

TI_GERICHTE 12.2011.114 vom 21. Oktober 2011

TI Tribunale d'appello, 2011-10-21, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2011.114

FR: TI_GERICHTE 12.2011.114 du 21 octobre 2011

IT: TI_GERICHTE 12.2011.114 del 21 ottobre 2011

Regeste

Società anonima - assemblea generale - legittimazione nei confronti della società

Erwägungen

E. 1

La decisione impugnata è stata emessa il 31 maggio 2011, sicché al procedimento di impugnazione si applica il Codice di diritto processuale civile svizzero (CPC). Le decisioni dei Pretori in controversie patrimoniali sono appellabili unicamente se il valore litigioso secondo l'ultima conclusione riconosciuta nella decisione è di almeno fr. 10'000.- (art. 308 cpv. 2 CPC). A tale esigenza non sfuggono le decisioni prese con la procedura sommaria (art. 314 CPC), come la tutela giurisdizionale dei casi manifesti (art. 257 CPC) e l'emanazione dei provvedimenti cautelari (art. 261 segg. CPC). In concreto non è dato conoscere il valore litigioso, né il Pretore lo ha determinato d'ufficio (art. 91 cpv. 2 CPC). Quale sia il valore di "tutta la documentazione societaria e contabile" di AP 1, rispettivamente della documentazione oggetto della domanda cautelare, è difficile arguire. Gli atti andrebbero pertanto ritornati al Pretore affinché esegua una valutazione. Nondimeno, in considerazione del fatto che il primo giudice ha indicato che contro i punti 1 e 2 del suo dispositivo era proponibile l'appello, che AP 1 ha fatto affidamento a tale indicazione e che la parte appellata non ha contestato la proponibilità del rimedio esperito, si può ritenere che le parti siano d'accordo sul fatto che il valore della domanda ammonta ad almeno fr. 10'000.- (art. 91 cpv. 2 CPC). Questa Camera reputa pertanto di dover entrare nel merito del gravame anche in considerazione del fatto che il rinvio degli atti al Pretore si risolverebbe in questo caso in un puro esercizio formale e in un'inutile perdita di tempo.

E. 2

Ai sensi dell'art. 257 CPC il giudice accorda tutela giurisdizionale in procedura sommaria se i fatti sono incontestati o immediatamente comprovabili (lett. a) e se la situazione giuridica è chiara (lett. b). Il giudice non entra nel merito dell'istanza se non sono date le condizioni per ottenere la tutela giurisdizionale in procedura sommaria (art. 257 cpv. 3 CPC). Come indica il testo della norma le condizioni di cui alle lett. a e b sono cumulative (Göksu, DIKE-Komm-ZPO, Art. 257, N. 4; Koslar, Stämpflis Handkommentar, ZPO, Art. 257, N. 5). Giusta l'art. 317 cpv. 1 CPC nuovi fatti e mezzi di prova sono considerati in appello soltanto se vengono immediatamente adottati (lett. a) e dinanzi alla giurisdizione inferiore non era possibile addurli nemmeno con la diligenza ragionevolmente esigibile tenuto conto delle circostanze (lett. b).

E. 3

Occorre avantutto pronunciarsi sull'ammissibilità dei documenti prodotti dalle parti per la prima volta in questa sede. L'appellante ha prodotto quale doc. O la decisione 30 maggio

