



TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA

SEZIONE XVI CIVILE

in funzione di

SEZIONE SPECIALIZZATA IN MATERIA DI IMPRESA

Giudice dr.ssa Cecilia BERNARDO

^^^^^^^^^^^^^^^^

Il giudice designato, dott.ssa Cecilia Bernardo;

sciogliendo la riserva assunta, nel procedimento cautelare in corso di causa iscritto al n. 14884-1/2019, promosso da

TORLONIA Carlo

Con gli avv.ti Adriana Boscagli, Romano Vaccarella e Andrea Guaccero

RICORRENTE

CONTRO

TORLONIA PARTECIPAZIONI SPA.

Con gli avv.ti Massimo Zaccheo e Alessandro Turco

RESISTENTE

premessò in fatto:

-Con atto di citazione, ritualmente notificato, Torlonia Carlo conveniva in giudizio la società Torlonia Partecipazioni spa., al fine di sentir dichiarare la invalidità della delibera assunta dall'assemblea dei soci in data 4 dicembre 2018, con la quale era stata approvata ed autorizzata la sottoscrizione dell'Accordo Quadro connesso all'operazione integrativa Igea Banca spa.-Banca del Fucino spa., dando mandato all'Amministratore unico di compiere tutto quanto eventualmente necessario per la completa esecuzione della deliberazione.

-A fondamento dell'impugnazione, l'attore deduceva che:



-era titolare di n. 245 azioni ordinarie della Torlonia Partecipazioni spa., pari al 24,5% del capitale sociale di € 1.000.000,00;

-la Torlonia Partecipazioni spa. era una holding di partecipazioni ed il suo patrimonio era così composto: proprietà esclusiva di n. 115.630 azioni ordinarie della Banca del Fucino spa. (pari al 38,54% del capitale sociale); nuda proprietà di n. 37.370 azioni ordinarie della Banca del Fucino spa. (pari al 12,45% del capitale sociale); proprietà esclusiva di n. 99.972 azioni ordinarie della Finvest spa. (pari al 49,98% del capitale sociale); nuda proprietà di n. 100.000 azioni ordinarie della Finvest spa. (pari al 50% del capitale sociale); proprietà esclusiva di n. 474.000 azioni ordinarie della Società Romana di Partecipazioni Sociali spa. (pari al 95,95% del capitale sociale);

-tenuto conto che la Società Romana di Partecipazioni spa. deteneva n. 168 azioni Finvest, la Torlonia Partecipazioni spa. –in proprio (49,98%) e attraverso la Società Romana di Partecipazioni spa. (0,02%)- era titolare complessivamente del 50% del capitale sociale della Finvest in piena proprietà e del restante 50% in nuda proprietà;

-inoltre, essendo la Finvest titolare del 49% del capitale sociale della Banca del Fucino, la Torlonia Partecipazioni spa., direttamente ed indirettamente tramite la Finvest, era titolare dell'87,55% del capitale sociale della Banca del Fucino, che costituiva l'attivo principale, pressochè unico della società convenuta. Il restante 12,45% del capitale sociale della Banca del Fucino spa. era nella nuda proprietà sempre della Torlonia Partecipazioni spa.;

-nel maggio 2017, la Torlonia Partecipazioni aveva accresciuto il proprio investimento nella Banca del Fucino spa., acquistando dalla Società Romana di Partecipazioni Sociali spa. n. 24.200 azioni della Banca (pari all'8,07% del capitale sociale), sebbene il bilancio 2016 presentasse perdite di esercizio per oltre € 47.000.000 e svalutazioni per crediti deteriorati per oltre € 70.000.000;

-la Banca del Fucino era stata fondata nel 1923 dalla famiglia Torlonia ed attualmente aveva un capitale sociale di € 60.000.000;

-Alexander Poma Murialdo era componente del Cda della Banca dal 4 giugno 2008 e, dal 14 luglio 2014, ne era diventato Presidente;

-nel corso dell'assemblea del 4 dicembre 2018, il predetto Alexander Poma Murialdo, nella veste di Amministratore Unico della Torlonia Partecipazioni spa. aveva informato i soci che le perdite dell'esercizio 2018 avevano integralmente azzerato il valore della partecipazione nella Banca del Fucino e che, per superare lo stato di sostanziale dissesto, era necessario procedere ad un aumento di capitale della Banca sino ad € 200.000.000, con esclusione del diritto di opzione dei soci e riservato a terzi investitori, prima tra i quali Banca Igea spa., con conseguente integrale esclusione della Torlonia Partecipazioni spa. dall'azionariato; che era



necessaria la cessione a terzi dei crediti deteriorati pari ad € 314.000.000; che la Torlonia Partecipazioni spa., sebbene esclusa dal capitale sociale, doveva provvedere entro il 30 aprile 2019, in solido con la Finvest, al ripianamento delle perdite nella Banca versando la somma di € 6.000.000 a fondo perduto; che entro il 31 dicembre 2021 la Torlonia Partecipazioni spa. doveva versare, sempre in solido con la Finvest, una somma ulteriore compresa tra 14 e 25 milioni di euro, a seguito di un ulteriore aumento di capitale a pagamento;

-con tale operazione straordinaria, quindi, si voleva attribuire a terzi la titolarità integrale del capitale della Banca del Fucino, obbligando però la famiglia Torlonia (per mezzo della Torlonia Partecipazioni spa. e Finvest) a versare un importo complessivo compreso tra 20 e 31 milioni di euro;

-in altre parole, si voleva stipulare un accordo di salvataggio con l'effetto di far pagare alla famiglia Torlonia anni di cattiva gestione, che avevano portato ad un dissesto a lungo celato;

