

Gen. 51

R.G. 393/2016

LA CORTE D'APPELLO DI GENOVA

Ref. 969

SEZIONE FERIALE

in composizione collegiale nelle persone dei seguenti magistrati

Maria Teresa Bonavia	Presidente
Cinzia Casanova	Cons.recl.
Maria Gavina Meloni	Consigliere

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul reclamo ex art. 739 cpc avanzato da

ANSALDO STS spa avverso il provvedimento di nomina del Curatore speciale di Ansaldo STS spa emesso in data 18.8.2016 dal Tribunale di Genova

Premesso che:

Elliott International L.P., The Liverpool LTD Partnership, Elliott Associated L.P., (c.d. *Fondi Elliott*), hanno instaurato un procedimento ex art. 2378 c.c. deducendo: di essere soci di Ansaldo STS spa per quota pari al 29,96% del capitale sociale; che Ansaldo era società controllata per il 50,772% da Hitachi; che nel corso dell'assemblea del 13.5.2016 erano stati eletti nove consiglieri del nuovo consiglio di amministrazione con il voto determinante di Hitachi; che, tuttavia, Hitachi non avrebbe potuto esercitare il diritto di voto in quella assemblea, come espressamente previsto dall'art. 110 TUF, poiché essa era incorsa nella violazione degli obblighi di cui all'art. 106 TUF per avere proposto un'offerta pubblica di acquisto difforme dai parametri ivi previsti; che, in particolare, Hitachi aveva acquisito il controllo di Ansaldo sottraendosi alle norme in materia di OPA obbligatoria; che tale violazione era avvenuta nel quadro dell'operazione di dismissione da parte di Finmeccanica della proprie attività nel settore trasporti; che, infatti Finmeccanica aveva avviato la dismissione sia di Ansaldo (società profittevole) che di Breda (che presentava



invece una difficile situazione), dismissioni che avrebbero dovuto realizzarsi attraverso queste cessioni da realizzarsi contemporaneamente; che, infatti, Hitachi aveva offerto di acquistare prima Breda e poi anche Ansaldo; che tali cessioni erano state annunciate da Finmeccanica ed Hitachi il 24.2.2015; che in realtà si trattava di cessioni facenti parte di uno stesso pacchetto; che il 2.11.2015 Hitachi aveva diffuso un comunicato ex art. 102 TUF per il lancio di un'OPA obbligatoria sulle azioni Ansaldo al prezzo di €9,50; che diversi azionisti Ansaldo avevano avanzato esposti nati CONSOB, per non essere il prezzo conforme all'effettivo corrispettivo, poiché in parte esso era stato allocato al prezzo di acquisto del ramo Breda; che, a seguito di ciò, CONSOB aveva rettificato in aumento il prezzo, portandolo ad €9,899; che Finmeccanica e Hitachi avevano sopravvalutato il ramo BREDA, per nascondere parte del prezzo pagato per Ansaldo, così violando la disciplina dell'OPA obbligatoria; che, pertanto, non potendo Hitachi, in ragione, appunto, della previsione di cui all'art.110 TUF, esercitare il diritto di voto in quella assemblea, la delibera avrebbe dovuto essere annullata.

Avendo la delibera ad oggetto la nomina dei nuovi consiglieri e presidente del Consiglio di amministrazione, i Fondi Elliott hanno anche chiesto la nomina di un Curatore speciale di Ansaldo ex art. 78 cpc, così che Egli potesse rappresentarla nel giudizio, sul presupposto che sussistesse un conflitto di interessi tra Ansaldo STS spa ed i suoi amministratori.

Il Tribunale ha aderito all'istanza ravvisando la sussistenza di un conflitto di interesse costituito dal fatto che, mentre la società aveva interesse ad adottare delibere stabili e conformi alla legge, e quindi anche a revocare proprie delibere non più conformi ai propri scopi, gli amministratori nominati avevano interesse a mantenere la loro carica, e, quindi, alla conservazione della delibera impugnata.

Reclama Ansaldo spa deducendo che: non è vero che sussista un conflitto di interesse tra società ed Amministratori riguardando la delibera impugnata la loro nomina, perchè l'interesse dovrebbe essere extrasociale, personale e divergente da quello della società rappresentata, che ha, invece, interesse alla conservazione dei propri atti organizzativi; che i Fondi Elliott non sono legittimati ad impugnare la delibera, non essendo essi dissenzienti ma avendo preso parte alla formazione di essa che, seppure assunta con la tecnica del voto di lista, è tuttavia una delibera unitaria.

