

TRIBUNALE DI RAGUSA

Il Tribunale di Ragusa, in composizione monocratica e in persona del giudice dott. Michele PALAZZOLO, ha emesso la seguente

ORDINANZA

Il giudice;

sciogliendo la riserva formulata all'udienza del 29.11.2010, con assegnazione alle parti di termini per note fino al 13.12.2010;

Visti gli atti della causa civile di impugnazione di delibera societaria iscritta al n. 2369/10 R.G. e promossa, con atto di citazione del 18.10.2010, dal Comune di Comiso, in persona del sindaco *pro-tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Mauro Di Pace, contro la Società dell'Aeroporto di Comiso (SOACO), rappresentata e difesa dall'avv. Riccardo Modica;

Sentiti, all'udienza del 29.11.2010, gli amministratori e i sindaci;

Lette le note depositate dalle parti;

OSSERVA

Con ricorso *ex art.* 2378, terzo comma C.C. del 3.11.2010, il Comune di Comiso, in persona del sindaco *pro-tempore*, quale socio della SO.A.CO. s.p.a. pendendo causa di impugnazione di delibera assembleare da esso introdotta contro tale società con atto di citazione del 18.10.2010, ha chiesto la sospensione dell'esecuzione della delibera assembleare del 12/15/20 luglio 2010, iscritta il 27.09.2010, oggetto della suddetta impugnazione, deducendo la sussistenza del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*.

Con tale deliberazione, l'assemblea ordinaria dei soci ha eletto i componenti del consiglio di amministrazione della società, di cui uno, il presidente nominato dal Comune, rappresentato in assemblea dal sindaco, che ha nominato se stesso quale componente del C.d.A. e presidente, e gli altri 4 nominati dal socio privato di maggioranza, ovvero dalla INTERSAC HOLDING s.p.a., con sede in Catania, che detiene il 65% del capitale sociale.

Il Comune di Comiso, prima titolare del 49% del capitale sociale, ha ceduto il 14% dello stesso (588.000 azioni) alla suddetta società privata, che ne deteneva già il 51%, poi costituendo in pegno, in favore della INTERSAC HOLDING s.p.a., n. 165.647 azioni, circa il 4%, a garanzia dell'obbligazione di consegna della struttura aeroportuale entro una certa data.

Ne deriva che il Comune di Comiso detiene il 35% del capitale sociale, ma le sue azioni, per una quota del 4% circa, sono costituite in pegno in favore del socio di maggioranza, mentre quest'ultimo detiene il 65% del capitale sociale.

Il Comune opponente, richiamando l'art. 10 dello Statuto (che riserva ad esso, o altri enti pubblici, riuniti o meno in forma consortile, a cui esso abbia trasferito le proprie partecipazioni, la nomina del presidente della società nonché di altri membri del C.d.A. nella quota di uno su due, due su sette e tre su nove) e il principio di proporzionalità di cui all'art. 2449 C.C., come modificato dall'art. 13 della legge 25.2.2008, n. 34 (novella resa necessaria dalla sentenza della CGCE 6.12.2007, n. 463), ritiene che detta delibera sia illegittima, in quanto sarebbe spettata ad esso la nomina di un

consigliere, oltre il presidente, in proporzione con la sua partecipazione sociale del 35%, che supera il terzo ed è inferiore alla metà del capitale sociale.

La pretesa è contrastata dalla società SO.A.CO. s.p.a., che, costituitasi in persona dell'ing. G.U., che è componente del consiglio di amministrazione della SO.A.CO. s.p.a. e la rappresenta per delega, muove vari rilievi alla tesi dell'opponente, sostenendo la legittimità dell'impugnata delibera, in linea con la norma statutaria correttamente interpretata alla luce del dettato di cui all'art. 2449 C.C. (esattamente interpretato), e contestando che il mero dato matematico dedotto dall'opponente possa condurre alle conclusioni cui lo stesso giunge, nonché eccependo il difetto del *periculum in mora*.