-del resto, i reiterati atti di *mala gestio* compiuti nella gestione della Banca del Fucino erano stati analiticamente accertati e contestati dalla Banca d'Italia nel corso della propria attività ispettiva, con conseguente irrogazione di sanzioni per € 350.000;

-in tale contesto di estremo allarme, tra il 2016 ed il 2017 Alexander Poma Murialdo (legale rappresentante sia della Banca del Fucino che della Torlonia Partecipazioni) aveva compiuto una sorprendente operazione immobiliare-finanziaria: in particolare la Società Romana di Partecipazioni Sociali spa. (controllata al 95,95% dalla Torlonia Partecipazioni spa. e sempre amministrata da Alexander Poma Murialdo) aveva venduto alla Banca del Fucino l'immobile sito in Roma, via Tomacelli 139, già condotto in locazione dalla Banca al prezzo di € 30,27 senza tuttavia curarsi di pretenderne il pagamento; successivamente, a dicembre 2016, la Società Romana di Partecipazioni Sociali spa. aveva rinunciato al credito in questione nei confronti della Banca, sostanzialmente compiendo in suo favore un versamento a fondo perduto (ciò si ricavava dal verbale ispettivo della Banca d'Italia e risultava dallo stesso bilancio 2016 della Banca del Fucino);

-di fronte a questo gravissimo atto di depauperamento, la Torlonia Partecipazioni spa. era stata tenuta all'oscuro del dissesto della Banca del Fucino e, anzi, le era stato fatto credere che fosse vantaggioso acquistare ulteriori azioni pari all'8% circa del capitale sociale, per il prezzo di € 31,2 milioni;

-invece, a maggio 2017 la situazione della Banca del Fucino era ben diversa, ciò risultando non solo dall'ispezione della Banca d'Italia, ma anche dalla stessa Relazione al bilancio 2017 del Consiglio di amministrazione della banca, presieduto da Alexander Poma Murialdo, al tempo stesso Amministratore unico della Torlonia Partecipazioni spa.;



-in particolare, nel 2017 la banca aveva registrato uno sfioramento dei requisiti patrimoniali prescritti dall'autorità di vigilanza; un netto incremento dei crediti deteriorati; una perdita di raccolta diretta dalla clientela; il disperato bisogno di ricapitalizzazione richiesta ai soci;

-tuttavia, nessuna iniziativa era stata assunta per la sostituzione degli esponenti aziendali, né per avviare azioni di responsabilità considerato che Alexander Poma Murialdo era, al tempo stesso Amministratore unico della Torlonia Partecipazioni spa. e Presidente del Cda della Banca del Fucino; Alberto Sabatini e Paolo Saraceno erano al tempo stesso componenti del Collegio sindacale sia della Torlonia Partecipazioni spa. sia della Banca del Fucino spa.;

-tale inerzia (determinata dall'evidente situazione di conflitto di interessi) aveva trasformato la cattiva gestione in totale dissesto, con relativo azzeramento del valore della partecipazione detenuta dalla Torlonia Partecipazioni nella Banca del Fucino;

-nella medesima strategia di conflitto di interessi in pregiudizio della Torlonia Partecipazioni spa. si collocava anche l'Accordo Quadro con la Banca Igea spa., approvato con la delibera del 4 dicembre 2018;

-la situazione di fatto in cui si era svolta la suddetta assemblea era la seguente:

a) Alexander Poma Murialdo era Amministratore unico della Torlonia Partecipazioni ed usufruttuario del 2% delle azioni, oltre ad essere Presidente del Cda della Banca del Fucino;

b) il 2% dei voti era decisivo per la formazione della maggioranza assembleare, poiché il quorum era del 75% del capitale sociale, mentre i soci Giulio, Paola e Francesca Torlonia erano titolari del 73,5%;

c) Giulio Torlonia, socio al 24,5%, era anche Vicepresidente del Cda della Banca del Fucino;

d) la Banca del Fucino -principale (se non unico) asset della Torlonia Partecipazioni-aveva accumulato solo negli ultimi anni perdite per almeno 75 milioni di euro, dovendo dismettere crediti deteriorati per almeno 300 milioni di euro;

e) l'Accordo Quadro negoziato con investitori terzi aveva l'effetto di cancellare la partecipazione della Torlonia Partecipazioni nella Banca del Fucino e di imporle il ripianamento dei danni causati dalla cattiva gestione della Banca negli ultimi anni;

f) tra gli amministratori della Banca, cui era riferibile l'esito disastroso della gestione, vi erano innanzitutto Alexander Poma Murialdo e Giulio Torlonia, il voto dei quali era stato decisivo nella approvazione della delibera del 4 dicembre 2018;



g) non a caso, infatti, Alexander Poma Murialdo aveva dichiarato espressamente di essere in conflitto di interessi e di astenersi dal voto;

-la delibera approvata in data 4 dicembre 2018 era, quindi, invalida per i seguenti motivi:

1) violazione del diritto di informazione del socio: atteso che, nonostante le richieste, al socio Carlo Torlonia non era stata consentita la visione dell'Accordo Quadro in questione. In assenza di adeguate informazioni, il socio aveva ritenuto di non partecipare all'assemblea del 4 dicembre 2018;

2) violazione del quorum deliberativo: atteso che, ai sensi dell'art. 18 dello Statuto, per l'approvazione delle delibere assembleari era necessario il voto favorevole di tanti soci rappresentanti almeno i tre quarti del capitale sociale. Tuttavia, tale quorum non era stato raggiunto in quanto il voto favorevole era pari al 73,5% del capitale sociale presente, che a sua volta era del 75,5%. Di conseguenza, la delibera aveva ricevuto voti favorevoli pari al 55,5% del capitale sociale;

