

GR_GERICHTE ZK2 2011 39 vom 12. Januar 2012

GR Gerichte, 2012-01-12, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK2_2011_39

FR: GR_GERICHTE ZK2 2011 39 du 12 janvier 2012

IT: GR_GERICHTE ZK2 2011 39 del 12 gennaio 2012

Regeste

provvedimenti cautelari | Berufung Prozessrecht (308 Abs. 1 ZPO, ohne die Endentscheide)

Volltext

Kantonsgericht von Graubünden Dretgira chantunala dal Grischun Tribunale cantonale dei Grigioni

Rif.: Coira, 12 gennaio 2012 Comunicata per iscritto il: ZK2 11 39 16 gennaio 2012 ZK2 11 40 Sentenza II. Camera civile Presidenza Brunner Giudici Hubert e Pritzi Attuario Rogantini Nell'appello civile e nel reclamo civile di B., e di C., appellanti e reclamanti, entrambi patrocinati dall'avv. dr. iur. Alberto Agustoni, Casella postale 1017, Viale Stazione 2, 6500 Bellinzona, contro la decisione del Tribunale distrettuale Moesa, giudice unico, del 17 giugno 2011, comunicata il 17 giugno 2011, in re A . S A , appellata e reclamata, rappresentata dall'avv. Mario Molo, Via Orico 9, 6500 Bellinzona, contro gli appellanti e reclamanti, concernente provvedimenti cautelari, è risultato:

pagina 2 — 15 I. Fattispecie A. La A. SA è una società anonima di diritto svizzero con sede a Z.. Tenor l'estratto del registro di commercio (vedi act. 2.2) il consiglio d'amministrazione (in seguito abbreviato CdA) è presieduto da E. e composto inoltre da C., B. e D. (quest'ultimo essendo pure vice-direttore con firma individuale). Secondo quanto esposto dall'avv. dr. iur. Alberto Agustoni in lettera del 13 aprile 2011 (act. 2.15) – rimasto peraltro incontestato – E. detiene 50% del capitale azionario, mentre C. e B. sono azionisti in ragione ciascuno del 25% del capitale azionario. Fra E. d'un lato e C. e B. d'altro lato paiono esservi delle divergenze che si ripercuotono anche sulla condotta della società (cfr. act. 2.3-2.7). B. Con avviso del 16 marzo 2011 su iniziativa di E. è stata convocata l'assemblea generale straordinaria della A. SA con il seguente ordine del giorno (act. 2.14 [evidenziamenti rimossi]): “1. Modifiche statutarie: 1.1 Modifica art. 10 cpv. 4 dello statuto. Attuale testo: “In caso di parità di voti decide il Presidente salvo nelle nomine in cui decide la sorte”. Nuovo testo: “In caso di parità di voti decide il Presidente”. 1.2 Modifica art. 12 cpv. 1 dello statuto. Attuale testo: “Il consiglio di amministrazione si compone da uno o più membri, che devono essere azionisti e che vengono eletti dall'assemblea generale per il periodo di tre anni. Essi sono rieleggibili”. Nuovo testo: “Il consiglio di amministrazione si compone da uno o più membri che vengono eletti dall'assemblea generale per il periodo di tre anni. Essi sono rieleggibili”. 1.3 Modifica art. 14 cpv. 2 dello statuto. Attuale testo: “In caso di parità di voti decide il Presidente salvo nelle nomine in cui decide la sorte.” Nuovo testo: “In caso di parità di voti decide il Presidente”. 1.4 Modifica art. 16 dello statuto. Attuale testo: “L'assemblea generale nomina ogni anno una o più persone fisiche o giuridiche quale ufficio di revisione ai sensi dell'art. 727 ss. CO, con i diritti e i doveri stabiliti dalla legge”. Nuovo testo: Art. 16a