2011 del Pretore del Distretto di Lugano, inc. SO.2011.1642/CA.2011.119 (cresciuta in giudicato vista anche la reiezione, con sentenza 24 agosto 2011 della I CCA - inc. n. 11.2011.102 - dell'istanza di restituzione del termine presentata dall'avv. AO 1 e quale doc. P la decisione 31 maggio 2011 del medesimo giudice, inc. SO.2011.1641/CA.2011.117 (pure questa cresciuta in giudicato per lo stesso motivo appena indicato: v. I CCA 24 agosto 2011, inc. n. 11.2011.103). Trattandosi di documenti di cui AP 1 è venuta a conoscenza verosimilmente nello stesso momento in cui le è stata notificata la decisione qui impugnata, vista l'identità di patrocinatore a quel momento, gli stessi possono essere ammessi senza restrizione in questa sede dato che i presupposti dell'art. 317 CPC risultano pacificamente adempiuti. Ne va diversamente per i documenti da 1 a 8 prodotti dalla parte appellata che potevano tutti essere tranquillamente prodotti all'udienza del 25 maggio 2011. Ciò non porta peraltro alla medesima alcun pregiudizio dato che la documentazione riferita a _____ è contenuta nell'inc. SO.2011.829 della Pretura di Lugano (attualmente all'attenzione del Tribunale di appello inc. n. 11.2011.51) richiamato da entrambe le parti già in prima sede.

E. 4

Nelle decisioni 30 maggio 2011 (SO.2011.1642) e 31 maggio 2011 (SO.2011.1641) il Pretore ha effettivamente indicato, citando autorevole dottrina, che l'art. 702a CO non impedisce di convocare "segretamente" un'assemblea totalitaria allo scopo di cambiare l'amministratore unico. Tuttavia, contrariamente a quanto sostenuto dall'appellante, non si trattava del medesimo complesso di fatti, le assemblee di _____ e _____ essendosi svolte grazie a una dichiarazione di blocco delle azioni rilasciata dal notaio depositario, come evidenziato dal Pretore nei citati giudizi e come risulta anche dall'inc. n. 12.2011.96 di questa Camera. In realtà il giudizio del Pretore non si fonda tanto sulla soluzione del conflitto tra gli art. 701 e 702a CO e quindi, per i motivi di cui si dirà nei prossimi considerandi, si può prescindere dall'esaminare questo aspetto.

E. 5

Il Pretore ha rilevato delle anomalie nella tenuta dell'assemblea generale straordinaria del 1° marzo 2011 richiamando in merito l'art. 689a cpv. 2 CO. L'appellante rimprovera in sostanza al primo giudice di aver applicato un disposto di natura formale omettendo di considerare che l'avv. _____, quale trustee di _____, era l'incontestato proprietario delle azioni di AP 1 e poteva pertanto in ogni tempo, e validamente, convocare un'assemblea totalitaria. L'art. 689a cpv. 2 CO prescrive che può esercitare i diritti sociali inerenti l'azione al portatore chi si legittima esibendo l'azione e che il consiglio di amministrazione può stabilire un altro modo di provare il possesso. La legittimazione dell'azionista al portatore è data avantutto dal possesso del titolo (Trigo Trindade , Commentaire Romand, CO II, art. 689a CO, N. 18). Dal diritto delle cartevalori e dall'art. 930 CC deriva così la presunzione legale secondo cui il possessore del titolo ne è in paritempo il proprietario e quindi il titolare dei diritti (DTF 123 IV 132, consid. 4d; Böckli , Das Aktienstimmrecht und seine Ausübung durch Stellvertreter, Basilea 1961, pag. 76). Per altro modo di provare il possesso si intende una dichiarazione del possessore immediato delle azioni (o del certificato azionario) che attesta la qualità di possessore mediato dell'azionista (Trigo Trindade , op. cit., art. 689a CO, N. 19). In assenza di possesso (o di altro modo di provarlo), l'azionista, o chi si pretende tale, deve provare alla società la sua legittimazione, per esempio rendendo verosimile che i titoli sono stati smarriti o rubati (Böckli, op. cit., pag. 86, 87; Trigo Trindade , op cit. art., 689a CO, N. 3). Giova aggiungere