3) conflitto di interessi del socio Giulio Torlonia: atteso che egli era nel contempo Vice Presidente del Consiglio di Amministrazione della Banca del Fucino spa. e che non sarebbe stato sorprendente se nell'Accordo Quadro fosse stata prevista l'impunità degli esponenti aziendali della Banca del Fucino (ivi compreso Giulio Torlonia) per gli atti di *mala gestio* accertati dalla Banca d'Italia, con la previsione di un obbligo parasociale a carico della Banca Igea spa. e degli altri nuovi soci di deliberare la rinuncia alla azione sociale di responsabilità. Il voto favorevole di Giulio Torlonia era stato determinante per l'approvazione della delibera, cui conseguiva un danno per la società, rappresentato dagli obblighi ivi previsti a suo carico (tra cui l'impegno di versare € 6.000.000 a copertura delle perdite della Banca del Fucino entro il 30 aprile 2019 e l'impegno di versare una somma variabile tra 14 e 25 milioni di euro a titolo di ricapitalizzazione della Banca del Fucino entro il 31 dicembre 2021). Aggiungendo a ciò la probabile rinuncia della Banca del Fucino a far valere la responsabilità degli esponenti aziendali, a tutto danno del socio di controllo, con conseguente consolidamento della perdita (anzi dell'azzeramento) del valore della partecipazione.

^^^^^^

-Nell'ambito di tale giudizio –con separato ricorso- l'attore chiedeva altresì disporsi, ai sensi dell'art. 2378 c.c., la sospensione dell'esecuzione della deliberazione impugnata, evidenziando che non si sapeva se l'Accordo Quadro era stato già sottoscritto.

^^^^^^

Fissata l'udienza di comparizione, si costituiva la società convenuta, la quale preliminarmente eccepiva la improcedibilità o inammissibilità della domanda di sospensione, in quanto la delibera del 4 dicembre 2018 aveva avuto integrale esecuzione. In particolare, in data 6



dicembre 2018 l'amministratore unico della Torlonia Partecipazioni spa. aveva conferito procura speciale all'avv. Ferrazza, al fine di sottoscrivere l'Accordo Quadro, poi effettivamente sottoscritto. Peraltro, già in data 4 dicembre 2018 l'Amministratore unico della Torlonia Partecipazioni spa. era intervenuto nell'assemblea della Fininvest spa., esprimendo voto favorevole all'operazione.

Chiedeva, in ogni caso, il rigetto della istanza cautelare di sospensione, attesa la insussistenza dei presupposti del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*. In particolare, deduceva che:

- l'operazione prevista dall'Accordo Quadro era voluta proprio dalla Banca d'Italia, come noto a tutti gli operatori finanziari e non;
- sulla dedotta violazione del diritto di informazione, l'ordine del giorno indicava chiaramente l'argomento sul quale l'assemblea doveva deliberare (e cioè l'Accordo Quadro connesso all'operazione integrativa Igea Banca spa.-Banca del Fucino spa.);
- nessun diritto era riconosciuto ai soci di ricevere documenti prima dell'assemblea e la mancata partecipazione alla stessa era conseguente ad una libera scelta di Carlo Torlonia, che invece in assemblea avrebbe potuto visionare il documento;
- quanto alla violazione del quorum deliberativo, ai sensi dell'art. 2368 c.c. le azioni, per le quali il diritto di voto non era stato esercitato a seguito di astensione per conflitto di interessi, non dovevano essere computate ai fini del calcolo della maggioranza e della quota di capitale richiesta per l'approvazione della delibera;
- nel caso in esame, quindi, non doveva tenersi conto del 2% delle azioni sulle quali Alexander Poma Murialdo aveva il diritto di usufrutto e, di conseguenza, il quorum dei tre quarti del capitale sociale doveva considerarsi raggiunto con il 73,5%;
- inoltre, sebbene le azioni costituite in usufrutto in favore di Alexander Poma Murialdo fossero state oggetto di sequestro giudiziario, alla data del 4 dicembre 2018 il custode non era stato ancora nominato;
- quanto, infine, al conflitto di interessi, non v'era prova che questo fosse concreto ed attuale, essendo basato sui contenuti di un documento che la parte ricorrente non conosceva;
- nessun danno grave ed irreparabile poteva discendere dalla esecuzione della delibera impugnata, se non un eventuale pregiudizio di natura economica, certamente suscettibile di essere risarcito;
- per contro, la eventuale sospensione della efficacia della delibera poteva porre in serio ed imminente pericolo gli equilibri raggiunti nell'ambito della operazione di salvataggio della Banca del Fucino, con conseguente pericolo per centinaia di dipendenti dell'Istituto e per le migliaia di risparmiatori.

osserva in diritto:



1 - La domanda cautelare in esame è stata correttamente formulata nella pendenza del giudizio di merito volto ad ottenere l'annullamento della medesima deliberazione per cui è richiesta la sospensione. Ed invero, il ricorrente ha impugnato la delibera adottata dall'assemblea dei soci della Torlonia Partecipazioni spa. del 4 dicembre 2018, con la quale è stata approvata ed autorizzata la sottoscrizione dell'Accordo Quadro connesso all'operazione integrativa Igea Banca spa.-Banca del Fucino spa., dando mandato all'Amministratore unico di compiere tutto quanto eventualmente necessario per la completa esecuzione della deliberazione.

A fondamento dell'istanza di sospensione, il ricorrente deduce tre diversi motivi di doglianza: la violazione del diritto di informazione del socio; la violazione del quorum deliberativo; la sussistenza di un conflitto di interessi in capo al socio Giulio Torlonia, il cui voto favorevole era stato determinante per l'approvazione della delibera.

^^^^^

2 - Devesi innanzitutto osservare che la società resistente ha eccepito la inammissibilità ovvero la improcedibilità della domanda cautelare, sostenendo che l'oggetto della delibera impugnata (consistente nella autorizzazione all'Amministratore unico Alexander Poma Murialdo a sottoscrivere l'Accordo Quadro connesso alla operazione integrativa Igea Banca spa.-Banca del Fucino spa.) sarebbe già stato interamente eseguito, essendo già intervenuta la sottoscrizione dell'Accordo medesimo.

