

41750/2019 Rg. reclami



TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA

Sedicesima Sezione Civile

(ex Terza Sezione Civile)

Il Collegio riunito in camera di consiglio in persona dei magistrati

dott. Giuseppe Di Salvo	Presidente
dott. Francesco Remo Scerrato	Giudice relatore
dott. Aldo Ruggiero	Giudice

visti gli atti del procedimento di reclamo n° 41750/2019 RG recl. e quelli del procedimento cautelare di primo grado (ricorso ex art. 2378, 3° comma, c.c., in corso di causa) n° 14884 – 1 / 2019 RG;

sentiti i procuratori delle parti all'udienza dell'11/9/2019;

riservata la decisione alla predetta udienza;

osserva in fatto

Con ricorso ex art. 2378, 3° comma, c.c. il ricorrente Torlonia Carlo, premessa la pendenza del giudizio di impugnazione della deliberazione assembleare della Torlonia Partecipazioni S.p.a. del 4/12/2018, con cui era stata approvata ed autorizzata la sottoscrizione dell'Accordo Quadro connesso all'operazione integrativa Igea Banca S.p.a. – Banca del Fucino S.p.a., ribadiva che la deliberazione in questione era invalida per violazione del diritto di informazione del socio, per violazione del *quorum* deliberativo e per conflitto di interessi del socio Torlonia Giulio, il cui voto era stato determinante per l'approvazione della deliberazione impugnata, e, ritenuto che ricorrevano i presupposti del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*, instava appunto per la sospensione dell'esecuzione della predetta deliberazione.

Si costituiva in giudizio la resistente Torlonia Partecipazioni S.p.a., la quale, eccepita l'inammissibilità della domanda di sospensione, in quanto la deliberazione impugnata aveva già avuto integrale esecuzione, concludeva in ogni caso per il rigetto della domanda cautelare per infondatezza dei richiamati presupposti del *fumus* e del *periculum*.

Il Giudice di prime cure con ordinanza riservata dell'11-12/6/2019 accoglieva la domanda cautelare, sospendendo "... *l'efficacia della deliberazione assunta dalla assemblea*



*dei soci della Torlonia Partecipazioni S.p.a. in data 4 dicembre 2018 ...” e disponendo che “... l’organo amministrativo provved(esse) a quanto di competenza ex art. 2378, comma 6 c.c., autorizzando il ricorrente a provvedervi in caso di inerzia del primo ...” (cfr. dispositivo dell’ordinanza impugnata).*

Con tempestivo ricorso la predetta Torlonia Partecipazioni S.p.a. (avv.to Enrico Caratozzolo ed avv.to Francesco Macario) proponeva reclamo, in quanto asseritamente il provvedimento era errato nella decisione assunta, come meglio indicato nel reclamo, con conseguente richiesta di revoca del provvedimento assunto e quindi di rigetto della domanda cautelare.

Si costituiva in giudizio il reclamato Torlonia Carlo (avv.to Andrea Boscagli, avv.to Romano Vaccarella ed avv.to Andrea Guaccero), il quale concludeva per il rigetto del reclamo.

All’esito della discussione orale, il Collegio si riservava di provvedere.

osserva in diritto.

Il reclamo è fondato per le ragioni che seguono, con conseguente revoca dell’ordinanza impugnata e rigetto della domanda cautelare.

Preliminarmente va ricordato che l’art. 2378 c.c. prevede che “l’impugnazione è proposta con atto di citazione davanti al tribunale del luogo dove la società ha sede” (1° comma) e che “con ricorso depositato contestualmente al deposito, anche in copia, della citazione, l’impugnante può chiedere la sospensione dell’esecuzione della deliberazione. ...” (3° comma).

