



TRIBUNALE ORDINARIO di VENEZIA

Sezione specializzata in materia di impresa

R.G. 1524 / 2018

Il giudice dott.ssa Lisa Torresan

a scioglimento della riserva assunta

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

A srl, quale socia in ragione del 24,66% di B spa, in data 14.02.2018 ha promosso ricorso ex art 700 cpc esponendo di avere presentato in data 13.02.2018, ai sensi dell'art. 33 dello statuto sociale, domanda arbitrale di impugnazione della delibera assembleare adottata dalla società in data 25.01.2018, con la quale, cessato, in applicazione della clausola statutaria *simul stabunt simul cadent*, attuata all'esito delle dimissioni del consigliere C, il precedente Consiglio di Amministrazione, composto da 3 membri, è stato nominato il nuovo CdA della società, composto da 5 membri, ricorrendo al meccanismo del voto di lista.

Secondo la ricorrente la deliberazione risulterebbe affetta dai seguenti vizi:

- a) Violazione del diritto di informazione assembleare dei soci, i quali non sarebbero stati posti nelle condizioni di esaminare le liste dei candidati in tempo utile ma solo nell'imminenza dell'assemblea;
- b) Violazione del meccanismo del voto di lista di cui all'art. 17 dello statuto sociale, strumentale alla pretermissione del voto di minoranza. Nello specifico parte ricorrente lamenta che:
 1. erroneamente lo stesso candidato sarebbe stato inserito in più liste;
 2. erroneamente la società avrebbe sommato, a favore di ciascuno dei tre nomi contenuti in entrambe le liste, i quozienti ottenuti da questi ultimi nell'ambito di ciascuna lista, anziché valutare separatamente i risultati da ciascun candidato in ogni lista;
- c) Violazione del canone di buona fede e correttezza finalizzati alla lesione dei diritti del socio di minoranza: l'adozione di tale delibera sarebbe frutto di un preventivo concerto tra i soci di maggioranza, i quali avrebbero l'obiettivo di escludere la socia di minoranza A srl, controllata direttamente da D, impedendole di partecipare al Consiglio di Amministrazione e quindi di concorrere alla gestione societaria;



d) Perseguimento di un interesse personale dei soci in conflitto con quello della società ex art. 2373 cc: l'esercizio del diritto di voto e del diritto di presentare le liste dei candidati amministratori sarebbe stato esercitato al preciso fine di consentire al CdA di [B] spa di far approvare, alla controllata [E], un'operazione particolarmente pregiudizievole, denominata "[F]"; si tratterebbe di un'operazione di salvataggio della società argentina [G] (altrimenti detta [H]), la quale, da un lato, esporrebbe la società all'incertezza in ordine alla recuperabilità di un investimento di oltre 10,5 milioni di euro, dall'altro assicurerebbe il presidente del CdA di [B] spa, [I], al contempo fidejussore e terzo datore di ipoteca di [G]; di non vedersi esposto ad un'aggressione patrimoniale da parte dei creditori della società argentina.

La ricorrente, lamentando il pregiudizio grave ed irreparabile dato dall'impossibilità di essere rappresentata in seno al Consiglio di Amministrazione e, quindi, di poter controllare o partecipare alle decisioni strategiche della società - quali appunto la decisione inerente l'operazione [F] - nelle more della costituzione del Collegio Arbitrale ha quindi chiesto all'adito Tribunale:

- di sospendere l'efficacia della delibera assunta;
- di adottare un provvedimento che proclamasse il risultato delle votazioni espresse in assemblea secondo il criterio ritenuto corretto;
- di ordinare alla società di non ammettere, in occasione dell'assemblea da convocarsi per la nomina del nuovo consiglio di amministrazione, che lo stesso candidato sia presentato in più liste o che la somma dei quozienti venga effettuata sommando i risultati ottenuti dai candidati in più liste diverse.

Con separata istanza la ricorrente, prospettando la sussistenza di un conflitto di interessi tra i componenti del CdA nominato dalla deliberazione impugnata e la società stessa, ha chiesto la nomina di un curatore speciale della società ex art. 78 cpc.