Appare, quindi, necessario esaminare la questione relativa alla applicabilità della sospensione con riferimento alle delibere già eseguite: questione che ha sollevato notevoli contrasti interpretativi e che appare strettamente collegata alla individuazione dell'oggetto della sospensiva ed alla ricerca di eventuali limiti intrinseci alla sua applicazione.

E', infatti, dubbia la natura giuridica della sospensione e, precisamente, se essa sia meramente conservativa ovvero anticipatoria della sentenza di merito.

Un primo orientamento osserva che, mentre il provvedimento cautelare sarebbe idoneo ad investire il solo profilo effettuale dell'atto rendendolo temporaneamente inattivo ed inibendone lo sviluppo, la sentenza andrebbe ad incidere sulla stessa struttura e validità dell'atto impugnato. Di conseguenza, il provvedimento cautelare avrebbe natura esclusivamente conservativa, impedendo alla deliberazione di produrre effetti ulteriori, ma non potrebbe comunque rimuovere gli effetti già prodottisi nella realtà. Ciò anche in base al dato letterale dell'art. 2378 c.c., che consente di sospendere non già l'*efficacia*, bensì l'*esecuzione* delle delibere impugate.

Secondo un diverso orientamento, che si ispira al principio, di ordine costituzionale, della effettività della tutela giurisdizionale, il provvedimento di sospensione avrebbe invece natura anticipatoria rispetto alla successiva sentenza di annullamento. L'anticipatorietà andrebbe verificata e valutata partendo dagli effetti esecutivi, cioè raffrontando il risultato pratico che si può ottenere attraverso il provvedimento cautelare, con il risultato pratico che si può ottenere sulla base di una sentenza che accolga la domanda a cui il provvedimento cautelare è strumentale. La differenza tra sospensione ed annullamento si coglie solo sotto il profilo quantitativo, mentre sotto il profilo qualitativo il bene della vita attribuito in sede cautelare è lo stesso che attribuirà la



sentenza definitiva. La sospensione incide così non sulla materiale eseguibilità, bensì sulla efficacia giuridica dell'atto. Si osserva, poi, che la ricostruzione della tutela in termini anticipatori anziché conservativi trova oggi anche conferma sul dato letterale costituito dall'art. 35 del D.Lgs. n. 5 del 2003, in tema di arbitrato societario, il quale –nell'introdurre per la prima volta nel nostro ordinamento un potere cautelare in capo agli arbitri- parla di sospensione della *efficacia* della delibera e non della sola *esecuzione*.

In questa prospettiva, il rimedio cautelare sarebbe invocabile anche con riferimento alle deliberazioni che non necessitano di ulteriore attività esecutiva (cd. delibere *self executing*) ovvero che sono già state parzialmente o totalmente eseguite, ma continuano a manifestare una perdurante efficacia rispetto all'organizzazione societaria ed alle correlate posizioni dei soci.

Sicché, distinguendo tra esecutività della deliberazione (intesa nel senso di possibilità di essere eseguita) ed efficacia della deliberazione (intesa nel senso della possibilità di produrre effetti), secondo la tesi della natura conservativa potrebbe essere sospesa la sola esecuzione materiale della delibera. Per contro, secondo la tesi della natura anticipatoria, il termine esecuzione non farebbe riferimento alla fase strettamente materiale di attuazione di quanto deciso, ma riguarderebbe la possibilità di efficacia della deliberazione. Quindi, si dovrebbe fare riferimento ai perduranti effetti della deliberazione nella vita sociale. Solo se la deliberazione avesse conseguito tutti i suoi effetti, non sarebbe più possibile la sospensione, in quanto in caso contrario si avrebbe una revoca, in via cautelare, della deliberazione asseritamente viziata.

Il problema consiste, dunque, nel verificare se sia possibile in linea generale sospendere la delibera anche nei casi in cui –sebbene la sua esecuzione materiale risulti compiuta- la stessa continui comunque a produrre effetti giuridici permanenti idonei ad incidere sulla organizzazione societaria e sull'attività successiva, identificando correlativamente in concreto gli effetti irreversibili, tali da ostare alla concessione della cautela.

Alla suindicata questione ritiene questo giudicante di poter dare una risposta positiva, sulla base della considerazione che un qualsiasi atto giuridico è destinato a produrre un duplice ordine di effetti: effetti giuridici ed effetti materiali, che si collocano evidentemente su due piani distinti. Del resto, non sempre alla produzione dell'effetto giuridico deve necessariamente conseguire l'adeguamento ad esso della realtà materiale, essendovi atti che esauriscono i loro effetti sul terreno del valore giuridico, senza bisogno di attività che ne integrino l'esecuzione.

Devesi, pertanto, ritenere che la sospensione operi sul piano degli effetti giuridici e non su quello della mera realtà fenomenica, risultando quindi svincolata dalle modificazioni della realtà nel frattempo intervenute, le quali dovranno essere conformate alla nuova situazione giuridica sotto il profilo degli aspetti restitutori e ripristinatori.

Il termine *esecuzione* contenuto nell'art. 2378 c.c. va interpretato come riferito alla attuazione degli effetti giuridici prodotti dall'atto. Del resto, in caso contrario, non si giustificerebbe la minore ampiezza del sindacato cautelare dell'autorità giurisdizionale ordinaria rispetto a quello riconosciuto agli arbitri.



Sicchè, l'unico limite alla concedibilità della sospensione va individuato nella avvenuta compiuta produzione degli effetti giuridici dell'atto impugnato, che comporti esiti irreversibili.