Dunque il legislatore della riforma, in parte modificando il vecchio dato normativo anche in ordine al provvedimento d’urgenza adottabile *inaudita altera parte* dal Presidente del tribunale, ha confermato la previsione della possibile adozione di un provvedimento di natura sostanzialmente cautelare, nel corso del processo di merito relativo al diritto oggetto dell’invocata cautela: si tratta di una delle tante ipotesi che sono al riguardo previste dal codice civile (cfr. p.es. art. 23, terzo comma, c.c.; art. 1109, secondo comma, c.c.; art. 1137, secondo comma, c.c.), oltre appunto al citato art. 2378, terzo comma, c.c., dettato in materia di sospensione di deliberazione di assemblea di società per azioni ed applicabile anche alle deliberazioni di assemblea di società a responsabilità limitata per effetto del rinvio contenuto nell’art. 2479 *ter*, ultimo comma, c.c..



In base all'art. 669 *quaterdecies* c.p.c. le disposizioni relative al procedimento cautelare possono trovare applicazione ai provvedimenti di natura cautelare previsti da specifiche disposizioni contenute nel codice civile, purché le prime siano “compatibili” con tali provvedimenti, con la conseguenza p.es. che nel rapporto fra le disposizioni rispettivamente contenute nell'art. 669 *ter* c.p.c. (in tema di competenza cautelare anteriore alla causa di merito) e nell'art. 2378, terzo comma, c.c., le seconde prevalgono sulle prime perché costituenti, quanto al procedimento, diritto speciale derogativo del diritto generale, e che pertanto non sarebbe possibile un provvedimento cautelare *ante causam*.

Viceversa non vi è p.es. incompatibilità assoluta quanto ai presupposti (*fumus boni iuris* e *periculum in mora*, sia pure con le peculiarità previste dall'art. 2378, 4° comma, c.c. sul giudizio comparativo ivi delineato), che legittimano l'adozione del richiesto provvedimento cautelare.

Con riferimento al requisito del *periculum in mora* l'art. 2378, 4° comma, c.c., a differenza del previgente art. 2378 c.c. in cui si faceva riferimento ai ‘gravi motivi’, prevede invece, ai fini appunto della delibazione sull'istanza di sospensione, che “il giudice ... provvede valutando comparativamente il pregiudizio che subirebbe il ricorrente dalla esecuzione e quello che subirebbe la società dalla sospensione dell'esecuzione della deliberazione ...”; quindi il pregiudizio, che in termini di irreparabilità della lesione potrebbe subire il ricorrente dall'esecuzione (e/o permanente efficacia) della deliberazione impugnata, non deve essere visto a sé stante ed in via esclusiva, ma deve essere esaminato e valutato comparativamente con il pregiudizio che viceversa potrebbe subire la società, in base a quanto rappresentato dagli organi societari, da un eventuale provvedimento di sospensione dell'esecuzione della deliberazione impugnata.

La scelta del legislatore della riforma, in evidente deroga al principio generale in base al quale il presupposto del pericolo nel ritardo debba essere parametrato sul ricorrente, è chiara nel senso di privilegiare la stabilità degli atti della società, elemento, quest'ultimo, ritenuto evidentemente essenziale per il buon funzionamento dell'impresa collettiva sul mercato (cfr. Tribunale Roma 3/9/2004).

In secondo luogo, benché la norma faccia ora espressamente riferimento solo al *periculum in mora*, si ritiene pur sempre necessaria, ai fini della possibile sospensione cautelare, la sussistenza anche del su richiamato requisito del *fumus boni iuris*.



Prima di passare all'esame dei suddetti requisiti, è necessario esaminare, trattandosi di eccezione sollevata dalla società resistente in primo grado e riproposta dalla stessa in questa sede di gravame, a fronte della ritenuta infondatezza da parte del Giudice di prime cure, la dibattuta questione della sospensibilità o meno della deliberazione impugnata.

Come già condivisibilmente riportato nell'ordinanza gravata, va ricordato, premessa la distinzione fra 'esecutività della deliberazione' -ossia come possibilità della deliberazione di essere eseguita- ed 'efficacia della deliberazione' -ossia come possibilità della stessa di produrre effetti-, che in base ad una prima tesi, ancorata al dato testuale, la norma consentirebbe solo la sospensione dell'esecuzione materiale della deliberazione; quindi la sospensione riguarderebbe solo i concreti atti esecutivi della deliberazione, se ed in quanto materialmente possibili, e non l'atto deliberativo e i suoi effetti.

