

Tribunale di Roma. La delibera non basta: è necessaria la dichiarazione di adesione dei «partecipanti»

Pa, aumenti di capitale «scritti»

Il negozio di sottoscrizione si perfeziona con lo scambio del consenso

Angelo Busani

Quando una pubblica amministrazione sottoscrive un aumento di capitale sociale occorre derogare al principio secondo il quale il contratto di sottoscrizione è un contratto a forma libera, in quanto deve essere rispettata la regola della necessaria forma scritta, a pena di nullità, dei contratti nei quali sia parte una pubblica amministrazione; e ciò in quanto l'assunzione, da parte dello Stato o di enti pubblici, di partecipazioni in società di capitali implica che tali partecipazioni comportano l'assunzione di impegni verso la società.

È quanto stabilito dal Tribunale di Roma nella sentenza n. 16930 del 31 luglio 2015, in una fattispecie in cui la Regione Lazio aveva sottoscritto un aumento di capitale sociale deliberato dalla società per azioni che gestisce l'aeroporto di Frosinone.

Secondo il Tribunale di Roma, quando una società delibera l'aumento del suo capitale sociale, l'effetto modificativo del contratto sociale non si produce automaticamente con la deliberazione di aumento del capitale, ma per effetto del concorso della volontà della società emittente (espressa con la deliberazione di aumento

del capitale e con la conseguente offerta di sottoscrizione) con la volontà dei sottoscrittori del nuovo capitale deliberato e quindi, in una fase successiva e diversa da quella in cui la deliberazione di aumento del capitale sociale è stata assunta dall'assemblea dei soci della società emittente.

Pertanto, ai fini del perfezionamento dell'operazione di aumento di capitale, la deliberazione assembleare, con la quale è stato approvato l'incremento quantitativo del capitale, è sicuramente necessaria, ma non sufficiente, in quanto è pur sempre necessaria la dichiarazione di adesione dei soci ovvero, se prevista, anche dei terzi; detta dichiarazione si manifesta appunto con la sottoscrizione di una quota dell'aumento deliberato.

A sua volta, il negozio di sottoscrizione (con il quale il socio o il terzo aderiscono all'emissione delle nuove azioni) ha natura consensuale e si perfeziona con lo scambio del consenso fra il socio sottoscrittore o il terzo, da un lato, e la società emittente, dall'altro, per il tramite dell'organo amministrativo; pertanto, la deliberazione di aumento di capitale ben può configurarsi come una proposta contrattuale e la sottoscrizione del socio o del ter-

zo come una accettazione di detta proposta, secondo il classico schema del contratto di natura consensuale.

A tale riguardo, il Tribunale rammenta che il contratto di sottoscrizione di nuove azioni, emesse in sede di aumento di capitale, ha natura consensuale e non reale (in tal senso, Cassazione n. 611/1996); e che, ove la legge preveda la consensualità come meccanismo regolatore per un certo assetto negoziale, le parti non possono ad esso derogare creando un corrispondente modello reale atipico.

Ancora, la manifestazione di volontà del socio o del terzo di voler procedere alla sottoscrizione dell'aumento di capitale non è soggetta a forme particolari, non essendo al riguardo le stesse prescritte dalla legge (in tal senso, Cassazione n. 22016/2007). L'esercizio di tale diritto, inoltre, può desumersi anche da comportamenti conclusivi: l'importante è che l'esercizio del diritto avvenga nel termine previsto nella deliberazione assembleare.

Tali principi devono peraltro coordinarsi con i principi che regolano i rapporti contrattuali nei quali sia parte una pubblica amministrazione.

Poiché la pubblica ammini-

strazione non può assumere impegni e concludere contratti se non nelle forme stabilite dalla legge e dai regolamenti, i contratti conclusi dallo Stato e dagli enti locali richiedono la forma scritta ad substantiam, con esclusione di qualsivoglia manifestazione di volontà implicita o desumibile da comportamenti meramente attuativi (in tal senso, Cassazione numeri 22537/2007, 26911/2014 e 12316/2015); tale regola può dirsi espressione dei principi di buon andamento ed imparzialità della amministrazione posti dall'articolo 97 della Costituzione e assolve a funzione di garanzia del regolare svolgimento dell'attività amministrativa, permettendo di identificare con precisione l'obbligazione assunta e il contenuto negoziale dell'atto che la pubblica amministrazione pone in essere, così da essere controllabile da parte dell'autorità tutoria.

La regola della necessaria forma scritta, a pena di nullità, dei contratti nei quali sia parte una pubblica amministrazione è dunque applicabile anche all'assunzione, da parte dello Stato o di enti pubblici, di partecipazioni in società di capitali «perché tali partecipazioni, oltre che costituire negozi giuridici, comportano l'assunzione di impegni verso la società emittente».

© RIPRODUZIONE RISERVATA

L'INDICAZIONE

Per l'amministrazione non si possono desumere manifestazioni di volontà da comportamenti meramente attuativi