^^^^^^

3 – Ciò posto, nel caso in esame, con la delibera impugnata l'assemblea ha deliberato:

di approvare, autorizzando, la sottoscrizione dell'Accordo Quadro di cui alla copia conforme Rep. N. 1685, conformemente al testo contrattuale illustrato dal Presidente e conservato agli atti della Banca

di dare mandato all'Amministratore Unico, in veste di rappresentante della Società, anche ai sensi e per gli effetti degli artt. 1394 e 1395 del codice civile, di compiere tutto quanto eventualmente occorrer possa per la completa esecuzione della precedente deliberazione, ed in particolare conferendo a tal fine apposita procura speciale – che con la presente si conferma ed espressamente autorizza – in favore dell'Avv. Francesco Ferrazza ... affinché quest'ultimo possa legittimamente intervenire in nome e per conto della Società anche quale procuratore di altra Parte alla sottoscrizione del predetto Accordo Quadro, attribuendo allo stesso tutti i necessari e opportuni poteri in merito alla stipula dell'Accordo nel testo approvato, compresa la facoltà di apportare eventuali variazioni e/o modifiche che non intacchino la sostanza dell'Accordo Quadro

di autorizzare l'Amministratore Unico ad intervenire nella convocata assemblea della Finvest Spa. esprimendo voto favorevole”.

Dal verbale dell'assemblea del 4 dicembre 2018, inoltre, risulta che: “... per effetto di quanto previsto nell'accordo quadro, la partecipazione detenuta dalla società nella Banca del Fucino S.p.A. sarà azzerata e l'intero aumento di capitale sarà sottoscritto dai nuovi soci Igea. Successivamente la società si obbligherà a sottoscrivere, pro quota sull'importo complessivo di euro 14.000.000,00, una quota di capitale della nuova Banca del Fucino.... Il Presidente passa così ad illustrare i termini principali dell'accordo quadro (l' "Accordo"), di cui alla copia conforme Rep. 1685 rilasciata da me notaio in data odierna, debitamente negoziato tra le parti –distribuito alle parti e conservato agli atti della società- da sottoscrivere tra la medesima Società, la Banca, l'altro socio di quest'ultima (Finvest S.p.A.) e gli investitori GGG Private Investment Limited, Fondazione Pascarabruzzo (gli "Investitori") e Igea nonché Luigi Alio, nella sua qualità di Presidente e in rappresentanza del patto parasociale per l'esercizio del voto concertato in Igea. L'Accordo è volto a disciplinare gli impegni assunti da ciascuna delle parti nelle fasi in cui si articola il Progetto Integrativo. In particolare, quanto agli obblighi in capo alla Società e all'altro socio della Banca (Finvest S.p.A.) il Presidente dà atto che trattasi di:

1. *impegnarsi in via solidale con Finvest S.p.A. a versare in conto capitale a favore della Banca in ogni caso entro la data della approvazione del bilancio al 31/12/2018 l'importo complessivo di euro 6.000.000,00 (sei milioni/00) a copertura perdite;*

2. *impegnarsi in via solidale con Finvest S.p.A. a sottoscrivere e versare entro il 31/12/2021 un importo di un aumento riservato pari ad almeno euro 14.000.000,00, fino ad un massimo di 25.000.000,00; tale aumento sarà associato all'emissione di un warrant il cui regolamento dovrà*



prevedere, inter alia, gli usuali diritti dei portatori dei warrant per mantenere invariate le condizioni di esercizio dei warrant per il caso in cui Igea Banca S.p.A. dovesse deliberare operazioni sul capitale e/o operazioni straordinarie prima del Termine di Scadenza Warrant Soci Fucino”.

Dalla riportata descrizione contenuta nel verbale assembleare emerge, dunque (e ciò è del resto pacifico, in quanto non specificamente contestato dalla società resistente), che tale Accordo Quadro rappresenta il primo atto di una complessa operazione, che prevede numerosi passaggi successivi volti a far entrare terzi investitori (ed in particolare la Igea Banca spa.) nella compagine sociale della Banca del Fucino spa. Operazione da realizzarsi non mediante semplice cessione di partecipazioni sociali, bensì attraverso l’azzeramento del capitale sociale della Banca del Fucino ed il suo successivo aumento senza diritto di opzione ai soci, con conseguente perdita della posizione di controllo da parte della Torlonia Partecipazioni spa. e l’impegno di quest’ultima ad eseguire ingenti versamenti di denaro in favore della Banca predetta.

Alla luce delle considerazioni sopra svolte, quindi, non può ritenersi che la delibera impugnata sia già stata interamente eseguita. Ed invero, contrariamente a quanto sostenuto dalla società resistente, l’assemblea dei soci del 4 dicembre 2018 ha autorizzato la realizzazione dell’intera operazione volta all’ingresso della Banca Igea spa. nella compagine sociale della Banca del Fucino, da effettuarsi seguendo i vari passaggi previsti nell’Accordo Quadro. Di conseguenza, la sottoscrizione del citato Accordo Quadro da parte dell’amministratore unico della Torlonia Partecipazioni spa. (ovvero del suo procuratore speciale) –intervenuta prima della instaurazione del presente giudizio- rappresenta esclusivamente il primo atto esecutivo della delibera, i cui effetti giuridici, tuttavia, sono destinati ancora a prodursi e sono ancora idonei ad incidere sulla organizzazione societaria e sull’attività successiva, non essendo stata ancora portata a termine l’intera operazione.

Sicchè, non risultando ancora prodotti tutti gli effetti giuridici della delibera impugnata con esiti irreversibili, la istanza di sospensione della sua efficacia risulta ancora ammissibile.