Secondo altra tesi, più estensiva, il termine esecuzione non farebbe riferimento alla fase strettamente materiale di attuazione di quanto deciso, ma riguarderebbe la possibilità di efficacia della deliberazione; quindi secondo questa tesi si dovrebbe far 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 diversamente non si avrebbe più una sospensione, ma una revoca, in via cautelare, della deliberazione asseritamente viziata.

L'importanza della scelta dell'una o dell'altra soluzione è di tutta evidenza nel caso appunto di deliberazioni organizzative della vita sociale, in cui si è in presenza di deliberazioni prive di esecuzione, ossia meramente dichiarative e quindi non richiedenti una specifica attività esecutiva.

Ribadisce il Collegio l'adesione all'orientamento, prevalente in giurisprudenza, che interpreta la disposizione di cui all'art. 2378, 3° e 4° comma, c.c. in senso estensivo anche alla sospensione dell'efficacia delle deliberazioni impugnate, quando l'esecuzione della deliberazione mantiene la potenzialità di continuare ad esplicare effetti giuridici, alla cui inibizione è finalizzata la richiesta di sospensione.

Fatte queste precisazioni, va quindi concluso che, sino a quando perdura l'efficacia della deliberazione, il provvedimento cautelare di sospensione previsto dall'art. 2378, 3° e 4° comma, c.c. può ritenersi astrattamente ammissibile.

Del resto, diversamente opinando e dando rilievo al mero dato letterale, si arriverebbe a sostenere che, in materia di sospensione delle deliberazioni assembleari, il giudice ordinario



abbia un raggio di azione ed un potere decisorio inferiore a quello degli arbitri, ai quali invero l'art. 35, 5° comma, D.Lgs 5/2003 (ancora in vigore per la parte relativa all'arbitrato) riconosce, in materia appunto di impugnazione di deliberazioni assembleari (nei casi in cui ciò è possibile), il “ ... potere di disporre, con ordinanza non reclamabile, la sospensione dell'efficacia della delibera ...” e non della semplice esecuzione della delibera stessa, come invece prevede testualmente il ricordato art. 2378, 3° comma, c.c..

Nel caso di specie, a prescindere da ogni altra considerazione, è processualmente emerso che le deliberazioni, assunte nell'assemblea del 4/12/2018, hanno avuto integrale esecuzione da un punto di vista materiale.

In particolare era stato deliberato in assemblea nei seguenti termini: “... Al termine di un ampio esame dell'argomento e dopo un'esauriente discussione tra i presenti, l'Assemblea dei soci ..., dato atto dell'esposizione del Presidente, ritenuta competente ed esauriente; del contenuto dell'Accordo Quadro illustrato; della dichiarazione del Presidente ai fini dell'art. 2391 c.c., nonché altresì degli artt. 1394 e 1395 c.c., reputata altrettanto completa ed esauriente; della sussistenza di contingenti, oggettive e specifiche ragioni che configurano la firma dell'Accordo Quadro come conveniente per la società, per le partecipate nonché nel perseguimento della tutela degli interessi dei risparmiatori, così come costituzionalmente garantiti, e dei dipendenti; delibera: 1) ...; 2) di approvare, autorizzando, la sottoscrizione dell'Accordo Quadro di cui alla copia conforma Rep. n° 1685, conformemente al testo contrattuale illustrato dal Presidente e conservato agli atti della Banca; 3) 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.to 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; 4) di autorizzare l'Amministratore Unico ad intervenire nella convocata assemblea della Finvest Spa, esprimendo voto favorevole. ...” (cfr. verbale dell'assemblea del 4/12/2018).



Non vi è contestazione sul fatto che in data 6/12/2018 l'amministratore unico della Torlonia Partecipazioni S.p.a. abbia conferito procura speciale all'avv. Ferrazza al fine di sottoscrivere l'Accordo Quadro, finalizzato -come meglio poi si vedrà- al salvataggio di Banca del Fucino S.p.a., poi effettivamente sottoscritto, e che l'amministratore unico di Torlonia Partecipazioni S.p.a. sia intervenuto all'assemblea della Finvest S.p.a., titolare della residua parte del capitale sociale di Banca del Fucino S.p.a., esprimendo voto favorevole all'operazione di salvataggio della banca stessa, così come risultante dal richiamato accordo quadro, espressamente finalizzato alla ricapitalizzazione ed al rilancio della predetta banca.