I Fondi Elliott, costituendosi in questo procedimento di reclamo, hanno invece ribadito; che è interesse della società assumere le delibere più adeguate alla propria organizzazione; che, invece, gli amministratori hanno interesse a conservare il loro incarico; che vi è, pertanto, conflitto tra società ed amministratori che così fortemente sono stati coinvolti nelle operazioni contestate e frutto dell'attività collusiva tra Hitachi e Finmeccanica, e che, laddove la delibera fosse annullata, perderebbero definitivamente la loro carica. Hanno anche affermato, comunque, l'inammissibilità del reclamo avverso il provvedimento assunto dal Tribunale, essendo semmai possibile la revoca ad opera dello stesso giudice del merito.

OSSERVA

circa l'eccezione di inammissibilità del reclamo

I Fondi Elliott hanno affermato che il provvedimento impugnato non sarebbe reclamabile, ma solo soggetto a riforma da parte del Giudice del merito, richiamando l'opinione in tal senso espressa in dottrina e nella pronuncia del Supremo Collegio n.7362/2015.

Detta pronuncia, però, ha più precisamente affermato che, sopravvenendo l'esigenza di nomina del Curatore ex art. 78 cpc a giudizio ormai in corso, la competenza a provvedere alla nomina spetta al giudice del merito, non ostando a



ciò la riconducibilità alla giurisdizione volontaria del provvedimento di cui all'art.80 cpc.

Nella pronuncia citata, il Supremo Collegio ha anche evidenziato che gli artt.78-80 cpc si riferiscono alla nomina necessaria per l'instaurazione del giudizio (come risulta dal tenore dell'ultima parte dell'art.80 cpc c.1), ma che dette norme si disinteressano, invece, del caso in cui tale esigenza sorga in corso di causa; nondimeno il Collegio ha affermato che ciò non significa che l'istituto non abbia rilievo in pendenza del processo (tanto, appunto, da indicare come sia possibile rivolgere la richiesta di nomina al Giudice del merito), limitandosi ad osservare, poi, del tutto incidentalmente, che: *"l'inserimento di un procedimento camerale in un processo a cognizione piena non si presenta incompatibile con esso, restando semmai il suo risultato ridiscutibile nell'ambito di detta cognizione, non diversamente da come lo è il risultato, cioè il provvedimento di nomina del curatore quando sia concesso in funzione dell'inizio del giudizio. E semmai potendo la collocazione del procedimento nell'ambito di un processo a cognizione piena determinare conseguenze limitative dell'applicabilità dell'art.742- bis c.p.c. specie con riferimento alla possibilità del reclamo (questione che non è necessario prendere in esame)."*

Da tale ultima affermazione, posta in termini alquanto dubitativi, e volutamente non sviluppata dal Collegio, quindi, non può affatto trarsi la conseguenza dell'inammissibilità del reclamo qualora il provvedimento sia reso a giudizio pendente, tanto più che, se è ben vero che il reclamo non è contemplato all'art.80 cpc, come osservato da parte resistente (cfr. costituzione Elliott, p. 25) ciò trova agevole spiegazione, appunto, nella collocazione della norma e nella sua precipua finalità.

Non ritiene, quindi, questa Corte che sussistano ragioni perchè il decreto di nomina emesso dal Tribunale in sede camerale sia escluso dal regime che è comune a tutti i procedimenti in camera di consiglio, e così dalla reclamabilità ex art. 739 cpc, atteso il tenore dell'art.742 bis cpc che espressamente afferma

l'applicabilità "a tutti i procedimenti in camera di consiglio ancorchè non regolati dai capi precedenti ..." delle disposizioni di cui al capo VI, tra cui compare, appunto, l'art.739 cpc.

**

circa l'eccezione di carenza di legittimazione di Fondi Elliott

Neppure può essere accolta l'eccezione svolta dalla reclamante secondo cui, poichè la delibera di nomina degli amministratori è *unica*, i resistenti non avrebbero legittimazione ad impugnarla, avendo concorso alla sua adozione, con il loro voto, seppure con la tecnica del voto di lista.

Sul punto, invece, ritiene il Collegio di aderire a quanto affermato dal Tribunale per cui l'aver i Fondi Elliott votato a favore della lista 2, lista da cui provengono tre dei nove amministratori, implicitamente costituisce e rappresenta la manifestazione di un *dissenso* rispetto al voto assunto dal socio di maggioranza, e relativo alla lista 1) proposta e votata da Hitachi, voto qui in contestazione ed a causa del quale la delibera sarebbe invalida.

Sussistono quindi i requisiti per riconoscere la legittimazione dei Fondi Elliott all'impugnazione ex art. 2377 c.2 c.c..

circa il conflitto di interesse

Deve quindi esaminarsi se sussista il lamentato conflitto di interesse tra la società Ansaldo ed il suo organo rappresentativo, tenuto conto che, se la ragione di invalidità fatta valere dai Fondi Elliott fosse accolta, ciò comporterebbe il venir meno della qualità di amministratori in capo ai membri del Consiglio neo eletto.