^^^^^^

3 – Acclarato ciò, la domanda di sospensione proposta da Carlo Torlonia può trovare accoglimento, apparendo sussistente -allo stato e tenuto conto della sommaria cognizione propria del presente procedimento- il dedotto conflitto di interessi del socio Giulio Torlonia.

Giova ricordare che l’ipotesi del socio che persegua un interesse esterno a quello della società è presa in considerazione dall’art. 2373 c.c. - rubricato «*conflitto d’interessi*» - a mente del quale la deliberazione approvata con il voto determinante di coloro che abbiano, per conto proprio o di terzi, un interesse in conflitto con quello della società è impugnabile a norma dell’art. 2377 c.c. qualora possa recarle danno.

In particolare, si ha conflitto di interessi allorquando il socio sia portatore di un interesse personale contrastante con quello della società e, più precisamente, quando il socio si trovi nella condizione di essere portatore di un duplice interesse, il primo derivante dalla sua condizione di socio e l’altro che trova la propria fonte all’esterno della società in una particolare condizione del



socio. Data tale duplicità di situazioni, egli non può realizzare l'uno se non sacrificando l'altro interesse.

Il conflitto ricorre quando l'interesse di cui il socio è in concreto portatore si pone in contrasto o appare incompatibile con l'interesse della società e non solo con l'interesse di altri soci o gruppi di soci. Non è, dunque, sufficiente che il socio miri a realizzare, in tutto o in parte, il proprio interesse personale, occorrendo anche che tale interesse si ponga obiettivamente in contrasto con quello della società e che la deliberazione sia idonea a ledere quest'ultimo interesse. L'interesse del socio deve porsi in contrasto con l'interesse della società. È, infatti, irrilevante che la delibera approvata consenta al socio il conseguimento di un suo personale interesse, se, nel contempo, non risulti pregiudicato l'interesse sociale.

Di conseguenza, l'interesse del socio deve essere: 1) obiettivo, non essendo sufficiente un semplice motivo; 2) preesistente alla deliberazione in quanto solo così è idoneo ad influenzare il procedimento deliberativo; 3) concreto ed atipico non essendo stato predeterminato dal legislatore; 4) anche non patrimoniale.

Sotto questo ultimo profilo, si osserva che, anche se la funzione societaria comporta che l'interesse perseguito nel procedimento assembleare sia, almeno indirettamente, un interesse economico, questo non significa che l'interesse antagonista rilevante ai sensi dell'art. 2373 c.c. non possa essere un interesse di natura diversa, come un interesse familiare o comunque metaeconomico.

Non ha rilievo lo stato soggettivo del socio e, quindi, la sua consapevolezza di votare in una situazione di conflitto, essendo il conflitto medesimo rilevabile obiettivamente utilizzando i dati forniti dalla comune esperienza.

Sussiste una posizione di conflitto anche quando l'interesse che si ponga in contrasto con la società non faccia capo direttamente al socio, ma ad un terzo. In tale ultima ipotesi, però, occorre individuare indici precisi ed univoci in base ai quali possa affermarsi che il socio ha votato in funzione dell'interesse altrui, contrastante, con l'interesse sociale. Ed è da ritenere quanto meno dubbio che, in difetto di altri e diversi elementi di giudizio, sia logicamente corretto individuare un indice significativo, in tal senso, nel mero fatto che il socio si trovi in rapporto di parentela con altro soggetto, estraneo alla società e con essa in conflitto d'interessi.

Quanto all'interesse sociale, in giurisprudenza si afferma che questo è l'insieme di quegli interessi comuni ai soci, in quanto parti del contratto di società, che concernono la produzione del lucro, la massimizzazione del profitto sociale (ovverosia del valore globale delle azioni o delle quote), il controllo della gestione dell'attività sociale, la distribuzione dell'utile, l'alienabilità della propria partecipazione sociale e la determinazione della durata del proprio investimento. Tuttavia, il diritto di voto è funzionale all'interesse individuale del socio ed incontra il limite dell'interesse sociale solo quando possa danneggiare la società, fermo restando che la prospettiva di poter vendere le azioni non costituisce un elemento estraneo, rispetto alle scelte relative all'esercizio del diritto di voto in assemblea.



Si ha conflitto di interessi del socio rilevante quando vi è, di fatto, un conflitto tra un interesse non sociale - quindi un interesse che non è in alcun modo riconducibile al contratto di società - e uno qualsiasi degli interessi che sono riconducibili a tale contratto.

^^^

Ai fini dell'annullamento della deliberazione non è sufficiente l'esistenza di un conflitto di interessi e la scelta del socio portatore dell'interesse extrasociale di partecipare alla votazione e, dunque, all'adozione della deliberazione medesima: l'art. 2373 c.c. richiede, infatti, oltre che quel voto sia stato determinate per l'ottenimento della maggioranza necessaria, la potenzialità dannosa della decisione.

Con riferimento a questo secondo requisito, che assurge a ruolo di elemento strutturale della fattispecie, giova precisare che l'idoneità a danneggiare la società deve essere intesa in senso oggettivo e non va confusa con la circostanza che l'azionista, attraverso la partecipazione all'assunzione della deliberazione, realizzi o possa realizzare anche interessi egoistici suoi propri rispetto ai quali, però, l'interesse della società si riveli neutrale.

Il danno deve risultare, ad un giudizio probabilistico e statistico, possibile, anche se futuro e, quindi, non ancora verificatosi. In tale giudizio, è sufficiente che vi sia un ragionevole pericolo di pregiudizio.

Richiedendosi solo il danno potenziale, non rilevano gli eventi sopravvenuti che abbiano impedito il verificarsi del pregiudizio.

Inoltre, il danno rilevante ai fini della fattispecie ha ad oggetto non solo il patrimonio sociale, ma anche il valore globale delle partecipazioni societarie, perché altrimenti ne verrebbero menomati i diritti delle minoranze. Deve, però, consistere in un danno patrimoniale e può articolarsi nelle note categorie del danno emergente e del lucro cessante.

