

**Corte di Appello Brescia, 8/4/2019 n. 621**



**Sull'illegittimità del recesso di un comune dalla società intercomunale a capitale interamente pubblico che gestisce il servizio idrico.**

**Materia: società / partecipazione pubblica**

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte d'Appello di Brescia, Sezione Prima civile, composta dai Sigg.:

Dott. Donato Pianta Presidente

Dott. Giuseppe Magnoli Consigliere

Dott. Maria Tulumello Consigliere rel.

ha pronunciato la seguente

### **SENTENZA**

nella causa civile n. 1933/2016 R.G. promossa con atto di citazione notificato in data 7 dicembre 2016 n. 4120 Cron. Ufficio Notifiche di Brescia e posta in decisione all'udienza collegiale del 14/11/2018

**da**

COMUNE DI RODIGO, rappresentato e difeso dall'avv. LEORATI ALEX; elettivamente domiciliato in VIA POSTUMIA 13 46040 GAZOLDO DEGLI IPPOLITI presso il difensore avv. LEORATI ALEX, come da procura a margine atto di citazione in appello

APPELLANTE

**contro**

SOCIETA' INTERCOMUNALE SERVIZI ALTO MANTOVANO S.P.A. (SISAM S.P.A.) (C.F. 1843250208), rappresentato e difeso dall'avv. ZORAT CARLO e dall'avv. TESSAROLO COSTANTINO (TSSCTN39B16H501V) VIA COLA DI RIENZO, 271 00192 ROMA; elettivamente domiciliato in VIA DELLE BATTAGLIE, 50 25122 BRESCIA presso il difensore avv. ZORAT CARLO, come da procura in atti

APPELLATO

**CONCLUSIONI**

Dell'appellante

Voglia la Corte di Appello di Brescia, in riforma della sentenza impugnata, disattesa ogni contraria istanza, eccezione e deduzione,

### **NEL MERITO**

- a) respingere le domande svolte da Sisam S.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, in quanto infondate;
- b) condannare Sisam S.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, a rifondere le spese di lite di entrambi i gradi di giudizio in favore del Comune di Rodigo.

Dell'appellato

Voglia l'Ecc.ma Corte d'Appello adita, contrariis reiectis, rigettare l'appello proposto dal Comune di Rodigo perché infondato in fatto ed in diritto e, per l'effetto, confermare l'impugnata sentenza di primo grado. Con vittoria di spese e dei compensi del presente grado di giudizio.

### **SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

Con atto di citazione notificato in data 13 novembre 2013, Società Intercomunale Servizi Alto Mantovano spa (Sisam spa) chiedeva che si accertasse l'illegittimità del recesso dalla società comunicato dal Comune di Rodigo con lettera raccomandata del 25 luglio 2013 lamentando che la convenuta non aveva richiamato alcuna specifica ipotesi, per cui il socio sembrava avere esercitato un recesso ad nutum, non ammissibile per legge. In secondo luogo, l'attore evidenziava che dalla delibera consiliare del 24 luglio 2013 si evinceva che le motivazioni del recesso sarebbero state connesse ad asseriti inadempimenti di Sisam spa nella gestione del servizio idrico, che negava ed in ogni caso faceva presente che il comma 8 dell'art 31 dello Statuto prevedeva che l'ente locale, prima di esercitare il diritto di recesso, doveva esperire una procedura che nello specifico non era stata seguita .

Si costituiva il Comune di Rodigo negando la fondatezza della domanda di cui chiedeva il rigetto ed evidenziava di essere receduto ai sensi dell'art 31 del nuovo Statuto che non aveva concorso ad approvare ; faceva inoltre presente che il progetto di ristrutturazione di Sisam spa, sottoposto all'esame dei soci, aveva comportato una radicale trasformazione della società che, nell'ambito di un complessivo riassetto organizzativo del proprio gruppo, aveva modificato il proprio oggetto sociale trasformandosi da società operativa ad holding pura.

Con sentenza n 1400/2016, il Tribunale di Brescia accertava l'illegittimità del recesso del Comune di Rodigo dalla società Sisam spa e condannava parte convenuta alla rifusione delle spese del grado a favore di parte attrice.