Con decreto del 23 febbraio 2018 il Giudice, ritenuta la sussistenza, alla luce della prospettazione attorea, del conflitto di interessi, ha nominato, quale curatore speciale della società, l'avv. [I], la quale si è costituita in giudizio, rilevando:

- che l'interesse primario della società è quello che il consiglio di amministrazione avvenga nel pieno rispetto delle previsioni statutarie, non apparendo, *prima facie*, violata la lettera dell'art. 17 dello statuto;
- che, in ordine alle presunte violazioni delle norme di cui all'art. 1375 cc, le parti potranno proporre le azioni ritenute opportune nelle competenti sedi.

Si è costituita anche la società in proprio, in persona del legale rappresentante [L], contestando la sussistenza di un conflitto di interessi tra legale rappresentante e amministratore della società e chiedendo la revoca del provvedimento di nomina del curatore speciale.

Ha poi eccepito l'improcedibilità del ricorso, in ragione dell'avvenuta costituzione, in data 06.03.2018, del Collegio Arbitrale, asseritamente competente anche a disporre la sospensione dell'efficacia della



deliberazione assembleare ed altresì a pronunciare i provvedimenti chiesti da parte ricorrente con ricorso ex art. 700 cpc.

Ha eccepito, in ogni caso, l'inammissibilità dei provvedimenti richiesti ex art. 700 cpc, volti ad ottenere un'inammissibile pronuncia costitutiva.

Ha poi contestato nel merito le doglianze della ricorrente, assumendo la correttezza dell'operato della società nell'ambito del procedimento di nomina ed evidenziando l'assenza del *periculum*.

* * *

Va preliminarmente rigettata l'eccezione di improcedibilità del ricorso.

L'art. 35, comma 5, del D. Lgs. n. 5/2003 stabilisce che il Collegio Arbitrale, cui sia devoluta una controversia avente ad oggetto l'impugnazione di una delibera assembleare, può sospendere, con ordinanza non reclamabile, l'efficacia della deliberazione.

Nei soli casi di estrema ed assoluta urgenza, tali da non consentire nemmeno di attendere la costituzione del collegio Arbitrale, è stato è tuttavia riconosciuto, al Giudice Ordinario, il potere di adottare un provvedimento di sospensione della deliberazione assembleare.

Il condivisibile orientamento giurisprudenziale che riconosce tale potere, pur in assenza di un'esplicita previsione normativa, è fondato sull'assunto che, diversamente opinando, il ricorrente, nelle more della costituzione del collegio arbitrale, si troverebbe privato di ottenere tutela in via d'urgenza.

La competenza ad adottare tali provvedimenti urgenti (richiesti anche nel caso in esame) si radica al momento della domanda, in base al principio generale di cui all'art. 5 cpc e pertanto non può venire meno per il sol fatto che, nelle more del procedimento cautelare proposto innanzi al Tribunale, il Collegio arbitrale sia venuto a costituirsi.

Ne consegue che, essendosi il Collegio arbitrale costituito il 06/03/2018, ed essendo il presente ricorso stato depositato il 14.02.2018, la domanda è procedibile.

Va poi riconosciuta la competenza del Tribunale ad adottare gli altri provvedimenti urgenti richiesti da A. S.p.A. ai sensi dell'art. 700 cpc, ai sensi dell'art. 669 *quinques* cpc, richiamato anche dall'art. 35 d. Lgs. n. 5/2003, il cui tenore testuale non lascia adito a dubbi di sorta.

Sempre in via preliminare, va dichiarata l'inammissibilità del doc. n 24, prodotto da parte resistente B spa, nella persona del legale rappresentante L, dopo che il giudizio è stato assunto in riserva, e quindi tardivamente, senza peraltro sia stato possibile instaurare sul punto alcun contraddittorio.

* * *

Deve ora affrontarsi la questione inerente la revoca del curatore speciale, sollevata dalla società, costituitasi in persona del proprio legale rappresentante, L, nominato in data 09.04.2018.

Ritiene il Giudice che, all'esito dell'instaurazione del contraddittorio, il provvedimento di nomina vada rimeditato.