pagina 3 — 15 L'assemblea generale nomina l'ufficio di revisione. L'assemblea può rinunciare alla nomina di revisori quando: a) la società non è soggetta alla revisione ordinaria; b) tutti gli azionisti hanno votato a favore, e c) l'effettivo della società non supera i 10 impiegati a tempo pieno nella media annua. La rinuncia alla revisione limitata è valida anche per gli anni successivi. Ogni azionista ha tuttavia il diritto, il più tardi 10 giorni prima dell'assemblea generale, di esigere una revisione limitata e la nomina di un relativo ufficio di revisione. In questo caso l'assemblea generale può deliberare secondo l'art. 6 cpv. 3 solo dopo che il rapporto di revisione è disponibile. Art. 16b Quale ufficio di revisione possono essere nominate una o più persone fisiche o giuridiche o società di persone. L'organo di revisione deve avere in Svizzera il suo domicilio, la sua sede o una succursale iscritta a Registro di commercio. Quando la società ha più organi di revisione, almeno uno di questi deve soddisfare tali esigenze. Se la società è tenuta a far verificare mediante revisione ordinaria effettuata da un ufficio di revisione i suoi conti annuali giusta l'art. 727 CO, l'assemblea generale deve eleggere un perito revisore abilitato giusta la legge federale sull'abilitazione e la sorveglianza dei revisori del 16 dicembre 2005. Se la società è soggetta ad una revisione limitata, l'assemblea generale deve designare quale ufficio di revisione un revisore abilitato secondo le disposizioni della legge del 16 dicembre 2005 sui revisori. Rimane riservata la possibilità di rinunciare alla nomina di un ufficio di revisione giusta l'art. 16. L'ufficio di revisione deve essere indipendente giusta gli art. 728 e 729 CO. L'ufficio di revisione è nominato per il periodo di un esercizio. Il suo mandato termina con l'approvazione dell'ultimo conto annuale. È ammessa la rielezione. L'assemblea generale può revocare l'ufficio di revisione in qualsiasi momento e con effetto immediato. 2. Nomine statutarie 2.1 Nomina del signor E., cittadino italiano, in Z., quale Presidente del consiglio di amministrazione, e del signor D., cittadino italiano, in Z., quale membro del consiglio di amministrazione. 2.2 Nomina della F. SA, Y., quale ufficio di revisione". Da quanto risulta dal verbale in forma di atto pubblico redatto dal notaio lic. iur. G. (act. 2.1) le proposte modifiche degli artt. 10 cpv. 4, 12 cpv. 1 e 14 cpv. 2 dello statuto sono state approvate con voto preponderante del presidente del CdA. La modifica dell'art. 16 dello statuto è stata approvata all'unanimità dei presenti. In applicazione del ormai modificato art. 10 cpv. 4 dello statuto E. e D. sono stati eletti quali membri del CdA con voto preponderante del presidente del CdA. Non sono invece stati rieletti B. e C. causa voto preponderante contrario del presidente del CdA. Quale ufficio di revisione è stata nominata la F. SA, anche questa decisione con voto preponderante del presidente del CdA.

pagina 4 — 15 C. Con scritto del patrocinatore di B. e C. del 13 aprile 2011 all'Ispettorato del registro fondiario e registro di commercio dei Grigioni (act. 2.15) è stato richiesto – e ottenuto (act. 3.5) – un blocco del registro ai sensi dell'art. 162 cpv. 1 ORC con la conseguenza che causa l'opposizione le modifiche dello statuto non sono state iscritte nel registro giornaliero. D. Entro il termine giusta l'art. 162 cpv. 3 lett. a ORC B. e C. hanno fatto inoltrare al Tribunale distrettuale Moesa un'istanza di provvedimenti cautelari e super-provvisori in data 18 aprile 2011 (act. 1.1) con i seguenti petiti [evidenziamenti rimossi]: "A. In via cautelare 1. L'istanza è accolta. § Di conseguenza è fatto ordine all'Ufficio del registro di commercio di differire l'iscrizione nel registro giornaliero (blocco del registro) delle seguenti deliberazioni dell'assemblea generale straordinaria dell'8 aprile 2011 della ditta A. SA, Z.: - modifica degli artt. 10 cpv. 4, 12 cpv. 1 e 14 cpv. 2 dello Statuto - nomina nel Consiglio di amministrazione di E. presidente e D. a membro, nonché radiazione dei membri B. e C.; - nomina della F. SA, Y. a Ufficio di revisione. 2. Il blocco del registro durerà fino all'emanazione della decisione di merito definitiva del Tribunale. 3.

Protestate spese e ripetibili. B. In via superprovvisoriale (art. 265 CPC) 1. L'istanza è accolta. § Di conseguenza è fatto ordine all'Ufficio del registro di commercio di differire l'iscrizione nel registro giornaliero (blocco del registro) delle seguenti deliberazioni dell'assemblea generale straordinaria dell'8 aprile 2011 della ditta A. SA, Z.: - modifica degli art. 10 cpv. 4, 12 cpv. 1 e 14 cpv. 2 dello Statuto - nomina nel Consiglio di amministrazione di E. presidente e D. a membro, nonché radiazione dei membri B. e C.; - nomina della F. SA, Y. a Ufficio di revisione. 2. Protestate spese e ripetibili." E. Il 13 maggio 2011 B. e C. hanno inoltre fatto presentare presso la Giudicatura di pace del distretto Moesa un'istanza di conciliazione (act. 2.16) nella procedura principale, concernente la contestazione di deliberazioni dell'assemblea generale ai sensi dell'art. 706 CO, richiedendo inoltre lo scioglimento della società,

