

cezione delle spese impreviste legate ad eventi futuri che non possono essere ragionevolmente preveduti (es. cure mediche particolari legate a sopravvenute patologie o a incidenti)

La sentenza in esame offre uno spaccato interessante sul tema della separazione personale e fornisce una comparazione esauriente tra la legislazione nigeriana e quella italiana, anche se, per quanto concerne il tema delle spese straordinarie, il tribunale ha perso l'occasione di essere maggiormente incisivo, forse nel timore d'inoltrarsi in un ginepraio.

Inoltre, è interessante che tra le cause di separazione citate nel *Matrimonial Causes Act*, diversamente dalla legislazione italiana, siano menzionati lo stupro, la sodomia, la bestialità, l'abituale stato d'ebbrezza e l'abituale eccesso nell'utilizzo di sostanza sedative, narcotiche e stimolanti. Motivi che giustificano anche da noi la richiesta di separazione ma mi ha colpito che fossero elencati dettagliatamente.

ELISABETTA COSTA  
Avvocato in Milano

★★★

**Tribunale di Milano - Sez. VIII - 16 luglio 2012 - DAL MORO Giudice Monocratico - SALINI S.P.A. (Avv. Laura Salvaneschi e altri) - IMPREGILO S.P.A.**

**Società per azioni - Provvedimento d'urgenza - Assemblea - Capitale sociale - Irregolarità - Parte avente ragione - Durata del processo - Danno - Provvedimento Cautelare - Finalità.**

**Società per azioni - Deliberazioni negative - Impugnazione - Sospensione cautelare - Esclusione.**

**Procedimento cautelare - Società di capitali - Assemblea - Partecipazione alla votazione - Diritto di voto - Esclusione indebita.**

**Procedimento cautelare - Società di capitali - Azioni - Delega - Revocabilità - Comportamento del delegato - Arbitrabilità.**

*La parità delle parti non può e non deve essere alterata dal tempo necessario a far valere il diritto, per cui tutte le situazioni che possono trovare tutela giurisdizionale ex post, devono godere di una tutela interinale volta a evitare che la durata del processo possa andare a danno di chi abbia ragione (1).*

*La delibera di rigetto della proposta di revoca degli amministratori in carica (che in ipotesi fosse vigiata), quand'anche impugnata, non potrebbe essere oggetto di alcuna pronuncia cautelare e di sospensiva, in quanto delibera negativa (2).*

*Quand'anche una deliberazione di rigetto della proposta di revoca degli amministratori fosse annullata in relazione alla proclamazione del risultato della votazione, a causa dell'illegittima esclusione di alcuni aventi diritto al voto, mai si giungerebbe al medesimo risultato che avrebbe consentito la possibilità di esercitare il proprio buon diritto, atteso che, se pure il giudice potesse far emergere, con l'annullamento della delibera 'negativa' in ipotesi illegittima, il legittimo contenuto della stessa (nel caso di specie l'approvazione del punto all'ordine del giorno 'revoca degli amministratori') certo non potrebbe proclamare risultati ulteriori (nomina dei nuovi amministratori) relativamente ai punti dell'ordine del giorno che, in mancanza della decisione 'pregiudiziale' sulla revoca, neppure sarebbero stati sottoposti alla discussione e alla votazione assembleare (3).*

*La delega rilasciata da un azionista per il voto in assemblea è sempre revocabile; la possibilità di disporre del proprio voto resta in definitiva in capo al delegante. Appare pertanto del tutto arbitrario il comportamento di colui che, come il presidente dell'assemblea, non avendo alcuna investitura di potere da parte del delegante, reputi di escludere dal voto assembleare le azioni oggetto della delega, in ragione di una presunta difficoltà del delegante di formarsi un'opinione sulla questione oggetto del voto (4).*

☆☆☆

(Omissis) – Salini s.p.a. in qualità di socio titolare del 29,96% del capitale della società quotata Impregilo s.p.a. ha chiesto ex art. 700 c.p.c. che il Tribunale, con pronuncia *inaudita altera parte* adotti un provvedimento che:

1. imponga a Impregilo di ammettere tutte le azioni apportate alla propria sollecitazione di deleghe di voto ex art. 136 del Tuf e identificate nella tabella prodotta *sub* doc. n. 7 nella colonna «qualità del votante» con l'indicazione «promotore Salini s.p.a.»
  - a. su tutti gli argomenti posti all'ordine del giorno dell'assemblea convocata per il 17.7.2012
  - b. su ogni altro argomento di natura organizzativa che sarà messo ai voti nella medesima assemblea;
2. ordini a chi sarà chiamato a presiedere l'assemblea ai sensi di statuto – quindi al Presidente del CdA :
  - a. di rimettere alla decisione dell'assemblea del 17.7.2012 e quindi al voto di tutti gli azionisti la nomina del soggetto che sarà chiamato a presiedere l'assemblea
  - b. di mettere in discussione durante l'assemblea tutti gli argomenti all'ordine del giorno;
  - c. di ammettere ai lavori assembleari solo ed esclusivamente quegli tra gli azionisti presenti già dichiarati presenti ad inizio dei lavori assembleari del 12.7.2012 previa verifica della documentazione di supporto.

In funzione di detta richiesta ha dedotto:

1. la sussistenza di una controversia tra Salini stessa e la società Igli s.p.a. – che a sua volta possiede il 29,96% del capitale di Impregilo s.p.a. – relativamente all'assemblea Impregilo svoltasi il 12.7.2012 ed avente all'ordine del giorno:
  - la revoca degli amministratori;
  - la nomina del consiglio di amministrazione previa determinazione della durata in carica;
  - la nomina del Presidente del Cda;
  - la determinazione del compenso spettante al Cda, controversia che ha già condotto all'emissione da parte di questo Tribunale di tre provvedimenti cautelari;
2. il fatto che uno di tali provvedimenti riguardava la richiesta di Igli s.p.a. al Tribunale di inibire a Salini l'utilizzo nell'assemblea del 12.7.2012 delle deleghe raccolte ex art. 136 del Tuf asseritamente inficiate da gravi vizi informativi; richiesta cui si è sostanzialmente associata Impregilo (costituitasi in persona del Presidente del Cda della cui revoca si sarebbe dovuto decidere nella detta assemblea) che ha chiesto altresì di impedire la celebrazione dell'assemblea stessa;
3. il fatto che il Tribunale – rilevata, da un lato, la situazione di conflitto di interessi tra la società Impregilo e i soggetti chiamati a rappresentarla e quindi l'irregolare costituzione in causa della stessa, dall'altro la mancata instaurazione del contraddittorio da parte della ricorrente con gli azionisti 'deleganti' controinteressati all'inibitoria richiesta e la non sussistenza *prima facie* della denunciata carenza informativa – ha ritenuto che non vi fossero i presupposti per emettere alcun provvedimento di inibitoria *inaudita altera parte*, fissando l'udienza del 22.8.2012 di comparazione delle parti e chiarendo «che spetterà alle parti interessate anche valutare la concreta utilità o meno di una eventuale prosecuzione del giudizio»;
4. che all'assemblea del 12.7.2012 le deleghe raccolte da Salini sono state ammesse ai lavori assembleari;
5. che, tuttavia, dopo che Igli – invocando la decisione del Tribunale predetta e la necessità di acquisire ulteriori informazioni che essa comporterebbe – ha chiesto di mettere ai voti la richiesta, contrastata da Salini, di differimento dello svolgimento dell'assemblea al 3.9.2012, il Presidente dell'assemblea, ignorata la richiesta di Salini di nominare un Presidente dell'assemblea indipendente, dopo un aspro e serrato confronto assembleare, una sospensione dei lavori, un parere '*pro veritate*' giunto seduta stante, ha messo ai voti la proposta di rinvio di Igli, e ha deciso di escludere dalla votazione tutte le azioni raccolte da Salini e Igli mediante le rispettive sollecitazioni (cfr attestazione notaio M. sub doc. n. 11), reputando che i «deleganti» fossero