Il Tribunale rilevava che, dal momento che il diritto di recesso del socio sorge solo in presenza di una delle cause previste dalla legge o dallo statuto, spetta al socio recedente, a fronte di contestazioni, allegare e provare

adeguatamente la sussistenza della causa di recesso trattandosi di fatto costitutivo del suo diritto ( art 2697 c.c.), mentre il convenuto non aveva assolto a tale onere limitandosi a chiedere il rigetto della domanda senza chiedere in via riconvenzionale l'accertamento della legittimità del recesso.

Nel merito, evidenziava che la lettera inviata dal Comune di Rodigo non era idonea ad individuare le ragioni del recesso in quanto richiamava genericamente l'art 31 dello Statuto che rinvia a molteplici ed eterogenee cause di risoluzione .

In secondo luogo sottolineava che le deliberazioni con cui il Comune aveva manifestato la volontà di recedere ( in particolare la deliberazione n 28/2013) contenevano plurimi e significativi riferimenti a inefficienze, inadempimenti e ritardi nella gestione dei servizi idrico ed alla conseguente opportunità per il Comune di Rodigo di sganciarsi dal progetto avviato da Sisam; e rilevava che tali riferimenti evocavano piuttosto la causa di recesso prevista dall'art 31 co VII dello Statuto, rispetto alla quale era pacifica la mancata osservanza della procedura di contestazione di cui al successivo comma 8.

Infine, il Tribunale rilevava che il Comune non aveva comunque allegato e provato la ragione per cui l'adozione di un nuovo statuto avrebbe comportato un cambiamento significativo dell'oggetto sociale che legittimasse il diritto di recesso ai sensi dell'art 31 comma II dello statuto, che richiama l'ipotesi prevista dall'art 2437 lett a) c.c.. Ritenendo pacifico che Sisam spa aveva realizzato una operazione di riassetto organizzativo del gruppo, riteneva che il convenuto non aveva dimostrato che tale delibera aveva modificato la clausola dell'oggetto sociale in modo tale da consentire un significativo cambiamento dell'attività della società, non avendo neppure prodotto il precedente statuto per il confronto fra le clausole che individuavano l'oggetto sociale . Infine, il Tribunale evidenziava che le scarse risultanze facevano piuttosto ritenere che lo scopo sociale di Sisam spa era rimasto lo stesso, perseguito non più direttamente ma attraverso la partecipazione nelle società operative del gruppo .

Proponeva appello il Comune di Rodigo chiedendo che, in riforma della sentenza impugnata, si respingessero le domande proposte dal Sisam spa con condanna della controparte alla rifusione delle spese del doppio grado. Si costituiva Sisam spa chiedendo il rigetto dell'appello con conferma della sentenza impugnata.

La causa veniva trattenuta in decisione alla udienza del 14 novembre 2018 sulle conclusioni sopra riportate previa concessione dei termini per conclusionali e repliche.

### **MOTIVI DELLA DECISIONE**

Con il primo motivo, l'appellante propone gravame in relazione ai capi della sentenza relativi alla qualificazione e legittimità del recesso esercitato dal Comune di Rodigo .