pagina 5 — 15 subordinatamente l'adozione di altre soluzioni adeguate e sopportabili agli interessi, giusta l'art. 736 cifra 4 CO. F. Con decisione del Presidente del Tribunale distrettuale Moesa del 17 giugno 2011 l'istanza di provvedimenti cautelari è stata respinta e le spese processuali di CHF 600.– sono state poste a carico degli istanti, con l'obbligo di versare alla convenuta l'importo di CHF 3'013.– a titolo di ripetibili. Il Presidente del Tribunale distrettuale Moesa considera in motivazione che gli istanti avrebbero dovuto rendere verosimile che le decisioni assembleari abbiano violato la legge, lo statuto della società anonima, il principio della parità di trattamento o lo scopo lucrativo della società. Ciò non gli sarebbe riuscito. La modifica statutaria poi costituirebbe una delibera con mero effetto interno, la cui iscrizione a registro di commercio avrebbe solamente effetto dichiaratorio. Inoltre il fatto di prevedere il voto preponderante del presidente del CdA non sarebbe contrario al diritto imperativo. Esso sarebbe applicabile anche alle risoluzioni e alle elezioni dell'assemblea generale e non lederebbe il principio dell'uguaglianza dei diritti degli azionisti. Detto voto preponderante sarebbe del resto già previsto nello statuto della società a far tempo dal 1997 e nel caso della modifica in causa si tratterebbe soltanto di estenderlo anche alle nomine. Infine gli istanti rimarrebbero pur sempre azionisti in ragione del 50% e potrebbero tutelare i loro diritti se del caso contestando le future deliberazioni che potrebbero effettivamente incidere sulle loro prerogative ai sensi dell'art. 706 cpv. 2 CO. Al momento attuale però non sarebbe ravvisabile nessuna violazione in tal senso. Non sarebbe nemmeno stato dimostrato che la loro esclusione dal CdA e/o la nomina del nuovo ufficio di revisione siano tali da violare i loro diritti. G. B. e C. hanno fatto impugnare tale decisione mediante appello al Tribunale cantonale dei Grigioni in data 28 giugno 2011 con i seguenti petiti [evidenziamenti rimossi]: "1. L'appello è accolto. 2. La sentenza 17 giugno 2011 del Presidente del Tribunale distrettuale Moesa è riformata come segue: 2.1 È fatto ordine all'Ufficio del registro di commercio di differire l'iscrizione nel registro giornaliero (blocco del registro) delle seguenti deliberazioni dell'assemblea generale straordinaria dell'8 aprile 2011 della ditta A. SA, Z.: - modifica degli art. 10 cpv. 4, 12 cpv. 1 e 14 cpv. 2 dello Statuto - nomina nel Consiglio di amministrazione di E. presidente e D. a membro, nonché radiazione dei membri B. e C.;

pagina 6 — 15 - nomina della F. SA, Y. a Ufficio di revisione. 2.2 Il blocco del registro durerà fino all'emanazione della decisione di merito definitiva del Tribunale. 2.3 La tassa di giudizio di CHF 600.–, anticipata dagli istanti, è posta a carico della convenuta, con l'obbligo di versare agli istanti l'importo di [CHF] 3'013.– a titolo di ripetibili. 3. All'appello è conferito effetto sospensivo (art. 315 cpv. 4 e 5 CPC) 4. Tassa di giudizio di seconda istanza a carico dell'appellata che dovrà rifondere agli appellanti l'importo di CHF

2'268.– a titolo di ripetibili in sede di appello.” Per quanto riguarda la procedura principale anch'essa già in corso dinanzi alla Giudicatura di pace del distretto Moesa gli appellanti dichiarano che essa sarebbe stata sospesa in vista di trattative fra le parti, in attesa poi della richiesta del rila- scio dell'autorizzazione ad agire ex art. 209 CPC dalla parte più diligente. In motivazione del loro appello poi B. e C. avanzano dapprima – richiamando altre procedure già condotte antecedentemente contro l'appellata – che gli altri membri del CdA li avrebbero in pratica esclusi da anni dalla partecipazione a decisioni im- portanti nella gestione operativa e finanziaria della società. Tale comportamento sarebbe culminato con la convocazione dell'assemblea generale straordinaria da parte di E. in vista di adottare le modifiche in questione nel presente litigio. Dette modifiche sarebbero state evidentemente concepite dal presidente per escludere gli appellanti dal CdA e E. non avrebbe mai indicato delle ragioni oggettive per proporle. Tutto ciò lederebbe quindi i loro diritti di azionisti (minoritari). Gli appellanti sono dell'avviso che le domande giudiziali di merito e quelle propo- ste con l'istanza provvisoria non sarebbero identiche. Con l'istanza di merito avrebbero difatti contestato la deliberazione dell'assemblea generale, con l'istanza provvisoria invece avrebbero chiesto il blocco del registro di commercio. Essi ammettono che la deliberazione adottata dall'assemblea straordinaria ha un mero effetto interno (pag. 7 dell'appello, act. 01), sostengono però di aver fatto capo all'istituto del blocco del registro allo scopo di salvaguardare i loro diritti fino alla decisione definitiva sull'azione di merito tendente all'annullamento di queste deli- berazioni. Altrimenti non si vedrebbe per quale ragione il legislatore abbia istituito la facoltà di chiedere il blocco del registro di commercio, destinato a sospendere l'effetto di una deliberazione che può essere contestata in applicazione dell'art. 706 CO. Se un tale blocco del registro non dovesse aver luogo, gli appellanti re- sterebbero esclusi dal CdA per un lungo periodo.