«impossibilitati ad esprimere un parere» sull'opportunità di rinviare l'assemblea e che l'ammissione al voto dei delegati costituirebbe nei loro confronti «un abuso di potere» (così *report* del sole 24 ore sub doc. n. 12); sono state invece ammesse al voto le azioni raccolte con deleghe ordinarie, ovvero non mediante sollecitazione ex art. 135 Tuf;

6. che la proposta non è stata approvata nonostante la minima prevalenza dei voti favorevoli (circa 87.000 azioni a fronte di un *quorum* deliberativo di 158.305.643) in ragione del numero delle astensioni (137.161) che equivalgono ad un voto negativo, e del fatto che 383.000 azionisti hanno dichiarato di non voler partecipare la voto.

Ciò premesso la ricorrente ha dedotto:

- a) l'illegittimità della condotta del Presidente dell'assemblea – che non avrebbe potuto avventurarsi nell'interpretazione di questioni giuridiche (sussistenza o meno di un possibile abuso di potere) per verificare i presupposti dell'ammissione al voto – e comunque della decisione di non ammettere al voto le azioni raccolte attraverso la sollecitazione, peraltro palesemente illogica con riguardo alla mancata esclusione dei deleganti 'normali', «impossibilitati ad esprimere un parere» al pari di quelli che avevano aderito alla sollecitazione;
- b) il pericolo che nell'assemblea convocata per il 17.7.2012 – in virtù della richiesta di posticipare di 5 giorni lo svolgimento dell'adunanza avanzata in subordine da Igli s.p.a. ex art. 2374 c.c. – Impregilo e/o il Presidente del Cda possano reiterare la condotta illecita predetta ed escludere dal voto le azioni oggetto delle deleghe raccolte con la sollecitazione, «*al fine di tentare di favorire il Gruppo Gavio a danno di un corretto e trasparente confronto assembleare*» atteso che, mentre Salini ha raccolto deleghe per 7.826.171 azioni (1,9445% del capitale), Igli (cui sarebbe riconducibile il Gruppo Gavio) ha raccolto deleghe per 1.506.045 azioni (pari allo 0,3742% del capitale); e che, quindi, Salini non possa utilizzare i voti di coloro che hanno aderito alla sua sollecitazione, e che potrebbero consentirle di ottenere l'adozione delle delibere da essa proposte (revoca del Cda e nomina di un consiglio composto in maggioranza dai consiglieri da essa candidati);
- c) il fatto che detto pericolo riguarda un danno irreparabile posto che nessun intervento giurisdizionale successivo sarebbe in grado di ristabilire la correttezza dello svolgimento dell'attività assembleare, atteso che, l'impugnativa della delibera 'negativa' (rigetto della proposta di revoca degli amministratori in carica) non potrebbe condurre alla sua sospensione cautelare, ed avrebbe solo l'effetto – peraltro dopo tutto il tempo necessario ad ottenere una decisione definitiva – di annullare la proclamazione del risultato della deliberazione sul

primo punto all'ordine del giorno, ma non certo di ripristinare il risultato che la sua approvazione avrebbe prodotto in termini di mutamento della *governance* della società, oggetto dei punti all'ordine del giorno che neppure potrebbero essere sottoposti all'assemblea in mancanza dell'approvazione della preliminare decisione di revoca degli amministratori in carica.

Ciò premesso si osserva che il ricorso è fondato nei limiti che si dirà:

la società ricorrente invoca una cautela 'anticipata' tramite la rinuncia di un provvedimento cautelare atipico ex art. 700 c.p.c. *inaudita altera parte*, stante l'imminente svolgimento dell'assemblea relativamente alla quale è richiesto al Tribunale di intervenire per assicurare lo svolgimento corretto dei lavori; l'emissione di detta cautela implica la valutazione di tutti i requisiti strutturali del provvedimento cautelare richiesto ovvero *ammissibilità, fumus e periculum*;

- il cuore della questione riguarda la ammissibilità di una tutela cautelare della pretesa di un socio allo svolgimento delle votazioni assembleari (nella specie relative alla revoca degli amministratori in carica e alla nomina di nuovi amministratori) secondo la corretta applicazione delle regole, ed in particolare la ammissibilità di una tutela cautelare di tale pretesa non *ex post* – attraverso la 'sospensione' degli effetti della delibera assembleare che sia stata adottata in violazione di tali regole – ma *ex ante*, attraverso l'inibitoria di condotte assembleari illecite che si preannuncino come probabili o – il che è lo stesso – attraverso l'ordine di assumere la condotta lecita;
  - questo Tribunale ha già vagliato in altri casi l'ammissibilità di siffatta cautela atipica (cfr. Trib. Milano 15.7.2012 nel proc. caut. n. 27419/2012; Trib. Milano 29.3.2012 nel proc. di reclamo n. 15897/2012) e l'ha ammessa con motivazioni che si reputano condivisibili, onde deve essere confermato anche in questa fattispecie che, laddove appaiano altamente probabili condotte assembleari lesive della posizione del socio, appare del tutto conforme al sistema – improntato anche alla luce dell'art. 24 dalla Costituzione a garantire una tutela effettiva dei diritti – ammettere iniziative cautelari atipiche volte ad evitare il verificarsi stesso della lesione del diritto quando detta lesione non sarebbe più rimediabile da iniziative cautelari dirette a eliderne le conseguenze;
- in altre parole la riscontrata 'potenzialità' della lesione di un diritto non impedisce alla parte interessata, titolare del diritto stesso, di ricorrere alla cautela *ex ante* prospettando, quale domanda di merito, l'accertamento del diritto che la condotta di controparte intende negare tutte le volte che la

realizzazione della condotta lesiva non sarebbe più rimediabile;