La sussistenza del conflitto di interessi tra rappresentante e rappresentato, tale da giustificare la nomina di un curatore speciale ex art. 78 cpc, deve ravvisarsi nei casi in cui sia dedotta in giudizio una situazione giuridica idonea a determinare la possibilità che il potere rappresentativo sia esercitato dal rappresentante in contrasto con l'interesse del rappresentato, e, quindi, anche se il conflitto si configuri come solo potenziale, non essendo necessaria la evidente ricorrenza di sintomi indicativi della effettività del conflitto stesso (cfr. in tal senso, cass. cv n. 10822/2001).

Le casistiche in cui tale situazione può verificarsi in ambito societario sono variegata e vanno vagliate ad una ad una.

Il conflitto di interesse è palese quando una stessa parte rivesta, nel medesimo giudizio, la posizione di attore e di convenuto: si pensi all'azione sociale di responsabilità promossa contro l'amministratore o al giudizio cautelare per la revoca dello stesso.

In relazione ai procedimenti che hanno ad oggetto la validità delle deliberazioni assembleari, la verifica della sussistenza del conflitto di interesse va invece valutata in ragione dell'oggetto e degli effetti della delibera impugnata, dovendosi tenere in primaria considerazione la circostanza che la deliberazione assembleare è espressione della volontà della maggioranza societaria e che pertanto il conflitto di interessi può essere ravvisato solo se e nella misura in cui il legale rappresentante della stessa possa risultare portatore di un interesse personale e antitetico rispetto a quello della società stessa, sì da perseguire un esito della lite di per sé vantaggioso e svantaggioso per la rappresentata.

In tale prospettiva, il conflitto di interessi è stato riconosciuto nel caso di impugnazione di deliberazione assembleare che abbia attribuito o sottratto all'amministratore un diritto che egli abbia interesse a conservare, come caso in cui si è escluso il diritto di opzione ad alcune categorie di soci attribuendo un corrispondente diritto agli amministratori (Cass. civ. n. 424/1966). Potrebbe discutersi di conflitto di interessi per l'ipotesi in cui fosse impugnata la deliberazione avente ad oggetto il riconoscimento, in favore dell'amministratore, di particolari benefici economici, di talché si possa supporre che il *gestor*, ancorché in via del tutto potenziale, sia orientato a condurre la strategia processuale al fine di vedere tutelato il proprio interesse personale ancorché quello della società.

Non può tuttavia configurarsi, a priori, un conflitto di interesse in qualunque ipotesi in cui l'amministratore rappresenti il gruppo della maggioranza che ha votato a favore dell'adozione di una determinata deliberazione, sol per il fatto che tale interesse contrasta con quello della minoranza.

Il caso in esame ha ad oggetto la deliberazione di nomina del consiglio di amministrazione.

Parte ricorrente ha giustificato la domanda di nomina del curatore speciale individuando, quale confliggente con quello della società, l'interesse del Consiglio di Amministrazione a conservare la carica conseguita in sede assembleare.

Ritiene tuttavia il Giudice che l'interesse a mantenere la carica, non possa ritenersi, di per sé solo, sufficiente a generare un conflitto con l'interesse sociale, non promanando, nel caso in esame, la



nomina dell'organo gestorio, da un atto arbitrario posto in essere dallo stesso amministratore o dal CDA, bensì dall'assemblea dei soci, espressione della società stessa.

Del resto, non può sottacersi che l'interesse dell'amministratore (o, in questo caso, del CdA) a conservare la carica coincide con l'interesse della maggioranza che ha votato il Consiglio, e quindi con l'interesse sociale, a che venga mantenuto stabile l'organo gestionale gradito alla maggioranza.

Parte ricorrente allega che la nomina degli amministratori sarebbe frutto di un accordo tra soci, volto ad escludere il socio di minoranza dalla gestione della società per il perseguimento di interessi personali, individuati nell'approvazione di una specifica operazione ritenuta particolarmente pregiudizievole, denominata " F " .

Non può tuttavia omettersi di considerare che nel presente giudizio è stata impugnata la sola deliberazione di nomina del consiglio di amministrazione, il cui oggetto è quindi esclusivamente quello di individuare i componenti dell'organo gestorio.