pagina 7 — 15 Infine gli appellanti rinviando (nuovamente) a diverse fonti di dottrina e giurispru- denza, ripetono testualmente una parte di quanto avanzato dinanzi alla prima istanza e sostengono inoltre che il primo giudice non avrebbe sufficientemente motivato la sua decisione. Dichiarando poi l'appello contro la decisione in toto, esso si dirige anche contro la ripartizione delle spese giudiziarie. A loro dire, le spese processuali andrebbero poste a carico delle parti a ragione del 50% per parte e le indennità a titolo di ripetibili andrebbero compensate. Ciò perché la con- venuta avrebbe chiesto in via principale che l'istanza venisse dichiarata inammis- sibile e soltanto in via subordinata che venisse respinta. H. Con ordinanza del 1° luglio 2011 il presidente della II. Camera civile ha con- ferito all'appello l'effetto sospensivo (cfr. art. 315 cpv. 4 e 5 CPC). I. Nella sua risposta all'appello del 18 luglio 2011 la A. SA richiede la riezio- ne dell'appello, protestando spese e ripetibili a carico degli appellanti. L'appellata dichiara che gli appellanti avrebbero dimostrato un “atteggiamento di- struttivo e screditante”, quest'ultimo esacerbato proprio al momento in cui l'appellata non è più stata in grado di corrispondere cospicui dividendi come negli anni precedenti. Si tratterebbe ora di assicurare la migliore conduzione della so- cietà e far prendere le decisioni necessarie dal presidente del CdA E. – specie anche determinare a chi passerebbe il testimone, una volta che il presidente si ritiri –, piuttosto che lasciare tutte le decisioni in mano alla sorte come lo vorrebbe- ro fare gli appellanti. La collaborazione all'interno del CdA e con questo la gestio- ne della società come tale sarebbero infatti divenute praticamente impossibili, vi- sta la costante opposizione da parte degli appellanti a qualsiasi cosa il presidente proponga. Le ragioni delle modifiche statutarie sarebbero ben note e sarebbero per di più pure state spiegate in dettaglio nella memoria difensiva del 16 marzo 2011 al Tri- bunale distrettuale Moesa (act. 3.1). Per il resto sostiene

che le deliberazioni dell'assemblea generale dell'8 aprile 2011 tenutasi regolarmente sarebbero valide e non violerebbero né lo statuto né il diritto societario. Al parere dell'appellata il Tribunale cantonale dovrebbe unicamente decidere se il petito di controparte nell'istanza del 18 aprile 2011 andrebbe ammesso. Ciò pertanto non potrebbe avvenire se si considererebbe che le decisioni dell'assemblea generale dell'8 aprile 2011 sono entrate immediatamente in vigore indipendente- mente dal blocco a registro di commercio. In motivazione l'appellata fa valere in- fatti che la modifica statutaria, nella quale anche per le nomine da parte

pagina 8 — 15 dell'assemblea generale si passa dal tiraggio a sorte in caso di parità di voti alla decisione tenor voto preponderante del presidente del CdA, avrebbe un mero ef- fetto interno. Essa entrerebbe dunque in vigore immediatamente e indipendente- mente dall'iscrizione a registro di commercio e sarebbe applicabile già per i punti all'ordine del giorno successivi all'interno della stessa assemblea generale. L'iscrizione avrebbe pertanto solo un effetto dichiaratorio e non costitutivo. La pro- cedura di blocco del registro di commercio di cui all'art. 162 ORC, invece, sarebbe concepita per inibire l'entrata in vigore di decisioni laddove l'iscrizione ha effetto costitutivo, il che non sarebbe appunto il caso nella fattispecie. Gli appellanti non potrebbero dunque avere nessun interesse degno di protezione. Non vi sarebbe comunque nemmeno un pregiudizio difficilmente riparabile. Quanto alla ripartizione delle spese giudiziarie l'appellata sostiene che gli appel- lanti sarebbero rimasti soccombenti in toto in prima istanza. A tale proposito sa- rebbe irrilevante il fatto che la A. SA in qualità di convenuta aveva proposto la non entrata nel merito, che il Tribunale distrettuale Moesa è invece entrato nel merito respingendo l'istanza integralmente. Non vi sarebbe dunque nessuna ragione per ripartire le spese giudiziarie diversamente. J. Per il caso in cui sarebbero rimasti soccombenti in appello B. e C. hanno fatto presentare inoltre pure reclamo ai sensi dell'art. 110 CPC (ZK2 11 40), ri- chiedendo con quest'ultimo l'annullazione della decisione sulla ripartizione delle spese giudiziarie (cifra 2 del dispositivo). I reclamanti hanno comunque presentato le stesse censure contro tale ripartizione già nel loro appello (vedi G sopra), moti- vo per cui a questo punto può essere rinviato al rispettivo passaggio più in alto senz'altro commento. K. Con risposta del 18 luglio 2011 la resistente ha concluso alla reiezione del reclamo, protestando spese e ripetibili a carico dei reclamanti. Essa ripropone gli stessi argomenti come nella risposta all'appello, a cui si rinvia quindi anche a que- sto punto (vedi H sopra). II. Considerandi 1. 1.1 Mentre il blocco del registro di commercio può essere ottenuto mediante semplice opposizione scritta (art. 162 cpv. 1 dell'Ordinanza sul registro di com- mercio [ORC; RS 221.411]), nell'ambito di un'istanza di provvedimenti cautelari il