A questo punto è necessario verificare se, alla luce del quadro fattuale su delineato e del richiamato orientamento del Tribunale in tema di ambito del potere di sospensione, si possa o meno parlare di effetti perduranti delle deliberazioni in parola, così da poterne ipotizzare la sospensione.

In passato, in relazione all'ipotesi di deliberazione assembleare che aveva autorizzato l'acquisto di una partecipazione sociale, questo Ufficio, come riportato dalla reclamante, ha avuto modo di rilevare, sempre a margine di un ricorso per la sospensiva ex art. 2378, 3° e 4° comma, c.c., che non era più possibile procedere alla sospensione della deliberazione autorizzativa in quanto, stipulato il contratto di acquisto, la deliberazione impugnata aveva perso qualsiasi effetto, anche a livello giuridico; infatti -si era argomentato- gli effetti reali (trasferimento della titolarità delle quote del capitale sociale cedute) e quelli obbligatori (pagamento del prezzo), in ipotesi perduranti, derivano oramai dal contratto e non dalla deliberazione autorizzativa.

Condiviso questo precedente, si tratta di verificare se lo stesso principio possa essere applicato nel caso di deliberazione assembleare che abbia autorizzato la stipulazione di un contratto quadro, ossia di un contratto normativo finalizzato a regolare per il futuro i rapporti fra i contraenti. Si potrebbe al limite inquadrare la fattispecie nel novero dei patti parasociali, ma ai fini che qui rilevano non è necessario approfondire oltre la questione.

Preliminarmente va ricordato che all'assemblea del 4/12/2018, assente l'odierno reclamato, si era discusso, come previsto al punto 2 all'ordine del giorno, dell' "Accordo quadro connesso all'operazione integrativa Igea Banca Spa – Banca del Fucino Spa: delibere inerenti e conseguenti"; in particolare il presidente dell'assemblea aveva proceduto all'illustrazione del predetto accordo quadro, finalizzato a realizzare l'operazione di





salvataggio della Banca del Fucino S.p.a., partecipata dalla Torlonia Partecipazioni S.p.a. e dalla Fininvest S.p.a., altra società della famiglia Torlonia.

In particolare nel verbale dell'assemblea del 4/12/2018 è dato leggere, oltre a quanto previsto a livello organizzativo con la prevista nascita di un gruppo bancario che sarebbe stato costituito, a regime, dalla Nuova Banca del Fucino S.p.a. e dalla controllata 'Banca Digitale', 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 ..."; che " ... 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 (Fininvest 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 (Fininvest S.p.a.) il Presidente dà atto che trattasi di: 1. impegnarsi in via solidale con Fininvest 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 Fininvest 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 ..." (cfr. verbale dell'assemblea del 4/12/2018, per cui è causa).

Tanto premesso, ricordata la natura del su richiamato accordo quadro, non appare totalmente condivisibile quanto argomentato nell'ordinanza impugnata a proposito del fatto 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. ...” e che “ ... 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. ...” (cfr. ordinanza impugnata).*

Al riguardo invero, se è condivisibile che si è in presenza di un'operazione societaria molto complessa ed articolata in vari passaggi anche di rilevante impegno finanziario per la Torlonia Partecipazioni S.p.a., anche mediante successive deliberazioni assembleari, nell'ottica del salvataggio della Banca del Fucino S.p.a. e del successivo riacquisto di una quota del capitale della Nuova Banca del Fucino S.p.a., non è però condivisibile l'assunto per cui la delibera impugnata avrebbe ancora la possibilità di produrre ulteriori effetti giuridici e di incidere sull'organizzazione societaria e sull'attività successiva di Torlonia Partecipazioni S.p.a..

