Urteilskopf

109 II 140

33. Estratto della sentenza 22 marzo 1983 della Ia Corte civile nella causa Origlio Country Club S.A. contro Hans R. Walter e litisconsorti (ricorso per riforma)
Regeste (de):
Art. 50 Abs. 1 OG: Anwendungsfall (E. 1).

Notwendige Streitgenossenschaft; Art. 736 Ziff. 4 OR.

Voraussetzungen, unter denen ein einzelnes Mitglied einer notwendigen Streitgenossenschaft auf die Weiterführung des Prozesses verzichten kann (E. 3). Zweck der Klage auf Auflösung einer Aktiengesellschaft. Dieser erfordert, dass der einzelne Streitgenosse unabhängig von der Zustimmung der übrigen vom Prozess zurücktreten kann, selbst wenn das zur Abweisung der Klage führt, weil das gesetzlich vorgeschriebene Quorum nicht mehr erreicht ist (E. 4).

Regeste (fr):
Art. 50 al. 1 OJ: cas d'application (consid. 1).

Consorité nécessaire; art. 736 ch. 4 CO.

Conditions auxquelles l'un des consorts nécessaires peut renoncer, à titre individuel, à poursuivre le procès (consid. 3). But de l'action en dissolution de la société anonyme. Ce but implique la liberté de chacun des demandeurs de se désister, indépendamment du consentement des autres, même si cela entraîne le rejet de l'action au cas où la proportion légale n'est plus atteinte (consid. 4).

Regesto (it):
Art. 50 cpv. 1 OG: caso d'applicazione (consid. 1).

Litisconsorzio necessario; art. 736 n. 4 CO.

Condizioni alle quali uno tra gli attori di un litisconsorzio necessario può desistere individualmente dalla lite (consid. 3). Scopo dell'azione di scioglimento della società anonima. Esso impone che il singolo attore possa liberamente desistere, indipendentemente dal consenso degli altri, pena la reiezione dell'azione qualora il quoziente legale non fosse più raggiunto (consid. 4).

Sachverhalt ab Seite 140

BGE 109 II 140 S. 140

Hans R. Walter, la Coedil S.A., l'Ocean S.A., il Crédit industriel d'Alsace et de Lorraine, la Mario Bossi S.A., i Fratelli Robbiani, la G. Franchini S.A., la Giovanni Santini S.A. e la Renggli & Molina S.A. detengono complessivamente il 26,67% del capitale sociale della Origlio Country Club S.A. Il 27 settembre 1980 essi hanno chiesto al Pretore di Lugano-Campagna lo scioglimento della società anonima in applicazione dell'art. 736 n. 4 CO. Il Crédit industriel d'Alsace et de Lorraine ha in seguito desistito dall'azione, così che i rima-

nenti attori non rappresentavano più un quinto del capitale sociale. La convenuta Origlio Country Club S.A. ha chiesto la reiezione della petizione per questo motivo. L'obiezione è però stata respinta dal Pretore con la sentenza del 23 luglio 1981, confermata dal Tribunale di appello ticinese il 16 settembre 1982. Entrambe le istanze hanno ritenuto che gli

BGE 109 II 140 S. 141

attori formano un litisconsorzio necessario, per cui nessuno di loro può desistere dall'azione singolarmente. La Origlio Country Club S.A. ha impugnato la sentenza d'appello con ricorso per riforma del 22 ottobre 1982, con il quale ha chiesto di annullare la decisione e di respingere la petizione. Gli attori rimasti in causa hanno proposto la reiezione del ricorso, mentre l'attore desistente ne ha chiesto l'accoglimento. Il Tribunale federale ha accolto il ricorso, annullato la sentenza impugnata e respinto la petizione.

Erwägungen

Considerato in diritto:

1. La decisione impugnata non è finale ai sensi dell'art. 48 OG. Contrariamente a quanto sostengono i resistenti, le condizioni d'ammissibilità dell'art. 50 cpv. 1 OG sono però adempiute: l'accoglimento del ricorso può comportare la reiezione dell'azione di scioglimento della società e consentire così di evitare una lunga e complessa procedura d'istruzione sul merito della causa. Respingendo l'obiezione tratta dalla mancanza del quoziente legale previsto dall'art. 736 n. 4 CO, il Tribunale di appello ha deciso una questione sostanziale retta dal diritto civile federale. Il ricorso per riforma è ammissibile.

2. Il Tribunale di appello ha rilevato che l'azione di scioglimento della società anonima è un'azione costitutiva che tende al mutamento dello statuto giuridico comune a più soggetti, i quali, in particolare gli attori, costituiscono pertanto un litisconsorzio necessario. La comunanza di lite, necessaria al momento dell'introduzione dell'azione, permane durante tutto il processo, indipendentemente dal comportamento dei singoli attori. In queste condizioni la desistenza è possibile soltanto con il consenso di tutti gli attori. Nella fattispecie la desistenza del Crédit industriel d'Alsace et de Lorraine, in seguito alla quale gli attori non rappresentano più un quinto del capitale sociale, è pertanto ininfluente sull'esito dell'azione. La ricorrente afferma che l'art. 736 n. 4 CO non impone un litisconsorzio necessario bensì "un quorum del diritto delle obbligazioni che definisce la legittimazione attiva". Ogni azionista può agire singolarmente, purché disponga del 20% delle azioni, ma questa esigenza deve perdurare durante tutto il processo, fino alla sentenza. La conclusione cui è giunta l'autorità cantonale, in parte fondata sul diritto processuale cantonale, viola secondo la ricorrente il diritto federale e

BGE 109 II 140 S. 142

contrasta in particolare con le finalità dell'art. 736 n. 4 CO. A titolo abbondanziale la ricorrente aggiunge che anche nel consorzio necessario è possibile dissociarsi e che i giudici cantonali hanno violato il diritto federale considerando che l'attore desistente continua ad essere rappresentato dagli altri.