pagina 9 — 15 tribunale decide in procedura sommaria se tale blocco del registro va mantenuto o meno (art. 162 cpv. 3 lett. a e cpv. 4 ORC). L'ORC rinvia dunque alle disposizioni del CPC (RS 272) sui provvedimenti cautelari (artt. 261 segg. CPC). 1.2 Tenor l'art. 308 cpv. 1 CPC sono impugnabili mediante appello le decisioni finali e incidentali di prima istanza (lett. a) e le decisioni di prima istanza in materia di provvedimenti cautelari (lett. b). Considerato inoltre che nella fattispecie la deci- sione nella procedura principale è appellabile (cfr. art. 319 lett. a CPC; vedi fra altri Alexander Brunner, in *Kurzkommentar ZPO*, Basilea 2010, n. 3 e 7 ad art. 319 CPC; Kurt Blickenstorfer, in *Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO] – Kom- mentar*, Zurigo/San Gallo 2011, n. 19 seg. ad art. 308 CPC), anche contro la deci- sione del Presidente del Tribunale distrettuale Moesa del giugno 2011 sull'istanza di provvedimenti cautelari è proponibile l'appello ai sensi dell'art.

308 cpv. 1 lett. b CPC in unione con l'art. 314 cpv. 1 CPC. Non si giungerebbe a nessun altro risultato neanche se ci si tenesse solo ai petiti stessi dell'istanza di provvedimenti cautelari risp. dell'appello. Detti petiti sono infatti di natura non pecuniaria, cosicché il mezzo di impugnazione dell'appello è comunque dato (art. 308 CPC). L'appello scritto e motivato va proposto al Tribunale cantonale entro 30 giorni dalla notificazione della decisione impugnata motivata (art. 311 cpv. 1 CPC in unione con l'art. 7 cpv. 1 della Legge d'applicazione del Codice di diritto processuale civile svizzero [LACPC; CSC 320.100]). L'appello di B. e C. del 28 giugno 2011 (ZK2 11 39) adempie questi presupposti ed è quindi ricevibile in ordine. 1.3 In più del loro appello, in data 28 giugno 2011 B. e C. hanno fatto presentare pure un reclamo (ZK2 11 40), diretto questo contro la ripartizione delle spese giudiziarie della stessa decisione di prima istanza. Va prima esaminato se è ricevibile anch'esso. 1.3.1 Giusta l'art. 110 CPC la decisione in materia di spese è impugnabile a titolo indipendente soltanto mediante reclamo. Questo mezzo di impugnazione però è disponibile soltanto se una parte intende impugnare esclusivamente la decisione in materia di spese. Qualora invece essa proponga un mezzo di impugnazione anche contro altri punti della decisione – sia mediante appello sia mediante reclamo –, la decisione in materia di spese va impugnata assieme alla decisione di merito (vedi Adrian Urwyler, in *Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO] – Kommentar*, Zurigo/San Gallo 2011, n. 1 seg. ad art. 110 CPC; Kurt Blickenstorfer, op. cit., n. 16 ad art. 319 CPC e contrario; David Jenny, in *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO]*, Zurigo/Basilea/Ginevra 2010, n. 2 seg. ad art.