Assume che il Tribunale ha errato nell'affermare che il Comune non aveva provato " a quale titolo sia stato esercitato il diritto di recesso", dal momento che era provato documentalmente che il Comune aveva manifestato parere contrario al progetto di riorganizzazione societaria con la delibera del Consiglio Comune n 13 del 16 aprile 2012 ; che, in sede di assemblea straordinaria di Sisam spa, convocata per l'approvazione del nuovo statuto in data 1.7.2013, il Comune di Rodigo aveva espresso voto contrario; che quindi, a seguito della delibera del Consiglio Comunale n 28 del 24 luglio 2013, aveva tempestivamente trasmesso il proprio recesso nei termini e con le modalità previste dal nuovo statuto adottato da Sisam spa. Assume che il Tribunale ha quindi errato nel ritenere che il Comune avesse esercitato una forma di recesso ad nutum e nel ritenere insufficiente ad individuare le ragioni del recesso, la lettera inviata dal Comune di Rodigo a Sisam spa ed al contempo che le deliberazioni dell'Ente locale, prodotte a dimostrazione della legittimità dell'iter seguito, in quanto contenenti plurimi riferimenti ad inefficienze ed inadempimenti del servizio, evocassero la causa di recesso di cui all'art 31 comma 7 dello Statuto. Stigmatizza che il Tribunale non ha compreso che l'insoddisfazione, che era palesata nelle delibere dimesse, rappresentava la causa per la quale il Comune era receduto avvalendosi della riorganizzazione societaria che Sisam spa aveva posto in essere, come espresso con chiarezza nella delibera n 28/2013 da cui si desume chiaramente che il recesso era stato determinato dalla decisione della Amministrazione Comunale di non concorrere all'approvazione del nuovo statuto di Sisam spa . Assume che la comunicazione di recesso era perfettamente conforme sia al disposto dello statuto che a quello codicistico, e che per quanto non precisato nella richiamata lettera era stato fatto un esplicito rimando alla delibera del Consiglio Comunale n 28/2013 che, quale atto pubblico, era stato inserito nell'atto pretorio dell'ente. Contesta poi la affermazione secondo cui sarebbe stato onere del Comune chiedere in via riconvenzionale l'accertamento della legittimità del recesso .

Con il secondo motivo l'appellante propone gravame in relazione al capo della sentenza che ha escluso che il Comune avesse adeguatamente dimostrato la ragione per cui l'adozione di un nuovo statuto societario aveva comportato un cambiamento significativo dell'oggetto sociale. In primo luogo, contesta che il relativo onere probatorio gravasse sul convenuto e non invece e sulla società attrice. Fa presente che in ogni caso aveva descritto in modo esauriente il progetto di ristrutturazione societaria di Sisam spa, evidenziando che le modifiche proposte avevano comportato la trasformazione della società e del suo oggetto sociale . Assume che le operazioni societarie non hanno determinato solo la trasformazione di Sisam spa in holding pura, ma anche la modifica delle altre società del gruppo, Sisam GP srl e Sicam srl e la creazione della Sisamservizi srl a cui era affidato lo svolgimento di servizi strumentali a tale attività. Sostiene che, in tal modo, era stato rivoluzionato l'assetto della gestione del servizio idrico integrato e dei servizi correlati, rendendo più complesso ed articolato l'esercizio da parte dei soci del controllo analogo sulle società in house ed infine che la creazione di Sisamservizi srl era operazione di dubbia legittimità, alla luce della evoluzione giurisprudenziale improntata

alla riduzione delle società. Assume inoltre che non era onerata dalla dimostrazione della rilevanza sostanziale delle modifiche apportate all'assetto societario che legittimavano il recesso dell'Ente locale, a fronte della mancata rituale contestazione mossa su tale aspetto da Sisam spa nella memoria ex art 183 c.p.c., essendo quindi tardiva la doglianza sollevata solo in memoria conclusionale . E censura che il Tribunale non ha fatto corretta applicazione del principio di non contestazione .

Alla luce di tali considerazioni chiede quindi che si accerti la legittimità del recesso esercitato dal Comune di Rodigo con rigetto della domanda di controparte.

I motivi non sono fondati .

E' documentato che con lettera raccomandata indirizzata a Sisam spa, e spedita il 26 luglio 2007, il Sindaco del Comune di Rodigo " in ossequio al mandato conferito dal Consiglio Comunale in seduta del 24 luglio 2013" comunicava " RECESSO del Comune di Rodigo da codesta società per azioni ai sensi dell'art 31 del nuovo Statuto societario approvato in data 1/7/2013 all'Assemblea straordinaria sei soci Sisam sa con il voto contrario del Comune di Rodigo e di cui all'atto Notaio Bertolucci rep n 72600 in data 1 /7/2013 iscritto al registro imprese della Camera di Commercio di Mantova in data 12/7/2013" . Forniva inoltre i dati richiesti dagli artt. 2437 e 2437 bis c.c.

