e dott.ssa M I , per mancanza di data certa degli stessi *ex art. 2704 c.c.* e per il mancato contestuale versamento del venticinque per cento della parte di aumento di capitale rispettivamente sottoscritta, quale requisito di validità del contratto di sottoscrizione previsto dall'art. 2481 bis, comma IV c.c.

Quanto alla dedotta inopponibilità dei negozi di sottoscrizione, oggetto della presente impugnativa, per mancanza di data certa *ex art. 2704 c.c.*, giova



ricordare, contrariamente a quanto affermato da parte attrice, che la disposizione normativa in parola non risulta applicabile al caso di specie, assoggettato, invece, alla disciplina speciale dettata dalla Sezione III rubricata “Delle scritture contabili delle imprese soggette a registrazione”, del Capo II “Della prova documentale”, del Titolo II “Delle prove” del Libro VI del cod. civ.

Sul punto, giova ricordare che *“ai libri sociali non è applicabile l’art. 2704 circa la data della scrittura privata, perché le annotazioni eseguite non sono soggette a sottoscrizione e la tenuta dei libri stessi e la loro efficacia probatoria è regolata da norme particolari”* (Cfr. Cass. Civ., Sez. Un., n. 2208/1962).

Nella fattispecie in esame, dalla documentazione in atti emerge che i due negozi di sottoscrizione, pattuiti tra la società convenuta e rispettivamente la dott.ssa M I e il dott. G I , risultano registrati in data 23 febbraio 2017, il primo, al numero di protocollo 43 e, il secondo, al numero di protocollo 44, come attestato dal timbro della società e annotato nel registro della corrispondenza della stessa.

Ne consegue che la doglianza attorea in ordine all’inopponibilità dei due negozi di sottoscrizione non merita accoglimento, in quanto infondata.

Relativamente all’azione di invalidità esperita avverso i negozi sopra menzionati, da qualificare quale azione nullità strutturale per mancanza dell’accordo, a legittimazione assoluta, *ex artt. 1418, comma II - 1325, comma I, n. 1 c.c.*, occorre evidenziare in ordine al dedotto mancato perfezionamento dei due contratti di sottoscrizione in atti che la disciplina generale dettata ai sensi dell’art. 2439 c.c. stabilisce che i sottoscrittori di nuova emissione devono, all’atto della sottoscrizione, versare alla società almeno il venticinque per cento del valore nominale delle azioni sottoscritte.

La disposizione normativa disciplina l’esecuzione dell’aumento di capitale a pagamento o a titolo oneroso, che comporta un aumento tanto del capitale nominale quanto del patrimonio della società: tale aumento si realizza attraverso la sottoscrizione da parte dei soci o, eventualmente, dei terzi delle nuove azioni e,



dunque, mediante conferimenti alle società di nuove risorse. Se è previsto un sopraprezzo, questo deve essere versato interamente all'atto di sottoscrizione.

Al comma secondo dell'art. 2439, comma II c.c. è statuito che se l'aumento di capitale non è stato integralmente sottoscritto entro il termine fissato dalla delibera, nell'osservanza dei termini *ex art. 2441*, comma II e III c.c., il capitale è aumentato di un importo pari alle sottoscrizioni raccolte soltanto se la deliberazione medesima lo abbia espressamente previsto.

Con particolare riferimento alla società a responsabilità limitata, evenienza che ricorre nel caso in esame, l'art. 2481 bis, comma IV c.c. stabilisce che i sottoscrittori dell'aumento di capitale devono, all'atto della sottoscrizione, versare alla società almeno il venticinque per cento della parte di capitale sottoscritta e, se previsto, l'intero sopraprezzo, salvo quanto previsto dal secondo periodo del comma IV e dal comma VI dell'art. 2464 c.c.

Ancora, l'art. 2481 bis, comma III c.c., prevede, in modo speculare al sopra menzionato art. 2439, comma II c.c., che la delibera assembleare approvi espressamente un aumento di capitale a titolo oneroso di tipo scindibile.

In materia di società di capitali, quindi, la vicenda modificativa dell'atto costitutivo derivante dall'aumento del capitale sociale a pagamento, si struttura in tre momenti: la deliberazione; la sottoscrizione e il conferimento.