pagina 10 — 15 110 CPC; Hans Schmid, in *Kurzkomentar ZPO*, n. 2-4 ad art. 110 CPC; Viktor Rüegg, in *Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [in seguito BSK-ZPO]*, Basilea 2010, n. 1 ad art. 110 CPC). 1.3.2 Nella fattispecie B. e C. hanno proposto l'appello contro la decisione di merito in toto, inclusa cioè anche la ripartizione delle spese giudiziarie (così espressamente anche al punto I.B. del reclamo), e così facendo hanno rinunciato ad un'impugnazione a titolo indipendente della decisione in materia di spese. Il solo fatto che con il reclamo hanno chiesto la riforma della ripartizione delle spese anche risp. soprattutto per l'eventualità in cui sarebbero rimasti soccombenti in sede d'appello non cambia niente a riguardo. Un tale petito in subordine avrebbe, infatti, potuto essere presentato anche nell'appello stesso contro la decisione di merito. Ne risulta quindi che non si può entrare nel merito del reclamo, essendo questo inammissibile. 2. Il giudice ordina i necessari provvedimenti cautelari quando l'istante rende verosimile che un suo diritto è leso o è minacciato di esserlo e la lesione è tale da arrecargli un pregiudizio difficilmente riparabile (art. 261 cpv. 1 CPC). Con la loro istanza di provvedimenti cautelari gli appellanti intendono ottenere che il blocco del registro di commercio quanto all'iscrizione delle modifiche statutarie e della nomina del CdA e dell'ufficio di revisione permanga fino alla decisione nella procedura principale sull'ammissibilità di dette modifiche e nomine. Per avere successo con la loro istanza gli appellanti dovrebbero quindi rendere verosimile che le deliberazioni assembleari violino un loro diritto e che con l'iscrizione essi rischierrebbero di subire un pregiudizio difficilmente riparabile (vedi per la verosimiglianza Thomas Sprecher, in *BSK-ZPO*, n. 52 segg. ad art. 261 CPC). Nella fattispecie però gli appellanti non sono stati in grado di dimostrare sufficientemente né l'uno né l'altro presupposto della protezione giuridica provvisoria. 2.1 Quanto alle modifiche statutarie contestate degli artt. 10 cpv. 4 e 14 cpv. 2, per l'esame della verosimiglianza del sussistere di diritti degli azionisti B. e C. va presunto che già prima di dette modifiche il presidente del CdA disponeva del voto preponderante in caso di parità di

voti, e ciò sia per decisioni dell'assemblea generale sia per quelle del CdA. Unicamente in caso di parità di voti in elezioni o nomine tale voto preponderante era escluso a favore del tiraggio a sorte. Con le deliberazioni in questione nel presente procedimento quindi sono state decise semplicemente l'estensione della regola del voto preponderante anche alle nomine e l'abolizione del tiraggio a sorte. Va ritenuto inoltre dapprima che nel diritto della società anonima in questo contesto non si distingue fra le votazioni (su oggetti) e

pagina 11 — 15 le nomine. Entrambe le forme di decisioni costituiscono delle cosiddette deliberazioni (vedi DTF 95 II 555 consid. 3b; cfr. anche Peter Böckli, *Schweizer Aktienrecht*, 4a ed., Zurigo/Basilea/Ginevra 2009, §12 n. 420; Peter Forstmoser/Arthur Meier-Hayoz/Peter Nobel, *Schweizerisches Aktienrecht*, Berna 1996, §24 n. 25). 2.1.1 È quindi manifesto che la modifica dell'art. 14 cpv. 2 dello statuto è legalmente valida. In effetti con l'attribuzione del voto preponderante al presidente del CdA per le decisioni del CdA non viene fatto altro che introdotto espressamente nello statuto quanto previsto dalla legge. L'art. 713 cpv. 1 frase 2 CO prevede infatti che il presidente del CdA ha voto preponderante, salvo disposizione contraria dello statuto. Tale soluzione di diritto dispositivo è concepita per evitare un bloccaggio all'interno del CdA in situazioni di stallo (Martin Wernli, in *Basler Kommentar zum Obligationenrecht II – Art. 530-1186 OR* [in seguito *BSK-OR II*], 3a ed., Basilea 2008, n. 14 ad art. 713 CO) e vale come detto sia per votazioni su oggetti sia per nomine. 2.1.2 Malgrado alcune riserve la dottrina maggioritaria ritiene che è giuridicamente ammissibile introdurre il voto preponderante del presidente del CdA – che di regola è pure presidente dell'assemblea generale – anche per le deliberazioni dell'assemblea generale, prevedendolo espressamente nello statuto (a favore vedi fra altri Robert Meier, *Die Aktiengesellschaft*, 3a ed., Zurigo/Basilea/Ginevra 2005, n. 8.14 e 2.34; Dieter Dubs/Roland Truffer, *BSK-OR II*, n. 12 ad art. 703 CO; per i vantaggi vedi in particolare Peter Böckli, op. cit., §12 n. 358 con rinvii; per quanto concerne le riserve vedi Peter Forstmoser/Arthur Meier-Hayoz/Peter Nobel, op. cit., §24 n. 56 segg.; contrario invece Peter V. Kunz, *Der Minderheitenschutz im schweizerischen Aktienrecht*, Berna 2001, §12 n. 78 e 83 seg.). Nel caso alla base della ormai celebre DTF 95 II 555 in cui vi erano due azionisti con ciascuno 50% del capitale azionario il Tribunale federale statò che la disposizione statutaria di una società anonima che conferisce al presidente dell'assemblea generale un voto preponderante in caso di parità di voti non è contraria al diritto imperativo ed è quindi ammissibile (considerando 1 e 2). Detta disposizione è applicabile sia alle risoluzioni sia alle elezioni dell'assemblea generale (considerando 3). Tenor il Tribunale federale inoltre il voto preponderante nelle assemblee, previsto nello statuto, non lede il principio dell'uguaglianza dei diritti degli azionisti (considerando 4). In motivazione il Tribunale federale avanzò che anche nel caso di una società anonima con due azionisti o due gruppi di azionisti che si dividono il capitale azio-