Ne consegue che, per quanto il vizio dedotto da parte ricorrente, incrente la violazione delle norme procedurali dello statuto in materia di nomina del CdA , sia stato "colorato" da una particolare connotazione fraudolenta, ciò che, in estrema sintesi, rileva ai fini dell'impugnativa di cui si discute, è la violazione delle norme formali che presiedono il voto di lista, non potendosi, il paventato conflitto di interesse, riverberare nella deliberazione di nomina , quanto piuttosto nella futura deliberazione assembleare avente ad oggetto l'approvazione dell'operazione ritenuta pregiudizievole, se e quando la stessa sarà adottata dall'organo gestorio.

In ragione di quanto sin qui esposto, l'interesse a conservare la carica di amministratore non è suscettibile di tradursi, nell'ambito del presente giudizio, in un interesse tale da confliggere con quello della società.

Va, quindi, per l'effetto disposta la revoca del già nominato curatore speciale.

* * *

Venendo al merito, il ricorso non può essere accolto.

Il pregiudizio grave ed irreparabile, tale da giustificare la richiesta sospensione della deliberazione assembleare impugnata, viene individuato nella violazione del diritto del socio di minoranza ad essere rappresentato al Consiglio di Amministrazione, riferito in particolare al pericolo che il CdA nominato in data 25.01.2018 possa approvare la più volte menzionata operazione (" F " .

Ebbene, ritiene il Giudice che tale pregiudizio, bilanciato con il contrapposto interesse della società al regolare funzionamento dell'organo gestorio sino a che verrà definito il giudizio arbitrale incrente la legittimità della nomina, non possa giustificare la sospensione della deliberazione assembleare qui impugnata, dovendosi, in argomento, osservare che la posizione del socio di minoranza, riguardo il presunto conflitto di interessi che risiederebbe in capo al cda nell'ambito dell'operazione " F " ; può agevolmente trovare tutela mediante il ricorso alle diverse azioni consentite dall'ordinamento al



fine di paralizzare l'esecuzione dell'operazione di cui si discute, senza che sia, in via cautelare, necessario ottenere la temporanea sospensione della deliberazione assembleare che ha ritenuto di apportare un dato assetto organizzativo alla società.

Del resto, la stessa ricorrente ha documentato di avere ottenuto la sospensione, *inaudita altera parte*, degli effetti giuridici della convocazione della riunione del consiglio di Amministrazione di E. fissato per il 18.04.2018, per l'approvazione dell'affare F.

L'assenza di *periculum in mora*, nei termini suesposti, esime il Giudice, considerata la competenza arbitrale e tenuto conto del delimitato ambito di applicazione dei poteri cautelari attribuiti al Tribunale, di pronunciarsi in ordine al *sumus boni juris*, che risulta già *sub iudice*.

Le suesposte considerazioni in ordine alla carenza del necessario requisito del *periculum in mora* valgono anche in relazione agli ulteriori provvedimenti richiesti da parte ricorrente ex art. 700 cpc, supportati dalle medesime argomentazioni in punto *periculum*. Ed invero, la compressione dei diritti del socio di minoranza non può tradursi, di per sé sola, in un pregiudizio grave ed irreparabile per il socio o per la società. Essendo il pregiudizio grave ed irreparabile individuato, nella presente fattispecie, nell'approvazione di una specifica operazione, la ricorrente potrà trovare autonoma ed adeguata tutela reagendo a tale operazione con i mezzi offerti dall'ordinamento.

Il ricorso va, in ragione di tutto quanto sin qui esposto, rigettato.

La ricorrente, soccombente, va condannata a rifondere in favore della resistente e del curatore speciale le spese di lite, liquidate come in dispositivo.

P.Q.M:

revoca il decreto 23.02.2018, di nomina del curatore speciale;

rigetta il ricorso;

condanna A. srl a rifondere in favore di B. spa, in persona del curatore speciale e di B. spa, in persona del legale rappresentante L.; le spese di lite che si liquidano in euro 2.000,00 ciascuno, oltre spese generali al 15% e accessori di legge.

Si comunichi.

Venezia, 19 luglio 2018

Il Giudice
Dott.ssa Lisa Torresan