Peraltro, ai fini dell'accertamento del pregiudizio potenziale, la delibera deve essere valutata non di per sé sola (e, dunque in astratto), ma in connessione ai suoi effetti, anche potenziali, diretti o mediati sulla situazione esterna alla società e sui riflessi che la situazione modificata dalla delibera produce sulla società.

^^^

Infine, l'annullamento della deliberazione per conflitto di interessi richiede, tra i suoi presupposti, il carattere determinante, ai fini dell'approvazione della medesima, del voto espresso dal socio in conflitto.

È opinione del tutto maggioritaria che il requisito in esame debba intendersi in maniera puramente aritmetica, non potendo darsi rilievo alla semplice influenza che il socio in conflitto abbia esercitato sugli altri soci, pur non essendo il suo voto determinante per l'approvazione della deliberazione vuoi perché egli si sia poi astenuto vuoi perché egli non dispone di tante azioni da essere determinante ai fini del raggiungimento della maggioranza richiesta.



Quanto al calcolo dei quorum, a seguito della riforma del diritto societario, la disciplina dei quorum è stata trasposta all'art. 2368, terzo comma, c.c. a mente del quale, salvo diversa disposizione di legge, le azioni per le quali non può essere esercitato il diritto di voto sono computate ai fini della regolare costituzione dell'assemblea; le medesime azioni e quelle per le quali il diritto di voto non è stato esercitato a seguito della dichiarazione del socio di astenersi per conflitto di interessi non sono computate ai fini del calcolo della maggioranza e della quota di capitale richiesta per l'approvazione della deliberazione.

È stata, così, adottata la disciplina opposta a quella previgente: il voto espresso dal socio in conflitto di interessi deve essere computato ai fini tanto del quorum costitutivo quanto di quello deliberativo, con l'unica eccezione costituita dal caso in cui il soggetto portatore del conflitto abbia deliberatamente scelto di astenersi.

^^^^^^

4 – Ciò posto, va premesso che il ricorrente individua la situazione di conflitto nella circostanza che il socio Giulio Torlonia, titolare di una partecipazione corrispondente al 24,50% del capitale sociale della Torlonia Partecipazioni spa., sarebbe portatore di un interesse personale extrasociale alla stipulazione dell'Accordo Quadro in questione, derivante dal ricoprire, allo stesso tempo, la carica di Vicepresidente del Consiglio di amministrazione della Banca del Fucino spa.

Orbene, allo stato e tenuto conto della sommaria cognizione del presente procedimento, appaiono sussistenti tutti i requisiti previsti dall'art. 2373 c.c. affinché possa ravvisarsi un conflitto di interessi.

Ed invero, con riferimento all'interesse personale extrasociale, l'attore –nell'atto di citazione- aveva fatto riferimento alla possibile presenza, nelle pattuizioni contenute nell'Accordo Quadro, di una clausola che garantisse la impunità degli amministratori della Banca del Fucino spa. per gli atti di *mala gestio* accertati dalla Banca d'Italia a seguito della sua ispezione. Tuttavia, al momento della instaurazione del giudizio di impugnazione, tale possibilità risultava meramente ipotizzata dall'attore, al quale era stato impedito di visionare l'Accordo contrattuale suindicato, né lo stesso risultava depositato in atti.

Ebbene, tale prospettazione –solo genericamente contestata dalla società resistente, la quale nella memoria difensiva non aveva mai specificamente negato l'esistenza di una clausola di tal tipo nell'Accordo Quadro in questione- risulta confermata all'esito della visione del contenuto dell'accordo contrattuale suddetto, avvenuto solo a seguito della emissione di un provvedimento cautelare ex art. 700 c.p.c. emesso dal Tribunale di Roma in data 30 marzo e di un successivo provvedimento ex art. 669 *duodecies* c.p.c. del 30 aprile 2019, poi seguito da un ulteriore provvedimento ex art. 669 *duodecies* c.p.c. del 23 maggio 2019.

In particolare, con nota del 26 maggio 2019, la parte ricorrente ha depositato la copia dell'Accordo Quadro in questione, dalla quale emerge che la Finvest spa. e la Torlonia Partecipazioni spa. si sono impegnate in via solidale a versare in conto capitale a favore della Banca del Fucino, entro la data di approvazione del bilancio al 31.12.2018, l'importo complessivo di € 6.000.000 a copertura delle perdite. Per contro, la Igea Banca si è impegnata -



contestualmente all'esecuzione dell'Aumento di capitale a lei riservato- a consegnare a ciascuno degli amministratori e sindaci dimissionari della Banca del Fucino una lettera, con la quale la Igea Banca, congiuntamente ai soci attuali e futuri della medesima, si impegnano a rinunciare a proporre eventuali azioni di responsabilità nei loro confronti.

Devesi innanzitutto evidenziare che, sebbene tale documentazione sia stata depositata dalla parte ricorrente quando il procedimento era già stato assunto in riserva per la decisione, tuttavia non appare ravvisabile alcuna violazione del diritto di difesa della società resistente. Ed invero, il contenuto dell'Accordo Quadro era ben noto alla società resistente già prima della instaurazione del giudizio e, a fronte della deduzione del conflitto di interessi del socio Giulio Torlonia quale motivo di invalidità della delibera impugnata, la società resistente aveva tutti gli strumenti per difendersi nel merito già nella memoria di costituzione. Peraltro, non può tacersi che la parte ricorrente è entrata in possesso della copia autentica del documento in questione solo in data 24 maggio 2019 e solo a seguito della mancata ottemperanza da parte della Torlonia Partecipazioni spa. al provvedimento ex art. 700 c.p.c. emesso dal Tribunale di Roma in data 30 marzo 2019 e, quindi, prima che il presente procedimento venisse assunto in riserva per la decisione.