pagina 12 — 15 nario metà cadauno il voto preponderante del presidente non condurrebbe affatto necessariamente a dei risultati abusivi. Ciò sarebbe il caso soltanto se una decisione presa con voto preponderante non è giustificabile con dei motivi economici ragionevoli, gli interessi della minoranza sono manifestamente lesi e gli interessi della maggioranza sono privilegiati senza alcun motivo. In tali casi gli azionisti lesi hanno comunque la facoltà di intentare un'azione di contestazione o di scioglimento giusta gli artt. 706 risp. 736 cpv. 4 CO. Trovare una terza persona di fiducia nominata da entrambe le parti in conflitto per poi farla decidere la sorte della società come lo propone parte della dottrina (ad esempio Peter Forstmoser/Arthur Meier-Hayoz/Peter Nobel, op. cit., §24 n. 58) sarebbe senz'altro una via,

ma non sempre ciò è possibile e di certo non rende superfluo l'istituto del voto preponderante. Quest'ultimo pare infine essere la via più semplice e più adatta per mantenere la società atta a deliberare e permettere così la realizzazione dello scopo della società (consid. 2).

2.1.3 Il Tribunale federale per lungo tempo non aveva ritenuto opportuno riconsiderare questa giurisprudenza esaurientemente motivata. Nella sua sentenza 4C.88/2000 del 27 giugno 2000 il Tribunale federale ha poi finalmente confermato quanto giudicato nella DTF 95 II 555, unendosi all'opinione della dottrina maggioritaria (vedi consid. 3b), cosicché rimane applicabile quanto statuito in detta decisione di principio. Di conseguenza nella fattispecie può essere ritenuto che anche per le deliberazioni dell'assemblea generale è ammissibile prevedere il voto preponderante del presidente del CdA. Anche in questo quindi il petito degli appellanti fa già naufragio, dato che neanche nel caso della modifica dell'art. 10 cpv. 4 dello statuto non può essere riconosciuta una violazione di un loro diritto ai sensi dell'art. 261 cpv. 1 lett. a CPC.

2.2 Sebbene gli appellanti chiedano di far differire l'iscrizione nel registro gior- naliere anche della modifica dell'art. 12 cpv. 1 dello statuto, essi non motivano tale petito con nessuna parola nel loro appello scritto, perciò di principio non può essere entrato nel merito di questo petito. Con detta modifica statutaria sono comunque semplicemente state adattate le condizioni di eleggibilità nel CdA nel senso che non è più necessario essere azionista per essere eletti. Ciò corrisponde del resto interamente a quanto previsto espressamente dalle nuove disposizioni del CO dopo la recente riforma del diritto delle società in vigore dal 1° gennaio 2008, di cui l'art. 707 CO non impone più detta condizione d'eleggibilità (cfr. Martin Wernli, op. cit., n. 4a ad art. 707 CO). Non si intravede dunque assolutamente nessuna violazione di diritti degli appellanti nella modifica dell'art. 12 cpv. 1 dello

pagina 13 — 15 statuto, perciò il petito – anche volendolo ammettere – si rivelerebbe comunque manifestamente infondato.

2.3 Le modifiche statutarie essendo tutte da qualificare ammissibili sotto aspetti giuridici, non vi è motivo perché le nomine svoltesi in base al nuovo art. 10 cpv. 4 dello statuto non dovessero essere valide, considerato che non sono state avanzate altre violazioni della procedura di elezione e – come verrà dimostrato in seguito – la modifica dello statuto è entrata in vigore già senza l'iscrizione al registro di commercio.

3. Dato che i presupposti dell'art. 261 cpv. 1 lett. a e b CPC devono essere adempiuti cumulativamente e che nella fattispecie il sussistere del primo è già stato negato (consid. 2 sopra), di principio si potrebbe lasciare indecisa la questione a sapere se sussiste un pregiudizio difficilmente riparabile.

3.1 A prescindere dal fatto che tenor il testo della disposizione legale un tale pregiudizio risp. la minaccia di un tale pregiudizio deve essere riconducibile alla lesione di un diritto – la quale nella fattispecie appunto non sussiste –, nel caso in giudizio detto pregiudizio non può essere confermato nemmeno perché gli effetti delle deliberazioni assembleari sono già in atto, indipendentemente dalla loro iscrizione al registro di commercio. La dottrina maggioritaria infatti ritiene che le modifiche statutarie con meri effetti interni di principio entrano in vigore immediatamente, come sostiene a ragione la parte convenuta. Fra tali modifiche si contano appunto anche disposizioni statutarie che prevedono il voto preponderante del presidente, essendo queste delle disposizioni di organizzazione interna della società anonima (vedi Peter Forstmoser/Arthur Meier-Hayoz/Peter Nobel, op. cit., §9 n. 13 e la rispettiva nota in calce; Peter Böckli, op. cit., §1 n. 621; Martin K. Eckert, BSK-OR II, n. 12 ad art. 932 CO, n. 1 segg. ad art. 933 CO con diversi rinvii).