Come correttamente evidenziato dal Tribunale, l'art 31 dello Statuto contempla al comma II plurimi presupposti per il recesso. Infatti hanno diritto di recedere dalla Società, per tutte o parte delle loro azioni, i soci che non hanno concorso alle deliberazioni riguardanti la modifica dell'oggetto sociale, quando questa consente un cambiamento significativo dell'attività della società, la trasformazione delle società, la revoca dello stato di liquidazione, la modifica dei criteri di determinazione del valore dell'azione in caso di recesso, le modificazioni dello statuto concernenti i diritti di voto o di partecipazione. Mentre al comma VII prevede che gli enti locali soci possano esercitare il diritto di recesso nel caso si verifichi che una società controllata affidataria diretta di servizi ed attività di competenza abbia commesso reiterate e gravi violazioni delle disposizioni recate dai contratti di servizio; ma in tali ipotesi il socio è tenuto ad adottare preventivamente un procedura con la convocazione del Comitato unico per il controllo analogo.- Invero, il richiamo operato dal Comune di Rodigo all'art 31, senza tuttavia alcuna specificazione di quale presupposto, fra quelli disciplinati dalla norma statutaria, legittimasse il recesso, induce fondatamente ad affermare che nello specifico il recesso è avvenuto ad nutum, avendo il socio totalmente omissi di palesarne i motivi. Infatti la tesi secondo cui era stato esercitato ai sensi del comma II, svolta in comparsa di costituzione di primo grado, non trova alcun riscontro testuale nella raccomandata. Deve quindi convenirsi con il Tribunale che la mancanza di manifestazione dei motivi, richiesta per consentire alla società di verificarne la fondatezza, è profilo che inficia la legittimità dell'atto di recesso, In giudizio, il Comune ha valorizzato il richiamo presente nella citata comunicazione alla delibera del Consiglio Comunale del 24 luglio 2013 con cui era stato mandato al Sindaco di comunicare il recesso, la quale

peraltro non era stato allegata alla comunicazione, tanto che nelle difese l'appellante afferma semplicemente che era stata inserita nell'albo pretorio. Dalla lettura di tale atto emerge che il parere contrario alla realizzazione del progetto di riorganizzazione era stato “ motivato dal fatto che Sisam spa risulta inadempiente nei confronti del Comune per quanto riguarda gli obblighi assunti in convenzione” ; e che il Consiglio si era ampiamente soffermato sulle predette inadempienze e sul mancato raggiungimento degli obiettivi che l'ente territoriale si era prefissato aderendo a Sisam.

Tuttavia, dal momento che nei motivi di appello il Comune, pur dando atto che l'insoddisfazione per la gestione del servizio era stata la causa per cui il Comune era receduto, nega di averli contestati, sostenendo di essere receduto “ avvalendosi della riorganizzazione societaria che Sisam spa aveva posto in essere”, risulta pertanto irrilevante accertare se sussistevano i presupposti per il recesso ai sensi dei commi VII ed VIII.

Il Comune fa invece riferimento, per l'esplicitazione delle ragioni della propria decisione ai seguenti punti della parte motiva della delibera n 28/2013: “Preso atto che in data primo luglio 2013 si è riunita l'assemblea straordinaria dei soci Sisam spa con all'ordine del giorno il punto relativo all'adozione del nuovo statuto di Sisam spa, ed in tale occasione il Sindaco ha espresso il voto contrario del Comune di Rodigo alla delibera alla adozione del nuovo statuto; visto l'art. 31 del nuovo statuto di Sisam spa che prevede le modalità e termini per il recesso dalla società da parte dei soci azionisti ai sensi degli artt. 2437 e 2437bis del codice civile, stabilendo che il diritto di recesso deve essere esercitato mediante lettera raccomandata da spedire entro 15 giorni dalla data di iscrizione nel registro delle imprese della delibera che lo legittima, ovvero entro 30 giorni dalla conoscenza da parte del socio del fatto che origina il diritto se questo diverso da una delibera; verificato che in data 12 /7/2013 è stata iscritta presso il registro delle imprese di Mantova la deliberazione di adozione del nuovo statuto di Sisam spa ( atto notaio Bertolucci rep n 72600 in data 1/7/2013); ritenuto per le motivazioni sopra esposte di esercitare il diritto di recesso dalla società Sisam spa ai sensi dell'art 31 statuto e degli artt. 2437 e 2437 bis del codice civile”.