del resto – come è già stato affermato da questo Tribunale – sostenere che sia necessario attendere che il comportamento lesivo sia posto in essere per potervi reagire non è in linea con i principi posti dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 253 del 1994 (principi già affermati in precedenza nella sentenza 190 del 1985) laddove, ribadita la funzione strumentale all'effettività della stessa tutela giurisdizionale comune alle misure di contenuto anticipatorio e a quelle di contenuto conservativo, stabilisce che la parità delle parti non può e non deve essere alterata dal tempo necessario a far valere il diritto; per cui tutte le situazioni che possono trovare tutela giurisdizionale *ex post* devono godere di una tutela interinale volta a evitare che la durata del processo possa andare a danno di chi abbia ragione [(1)];

sicché agli effetti della ammissibilità della tutela anticipata atipica qui richiesta rileva solo verificare il rapporto di strumentalità con la causa di merito in vista della quale la stessa è richiesta e il fatto se la misura tipica concessa dal sistema (sospensiva della delibera illegittima ex art. 2378 c.c.) potrebbe rimediare al pregiudizio che, secondo la prospettazione attorea, la illegittimità della condotta di controparte le arrecherebbe,

- ebbene nella specie parte ricorrente ha indicato quale causa di merito a salvaguardia dell'esito della quale la cautela deve essere diretta, quella volta all'accertamento:
    - o «del diritto di Salini di vedere ammesse alla votazione su tutti gli argomenti posti all'ordine del giorno e su ogni altro provvedimento di natura organizzativa che sarà messo ai voti, le azioni apportate alla propria sollecitazione di deleghe di voto»;
    - o «del diritto dei soci di poter nominare in assemblea il soggetto chiamato a presiedere l'assemblea stessa»;
    - o «del diritto dei soci di mettere in discussione durante l'assemblea tutti gli argomenti all'ordine del giorno»;
  - oltre che quelle di condanna di Impregilo a rispettare e consentire l'esito degli accertamenti di cui sopra e di impugnazione delle illegittime delibere che fossero assunte dall'assemblea del 17.7.2012 in spregio ai diritti di Salini;
- con riguardo alla domanda di accertamento del diritto sopra prospettata, appare, da un lato, del tutto evidente il rapporto di strumentalità della cautela anticipatoria invocata con riguardo alle richieste sub 1. e 2. punti a. e b.; dall'altro la indefettibilità

[(1) Cfr. sent. cit. «la disponibilità di misure cautelari costituisce espressione precipua del principio per il quale la durata del processo non deve andare a danno dell'attore che ha ragione».]

dello strumento specifico di tutela invocato agli effetti della salvaguardia del diritto che in ipotesi la condotta contraria lederebbe, in quanto come sottolineato dalla ricorrente – l'esclusione indebita dalla votazione delle azioni apportate da Salini alla propria sollecitazione porterebbe ad un risultato pregiudizievole del diritto affermato da Salini che non potrebbe più essere eliso tempestivamente e, quindi, effettivamente, in quanto la delibera di rigetto della revoca degli amministratori in carica, che in ipotesi fosse illegittimamente assunta, quand'anche impugnata: a) in quanto delibera 'negativa' non potrebbe essere oggetto di alcuna pronuncia cautelare di sospensiva (essendo la sospensione dell'esecuzione di una delibera ovviamente possibile solo ove la stessa sia suscettibile di avere esecuzione, il che non è, certo, per una delibera che non ha un effetto 'positivo' di modifica dello *status quo*); b) potrebbe essere dichiarata illegittima in relazione alla proclamazione del risultato, ma ciò – che comunque avverrebbe in un tempo decisamente incompatibile con il diritto attuale del socio di far valere il proprio 'peso' in termini di capitale rappresentato per scegliere la *governance* della società – e mai comunque giungerebbe al medesimo risultato che avrebbe consentito la possibilità di esercitare il proprio buon diritto, atteso che anche se il giudice potesse far emergere con l'annullamento della delibera 'negativa' in ipotesi illegittima, il legittimo contenuto della stessa (nel caso di specie l'approvazione del punto all'ordine del giorno «revoca degli amministratori») certo non potrebbe proclamare risultati ulteriori (nomina dei nuovi amministratori) relativamente ai punti dell' o.d.g che, in mancanza della decisione 'pregiudiziale' sulla revoca, neppure sarebbero stati sottoposti alla discussione e alla votazione assembleare.

Pertanto appare ammissibile la richiesta rivolta ad anticipare, in via provvisoria ed in termini di verifica del *fumus boni iuris*, il medesimo accertamento che dovrebbe poi formare oggetto del successivo giudizio di merito e la strettamente correlata richiesta – volta ad assicurare nell'immediatezza gli effetti operativi e gestionali che si pongono come «corollari obbligatori dell'accertamento atteso» – di ordinare ad Impregilo, e per essa degli organi sociali, e, in particolare, del Presidente della assemblea:

- ✓ di ammettere tutte le azioni apportate da Salini alla sollecitazione di deleghe di voto *ex art. 136 del Tuf* e identificate nella tabella prodotta *sub doc. n. 7* nella colonna «*qualità del votante*» con l'indicazione «*promotore Salini s.p.a.*» su tutti gli argomenti posti all'ordine del giorno dell'assemblea convocata per il 17.7.2012 e su ogni altro argomento di natura or-

ganizzativa che sarà messo ai voti nella medesima assemblea;

- ✓ di rimettere alla decisione dell'assemblea la nomina del soggetto chiamato a presiedere l'assemblea stessa;

- ✓ di mettere in discussione durante tale assemblea tutti gli argomenti all'ordine del giorno;

Mentre, per le medesime ragioni, è da ritenersi inammissibile la richiesta di emissione dell'ordine «*di ammettere ai lavori assembleari solo ed esclusivamente quegli tra gli azionisti presenti già dichiarati presenti ad inizio dei lavori assembleari del 12.7.2012 previa verifica della documentazione di supporto*», in quanto la stessa non è correlata ad alcun accertamento di merito.