La deliberazione di aumento di capitale non è *self executing*, non essendo idonea, di per sé, a produrre automaticamente l'effetto modificativo del contratto sociale, ma necessita, ai fini della sua attuazione, del compimento di ulteriori atti anche unilaterali o atipici e, segnatamente, dei negozi di sottoscrizione, quale forma di dichiarazione della volontà di adesione dei soci o, eventualmente, di terzi all'incremento quantitativo del capitale approvato che non coincide ed è diversa dalla manifestazione di voto espressa dal socio durante l'assemblea.

In particolare, con la sottoscrizione, il sottoscrittore si obbliga ad eseguire un determinato conferimento, il quale costituisce l'atto di esecuzione dell'obbligo assunto a partire dalla sottoscrizione e può avvenire in denaro o in natura.



Nella fattispecie in esame, con la delibera del 24 gennaio 2017 è stato lanciato un aumento di capitale a pagamento della società a responsabilità limitata, C d C L S.r.l., a scindibilità ordinaria *ex art. 2481 bis, comma III c.c.*, come si legge dall'inciso secondo cui *"il capitale è aumentato di un importo pari alle sottoscrizioni raccolte entro il 31 dicembre 2017"*, in base alla quale tra la data della delibera e il termine finale della sottoscrizione, l'aumento è pari alla misura delle sottoscrizioni raccolte, senza che *medio tempore*, ovvero fino all'adempimento dell'onere di pubblicità dichiarativa incombente sull'organo amministrativo di avvenuta esecuzione dell'aumento deliberato *ex art. 2481 bis, comma VI c.c.* presso il Registro delle imprese, il socio sottoscrittore sia abilitato ad esercitare i diritti sociali in maniera maggioritaria.

Inoltre, nel caso in esame, nel silenzio della delibera in atti in ordine alle modalità dell'esecuzione dell'aumento a pagamento, il conferimento deve intendersi eseguito in denaro in conformità alla clausola statutaria di cui all'art. 6, secondo cui *"in mancanza di diversa indicazione, il conferimento deve essere eseguito in denaro"*.

Posto che nella fattispecie concreta il conferimento deve intendersi in danaro e che l'art. 2481 bis, comma IV c.c. prevede l'obbligo di versamento all'atto della sottoscrizione, appare opportuno soffermarsi sulla natura giuridica del contratto di sottoscrizione.

Orbene, il Collegio non aderisce alla tesi della realtà del contratto di sottoscrizione, sostenuta da parte attrice, secondo cui il momento di perfezionamento della sottoscrizione coincide con il contestuale versamento del venticinque per cento in denaro, pena l'invalidità di quest'ultima, in quanto non condivide la natura di contratto reale *sui generis*, trovando insuperabile l'obiezione secondo cui la consegna del bene oggetto del negozio, ovvero il denaro quale bene fungibile, avvenga in modo soltanto parziale. Sul punto, si evidenzia secondo un'interpretazione teleologica del nuovo ordinamento delineato, *post* riforma del diritto societario, dagli artt. 2464, comma IV c.c. e art. 2481 bis, comma IV c.c. che mentre in sede di costituzione della società a



responsabilità limitata il versamento del venticinque per cento del capitale all'organo amministrativo assurge ad un requisito di perfezionamento del contratto di sottoscrizione delle quote di partecipazione; esso, invece, in sede di aumento di capitale, costituisce una mera esecuzione di tale contratto perfezionatosi solo con il semplice consenso.

Il Collegio, per le argomentazioni su esposte, aderisce alla teoria prevalente della consensualità del negozio di sottoscrizione, il quale si perfeziona nel momento in cui alla società perviene la dichiarazione di sottoscrizione e il versamento del venticinque per cento costituisce solo l'atto di esecuzione dell'obbligo assunto dal sottoscrittore.

Al riguardo, la Suprema Corte ha statuito che *“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 offertole in opzione, cioè 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 ad un contratto consensuale, in relazione al quale la legge non prevede l'adozione di una forma particolare”*. - In applicazione di tale principio, la Suprema Corte 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 - (Cfr. Cass., Sez. 1, Sentenza n. 19813 del 15/09/2009).