3.2 È pur vero che il Tribunale federale in una sentenza più anziana (DTF 84 II 34) aveva ancora espresso il parere che una modifica statutaria espliciti i suoi effetti, anche in confronto degli azionisti stessi, soltanto con

l'iscrizione a registro di commercio. Si può però certamente dubitare se lo stesso Tribunale federale man-terrebbe tale opinione anche oggi di fronte alle pesanti e notevoli critiche della dot-trina e alla situazione giuridica evoluta, in particolare anche la recente revisione del diritto delle società (cfr. Peter Böckli, op. cit., §1 n. 616). Partendo dunque dall'idea che sotto le presenti circostanze non può comunque essere reso verosimile che le deliberazioni assembleari siano efficaci soltanto a partire dal momento dell'iscrizione a registro di commercio, non sussiste in ogni modo un pregiudizio ai

pagina 14 — 15 sensi dell'art. 261 cpv. 1 lett. b CPC, visto che l'iscrizione non è causale per il diventare valide delle modifiche statutarie (effetto meramente dichiaratorio). Il primo giudice ha dunque rifiutato a giusta ragione di mantenere il blocco del registro di commercio, cosicché l'appello va respinto nel suo punto principale. 4. Nonostante il fatto che con il loro appello B. e C. abbiano impugnato la decisione del Presidente del Tribunale distrettuale Moesa del 17 giugno 2011 anche in materia di spese, per l'ipotesi che il loro appello venisse respinto gli appellanti hanno presentato separatamente anche un reclamo civile ai sensi dell'art. 110 CPC. Con quest'ultimo essi richiedono una ripartizione delle spese di prima istanza a ragione di metà per ciascuna delle parti, compensando le ripetibili – il tutto indipendentemente dal esito della procedura d'appello, cioè anche in caso di soccombenza nel punto principale del loro appello. Come già enunciato inizialmente (consid. 1.3.2 sopra) non si può entrare nel merito di detto reclamo. Pertanto una correzione della decisione in materia di spese in caso di reiezione dell'appello nel suo punto principale non si giustifica in nessun modo. Con il rigetto dell'istanza di provvedimenti cautelari gli istanti sono infatti divenuti parte soccombente ai sensi dell'art. 106 cpv. 1 CPC, indipendentemente dal fatto che la convenuta abbia chiesto la non entrata nel merito e solo in subordine la reiezione dell'istanza (cfr. David Jenny, op. cit., n. 6 ad art. 106 CPC; Viktor Rüegg, op. cit., n. 3 ad art. 106 CPC). Anche le spese ripetibili dovute alla controparte fanno parte delle spese giudiziarie a cui gli istanti soccombenti sono stati condannati a giusto titolo (art. 95 cpv. 1 e 3 CPC in unione con l'art. 106 cpv. 1 CPC). L'ammontare di dette ripetibili concesso dal primo giudice non è stato contestato con nessuna parola, come d'altronde anche l'ammontare delle spese processuali da pagare al Tribunale distrettuale Moesa, motivo per cui entrambi possono e devono restare invariati. L'appello va dunque respinto anche nella misura in cui è diretto contro la decisione sulla ripartizione delle spese giudiziarie. 5. Visto l'esito della procedura d'appello (ZK2 11 39) e di quella di reclamo (ZK2 11 40) le spese giudiziarie di questa sede vanno a carico di B. e C. in solido, con l'obbligo di versare alla parte convenuta un'equa indennità a titolo di ripetibili, pure questo con vincolo di solidarietà.

pagina 15 — 15 III. La II. Camera civile giudica: 1. Non si entra nel merito del reclamo (ZK2 11 40). 2. L'appello (ZK2 11 39) è respinto, nella misura in cui è ricevibile. 3. Le spese delle procedure di reclamo e d'appello di complessivi CHF 3'500.– vanno a carico di B. e di C. in solido, con l'obbligo, sempre con vincolo di solidarietà, di versare alla A. SA l'importo di CHF 2'000.– (IVA inclusa) a titolo di ripetibili. 4. Contro questa decisione può essere interposto ricorso in materia civile ai sensi dell'art. 72 della Legge del 17 giugno 2005 sul Tribunale federale (LTF; RS 173.110) al Tribunale federale, 1000 Losanna 14. Il ricorso è da inoltrare al Tribunale federale per iscritto entro 30 giorni dalla notificazione della decisione con il testo integrale nel modo prescritto dagli artt. 42 seg. LTF. Per l'ammissibilità, il diritto, gli ulteriori presupposti e la procedura di ricorso fanno stato gli artt. 29 segg., 72 segg. e 90 segg. LTF. 5. Comunicazione a:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.