Ciò detto quanto ai requisiti di ammissibilità, vanno esaminati gli ulteriori presupposti del provvedimento richiesto, ovvero il *fumus boni iuris* ed il *periculum in mora*:

- a) quanto al *fumus* si osserva che il diritto che Salini afferma di vedere ammesse alla votazione che si svolgerà il 17.7.2012 le azioni apportate alla propria sollecitazione di deleghe di voto su tutti gli argomenti posti all'ordine del giorno e su ogni altro provvedimento di natura organizzativa che sarà messo ai voti, appare fondato alla luce delle seguenti argomentazioni:

1. allo stato nessun provvedimento di inibitoria all'utilizzo di dette azioni è stato emesso dal Tribunale, che con l'ordinanza 11.7.2008 ha ritenuto «*di rigettare la richiesta di provvedimento "inaudita" avanzata dagli odierni ricorrenti [(2)] per motivi sia formali (inerenti appunto la corretta partecipazione al giudizio di tutti i soggetti controinteressati) sia propriamente di merito*» (così l'ordinanza citata) dopo aver sottolineato il palese conflitto di interesse del rappresentante di Impregilo costituitosi in nome e per conto della società («*allo stato la valutazione in ordine alle modalità più appropriate attraverso cui la società è chiamata a tutelare detto interesse nella presente sede processuale è affidata ad amministratori oggettivamente portatori di un interesse proprio (alla permanenza in carica) evidentemente contrastante con quello di una delle*

[(2) Prima della celebrazione dell'assemblea di Impregilo del 12 luglio 2012, Iglì aveva chiesto in via cautelare al Tribunale di «*inibire al SALINI nell'assemblea IMPREGILO 12.7.12 ovvero in quella di eventuale rinvio di avvalersi delle deleghe di voto raccolte a seguito della sollecitazione di deleghe promossa con Prospetto 7.6.12; ordinare alla società IMPREGILO e per essa al Presidente dell'Assemblea in oggetto di non computare ai fini delle operazioni di voto le deleghe raccolte dal socio Salini attraverso il menzionato prospetto; disporre ogni eventuale ulteriore misura cautelare ritenuta opportuna per la tutela delle ragioni del ricorrente*» (così ordinanza 11 luglio 2012); nello stesso procedimento IMPREGILO si è costituita «*prestando sostanziale adesione alle richieste di parte ricorrente ed anzi avanzando una richiesta di impedire la celebrazione dell'assemblea 12.7.12 chiamata a pronunciarsi sulla revoca o meno di quei medesimi amministratori che in questa sede rappresentano la società*» (ord.cit.)

parti del presente giudizio (il socio Salini, promotore della raccolta di deleghe volte ad ottenere un mutamento radicale della governance societaria) ed invece coincidente con quella dell'odierna resistente IGLI che si oppone a tale prospettiva»);

2. lo stesso Tribunale ha precisato inequivocabilmente nel motivare il rigetto della richiesta inaudita altera parte, che «l'eventuale accoglimento della richiesta di cautela avrebbe inevitabilmente immediato impatto proprio sulla posizione dei deleganti, che vedrebbero frustrata la propria autonoma scelta di partecipare ai lavori assembleari attraverso la delega conferita o addirittura precluso il proprio diritto di voto - con una ferita questa sì certamente insanabile rispetto ai principi di funzionamento dell'ente corporativo», (cfr ord. cit., sottolineatura del red.) e che, «nella notoria imminenza della assemblea 12.7.12 per cui si chiede intervento di urgenza ... nella dovuta autonomia dei diversi ambiti di valutazione e di responsabilità, spetterà esclusivamente ai soci (oggi nella pienezza dei poteri loro spettanti secondo previsioni di legge e di statuto) valutare l'esigenza o opportunità di un eventuale rinvio dei lavori assembleari per una migliore cura dei propri interessi - fermo restando che nessuna determinazione si ritiene qui di dovere o potere assumere al riguardo»;

non c'è, pertanto, ragione alcuna - tantomeno alla luce del provvedimento del Tribunale 11.7.2012 - per ritenere che non debbano essere ammesse alla votazione che si svolgerà il 17.7.2012 le azioni apportate alla sollecitazione di deleghe di voto effettuata da Salini su tutti gli argomenti posti all'ordine del giorno;

che, peraltro, Salini abbia diritto di votare con dette azioni non solo «su tutti gli argomenti posti all'ordine del giorno ma anche su ogni altro provvedimento di natura organizzativa» che sarà messo ai voti risulta dalle seguenti osservazioni:

3. in linea generale per 'delega' ex art. 136 Tuf si deve intendere il conferimento della rappresentanza per l'esercizio del voto nelle assemblee;
4. la sua funzione (come la stessa ordinanza dell'11.7.2012 citata ha motivatamente sottolineato) è quella di agevolare il funzionamento del sistema assembleare, esigenza avvertita in particolare nei casi di più accentuato frazionamento del capitale sociale, «in particolare nell'ottica di un significativo ampliamento della contendibilità del controllo manifestamente individuata dal legislatore come valore positivo da perseguire» (ord. cit.) onde anche in dottrina si sottolinea come il d.lgs 27/10 «conferma ed accentua la postergazione dell'interesse a contrastare un'utilizzazione fraudolenta delle deleghe rispetto a quello di agevolare il voto per delega»;

5. poiché l'oggetto della delega è la rappresentanza del socio in assemblea per l'esercizio del diritto di voto «per singole assemblee già convocate con effetto per le eventuali convocazioni successive» (art. 142 Tuf) appare del tutto logico ricomprendere nella delega la possibilità di voto sulla decisione di rinvio della stessa assemblea con lo stesso ordine del giorno; peraltro in generale si rileva che la delega non può che ricomprendere tutte le decisioni organizzative funzionali alla procedura assembleare che appaiano strumentali rispetto al risultato dell'esercizio del voto sull'argomento all'ordine del giorno per cui la delega è stata conferita (nello stesso senso Trib. Ariano Irpino 1°.8.2003 in Giur comm 2004 II p. 284);

6. del resto va sottolineato che, quand'anche si volesse ritenere che la pendenza del procedimento dovesse essere considerata circostanza nuova idonea a suggerire l'opportunità di un rinvio, dunque di un voto formalmente diverso da quello proposto in sede di sollecitazione, la disciplina di riferimento sarebbe comunque solo quella di cui al regolamento CONSOB [(3)], per cui spetterebbe comunque al delegato che abbia ricevuto la relativa autorizzazione valutare l'opportunità di votare in modo 'difforme' rispetto a quanto proposto per quella assemblea e, quindi, nel senso del rinvio dell'assemblea stessa, in conformità alla finalità intrinseca di una disciplina primaria e secondaria che, rispetto a quella previgente intende anzitutto favorire e tutelare, attraverso la delega e la sua disciplina e, dunque, il delegato e non altri, l'esercizio del diritto di voto del delegante;

7. deve, peraltro, infine osservarsi che la delega è sempre revocabile, sicché è evidente che la possibilità di disporre del proprio voto, e la facoltà di farsi rappresentare agli effetti del suo esercizio in assemblea resta in definitiva in capo al delegante che, tanto più nell'ipotesi che abbia conferito anche l'autorizzazione di cui sopra, attribuisce al delegato - e solo al delegato - il potere di esercitarlo in modo diverso;

pertanto appare effettivamente un comportamento del tutto arbitrario quello di colui, che non avendo alcuna investitura di potere da parte del delegante, reputi di escludere dal voto le azioni oggetto della delega in ragione di una presunta difficoltà del de-

[(3) «il promotore diverso dalla società emittente informa che, ove espressamente autorizzato dal soggetto sollecitato, nel caso in cui si verificano circostanze di rilievo, ignote all'atto del rilascio della delega e che non possano essere a questi comunicate, tali fa da far ragionevolmente ritenere che lo stesso, se le avesse conosciute avrebbe dato la sua approvazione, il voto potrà essere esercitato in modo difforme da quello proposto» (art. 137 Reg. CONSOB).]