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 ai sensi dell'art. 1326 c.c. Del resto, la necessaria contestualità del versamento, prevista dall'art. 2481 bis, comma IV c.c., non inficia le su esposte considerazioni,



dovendosi ritenere che tale contestualità sia stata dettata proprio al fine di assicurare la serietà della manifestazione di volontà del socio o del terzo (se consentito) e che, comunque, si riferisca alla fase esecutiva del contratto.

La natura consensuale del contratto di sottoscrizione si ricava, altresì, dall'art. 2444 c.c., in base al quale gli amministratori devono depositare per l'iscrizione nel Registro delle imprese, entro trenta giorni dall'avvenuta sottoscrizione, l'attestazione che l'aumento di capitale è stato eseguito, ciò confermando che il contratto si perfeziona al momento della sottoscrizione (e quindi al momento della manifestazione del consenso e non al momento del versamento del venticinque per cento della quota sottoscritta).

La Suprema Corte (Cass., 19 ottobre 2007, n. 22016) ha, altresì, evidenziato che la manifestazione di volontà del socio o del terzo di 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 nella sottoscrizione della quota parte del nuovo capitale offerto - che il socio sottoscrittore aumenta la propria partecipazione sociale ovvero conserva la qualifica di socio, partecipando alla ricostituzione del capitale sociale, eventualmente annullato per effetto dell'abbattimento per perdite, ovvero ancora che il terzo assume la qualità di socio della società.

In tutti i casi sopra descritti i sottoscrittori assumono, poi, verso la società il consequenziale obbligo di conferimento.

Ciò posto, dalla documentazione in atti risulta che i soci convenuti, con le dichiarazioni protocollate ai numeri progressivi 43 e 44 del 23 febbraio 2017, hanno manifestato tempestivamente la volontà di sottoscrivere la quota di aumento pari all'importo di euro 150.000,00, ciascuno, del capitale sociale della



società convenuta, facendo espresso riferimento all'aumento di capitale deliberato dall'assemblea dei soci in data 24 gennaio 2017.

Tale manifestazione di volontà è chiara ed inequivoca, risultando espressamente scritto con riferimento alla lettera inviata dalla dott.ssa M I alla società *“Io sottoscritta, in qualità di socia titolare di una quota pari al 30% del capitale sociale della società in indirizzo, con riferimento alla delibera di aumento del capitale sociale del 24 gennaio c.a. da € 1 milione ad € 1,5 milioni, con la presente dichiaro di sottoscrivere la porzione di aumento spettante e, quindi esercitare il mio diritto di opzione sulle quote di nuova emissione”*.

Lo stesso dicasi con riguardo al socio e amministratore unico della società convenuta, dott. G I , dalla cui lettera risulta in modo speculare espressamente scritto *“Io sottoscritto, in qualità di socio titolare di una quota pari al 30% del capitale sociale della società in indirizzo, con riferimento alla delibera di aumento del capitale sociale del 24 gennaio c.a. da € 1 milione ad € 1,5 milioni, con la presente dichiaro di sottoscrivere la porzione di aumento spettante e, quindi esercitare il mio diritto di opzione sulle quote di nuova emissione”*.

Inoltre, dai negozi di sottoscrizione in atti emerge che con riguardo ai versamenti i soci abbiano chiesto alla società di opporre in compensazione legale, sino alla concorrenza dell'importo di euro 150.000,00 così come discendente dalla sottoscrizione, i controcrediti dagli stessi vantati nei confronti della società per la somma di *“€ 228.083,42 a titolo di canoni di fitto dall'1/01/2012 al 31/12/2016; calcolati in analogia ed in proporzione ai conteggi relativi ai canoni reclamati dal co-usufruttuario I A M – odierno attore – il quale ha già incassato la quasi totalità degli stessi, a mezzo di decreto ingiuntivo e successivo atto di pignoramento nel mese di settembre 2016”*.

Appaiono, pertanto, conclusi validamente tra i soci convenuti e la società convenuta i due contratti consensuali di sottoscrizione.



Ne consegue che l'azione di nullità avverso i negozi sopra richiamati va respinta, con conseguente rigetto dell'ulteriore domanda attorea avente ad oggetto la declaratoria dell'avvenuto aumento di capitale per l'ammontare complessivo di euro 1.200.00,00.

