

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

ex art. 2479 ter c.c. e 2378 c.c. per la sospensione dell'esecuzione della delibera assembleare del 13.10.2014 proposto dai soci di minoranza della società C B C SPA, possessori del 32,9 % di quote del capitale sociale, si osserva:

i ricorrenti deducono che

- in data 17.9.14 l'amministratore D G rassegnava le proprie dimissioni;
- successivamente, in data 24.9.14, il presidente del consiglio di amministrazione e AD L B , rassegnava le proprie dimissioni invocando l'articolo 2385 c.c. e quindi avvertendo che, stante il venir meno della maggioranza gli amministratori nominati dall'assemblea, le proprie dimissioni dovevano ritenersi efficaci solo dopo che sarà ricostituita la maggioranza degli amministratori;
- l'assemblea del 13.10.14, convocata dall'AD dimissionario L B e dal Presidente del collegio sindacale, ha stabilito che la società è amministrata da un nuovo consiglio di amministrazione composto da due membri e ha nominato nominato quali nuovi amministratori della società i signori L Bonini come Presidente e AD S B come consigliere;

ciò premesso in fatto lamentano che:

- o sarebbe stato violato l'art. 34.4 dello statuto sociale, nella parte in cui prevede che *"qualora venga meno la maggioranza degli amministratori nominati dall'assemblea, quelli rimasti in carica devono convocare l'assemblea per la nomina di un nuovo consiglio, potendo compiere nel frattempo i soli atti indicati dall'art. 33.3"*; invero nonostante fosse rimasto in carica un solo amministratore, il signor M M B , cui solo sarebbe spettato il potere di convocare l'assemblea, tanto L B che il Presidente del collegio sindacale si sarebbero a lui sostituiti nel potere di convocazione in difetto dei presupposti previsti dalla legge;
- o la delibera impugnata sarebbe annullabile per mancanza dei requisiti di validità della convocazione e, in particolare:
 - non sarebbe stata indicata l'opportunità di votare mediante "voto per corrispondenza";
 - non sarebbe stato rispettato il termine di trasmissione della convocazione negli 8 giorni che precedono l'assemblea;
- o i soci avrebbero violato il "patto parasociale C B C spa", contenuto nella scrittura privata del 4.3.2013, che prevede che *"la stessa società sarà amministrata da un consiglio di amministrazione formato da tre membri (...), che durerà in carica per tre esercizi e sarà composto da un membro indicato dai soci A, da un membro indicato dai soci B, mentre come terzo membro sarà nominato il dott. D. G. (...). Ove questi non voglia o non possa accettare, il terzo membro, in mancanza di accordo tra le parti, sarà indicato dal Presidente dell'Ordine dei dottori commercialisti ed esperti contabili di Milano. Qualora per qualsiasi motivo dovesse venire a mancare un amministratore, il nuovo amministratore sarà indicato da chi aveva nominato l'amministratore cessato"*;
- o il socio di maggioranza avrebbe abusato del proprio potere agendo allo scopo di ledere gli interessi degli altri soci in violazione del canone generale di buona fede e questo perché, nonostante la richiesta di un componente del collegio di acquisire la scrittura privata contenente i patti parasociali, i soci avrebbero *"apoditticamente rifiutato detta richiesta sull'immotivata considerazione che si*

tratta di un accordo tra soci che non può vincolare gli organi sociali e che comunque è superato dai successivi eventi che ne hanno determinato la risoluzione”

ciò premesso si osserva:

sul *fumus boni iuris* :

1. quanto ai vizi di convocazione che;

- a. la norma statutaria di cui all'art. 34.4 invocata dai ricorrenti non richiama esattamente il dettato normativo di cui all'art. 2386 c.c. comma 2°- che prevede che quando viene meno la maggioranza degli amministratori nominati dall'assemblea quelli rimasti in carica devono convocare l'assemblea affinché provveda “alla sostituzione degli amministratori mancanti” - prevedendo, bensì, che nel caso venga meno la maggioranza degli amministratori nominati dall'assemblea, quelli rimasti in carica devono convocare l'assemblea “per la nomina di un nuovo Consiglio”;

essa pare vada interpretata come norma che ha inteso introdurre nello statuto il principio *“simul stabunt simul cadent”*, per cui al venir meno della maggioranza degli amministratori nominati dall'assemblea deve ritenersi venuto meno l'intero Consiglio, poiché diversamente non si comprenderebbe perché essa preveda, che per l'evenienza che venga meno la maggioranza degli amministratori nominati dall'assemblea, la convocazione di un'assemblea non per la mera sostituzione di quelli venuti meno ma per la nomina di un nuovo Consiglio;