legante di formarsi un'opinione sulla questione organizzativa oggetto del voto o di presunte ragioni di opportunità connesse a questioni *sub iudice* (tanto più in un caso come quello di specie che avuto ampio risalto quotidianamente sulla stampa):

lo schema legislativo fa sì che l'azionista possa partecipare al voto conferendo una delega per un'assemblea determinata e per l'espressione del voto in un senso ben definito; l'azionista ha il potere di revoca in qualunque momento della delega; il potere di votare in modo diverso può – a certe condizioni – essere esercitato solo dal delegato, non si vede, quindi, come possa sostenersi un potere di escludere, in effetti, l'azionista delegante dal voto in capo ad un soggetto che non ha ricevuto alcun potere ed alcuna delega e che ha compiti di verifica di stretta legittimità formale dei titoli vantati;

b) quanto al *periculum*:

1. sussistono i presupposti di una pronuncia *inaudita altera parte* stante l'imminenza dello svolgimento dell'assemblea relativamente alla quale è richiesto il provvedimento cautelare volto ad assicurare lo svolgimento corretto dei lavori e, quindi, l'effettività del pericolo che nelle more dei tempi necessari a realizzare il contraddittorio e lo studio del provvedimento (certamente non compatibili con i tre giorni intercorrenti tra la data di deposito del ricorso e la data dell'assemblea uno dei quali è festivo) sia pregiudicata l'attuazione della cautela che il ricorrente richiede;
2. quanto al pericolo che la condotta lesiva possa essere effettivamente reiterata nell'assemblea del 17.7.2007 attraverso la illegittima decisione della società di escludere dalla votazione le azioni che hanno aderito alla sollecitazione deleghe:
  - ✓ sia con riguardo alla votazione concernente i punti all'ordine del giorno;
  - ✓ sia con riguardo alle decisioni organizzative si osserva che la deduzione di parte ricorrente appare fondata alla luce delle decisioni già in concreto assunte dal Presidente dell'assemblea nell'assemblea del 12.7.2007 per le seguenti ragioni:
    - all'assemblea del 12.7.2012 le deleghe raccolte da Salini sono state dapprima ammesse ai lavori assembleari;
    - tuttavia il Presidente dell'assemblea ha deciso di mettere ai voti la proposta di Igli di rinvio dell'assemblea al 3.9.2012 escludendo dalla votazione tutte le azioni raccolte da Salini e Igli mediante le rispettive sollecitazioni (cfr attestazione notaio M. *sub doc. n. 11*); sono state invece ammesse al voto le azioni

raccolte con deleghe ordinarie, ovvero non mediante sollecitazione *ex art. 135 Tuf*;

- il Presidente, dunque ha già escluso – illegittimamente come s'è detto poco sopra – le azioni che hanno aderito alla sollecitazione deleghe adducendo – come si legge nei resoconti di stampa (cfr News Radiocor Il sole 24 ore *sub doc. 12* e Il sole 24 ore del 13.7.2012) anzitutto il fatto che i deleganti non sarebbero stati in grado di valutare la decisione sul rinvio, in quanto decisione non compresa nell'ordine del giorno, ed adducendo, quindi, la necessità di evitare un presunto «abuso di potere» in loro danno, il che fa ritenere senz'altro plausibile che a fronte della necessità di assumere una decisione di natura propedeutica od organizzativa, o anche di fronte ad una nuova richiesta di rinvio che il socio Igli avanzasse all'assemblea del 17.7.2012, egli si comporterebbe nello stesso modo;
- tuttavia dai resoconti della stampa emerge quale «fatto notorio», che il Presidente avrebbe, altresì, motivato la scelta di esclusione predetta «*come un atto dovuto in attesa del giudizio del Tribunale*», in evidente coerenza ed adesione alla ragione espressamente adottata dal socio Igli a fondamento della propria richiesta di rinviare l'assemblea: «*la necessità di attendere l'esito dell'udienza fissata per il 22.8.2012 dal Tribunale di Milano in merito ad un procedimento cautelare relativo alla sollecitazione di deleghe promossa dal socio Salini per l'Assemblea Odierna*» (cfr. comunicato stampa Impregilo del 12.7.2012); del resto il fatto stesso che il Presidente, pur invocando la necessità di evitare un presunto abuso di potere nei confronti dei deleganti non informati della proposta di rinvio non rientrante tra i punti all'ordine del giorno oggetto della delega, abbia ritenuto, del tutto illogicamente, di non escludere per detta ragione anche le azioni oggetto di delega 'normale' per le quali il problema si poneva nei medesimi termini, fa ritenere del tutto plausibile che egli abbia posto a base dell'esclusione in questione anche tale indebita motivazione (indebita non solo per i limiti del potere del Presidente dell'assemblea, ma tanto più per il contenuto di senso contrario dell'ordinanza del Tribunale invocata [(4)]);

[(4) Si legge invero nell'ordinanza non solo che «*l'eventuale accoglimento della richiesta di cautela avrebbe inevitabilmente immediato impatto proprio sulla posizione dei deleganti, che vedrebbero frustrata la propria autonoma scelta di partecipare ai lavori assembleari attraverso*

pertanto, il fatto che il Presidente abbia potuto motivare l'esclusione delle azioni che hanno aderito alla sollecitazione deleghe anche sulla base della arbitraria valutazione di opportunità o necessità di attendere il pronunciamento del Tribunale (che per quanto richiesto *inaudita*, si è già pronunciato) rende del tutto plausibile, *prima facie*, che egli possa reputare di assumere analoga decisione non solo con riguardo a decisioni organizzative (come si sarebbe potuto ritenere se le ragioni addotte fossero state solo quelle relative ai limiti formali della delega non comprendente la proposta di rinvio) ma anche con riguardo alle votazioni attinenti alle materie poste all'ordine del giorno;

e ciò tanto più se si considera la delicatezza della posizione di chi in questo momento è chiamato a disciplinare i lavori assembleari nel solo interesse della società al regolare svolgimento dell'assemblea, essendo tuttavia – giocoforza – portatore di un interesse contrario alla assunzione della delibera di revoca degli amministratori oggetto del primo punto all'ordine del giorno nella tabella prodotta *sub doc.* n. 7 nella colonna «*qualità del votante*» con l'indicazione «*promotore Salini s.p.a.*» su tutti gli argomenti posti all'ordine del giorno dell'assemblea convocata per il 17.7.2012 e su ogni altro argomento di natura organizzativa che sarà messo ai voti nella medesima assemblea;

mentre con riguardo, da un lato, al preteso diritto di rimettere alla decisione dell'assemblea la nomina del soggetto chiamato a presiedere l'assemblea in luogo del Presidente del Cda come da statuto, e al preteso diritto di mettere in discussione durante tale assemblea tutti gli argomenti all'ordine del giorno (che in via di accertamento sommario non appare neppure oggetto di una riscontrata contestazione) si osserva che poiché gli stessi appaiono tutelati in via assorbente in virtù degli ordini che riguardano direttamente la disciplina della votazione non si reputa sussistano i presupposti per l'emissione *inaudita altera parte* di alcun provvedimento cautelare; (*Omissis*)