3. Nei processi di prima e seconda istanza è stata dibattuta soprattutto la questione di sapere se gli atto-

ri dell'azione di scioglimento formino un consorzio necessario o no. La risposta a questa domanda dipende dal diritto materiale, in particolare dal diritto civile federale (GULDENER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, pag. 296; cfr. DTF 107 III 95). In realtà la questione non deve essere risolta, poiché il litisconsorzio necessario non esclude in ogni caso che un attore possa rinunciare all'azione alla quale si era in un primo tempo associato (cfr. GULDENER, op.cit. pag. 300 e nota 22). Il Tribunale federale ha ad esempio precisato che i creditori cessionari secondo l'art. 260 LEF - formino essi un litisconsorzio necessario o no - non costituiscono un'entità indivisibile, possono proporre mezzi divergenti e hanno facoltà di transigere individualmente (DTF 107 III 96 e 94). In definitiva anche questi aspetti dei rapporti che vincolano gli attori consorziati sono retti dal diritto civile federale: in particolare l'attore può desistere, senza riguardo all'esistenza di un consorzio necessario, se può disporre della pretesa secondo il diritto civile (LEUCH, Die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern, art. 39 n. 1; cfr. anche GULDENER, op.cit. pag. 296). Nella fattispecie l'autorità cantonale ha riconosciuto, perlomeno implicitamente, la validità di questo assunto ma ha tratto indicazioni errate dal diritto civile: infatti, come si vedrà, l'art. 736 n. 4 CO consente agli attori che chiedono lo scioglimento della società anonima di desistere liberamente dall'azione senza il consenso di tutti gli altri.

4. L'art. 736 n. 4 CO tempera, per così dire, il principio della maggioranza che domina il diritto delle società anonime: esso consente, in determinate circostanze, alle minoranze di azionisti di lottare contro gli abusi di potere della maggioranza, chiedendo appunto la dissoluzione della società. Si tratta di un rimedio estremo, che obbedisce ai precetti della sussidiarietà e della proporzionalità e che deve essere richiesto da una minoranza qualificata di azionisti, rappresentante almeno un quinto del valore del capitale sociale (DTF 105 II 125 /126 e rif., DTF 67 II 165 /166; VON GREYERZ, Schweizerisches Privatrecht, VIII/2 pagg. 279/280; PATRY, Précis de droit suisse des sociétés, II pag. 270). Il testo

dell'art. 736 n. 4 CO dice chiaramente che il giudice può sciogliere la società anonima soltanto se tale quoziente legale è raggiunto: ciò presuppone però che la minoranza qualificata deve ancora essere rappresentata al momento del giudizio. Lo scopo della legge, riassunto sopra, impedisce infatti al giudice di proteggere gli azionisti di minoranza loro malgrado, pronunciando la dissoluzione della società quando questa misura estrema non corrisponde ormai più alla loro volontà o, meglio, alla volontà di una minoranza qualificata. Ne discende che la soluzione adottata dal Tribunale di appello, secondo la quale la domanda di scioglimento degli attori originari rimarrebbe pendente, nonostante la desistenza d'uno di loro e la conseguente perdita del quoziente legale, è contraria alla ratio dell'art. 736 n. 4 CO; essa favorirebbe in modo ingiustificato i rimanenti attori a scapito di coloro che non hanno più la volontà di sciogliere la società anonima. Anzi, in un caso estremo l'esigenza dell'unanimità per la desistenza dall'azione di scioglimento potrebbe consentire al solo azionista rimasto attivo di esercitare una pressione ingiustificata, qualora egli non disponga da solo di azioni per un valore nominale corrispondente al 20% del capitale sociale. Del resto, se malgrado la desistenza di uno o più attori, quelli restanti posseggono ancora il quoziente necessario e se il giudice accoglie l'azione, la sentenza è comunque opponibile a tutti gli azionisti, in virtù del carattere costitutivo dell'azione di scioglimento della società anonima (BÜRGI, art. 736 CO n. 62; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ, Einführung in das schweizerische Aktienrecht, pag. 277). L'efficacia dell'azione non dipende quindi dalla presenza in causa di tutti gli azionisti, per cui nessuna ragione materiale osta alla desistenza di un attore. Questo carattere dell'azione dell'art. 736 n. 4 CO toglie valore al raffronto con le azioni di scioglimento della società semplice (art. 545 cpv. 1 n. 5 CO) e della società in nome collettivo (art. 574 CO), sul quale il Tribunale di appello ha fondato in parte il suo giudizio. Si deve pertanto ammettere che l'art. 736 n. 4 CO lascia al singolo azionista, attore in un'azione di scioglimento della società anonima, piena libertà di desistere nel corso del processo, indipendentemente dalla volontà di altri azionisti attori. Se dopo la desistenza quest'ultimi rappresentano ancora un quinto del capitale sociale, il processo continua; nel caso contrario l'azione deve essere respinta. Nella fattispecie non è contestato che dopo la desistenza

d'Alsace et de Lorraine i rimanenti attori non rappresentano più un quinto del capitale sociale. La petizione del 27 settembre 1980 deve di conseguenza essere respinta.