Sul punto, giova altresì precisare che, in adesione alla teoria della consensualità del contratto di sottoscrizione, il conferimento della quota di aumento del capitale sottoscritta rileva quale momento esecutivo del contratto, il cui inadempimento può essere eccepito, al fine di un eventuale giudizio di responsabilità scaturente dalla violazione della regola di comportamento, in ossequio al principio di relatività degli effetti del contratto statuito dall'art. 1372 c.c. soltanto dalle parti contrattuali, che nel caso di specie sono rappresentate dalla società convenuta e gli altri due soci sottoscrittori, odierni convenuti, e non, di certo, dalla parte attrice terza alle vicende negoziali in esame.

Restano da analizzare le ulteriori difese formulate dalle parti convenute, le quali, pur non svolgendo espressamente domande riconvenzionali, hanno chiesto l'accertamento e la declaratoria dell'inesistenza, nullità, inefficacia e/o inopponibilità delle dichiarazioni di sottoscrizione e del versamento dell'aumento di capitale operate dalla parte attrice, con conseguente declaratoria di aumento del capitale pari alla somma di euro 1.300.000,00, come così come versata dai soci convenuti.

La soluzione delle predette questioni sollevate con agli atti di comparsa di costituzione e risposta delle parti convenute implica la necessaria qualificazione delle stesse in termini di domande riconvenzionali e non di eccezioni riconvenzionali.

Sul punto, è dirimente, a parere del Collegio, il principio di diritto enunciato dalla giurisprudenza di legittimità secondo cui *“L'eccezione riconvenzionale consiste in una prospettazione difensiva che, pur ampliando il tema della controversia, è finalizzata, a differenza della domanda riconvenzionale, esclusivamente alla reiezione della domanda attrice, attraverso l'opposizione al diritto fatto valere dall'attore di un altro diritto idoneo a paralizzarlo”* (Cfr. Corte



di Cassazione, Sez. 3, ordinanza n. 7292 del 16/03/2021). All'opposto, con la domanda riconvenzionale chi è convenuto in giudizio non si limita solo a chiedere il rigetto della domanda attorea, ma chiede, a sua volta, una pronuncia positiva in suo favore autonomamente attributiva di una determinata utilità, che vada oltre il mero rigetto della domanda avversaria e che ampli, così, la sfera dei poteri decisori del giudice, che nell'ipotesi contraria in cui venga esperita un'eccezione riconvenzionale sono circoscritti nei limiti della domanda dell'attore.

Se ne ricava, quindi, alla luce del tenore letterale e sostanziale delle richieste rassegnate nelle conclusioni degli atti di comparso di costituzione e risposta in atti che le difese delle parti convenute contengono delle domande autonome, che non solo ampliano il perimetro oggettivo delle domande attoree, ma formulano richieste di provvedimenti positivi da parte dell'organo giudicante e che, pertanto, non possono che essere state svolte a titolo di domande riconvenzionali.

Ciò posto, nella fattispecie in esame, le domande riconvenzionali, così come spiegate dalle parti convenute, devono essere rigettate, in quanto in parte inammissibili con particolare riferimento alle posizioni dei soci convenuti, dott. G I e dott.ssa M I , per le medesime considerazioni che precedono in ordine alla terzietà degli stessi rispetto al negozio di sottoscrizione stipulato tra la società convenuta e l'odierna parte attrice; in parte infondate in fatto e in diritto avendo riguardo alla posizione della società convenuta.

Sul punto, occorre sottolineare che non solo l'odierna parte attrice ha tempestivamente e validamente manifestato la propria volontà di sottoscrivere la parte di aumento del capitale deliberato a lei spettante in data 21 febbraio 2017, entro il termine fissato nella delibera del 24 gennaio 2017, nonostante la sopravvenuta sospensione, in via cautelare, degli effetti della suddetta delibera a far data dal 15 febbraio 2017 sino all'intervenuta revoca della stessa in data 25 ottobre 2017.

Ma vi è di più.



Laddove si prenda in considerazione il secondo termine di messa in mora fissato dalla società con missiva del 28 febbraio 2018, l'odierna parte attrice ha nuovamente e validamente manifestato, entro il termine predeterminato, la volontà di sottoscrivere la quota parte a lei spettante di aumento del capitale deliberato in data 15 marzo 2018.