*la delega conferita o addirittura precluso il proprio diritto di voto – con una ferita questa si certamente insanabile rispetto ai principi di funzionamento dell'ente corporativo» (cfr. ord. cit., sottolineatura del red.), ma anche che «nella notoria imminenza della assemblea 12.7.12 per cui si chiede intervento di urgenza, ritiene in particolare questo giudice che, nella dovuta autonomia dei diversi ambiti di valutazione e di responsabilità, spetterà esclusivamente ai soci (oggi nella pienezza dei poteri loro spettanti secondo previsioni di legge e di statuto) valutare l'esigenza o opportunità di un eventuale rinvio dei lavori assembleari per una migliore cura dei propri interessi – fermo restando che nessuna determinazione si ritiene qui di dovere o potere assumere al riguardo.»]*

☆☆☆

(1-4) TUTELA CAUTELARE DEL DIRITTO  
DI INTERVENTO ALL'ASSEMBLEA TRA POTERI  
DEL PRESIDENTE E POTERI O DOVERI  
DEL RAPPRESENTANTE DEL SOCIO  
(CON QUALCHE OSSERVAZIONE  
SULL'IMPUGNABILITÀ  
DELLE DELIBERAZIONI NEGATIVE)

1.

La formula della prima massima è veneranda per origine e paternità. Essa risale infatti all'epoca in cui GIUSEPPE CHIOVENDA (ad es. nelle *Istituzioni di diritto processuale civile*, vol. I, *I concetti fondamentali. La dottrina delle azioni*, rist. della 2ª ed., Napoli, 1960, 40, nota 12) si batteva con altri suoi pari (in primo luogo PIERO CALAMANDREI, di cui vedasi *Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari*, Padova, 1936, 47 e ss., ma anche la magistratura del tempo), per ottenere il riconoscimento dell'ammissibilità di un'azione cautelare anticipatoria generale. La battaglia inizialmente non ebbe successo, ma gettò le basi di quel sarebbe poi divenuto l'art. 700 c.p.c.: qualche notizia in merito, senza alcuna ambizione per completezza, in PROTO PISANI, *Attualità di Giuseppe Chiovenda*, *Foro it.* 1995, v. 1 e ss.; MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, 22ª ed., a cura di Caratta, Torino, 1012, vol. IV, 347 e ss.

Naturalmente formule come quella ripresa dalla massima sono buone per ogni occasione e si prestano a diverse letture, ma quella datane nell'ordinanza qui pubblicata sembra sfruttarne a dovere tutta la potenzialità.

2.

La seconda massima mette in evidenza un tratto della motivazione che, ai fini della decisione del caso concreto, è solo un argomento di ricalzo, diretto a rafforzare la tesi secondo cui sussistevano tutti presupposti di una pronuncia cautelare, in particolare il pericolo nel ritardo: da questo punto di vista, sarebbe bastato dire (come l'estensore ha infatti detto) che non esisteva altro mezzo, fuori dalla pronuncia di un ordine cautelare *inaudita altera parte*, per consentire al ricorrente di esercitare il suo diritto al momento giusto, e la massima è dunque da leggere in stretta correlazione con quella precedente, ispirata al principio per il quale «il processo deve dare per quanto possibile a chi ha un diritto tutto quello e proprio quello ch'egli ha diritto di conseguire» (CHIOVENDA, *op. ul. cit.*).

Per dare maggior incisività al suo discorso, il giudice ha comunque voluto esprimere un'opinione scettica non solo sull'efficacia pratica, ma forse anche



sull'ammissibilità teorica di una pronuncia di annullamento di una deliberazione negativa: magari perché sollecitato a farlo dalle difese delle parti, magari perché interessato a un dibattito che, anche recentemente, ha registrato contributi importanti (di alcuni, come vedremo, vi è anzi evidente traccia nella motivazione). Lo scetticismo del Giudice, peraltro, non arriva fino a una trattazione sistematica e non si deve credere che, con questa decisione, la porta sia stata completamente chiusa, almeno per quel che riguarda il Tribunale di Milano: insomma, la questione potrà essere nuovamente approfondita, senza timore che questo precedente costituisca un ostacolo decisivo.

Conferma della pertinenza ed esattezza di questi rilievi si ha non appena si consideri la parte della motivazione, riprodotta anche nella massima, in cui si dice che «se pure il Giudice potesse far emergere, con l'annullamento della delibera 'negativa', in ipotesi illegittima, il legittimo contenuto della stessa (nel caso di specie l'approvazione del punto all'ordine del giorno 'revoca degli amministratori'), certo non potrebbe proclamare risultati ulteriori (nomina dei nuovi amministratori) relativamente ai punti dell'ordine del giorno che, in mancanza della decisione "pregiudiziale" sulla revoca, neppure sarebbero stati sottoposti alla discussione e alla votazione assembleare». Pare evidente che su questo punto la motivazione è troppo rapida. Infatti, la revoca degli amministratori e la nomina dei sostituti sono deliberazioni distinte (né, com'è noto, per gli amministratori revocati si può far questione di *prorogatio*: cfr. DIVIZIA, *Il principio di continuità di funzionamento degli organi nelle società di capitali*, Milano, 2011, 29 e ss.). Se si parte da questa premessa, è chiaro che la sostituzione della deliberazione illegittima di rigetto della proposta di revoca degli amministratori con la rimozione giudiziale dei medesimi avrebbe, in astratto, una sua innegabile utilità, quanto meno perché obbligherebbe a mettere in moto il meccanismo per la nomina di nuovi amministratori (altra cosa, ovviamente, è stabilire se, in materia di società per azioni, un simile provvedimento sia o no contemplato dalla legge come possibile misura cautelare, ovvero come possibile provvedimento di merito). L'affermazione dell'ordinanza riportata poc'anzi, dunque, deve essere 'relativizzata' e non costituisce in alcun modo un precedente contro la possibilità di annullare le deliberazioni negative. Di queste anche noi ci occuperemo solo marginalmente, solo per dare atto del dibattito e delle soluzioni delle quali si trova un'eco nell'ordinanza.

## 3.

Dal sistema degli artt. 2377 e ss. si ricava che una deliberazione contraria alla legge – a certe condizioni – può essere rimossa e che, dove non sussistano le condizioni richieste dalla legge, chi ne sia danneggiato

può chiedere di essere risarcito. Qualunque sia il significato di queste disposizioni, è certo che esse si riferiscono a una deliberazione che è stata assunta; se la deliberazione non è stata assunta, non esiste come deliberazione; e se non esiste come deliberazione, non può essere 'impugnata' come tale, fermo restando che la condotta di chi impedisce l'assunzione della deliberazione può dar luogo a un atto illecito, magari con risvolti di diritto penale, ad es. a titolo di illecita influenza sull'assemblea (art. 2636 c.c.).