nella fattispecie, dunque, con la rinuncia della maggioranza degli amministratori nominati dall'assemblea, doveva ritenersi venuto meno l'intero Consiglio di amministrazione della società resistente, onde gli amministratori rimasti in carica avevano il potere/dovere di convocare l'Assemblea: per individuare quali fossero nel caso in esame gli amministratori “rimasti in carica” si deve tenersi presente la disciplina della rinuncia cui all'articolo 2385 c.c., (disciplina cui lo Statuto della società resistente non ha apportato alcuna deroga) la quale prevede che la rinuncia ha effetto immediato se rimane in carica la maggioranza del consiglio d'amministrazione e in caso contrario dal momento in cui la maggioranza del consiglio si è ricostituita;

nel caso di specie pertanto correttamente l'AD L B reputava le proprie dimissioni non immediatamente efficaci, in quanto, essendo già cessato l'amministratore G , con le sue dimissioni veniva meno la maggioranza del Consiglio; pertanto, a mente del combinato disposto delle norme di cui all'articolo 2385 c.c. e 34.4 dello Statuto, il potere di convocare l'Assemblea per provvedere alla nomina di un nuovo Consiglio spettava tanto all' AD L B quanto al consigliere M M B ;

nessun potere di supplenza, invece, pare avesse in tale caso il collegio sindacale, poiché lo Statuto (cui la norma di cui all'articolo 2386 comma 4° c.c. rimette la disciplina della convocazione in ipotesi di cessazione dell'intero consiglio) ha previsto all'articolo 34.5 detto potere solo nell'ipotesi in cui venga a *“cessare l'AU ovvero tutti gli amministratori e non per l'ipotesi in cui venga meno solo la maggioranza degli stessi*, onde pare plausibile (anche per dare una interpretazione sensata a due norme statutarie altrimenti di difficile coordinamento) che lo Statuto abbia inteso prevedere il potere straordinario del collegio sindacale solo per l'ipotesi in cui la cessazione delle cariche amministrative abbia efficacia immediata, lasciando un vuoto di poteri;

quindi sotto tale profilo la delibera risulta **regolarmente assunta**, non essendo ravvisabile il vizio di convocazione dedotto dai ricorrenti;

- b. l'articolo 18.1 dello statuto sociale, sulle formalità di convocazione dell'assemblea, prescrive che l'avviso di convocazione deve indicare *"se sia ammesso il voto per corrispondenza e le modalità di comunicazione delle delibere, ai sensi dell'articolo 28.2 del presente statuto"*; poiché pare che la norma statutaria debba intendersi nel senso che soggetto legittimato alla convocazione debba specificare nell'avviso se sia ammesso il voto per corrispondenza e le modalità dello stesso quando ciò, appunto, sia ammesso, onde rendere applicabile la disciplina di tale modalità di voto ex art. 28.2 dello Statuto; mentre pare pleonastico intendere la previsione statutaria come volta ad imporre al soggetto legittimato la convocazione di indicare anche che il voto per corrispondenza non è, per quell'assemblea ammessa: il fatto che non vi sia tale indicazione nell'avviso di convocazione da già evidenza, infatti, che tale modalità di voto non è stata ammessa per l'assemblea oggetto la convocazione stessa; anche sotto detto profilo pertanto la delibera in questione risulta regolarmente assunta;
- c. l'articolo 18.2 dello statuto sociale, riproduce la norma di cui all'art. 2366 c.c. e prescrive che l'assemblea può essere convocata mediante avviso comunicato agli azionisti *"con qualsiasi mezzo che ne garantisca la prova dell'avvenuto ricevimento almeno 8 giorni prima dell'assemblea"*; come riferito dalla società resistente questo Tribunale ha già avuto modo di affermare che il termine di otto giorni di cui all'articolo 2366 comma 3° c.c. deve ritenersi riferito alla spedizione dell'avviso di convocazione e non alla sua ricezione, poiché per i soci di spa chiuse sussistono del tutto analoghe esigenze di comunicazione ed informazione che per i soci delle s.r.l. per i quali vale, appunto il principio della "spedizione" entro il termine di 8 giorni, ex art. 2479 bis cc.) onde non si giustificerebbe sul punto una disparità di trattamento; invero la finalità della norma è quella di garantire la possibilità per il socio di essere posto conoscenza dell'ordine del giorno e di ricevere in tempo utile l'avviso della convocazione per partecipare adeguatamente informato: solo i soci che abbiano ricevuto l'avviso troppo a ridosso dall'assemblea e solo nel caso essi provino che ciò ha loro impedito di prepararsi adeguatamente hanno diritto di ottenere un rinvio dell'adunanza; pertanto anche sotto detto profilo la delibera impugnata risulta regolarmente assunta;
2. quanto ai vizi sostanziali (violazione del patto parasociale) si osserva, invece, che la censura dei ricorrenti appare infondata;
- come già osservato da questo Tribunale (cfr Trib. Milano n. 71154/2009) la progressiva evoluzione giurisprudenziale in materia di patti parasociali *"è contrassegnata (a partire da Cass 14865/01, poi ancora Cass 5963/08 e 28748/08) dall'affermazione della valenza solo obbligatoria di eventuali impegni assunti con patto parasociale e dal riconoscimento di una perdurante libertà del socio nelle determinazioni da assumere in sede assembleare, in un contesto interpretativo ogni caso di radicale estraneità e impermeabilità dell'organizzazione sociale rispetto agli eventuali accordi parasociali (come ribadito dalla Cass 10215/10 cit)";*
 - nella specie si tratta di un patto sottoscritto anche dalla società, sottoscrizione funzionale a dire del ricorrente, a renderlo ad essa opponibile;
 - sul punto, alla luce di una valutazione sommaria atipica di questa fase, appare risolutivo il rinvio al consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui *"la delibera assembleare costituisce modo formale e inderogabile di espressione della volontà della società di cui non sono ammessi equipollenti"* (cfr. Cass 10869/99 in tema di ritenuta nullità insanabile; nel medesimo senso, più di recente, Cass 9901/07 e 14963/11); assunto - come osservava il Tribunale nella sentenza citata- condiviso in dottrina, quanto meno in riferimento alla inderogabilità della "competenza assembleare" prevista ex art 2393 cc onde appare riconosciuto come insuperabile il principio per cui *"affinchè la decisione sia riconducibile alla società è comunque necessario che la decisione extra-assembleare sia presa dai soci in*