In ordine alla sussistenza di tale conflitto, il Supremo Collegio ha rilevato che: "In tema di rappresentanza sostanziale nel processo (non "rappresentanza processuale" come a volte è stata impropriamente indicata, tale qualificazione spettando al solo rapporto tra la parte ed il difensore ex artt. 82 ss. CPC) va, infatti, ravvisata una situazione di conflitto d'interessi tra rappresentante e

rappresentato, tale da comportare la necessità della nomina d'un curatore speciale, ogniqualvolta sia ravvisabile un contrasto tra centro autonomo d'interessi, sia esso dotato o meno di personalità giuridica, e suo rappresentante, id est 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, essendo il primo portatore d'interesse personale ad un esito della lite diverso da quello vantaggioso per il secondo (Cass. 16.11.00 n. 14866, 14.3.00 n. 2918, 10.3.95 n. 2800, 30.1.90 n. 618, 26.10.81 n. 5591, 15.9.83 n. 5582, 13.1.81 n. 281, 10.3.80 n. 1586, 9.4.75 n. 1294) Si determina, infatti, in tal caso, una condizione d'antitesi tra rappresentante e rappresentato incompatibile con la funzione della rappresentanza, non potendosi, se pure solo in astratto, escludere che la condotta processuale del rappresentante possa essere influenzata dal proprio interesse e che questi ne sia indotto, pertanto, a chiedere un provvedimento giurisdizionale per sè vantaggioso ma pregiudizievole all'interesse del rappresentato..." (cfr. Cass. civ. 10822/2001).

Nel corso della discussione orale parte reclamata ha evidenziato come non tutte le ragioni fatte valere per chiedere l'annullamento di delibere di nomina di nuovi amministratori vedano gli stessi in posizione di conflitto, così, per esempio, non essendo ravvisabile alcun conflitto laddove si deduca una invalidità della delibera per mero vizio di forma.

Ma la reclamata ha sottolineato che nel caso in esame, invece, essendo il vizio dedotto relativo all'indebita espressione del voto da parte di Hitachi, laddove la tesi di Elliott fosse accolta, la delibera non solo sarebbe caducata, ma non sarebbe neppure più possibile ad Hitachi esprimere nuovamente il proprio voto nella successiva delibera assembleare, sicchè gli amministratori travolti dalla caducazione della delibera non potrebbero più essere votati dal socio Hitachi di cui sono l'espressione.

In questa particolare situazione, quindi, gli amministratori avrebbero tutto l'interesse al mantenimento della delibera per non perdere la loro carica, mentre la società non avrebbe interesse alla conservazione *tout court* dei propri atti, ma, piuttosto, avrebbe interesse alla legittimità dei propri atti (cfr. comparsa p.5), che è alla base anche della facoltà di sostituzione di essi ex art.2377 c.8 cc e della legittimazione degli amministratori all'impugnativa ex art.2377 c.2.

Secondo parte reclamata, quindi, la società ben potrebbe anche avere interesse alla rimozione della delibera laddove illegittima, in ciò potendo quindi trovarsi in contrasto con l'interesse degli amministratori in carica che, se la dovessero rappresentare in giudizio, finirebbero inesorabilmente per svolgere un'attività contraria all'interesse sociale.

Sul punto si osserva, però che, se è ben vero che la Suprema Corte afferma che il contrasto deve ravvisarsi anche quando la situazione di conflitto sia solo potenziale, e che anche in tal caso debba essere "*egualmente rimossa a titolo precauzionale*" (cfr.Cass.civ.10822/2001, cit.), nel caso in esame, ritiene il Collegio che non possa ravvisarsi neppure tale più attenuata situazione, essendovi, anzi, tra amministratori e società, una perfetta coincidenza di interessi.

Ed infatti, se è ben vero che la società ha interesse ad organizzarsi sulla base di atti legalmente e statutariamente corretti, è peraltro vero che ha sicuramente interesse a salvaguardare la funzionalità e stabilità dell'organizzazione societaria, esigenza che viene compromessa dall'annullamento delle delibere assunte, che può avere un effetto anche molto destabilizzante sulla vita sociale, delibere, che, in quanto assunte dall'assemblea, prima di una pronuncia giudiziale di diverso tenore, godono di una presunzione di conformità allo statuto ed alla legge.

Consapevole di ciò, la riforma del diritto societario introdotta con il D.L. n.6/2003 ha cercato di contemperare la esigenza di tutela dei soci con quelle di certezza dell'attività sociale, ma nel contrasto tra i soci e società ha privilegiato