Ma cosa vuol dire 'assumere una deliberazione'? In certi casi rispondere è facile, in altri molto meno. Approvare la proposta di una specifica deliberazione è sicuramente 'assumere una deliberazione', eventualmente impugnabile se ve ne sono i presupposti; allo stesso modo, non mettere ai voti la proposta, ad es. perché manca il *quorum* costitutivo, o per altri motivi, dà sicuramente luogo 'non deliberazione', non impugnabile come deliberazione. Rimane salvo che se alcuni soci non sono pervenuti alla convocazione dell'assemblea perché un amministratore loro nemico ha tagliato le gomme delle loro automobili, costoro potranno promuovere un'azione di risarcimento del danno commisurato non solo alla sostituzione dei pneumatici, ma anche alla perdita di *chance* di deliberare in assemblea ciò che l'amministratore delinquente non voleva che fosse deliberato. Fin qui tutto sembra facile.

In altre ipotesi i dubbi invece si affollano. Ad es.: un conto è deliberare di respingere una proposta; un altro conto è non riuscire ad approvare una proposta, senza che vi sia una maggioranza contro la proposta stessa: cfr. ANGELICI, *La società per azioni. Principi e problemi*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da Cicu, Messineo, Mengoni, continuato da Schlesinger, Milano, 2012, 318, pur in un quadro alquanto scettico sulle ricadute pratiche della distinzione. In altre parole: è corretto parlare di 'proposta rigettata' anche quando la proposta messa ai voti semplicemente non sia stata approvata perché non abbia avuto il *quorum* deliberativo necessario? Oppure si può parlare di 'deliberazione rigettata' solo quando una maggioranza di voti pari al *quorum* necessario per l'approvazione abbia votato contro la proposta? E il caso in cui i voti siano stati mal conteggiati e la deliberazione, in realtà approvata dall'assemblea, risulti respinta dal verbale dell'adunanza, costituisce una fattispecie a sé oppure rientri in una delle due fattispecie descritte in precedenza (cfr. ANGELICI, *op. cit.*, 304; RORDORF, *Commentario Romano*, II, 1, Padova, 2010, 862 e ss.)? Gli effetti sono gli stessi in tutti i casi, oppure sono diversi (sul punto vedasi CENTONZE, *Qualificazione e disciplina del rigetto della proposta (c.d. «delibera negativa»)*, *Riv. soc.* 2007, 414, 421 e s.; dello stesso autore vedasi *L'inesistenza delle deliberazioni assembleari di s.p.a.*, Torino, 2008; vedasi



anche DE PRA, *Deliberazione negativa votata in conflitto di interessi e divieto di voto del socio-amministratore*, *Giur. comm.* 2010, II, 935)?

Se una deliberazione è stata rigettata da una maggioranza di voti contrari, si può forse pensare (salvo fatti nuovi) che sia inutile, inopportuno e financo vessatorio rimettere (o chiedere di rimettere) la proposta all'ordine del giorno: e che così sia, lo sostiene parte della dottrina, che ne trae argomento per sostenere che vi possa essere interesse a impugnare la deliberazione negativa: cfr. ANGLICI, *op. cit.*, 318;. Se però i voti contrari sono stati una minoranza, e la proposta non ha raggiunto il quorum perché ci sono stati molti astenuti, perché dovrebbe esserci un limite che impedirebbe di tentare di convincere gli astenuti?

Si capisce come il tema dell'impugnazione della deliberazione negativa faccia emergere un vuoto di tutela; ma, allo stesso tempo, anche come dia adito a remore e dubbi circa l'opportunità di riempire il vuoto caricando la magistratura di compiti non suoi.

## 4.

Come che sia, vi possono essere abusi tanto nel votare sì quanto nel votare no, e non è vero neppure che l'abuso della 'negativa' sia tipico della minoranza, come si sottintende quando si parla di *abus de minorité*: le azioni di responsabilità, ma in generale le azioni in cui si discute di conflitto di interessi, esibiscono infatti un vasto campionario il cui 'abuso del no' è imputabile alla maggioranza, non alla minoranza: cfr. Lodo arb. (pres. Consolo, arb. M. Rescigno e R. Sacchi) 2 luglio 2009, *Giur. comm.* 2010, II, 911 e ss. (con nota critica, ampiamente argomentata, di DE PRA, già citata sopra).

Proprio il lodo arbitrale citato per ultimo costituisce l'ultimo attacco in grande stile (e questo non sorprende, se si leggono i nomi redattori della pronuncia) alla tesi secondo cui non sarebbe *mai* possibile ottenere, tramite l'annullamento della deliberazione negativa lo stesso effetto che si sarebbe ottenuto se l'assemblea avesse deliberato in assenza del vizio. Tesi motivata assai riccamente, comunque sulla base della premessa che «il presidente dell'assemblea di s.p.a., nell'esercizio del potere di interpretare l'esito della votazione [in sede di proclamazione dei risultati: così precisa a p. 921 la motivazione del lodo], può e deve escludere dal computo dei voti validi quelli potenzialmente pregiudizievole per la società espressi dai soci in conflitto di interessi ed è a ciò legittimato in forza dell'applicazione analogica dell'art. 2368 comma 3 c.c.».

Di queste argomentazioni vi è traccia appunto dove l'ordinanza fa riferimento al tema della proclamazione del risultato, senza tuttavia entrare nel merito, in quanto la questione è risultata superata dall'accoglimento dell'istanza di ammettere al voto il rappresentante del ricorrente.

## 5.

L'ultima massima tocca da un lato i poteri del presidente dell'assemblea e dall'altro l'interpretazione delle norme sul mandato e la rappresentanza con riferimento alla delega dell'esercizio del voto.

Dal secondo punto di vista, sono note le discussioni circa l'estensione dell'obbligo del mandatario di chiedere istruzioni al mandante (art. 1710, 2° co., c.c.) e del suo potere di discostarsi dalle istruzioni ricevute in presenza di circostanze di fronte a nuove circostanze che non possano essere tempestivamente comunicate (art. 1711, 2° co., c.c.); in ogni caso si tratta di obblighi e di poteri da esercitare secondo il canone della diligenza e della buona fede. Nelle circostanze del caso, il Giudice ha verosimilmente ritenuto che non ricorressero le circostanze previste dalla legge per una preventiva interrogazione del mandante e coerentemente ha ritenuto che il mandatario potesse votare utilizzando i poteri ricevuti, e comunque che un terzo, vale a dire il presidente dell'assemblea, non potesse criticare la sua scelta.