Ad un'attenta analisi del passo, tuttavia, emerge che il Consiglio Comunale si è semplicemente richiamato alle modalità previste dall'art 31 per la dichiarazione di recesso, senza esplicitare un motivo di recesso. Per cui neppure mediante il richiamo alla delibera del Consiglio Comunale n 28/2013, il Comune può ritenersi avere assolto all'onere di specificazione della ragione legittimante la propria scelta, non essendo sufficiente allo scopo la circostanza di non avere partecipato alla approvazione del nuovo statuto. E quindi solo con la comparsa di costituzione e risposta in primo grado, il Comune di Rodigo ha dedotto di essere receduto in ragione della intervenuta radicale trasformazione societaria .

Preliminarmente, non è fondato il rilievo secondo cui in primo grado non vi sarebbe stata tempestiva contestazione da parte dell'attrice in relazione alle dedotte rilevanza delle modifiche statutarie, che quindi avrebbero dovuto essere considerata circostanza pacifica, con conseguente esonero della parte dall'onere probatorio. Infatti nella memoria ex art 183 n1 c.p.c.

Sisam spa ha contestato che non fosse rinvenibile alcuna giustificazione relativa alla modifica dell'oggetto sociale nell'atto di recesso né nella delibera n 28/2013 né in altro atto del Comune; e sul punto, va sottolineato che la genericità della contestazione è conseguenziale all' altrettanto generica indicazione della dedotta modifica.

Ciò premesso, l'art 31 dello Statuto legittima il socio al recesso in caso di mancato voto alla delibera che "modifica l'oggetto sociale quanto consente un cambiamento significativo della attività della società" e può concordarsi con il Tribunale che tale presupposto ricorre nel caso in cui il cambiamento configuri l'oggetto in modo completamente diverso da quello precedente e comporti lo snaturamento dell'attività e dello scopo sociale ( cass14963/2007).

Orbene l'appellante deduce che le modifiche apportate con il nuovo Statuto (con la trasformazione di Sisam spa in una holding pura, nella modifica di altre società del gruppo e nella creazione di una nuova società) hanno rivoluzionato l'assetto della gestione del servizio idrico integrato e dei servizi, rendendo altresì più complesso ed articolato l'esercizio da parte dei soci del controllo analogo sulle società in house e che la creazione di una quarta società in house, Sisam servizi srl, doveva ritenersi di dubbio legittimità.

Ma è di palese evidenza che manca una adeguata allegazione del mutamento dell'oggetto sociale nei termini richiesti dall'art 31 citato per l'esercizio del socio del diritto di recesso, in quanto sulla base della stessa prospettazione difensiva deve ritenersi che nello specifico vi sia realizzato un riassetto organizzativo del gruppo che non è stato condiviso dal socio, ma non sono stati adottati elementi indicatori di un cambiamento dell'oggetto sociale, che a seguito delle modifiche sarebbe realizzato con diverse modalità operative.

A fronte di tale carenza nella deduzione risulta assorbita ogni questione attinente la prova.

Deve quindi concludersi che il recesso non è stato legittimamente esercitato.

In ragione della infondatezza dei motivi di merito, consegue l'assorbimento di quello proposto in relazione alla regolamentazione delle spese la cui riforma è stata chiesta in ragione dell'accoglimento dei primi.

L'appello va quindi respinto.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo applicando lo scaglione valore indeterminabile complessità media, in conformità alla determinazione operata dal Tribunale .

**P.Q.M.**

La Corte d'Appello di Brescia – Prima Sezione Civile, definitivamente pronunciando:

rigetta l'appello avverso al sentenza del Tribunale di Brescia n 1400/2016.

Condanna la parte appellante a rimborsare alla parte appellata le spese del grado, che si liquidano in euro 2400,00 per la "fase di studio", euro 1600,00 per la "fase introduttiva" ed euro 4100,00 per la "fase decisoria", oltre rimborso forfettario ed accessori di legge.

Sussistono i presupposti ai sensi dell'art 13 comma 1, quater del DPR 115/2002 del pagamento del doppio del contributo unificato a carico dell'appellante.

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del 3 aprile 2019

IL PRESIDENTE Donato Pianta