Ciò premesso, dal contenuto delle clausole sopra richiamate appare evidente sia l'interesse extrasociale perseguito dal socio Torlonia Giulio, sia il danno potenziale per la società. Ed infatti, con la sottoscrizione dell'Accordo Quadro, a Giulio Torlonia viene garantito che non verrà esercitata l'azione di responsabilità nei suoi confronti per condotte di *mala gestio* poste in essere nel periodo in cui egli era componente del Consiglio di amministrazione della Banca del Fucino. Sussiste, dunque, un suo interesse personale, del tutto estraneo a quello della Torlonia Partecipazioni spa., alla sottoscrizione dell'Accordo Quadro.

Per contro, tale interesse personale extrasociale del socio appare in contrasto con l'interesse della società e potenzialmente dannoso per la stessa. Ed infatti, a seguito della sottoscrizione dell'Accordo Quadro, è previsto l'azzeramento della partecipazione della Torlonia Partecipazioni spa. nella Banca del Fucino spa. ed un successivo aumento di capitale senza diritto di opzione ai soci, ma riservato a terzi. E', altresì, previsto il versamento da parte della Torlonia Partecipazioni spa. della somma di € 6.000.000 al fine di ripianare le perdite della Banca del Fucino spa., nonché il versamento di una ulteriore somma variabile tra 14 e 25 milioni di euro a titolo di ricapitalizzazione della Banca del Fucino.

Appare, quindi, evidente il potenziale danno derivante alla Torlonia Partecipazioni spa. dalla sottoscrizione dell'Accordo Quadro, atteso che la predetta vede azzerata la propria partecipazione al capitale sociale della Banca del Fucino, non ha diritto di opzione in relazione al successivo aumento di capitale, e ciò nonostante è tenuta a versare la somma di € 6.000.000 a fondo perduto, al fine di ripianare le perdite della Banca del Fucino spa.. Perdite, peraltro, che potrebbero essere causalmente collegate a condotte di *mala gestio* poste in essere dagli amministratori dell'Istituto di credito, tra cui anche Giulio Torlonia. Per contro, non è dato rilevare alcun vantaggio per la Torlonia Partecipazioni spa., derivante dalla sottoscrizione dell'Accordo Quadro in questione, a fronte invece dell'indubbio vantaggio personale in capo a Giulio Torlonia.

Può, quindi, ritenersi che Giulio Torlonia abbia espresso il proprio voto in una situazione di conflitto di interessi.



Peraltro, il suo voto favorevole è stato determinante per l'approvazione della delibera impugnata, alla luce delle seguenti considerazioni: lo Statuto richiedeva una maggioranza di almeno tre quarti del capitale sociale; il socio Carlo Torlonia non era presente all'assemblea del 4 dicembre 2018; Alexander Poma Murialdo (usufruttuario di azioni rappresentanti il 2% del capitale sociale) si era astenuto; Giulio Torlonia era titolare del 24,5% del capitale sociale. Ne consegue che, qualora il predetto non avesse votato, la delibera non sarebbe stata approvata non potendo raggiungersi una maggioranza dei tre quarti del capitale sociale.

Alla luce delle osservazioni fin qui svolte, appare ravvisabile la sussistenza della posizione di conflitto di interessi in capo al socio Giulio Torlonia ed il potenziale danno arrecato alla società dalla decisione di esprimere voto favorevole all'approvazione della deliberazione impugnata.

^^^^^^

5 – Parimenti sussistente appare il profilo del *periculum*, in quanto –a seguito della stipulazione dell'Accordo Quadro e della realizzazione dell'intera operazione ivi prevista- la Torlonia Partecipazioni vedrebbe azzerare la propria partecipazione nella Banca del Fucino, unico suo asset, con evidente ripercussione negativa sulla partecipazione del socio Torlonia Carlo. Per contro, come si è già detto, non è dato rilevare alcun vantaggio per la Torlonia Partecipazioni spa., derivante dalla sottoscrizione dell'Accordo Quadro in questione, che sembra vantaggioso per i soli investitori terzi (ai quali viene consentito di entrare a far parte della compagine sociale della Banca del Fucino mediante un aumento di capitale loro riservato, beneficiando altresì di un versamento a fondo perduto di € 6.000.000,00 effettuato dalla Torlonia Partecipazioni spa. per il ripianamento delle perdite) e per gli amministratori ed i sindaci della Banca del Fucino spa. (tra i quali Giulio Torlonia ed Alexander Poma Murialdo), i quali possono beneficiare della rinuncia alla proposizione di azioni di responsabilità nei loro confronti grazie al ripianamento delle perdite, effettuato dalla Torlonia Partecipazioni spa..

Va, pertanto, disposta la sospensione della efficacia della deliberazione assunta dalla assemblea dei soci della Torlonia Partecipazioni spa. in data 4 dicembre 2018.

Trattandosi di giudizio cautelare svoltosi nel corso della causa di merito, deve essere riservata ogni decisione in ordine alle spese alla definizione di quest'ultimo.

P.Q.M.

Visto l'art. 2378 terzo comma c.c.;

- 1) **SOSPENDE** l'efficacia della deliberazione assunta dalla assemblea dei soci della Torlonia Partecipazioni spa. in data 4 dicembre 2018;
- 2) **DISPONE** che l'organo amministrativo provveda a quanto di competenza ex art. 2378, comma 6 c.c., autorizzando il ricorrente a provvedervi in caso di inerzia del primo;
- 3) spese al merito.

Si comunichi alle parti.



R.G. n. 14884-1/2019

TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA

Roma, 11.6.2019

Il Giudice

Dr.ssa Cecilia Bernardo

(Provvedimento sottoscritto con firma digitale)