Invero gli effetti sulla società, indubbiamente ed innegabilmente derivanti dalle preannunciate singole fasi in cui si articola detta complessa operazione, deriveranno non più, quanto meno direttamente, dalla deliberazione assembleare autorizzativa del 4/12/2018, ma dal sottoscritto contratto quadro o meglio dalle singole fasi esecutive previste nel sottoscritto contratto quadro, che vede il coinvolgimento anche di soggetti terzi (Igea Banca Spa e i vari su richiamati investitori), che hanno stipulato, anche con Torlonia Partecipazioni S.p.a., il





contratto quadro, destinato a regolamentare i rapporti fra i contraenti e a scandire le varie fasi dell'operazione, anche con successive deliberazioni assembleari.

In una valutazione di mera connessione causale è indubbio che anche la deliberazione del 4/12/2018 si inserisce nella serie di fattori che hanno portato o porteranno ad incidere sull'assetto societario dell'odierna reclamante e sulla partecipazione in Banca del Fucino S.p.a., ma è di tutta evidenza che le singole fasi esecutive, previste nell'accordo quadro e di cui si è dato schematicamente conto, traggono la loro giustificazione e, per altro verso, la loro obbligatorietà direttamente dall'ormai sottoscritto contratto quadro e non dalla deliberazione autorizzativa, i cui effetti sono appunto terminati nel momento in cui, proprio in forza dei poteri conferiti, si è proceduto alla sottoscrizione del contratto quadro.

In tale contesto ricostruttivo è allora evidente che il contratto quadro, la cui stipulazione è stata resa possibile per effetto della deliberazione qui impugnata, non può configurarsi come il primo atto esecutivo della ricordata serie di atti, in cui si articola la complessa operazione societaria, ma deve essere inteso come la fonte 'normativa' *inter partes*, che disciplina e disciplinerà le successive fasi esecutive ed in relazione alla quale verrà valutato il regolare o meno adempimento ad opera delle parti contraenti.

Non è questa la sede per valutare nel merito il contratto quadro e lo specifico contenuto dello stesso, dovendosi unicamente prendere atto che la deliberazione impugnata non è suscettibile di produrre effetti giuridici e che ogni ulteriore fase della complessa operazione di salvataggio della Banca del Fucino S.p.a., con il coinvolgimento dell'odierna reclamante Torlonia Partecipazioni S.p.a., trova la sua causa e la sua regolamentazione nel contratto quadro.

Le superiori conclusioni -e quindi la non ipotizzabilità di una sorta di efficacia ultrattiva della deliberazione impugnata- non sono revocate in dubbio da ulteriori considerazioni a livello letterale ovvero a livello sistematico.

Sul primo profilo i poteri di 'adattamento' riconosciuti all'amministratore unico sono invero finalizzati unicamente a procedere alla sottoscrizione del contratto quadro e quindi nell'ottica della più adeguata attuazione della deliberazione sub 2 su ricordata; infatti, quando nella deliberazione sub 3 si è attribuito " ... mandato all'amministratore unico ... di compiere tutto quanto eventualmente occorrer possa ...", ciò è stato espressamente riferito e limitato alla " ... completa esecuzione della precedente deliberazione ...", ossia appunto quella sub 2,



relativa all'approvazione -ed autorizzazione alla sottoscrizione- dell'accordo quadro, più volte richiamato.

Analogamente, quando nella parte finale della deliberazione sub 3 si è fatto riferimento all'attribuzione al procuratore speciale di “ ... 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 ...”, è di tutta evidenza che detto potere di modifica dell'accordo, peraltro solo a livello formale e comunque non a livello sostanziale, riguardava la fase precedente alla stipulazione dell'accordo quadro.

Sul secondo profilo, si potrebbe astrattamente ipotizzare che l'assemblea, discutendone e poi approvandolo, possa aver inteso richiamare integralmente, facendolo proprio, il contratto quadro, così che la stessa deliberazione, al pari del contratto quadro, possa ritenersi 'fonte' della regolamentazione pattizia delle successive fasi esecutive e quindi, in conseguenza di ciò, continuare ad esplicare effetti giuridici, incidenti sull'organizzazione societaria.