Sostiene la difesa dell'ing. G.U., nelle qualità spiegate (componente del consiglio di amministrazione della SO.A.CO. e delegata alla rappresentanza della società), che, correttamente applicando l'art. 2449 C.C., l'attribuzione al Comune di Comiso del potere di nominare due componenti del consiglio di amministrazione su cinque previsti avrebbe compromesso proprio quel principio di proporzionalità espresso dalla suddetta norma codicistica.

Sostiene ancora detta difesa che l'art. 10 dello Statuto non ha mai subito modifiche: non ne ha subite dopo l'ingresso in società della INTERSAC HOLDING s.p.a. e neppure dopo che questa ha acquistato dal Comune di Comiso una quota societaria del 14%.

Sostiene che la previsione statutaria debba essere letta in modo conforme all'art. 2449 C.C. e che la lettura offerta dall'opponente, che conduce ad assicurare ad esso una percentuale di consiglieri del 40% nel caso di nomina di 2 su 5, del 42,86% nel caso di nomina di 3 su 7 e del 44,44% nel caso di nomina di 4 su 9, non è conforme alla norma del codice civile in questione.

Assume che *il criterio della "proporzionalità" fra il potere di nomina pubblica delle cariche sociali e la "partecipazione al capitale sociale" non può certamente essere compromesso e sacrificato in una logica meramente aritmetica in base alla quale il numero dei seggi di nomina pubblica debba essere rigidamente determinato in base alla quota di partecipazione al capitale sociale dell'ente pubblico stesso.*

Tralasciando di richiamare tutte le altre, numerose ed articolate, argomentazioni svolte dall'una e dall'altra parte a sostegno delle rispettive tesi, ritiene il decidente che sussista il *fumus boni iuris*.

La delibera impugnata ha palesemente violato la disposizione statutaria (art. 10 dello Statuto) e non regge la tesi che la stessa debba essere interpretata diversamente da come la interpreta il Comune di Comiso per poterla ritenere conforme al nuovo dettato dell'art. 2449 C.C., che ha introdotto, dopo la citata pronuncia della Corte Europea, il c.d. principio di proporzionalità.

Invero, posto che la partecipazione societaria del Comune di Comiso è stata pari ad una quota oscillante tra un massimo del 49% ed un minimo del 35%, che scende al 31% ove si tenga conto delle azioni costituite in pegno, la percentuale di consiglieri di nomina pubblica prevista nello Statuto (2 su 5; 3 su 7; 4 su 9) rispetta in ogni caso il suddetto principio, essendo proporzionale, avuto riguardo al numero totale di consiglieri, alla partecipazione societaria.

In altri termini, in termini percentuali, la quota di rappresentanza nell'organo amministrativo deve essere approssimativamente uguale a quella della partecipazione della società, con i dovuti limiti degli arrotondamenti per eccesso o per difetto per la comparabilità dei dati.

Ora, non v'è dubbio che, essendo 5 i componenti del consiglio di amministrazione, la percentuale del 40% per il Comune di Comiso e quella del 60% per la società privata nel caso di 2 consiglieri

per il primo e di 3 per il secondo) si avvicinano di più alle rispettive quote societarie (rispettivamente del 35% e del 65%) di quanta non si avvicinano le percentuali del 20% e dell'ottanta per cento che deriverebbero dall'assegnazione al Comune di Comiso di un solo consigliere (il Presidente) e alla società privata di 4 consiglieri.

I margini di differenza, in tale ultimo caso, sia in eccesso che in difetto, sarebbero più ampi per entrambi i soci (un 20% anziché un 40% rispetto ad una partecipazione societaria del 35% e un ottanta per cento anziché un 60% rispetto ad una partecipazione societaria del 65%).

È vero che si tratta di valutazioni matematiche, ma, come osservato dall'opponente, non si può prescindere da esse quando si parla di proporzioni.

Di ciò appare consapevole la stessa difesa di parte resistente, se asserisce che *il criterio della "proporzionalità" non può certamente essere compromesso e sacrificato in una logica meramente aritmetica.*

Infatti, deve intendersi che il numero dei consiglieri di nomina pubblica nel consiglio di amministrazione deve essere il più possibile rappresentativo, rispetto al totale dei componenti di esso, della percentuale di capitale sociale detenuto, con gli ovi arrotondamenti necessari, nell'ottica di scegliere quelli che in misura minore sacrificano l'una e l'altra parte.