Appare, pertanto, concluso validamente tra la parte attrice e la società convenuta il contratto consensuale di sottoscrizione.

Ciò posto, con riguardo al profilo dell'accertamento del ritardo nell'adempimento dell'obbligo di conferimento in denaro della quota di aumento sottoscritta da parte dell'odierno attore, con conseguente declaratoria di aumento del capitale pari alla somma di euro 1.300.000,00 come così come versata dai soci convenuti, la domanda riconvenzionale esperita dalla società convenuta non merita accoglimento in ossequio al principio generale di buona fede, non solo quale regola ermeneutica di congiunzione tra i criteri legali oggettivi e soggettivi di interpretazione del contratto imposta all'organo giudicante *ex art.* 1366 c.c., ma anche quale regola integrativa dello stesso in base al combinato disposto degli artt. 1374 e 1375 c.c., nonché quale criterio ordinatore di tutte le fasi del rapporto contrattuale, da quella precontrattuale a quella esecutiva e finanche giudiziale, *ex artt.* 1175, 1337, 1375 c.c.

Nel caso di specie, si precisa che, con riguardo ai fatti di causa così come dedotti e allegati dalle parti costituite, parte attrice, contestualmente alla dichiarazione di sottoscrizione del 21 febbraio 2017, per la quale non può ritenersi sussistente la mora del debitore essendo in quel momento vigente il provvedimento giurisdizionale di sospensione, in via cautelare, degli effetti della delibera di aumento, ha eccepito in compensazione un controcredito, legittimamente rifiutato dalla società per essere lo stesso oggetto di contestazione in un separato giudizio (Cfr. Cass. Civ., Sez. Un., sentenza n. 23225/2016).

Con riguardo alla successiva lettera di messa in mora del 28 febbraio 2018, con cui la società convenuta chiedeva l'adempimento dell'integrale conferimento della quota di aumento sottoscritta pari ad euro 200.000,00, parte attrice, in un



primo momento, ha in data 15 marzo 2018 contestualmente alla dichiarazione di sottoscrizione eccetto in compensazione altri crediti e, in un secondo momento, a seguito dei rifiuti espressi dalla società, ha versato due assegni circolari di importo pari a quello richiesto in data 3 aprile 2018, ovvero due giorni dopo il termine fissato nella suindicata diffida.

Ciò posto, in ossequio al principio di buona fede esecutiva improntato alla clausola di reciprocità tra l'adempimento dell'obbligazione da parte del debitore e il soddisfacimento dell'interesse del creditore alla prestazione non risulta, senza dubbio, apprezzabile il lasso di tempo del ritardo intercorso nell'adempimento dell'obbligazione di conferimento in danaro da parte del socio sottoscrittore debitore, odierno attore, avendo riguardo, nel bilanciamento degli opposti interessi, alla sfera giuridica della società creditrice e a quella del socio debitore e segnatamente, da un lato, al vantaggio occorso alla società dal modo soddisfacente di estinzione dell'obbligazione mediante l'adempimento del versamento integrale in danaro e, dall'altro lato, al notevole sforzo esigibile assunto e validamente ottemperato dall'odierno attore.

Il rigetto delle domande attoree e di quelle esperite in via riconvenzionale, tenuto conto della condotta processuale tenuta dalle parti in giudizio e della complessità della questione trattata, esclude in capo alla parte attrice la configurabilità di un'ipotesi di responsabilità aggravata *ex art 96 c.p.c.*

Le spese di lite, in ragione della sostanziale reciproca soccombenza, vanno integralmente compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale di Napoli, Sezione specializzata in materia di impresa, definitivamente pronunciando nella controversia come sopra proposta tra le parti, ogni altra istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

- rigetta le domande attoree;
- rigetta le domande proposte in via riconvenzionale dalle parti convenute;
- compensa integralmente le spese del presente giudizio.

Così deciso in Napoli, lì 8 marzo 2023



Il Presidente estensore*dott. Nicola Graziano*

*Il presente provvedimento è stato redatto con la collaborazione della dott.ssa
Giorgia Tricarico, Funzionario Addetto all'Ufficio per il processo assegnato alla III
Sezione Civile – Specializzata in materia di impresa.*