Questa ipotetica soluzione, richiamata a mero titolo di completezza espositiva per poter valutare la problematica sotto vari punti di vista, non appare percorribile, in quanto non vi è stato alcun rinvio recettizio e l'esposizione dell'accordo quadro in sede assembleare si è resa necessaria solo per la necessaria esigenza di informazione dei soci e per consentire loro di esprimere un voto pienamente consapevole, così come per consentire al Collegio sindacale di esprimere consapevolmente il proprio parere, risultato 'favorevole' a verbale.

Sotto altro angolo visuale la soluzione, cui si perviene, appare coerente anche con l'orientamento seguito dall'Ufficio in tema di effetti retroattivi delle sentenze di annullamento delle delibere assembleari: è bene precisare che, se fondati, i vizi lamentati dall'impugnante Torlonia Carlo, come su riportati, potrebbero portare ad una sentenza di annullamento, ricordato che, a seguito della riforma e a differenza di quanto previsto in materia contrattuale, la regola è appunto quella dell'annullamento, essendo invero eccezionali e specifiche le ipotesi di nullità delle deliberazioni assembleari.

Orbene, è principio giurisprudenziale, seguito dall'Ufficio ed al quale si intende dare continuità, quello per cui la retroattività degli effetti delle sentenze di annullamento (passate in giudicato) non è assoluta, ma incontra dei limiti, anche al fine di garantire la certezza dei rapporti *medio tempore* sorti; vi sono infatti alcuni effetti che non possono in ogni caso essere



azzerati, dovendo invero la regola della retroattività giuridica della sentenza di annullamento di una deliberazione essere necessariamente temperata dalla limitata possibilità di ripristinazione della situazione giuridica preesistente in senso materiale.

Queste stesse considerazioni trovano conferma in recenti decisioni delle Cassazione, come p.es. in materia di annullamento di delibere di aumento di capitale, incidenti sulla consistenza delle quote di partecipazione al capitale sociale e quindi sul ‘peso’ del voto dei singoli soci e, in ultima analisi, sull’approvazione delle successive delibere assembleari (cfr. Cass. 4946/2013: *“L’annullabilità di una delibera di aumento del capitale sociale, laddove non ne sia stata disposta la sospensione dell’esecuzione ai sensi dell’art. 2378, terzo comma, cod. civ., non incide -ancorché ne possa derivare una modifica della composizione della maggioranza allorquando non sia stata seguita dall’integrale esercizio del diritto di opzione da parte dei vecchi soci- sulla validità delle successive deliberazioni adottate con la nuova maggioranza, poiché l’omessa adozione del provvedimento di sospensione rende legittimi gli atti esecutivi della prima deliberazione, resistendo, peraltro, tale legittimità anche al sopravvenire del suo annullamento, la cui efficacia, sebbene in linea di principio retroattiva, è pur sempre regolata dalla legge ed operante nei soli limiti da essa sanciti, tanto rivelandosi affatto coerente con le esigenze di certezza e stabilità sottese alla disciplina delle società commerciali”*).

E’ stato in particolare precisato, sul presupposto della mancata sospensione ex art. 2378, 3° comma, c.c. della deliberazione poi annullata, che “ ... (è)... vero che l’annullamento di un negozio ha in linea di principio effetto retroattivo; tuttavia la retroattività è pur sempre disciplinata dalla legge ed opera nei soli limiti da essa previsti. Viene qui in esame il tema della legittimità degli atti posti in essere in esecuzione di delibera assembleare annullabile, cui attiene, appunto, l’istituto della sospensione ai sensi dell’art. 2378 c.c. Come la “sospensione dell’esecuzione della deliberazione” (art 2378 c.c., comma 3), disposta dal giudice, rende illegittimi gli altri di esecuzione che vengano ciò nonostante posti in essere, così la mancanza di un provvedimento di sospensione comporta la legittimità degli atti esecutivi, ancorché relativi a una delibera annullabile. E tale legittimità resiste al sopravvenire dell’annullamento: in caso contrario l’istituto della sospensione non avrebbe alcun senso, visto che gli effetti giuridici sarebbero i medesimi sia che l’impugnante abbia ottenuto la sospensione della delibera, sia che non l’abbia ottenuta. ...” e che “... pertanto, se una delibera di aumento del capitale sociale, ancorché annullabile, non è stata sospesa, e