quanto organo sociale e non in quanto singoli", onde pare evidentemente da escludere che una tale condizione possa reputarsi realizzata con la sottoscrizione da parte di soci e società di un patto parasociale modificativo/ integrativo dello Statuto in tema di struttura della *governance*, privo peraltro della forma pubblica prevista dalla legge per tali specifiche decisioni;

- d'altro canto, a mente dell'orientamento della Cassazione circa il riconoscimento di una perdurante libertà del socio nelle determinazioni da assumere in sede assembleare, quand'anche si ritenesse configurabile nella fattispecie una "decisione extra-assembleare", sotto il profilo strettamente endosocietario della formazione della volontà dell'ente (e quindi salvi gli effetti obbligatori tra le parti del patto) in nessun caso siffatta decisione potrebbe pregiudicare la possibilità per la società (quindi per il suo organo Assembleare sovrano) di sostituire la precedente "decisione" con altra assunta, invece, nel rispetto delle forme di legge ed eventualmente di contenuto addirittura opposto (come appunto nel caso di specie sarebbe avvenuto con la nomina del nuovo CdA nel rispetto della previsione statutaria sostanziale (art. 33 e 34);
- in definitiva, quindi, allo stato pare che la violazione del patto parasociale in oggetto, benché sottoscritto oltre che da tutti i soci dalla società stessa, in sé, a prescindere cioè dai vizi formali che cui fondamento s'è già detto, non possa incidere in alcun modo sulla validità della delibera impugnata (fermo restando le conseguenze dell'inadempimento nei rapporti tra soci): ritenere la sottoscrizione del patto da parte della società idonea ad attribuire efficacia obbligatoria nei confronti della stessa significherebbe riconoscere ai soci il potere di modificare le regole dell'organizzazione societaria contenute nello statuto a prescindere dalle prerogative che la legge riserva, con formalità specifiche, in questa materia all'Assemblea, con l'effetto di un totale azzeramento del confine fra "patto parasociale" e "patto sociale", in elusione di norme imperative che riservano all'Assemblea le modifiche dello statuto (nella specie delle previsioni statutarie relative alla struttura e configurazione della *governance* della società);

il ricorso perciò va rigettato; la decisione sulle spese deve essere rimessa al giudizio di merito.

P.Q.M.

visti gli artt. 669 sexies c.p.c e 2378 c.c.,

respinge il ricorso proposto per la sospensione della delibera assembleare assunta il 13.10.2014 dalla società C B C SPA.

Milano, 15 dicembre 2014

Il Giudice
dott.ssa Alessandra Dal Moro