Con ciò si apre il capitolo dei poteri del presidente dell'assemblea, sul quale è invece utile qualche maggiore riflessione. È noto che la riforma del diritto delle società di capitali del 2003 ne ha ridefinito e ampliato i poteri, ponendo in primo piano il potere di dirigere i lavori e il dovere di assicurare l'osservanza della legge (MASSA FELSANI, *Il ruolo del presidente dell'assemblea di s.p.a.*, Milano, 2004; ALAGNA, *Il presidente dell'assemblea nelle società per azioni*, Milano, 2005; IDEM, *Poteri e responsabilità del presidente dell'assemblea nelle società di capitali*, *Riv. dir. civ.* 2009, I, 529; Cass. 24 luglio 2007 n. 16390, *Foro it.* 2008, 2254; App. Milano 11 agosto 2000, *Giur. it.* 2001, 1906).

Ciò premesso, dobbiamo porci qualche domanda: il dovere di assicurare l'osservanza della legge va inteso nel senso che il presidente abbia il dovere e il potere di impedire che sia violata *qualunque* norma o *qualunque* diritto di cui abbia in qualsiasi modo conoscenza, oppure il presidente ha poteri limitati? In particolare, in quali circostanze il presidente dell'assemblea potrebbe impedire che un socio esprima il proprio voto?

Il caso deciso dal Tribunale di Milano è un caso limite, nel quale sembra che non possano esistere dubbi. Ammesso che vi sia un sospetto o addirittura la certezza che il rappresentante del socio in assemblea stia violando il suo mandato, il presidente non potrebbe impedirlo: non sarebbe legittimato a farlo, perché non è suo compito impedire che si violino diritti che non sono affidati alla sua cura e perché la società, per la quale egli compie il suo ufficio, è comunque estranea al mandato conferito dal socio al suo rappresentante e la violazione del rapporto tra azionista e procuratore del socio non

interferirebbe in alcun modo con il procedimento deliberativo.

Ma qualora il presidente si avveda di una situazione nella quale stia per realizzarsi un vizio del procedimento, o che possa dar luogo a una successiva impugnazione ragionevolmente fondata, i dubbi diventano più seri: ammesso infatti che il compito di sovrintendere al procedimento assembleare comporti l'assunzione di un obbligo di evitare almeno che si violino norme attinenti al corretto svolgimento delle operazioni, il presidente risponderebbe del danno, se non facesse quanto possibile per evitare l'impugnazione? Oppure per lui sarebbe lecito scusarsi adducendo il fatto che, almeno nel caso della mera invalidità, non è detto che la deliberazione sia effettivamente impugnata, così come non sempre è facile valutare con ragionevole sicurezza se il vizio ci sia o no, se la deliberazione sia impugnabile o no?

Assumendo l'ipotesi secondo cui il presidente sia in senso lato 'mandatario' della società, si sarebbe tentati di rispondere che l'obbligo di attivarsi sussista, entro i limiti della diligenza, e che il presidente risponda verso la società se abbia permesso l'adozione di una deliberazione viziata pur dovendo e potendo impedirla; ma potrebbe sussistere anche una responsabilità verso il socio che sia stato danneggiato dall'omissione di controlli diligenti, come sostiene la dottrina che ha approfondito la questione (LA MARCA, *Il danno alla partecipazione azionaria*, Milano, 2012, 271 e ss.)

Accolta questa conclusione, di regola è legittimo impedire il compimento di atti illeciti o dannosi anche non si ha il dovere di evitarne la commissione: se io mi accorgo che una signora sul tram sta dimenticando la borsetta sul sedile, posso intervenire, anche se non ho l'obbligo di farlo. Ma questa conclusione incontra un limite quando, per intervenire senza avere il dovere di farlo, io violassi un altro mio dovere. Applicando lo stesso argomento al presidente dell'assemblea, è facile concludere che egli agirebbe legittimamente se intervenisse a favore di uno o più soci vittime di un sopruso o di una loro debolezza, ma sarebbe responsabile nei confronti della società, se si spingesse fino a impedire lo svolgersi del procedimento deliberativo, sia pure per una 'buona' ragione, quando non sia evidente o sia poco probabile la sussistenza di un vizio che non possa dar luogo all'annullamento della delibera, posto che il suo compito specifico, da adempiere diligentemente, è quello di mettere l'assemblea in grado di assumere deliberazioni valide ed efficaci.

MARCO SAVERIO SPOLIDORO  
Professore, Avvocato in Milano

★★★

**Tribunale di Torino** - 6 luglio 2012 - CONVERSO Giudice Monocratico - M. D. C. - M. P.

**Decreto ingiuntivo - Notifica - Nullità - Rimessione in termini - Inesistenza - Dichiarazione di inefficacia del decreto ingiuntivo - Inammissibilità - Rimedio - Riproposizione della domanda.**

*A differenza dell'inesistenza della notificazione di decreto ingiuntivo, che può comportare una dichiarazione di inefficacia e la riproposizione della domanda, la notificazione fuori termine dello stesso comporta la possibilità di richiedere la rimessione in termini per evitare la proposizione di opposizione (1).*

☆☆☆

(Omissis)

IL GIUDICE,

letta l'istanza di rimessione in termini depositata in data 6.7.12 e proposta da M. D. C. che, ottenuto dal tribunale di Torino in data 17.4.12 un decreto ingiuntivo nei confronti di M. P., chiede, tramite rimessione in termini, la concessione di un nuovo termine per la notifica del predetto decreto ingiuntivo essendo ormai decorso quello di sessanta giorni previsto dall'art. 644 c.p.c. causa trasferimento di residenza e irreperibilità del soggetto ingiunto, rileva quanto segue.

L'istanza dev'essere dichiarata inammissibile.

L'art.184-bis c.p.c. (rimessione in termini), *ex se*, è stato abrogato a decorrere dal 4.7.09 ai sensi dell'art. 46, 3° c., della L. 18.6.2009 n. 69. Durante la sua vigenza la Corte Costituzionale aveva ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, sollevata in riferimento agli art. 3 e 24 della Costituzione, degli art. 184-bis e 644 c.p.c. nella parte in cui, il primo, prevede che non siano oggetto di rimessione in termini decadenze in cui è incorsa la parte per causa ad essa non imputabile che si siano verificate prima dell'instaurazione del processo ed, il secondo, nella parte in cui non prevede che il creditore che ottiene un decreto ingiuntivo e non riesca a notificarlo tempestivamente per cause ad esso non imputabili non possa ottenere un provvedimento che lo rimetta in termini ai fini delle ulteriori notificazioni (Corte Cost. 2004 n. 350).

La giurisprudenza di merito, conseguentemente, aveva statuito che non può essere accolta la richiesta di concessione di un nuovo termine, al fine di rinnovare la notificazione del decreto ingiuntivo, tenuto conto che l'art. 644 c.p.c. non contempla la possibilità di concedere un tale nuovo termine (Trib. Torino,