*dunque è stata legittimante eseguita, il nuovo assetto delle partecipazioni risultante dalla sottoscrizione dell'aumento è a sua volta legittimo, e legittime sono, perciò, le successive deliberazioni assunte con la nuova maggioranza ...” con la conseguenza che “ ... di effetto ‘a catena’ sulla legittimità delle delibere in sequenza non può dunque parlarsi. ...” (cfr. Cass. 4946/2013, in motivazione).*

In conclusione, evidenziato che il principio di diritto sancito dalla Cassazione in ordine alla mancata sospensione (come nel caso esaminato dalla Cassazione) vale, *mutatis mutandis*, con riferimento al periodo intercorrente fra l'adozione della deliberazione in ipotesi viziata e l'eventuale provvedimento di sospensione, è conseguenziale che la sospensione della delibera renderebbe illegittimi gli atti successivamente compiuti in forza di quella delibera e che, viceversa, l'eventuale successivo annullamento della delibera a monte non inciderebbe sulle deliberazione adottate *medio tempore*, fino appunto all'eventuale provvedimento di sospensione.

Analogamente, p.es., l'eventuale annullamento della delibera di nomina dell'amministratore non travolgerebbe automaticamente gli atti posti in essere dall'amministratore illegittimamente nominato, trovando spazio la necessaria tutela dei terzi di buona fede.

Se questi principi sono esatti -si tratta di orientamento consolidato della Sezione-, appare allora possibile affermare che l'eventuale annullamento della deliberazione 4/12/2018, a prescindere da ogni conseguenza nei confronti delle parti del contratto quadro, sottoscritto dall'a.u. di Torlonia Partecipazioni Spa in forza della qui impugnata deliberazione autorizzativa, non verrebbe verosimilmente ad incidere sulle successive deliberazioni che, in esecuzione del richiamato contratto quadro, sottoscritto prima del provvedimento di sospensione qui impugnato, fossero state nel frattempo adottate.

In conclusione si deve ritenere che la deliberazione del 4/12/2018 ha esaurito tutti i propri effetti, anche a livello giuridico, a seguito dell'avvenuta sottoscrizione del contratto quadro, destinato -esso stesso e non la deliberazione a monte- a disciplinare le successive fasi esecutive della complessa operazione di salvataggio della Banca del Fucino S.p.a., di cui è socia Torlonia Partecipazioni S.p.a., che viene ad essere coinvolta finanziariamente nell'operazione.

Lo stesso discorso vale, a maggior ragione, per quanto riguarda l'autorizzazione alla partecipazione all'assemblea della Finvest Spa ed all'espressione di voto favorevole: anche in



questo caso la deliberazione ha avuto esecuzione e non è suscettibile di produrre ulteriori effetti giuridici.

Risulta così assorbita ogni altra questione di fatto e di diritto in merito ai presupposti del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*, la cui coesistenza è necessaria, nei termini su indicati, per procedere alla sospensione della deliberazione ex art. 2378, 3° e 4° comma, c.c..

Tali essendo le risultanze di causa, deve essere rigettata la domanda cautelare di sospensione dell'efficacia delle deliberazioni impugnate, con conseguente revoca dell'ordinanza impugnata.

La regolamentazione del regime delle spese è rimessa al merito.

Visto l'art. 669 terdecies c.p.c..

p.q.m.

- accoglie il reclamo e, in riforma dell'ordinanza reclamata dell'11-12/6/2019, rigetta il ricorso per la sospensione delle deliberazioni della Torlonia Partecipazioni S.p.a. del 4/12/2018;
- rimette al merito la regolamentazione delle spese di lite;
- manda alla Cancelleria per le comunicazioni di legge.

Roma, 8/10/2019

il Presidente  
dott. Giuseppe Di Salvo