Per essere proporzionale alla quota della partecipazione societaria, la percentuale dei consiglieri nominati dal Comune di Comiso dovrebbe essere pari al 35%, con la conseguenza che tale ente dovrebbe nominare 3,5 componenti ove gli stessi fossero 10 e 1,75 componenti ove gli stessi fossero, come sono, 5, mentre il socio di maggioranza dovrebbe nominarne 3,25.

Essendo ovvio che tali cifre vanno arrotondate per difetto o per eccesso, va da sé che la proporzionalità è rispettata quando il Comune nomina 2 consiglieri su 5 fin quando la sua partecipazione societaria rimanga superiore al 30%, posto che, in tal caso, ha diritto a nominare più di un consigliere su un totale di 5, onde evitare che vi sia, al contrario, una sproporzione tra la quota di partecipazione societaria dell'altro socio e la quota di componenti del consiglio di amministrazione nominati dello stesso (che, detenendo meno del 70%, arriverebbe a nominare l'ottanta per cento dei consiglieri).

Sulla base di tali osservazioni, che attengono al dato matematico, il quale però refluiscie sulla corretta interpretazione della norma in questione, può ritenersi che sussista il *fumus boni iuris*.

Senza volere qui approfondire la portata della novità normativa, che non pochi problemi suscita anche in riferimento alla modalità con cui l'ente pubblico deve esprimere i nominativi dei consiglieri di sua spettanza, anche perché non si fa questione su questo nel presente procedimento, pare al decidente che non possano esservi dubbi sulla illegittimità di una deliberazione societaria che, a fronte della previsione statutaria di cui all'art. 10, da interpretarsi nel senso suddetto, riducendo a 5 i componenti del consiglio di amministrazione, abbia riconosciuto al Comune di Comiso, detentore del capitale sociale in misura del 35%, la facoltà di indicarne e nominarne uno solo, che ha assunto le funzioni di presidente.

Ricorre anche il requisito del *periculum in mora*.

Non può certo sostenersi che tale pericolo sia *in re ipsa* in tutti i casi di impugnazione di delibere societarie, ma certamente sussiste quando il mantenimento di efficacia della delibera impugnata

fino alla definizione del giudizio di merito può refluire sul corretto funzionamento dell'ente ed avere riflessi sull'attività futura dello stesso.

Ora, nel caso di specie, deve ritenersi che la composizione del consiglio di amministrazione nei modi fissati con l'impugnata deliberazione, pur non incidendo sulla maggioranza, nel senso che, nell'uno e nell'altro caso, la maggioranza dei consiglieri è espressa dal socio privato, che è socio di maggioranza, inciderà sulla vita sociale in modo rilevante, consentendo la formazione di maggioranze deliberanti diverse da quelle che avrebbero potuto formarsi con la composizione dell'organo collegiale in questione nei termini ritenuti legittimi.

La legge attribuisce al giudice la facoltà di sospendere l'esecuzione della deliberazione impugnata e tale facoltà va esercitata valutando comparativamente il pregiudizio che subirebbe il ricorrente dall'esecuzione con quello che subirebbe la società dalla sospensione dell'esecuzione della deliberazione.

Ora, non v'è dubbio che, effettuando la comparazione di legge, deve propendersi per la sospensione dell'esecuzione della deliberazione, che, consentendo il funzionamento dell'organo amministrativo nella composizione anteriore, assicura l'attività sociale, mentre non sono quantificabili e preventivabili i danni che deriverebbero al Comune di Comiso dal funzionamento dell'organo amministrativo nella composizione ritenuta illegittima, posto che non è prevedibile come possano determinarsi le maggioranze costitutive e deliberanti nel futuro di un organo collegiale che vede ridotti al 50% i componenti nominati dal socio di minoranza impugnante.

Nessuna statuizione va data sulle spese processuali, pendendo la causa di merito.

Per questi motivi

SOSPENDE l'esecuzione della deliberazione impugnata, ovvero della deliberazione assembleare della società resistente del 12/15/20 luglio 2010, iscritta il 27.09.2010.

Si comunichi.

Così deciso in Ragusa, 21 dicembre 2010