che la verifica della legittimazione dell'azionista spetta al consiglio di amministrazione. In caso di litigio in merito alla legittimazione di un pretendente all'esercizio del diritto di voto non può decidere l'assemblea generale (Trigo Trindade , op. cit., art. 689a CO, N. 4 e 6; Peter/Cavadini , Commentaire Romand, CO II, art. 702, N. 23; Schaad, Basler Kommentar, OR II, 3. ed., Art. 689a, N. 3; Dubs/Truffer , Basler Kommentar, OR II, 3. ed. Art. 702, N. 3 e 22). D'altro canto, l'appellante ha richiamato l'applicazione dell'art. 9 cpv. 4 dello statuto della società in base al quale i proprietari o i rappresentanti di tutte le azioni possono, in assenza di opposizioni, tenere un'assemblea generale senza osservare le forme previste per la sua convocazione, concetto ripreso dall'art. 701 CO. L'assemblea cosiddetta totalitaria presuppone quindi che tutte le azioni siano presenti o rappresentate e che non vi siano contestazioni sulla tenuta dell'assemblea stessa o in merito a determinate trattande (Dubs/Truffer , op. cit., Art. 701, N. 1 e 3).

E. 6

Nel caso in esame, come indicato nei fatti, è pacifico che il certificato azionario non era presente al momento dell'assemblea generale di AP 1 del 1° marzo 2011, essendo stato depositato dall'amministratrice unica presso la Pretura di Lugano in data 11 febbraio 2011. L'avv. _____ non ha quindi potuto legittimarsi mediante il possesso né ha potuto provare il medesimo in altro modo, nessuno avendo rilasciato una cosiddetta dichiarazione di blocco. L'appellante sostiene che l'avv. _____ è l'incontestato proprietario delle azioni, quale trustee di _____, quindi in diritto di tenere un'assemblea totalitaria in ogni tempo. Omette però di considerare che la posizione di trustee è contestata, con quanto ne segue in merito all'asserito diritto di proprietà sulle azioni. Oltre alle contestazioni sulla posizione dell'avv. _____ in seno a _____ esposte dalla parte appellata in questa sede, occorre rilevare che il Pretore del Distretto di Lugano, con decisione 11 aprile 2011, ha ordinato all'avv. AO 1 di consegnare il certificato azionario di AP 1 all'avv. _____, dopo aver considerato valida la nomina di quest'ultimo quale trustee di _____ avvenuta in data 23 dicembre 2010 (inc. SO.2011.829), ma questa decisione è stata portata all'attenzione del Tribunale di appello (inc. n. 11.2011.51), che non si è ancora pronunciato. A quanto precede va aggiunto che l'amministratrice unica, non convocata all'assemblea, non poteva procedere alla verifica della legittimazione dell'avv. _____ (è invero certo che l'avrebbe contestata per le ragioni suddette) mentre tale verifica, in considerazione di quanto prevede l'art. 702 cpv. 1 CO, non competeva all'avv. RA 1 (doc. C). Da quanto esposto appare evidente che le richieste dell'appellante non poggiano su fatti incontestati né su una situazione giuridica chiara. La decisione del Pretore sfugge così alle critiche dell'appellante e dev'essere confermata.

E. 7

Il Pretore ha altresì respinto la domanda cautelare poiché il suo destino è associato alla causa di merito sulla quale s'innesta. L'appellante ha opposto che, almeno allo stadio della verosimiglianza, era senz'altro opportuno procedere con le misure cautelari richieste, allo scopo di evitare che AP 1 subisca un pregiudizio difficilmente riparabile a dipendenza dell'impossibilità di adempiere ai propri obblighi fiscali e societari. Senonché, dalla documentazione versata agli atti, con particolare riferimento ai doc. E e L, non emerge alcun rischio di pregiudizio difficilmente riparabile incombente sulla società. Per quanto attiene alle dichiarazioni fiscali essa non ha peraltro dimostrato di aver esaurito la possibilità di ottenere proroghe dalla competente autorità. Ne deriva che, non avendo reso verosimile la minaccia di un pregiudizio difficilmente riparabile (art. 261 cpv. 1 CPC),

l'appello dev'essere respinto anche su questo punto, con conseguente conferma della decisione impugnata.

E. 8

Le spese processuali seguono la soccombenza (art. 106 cpv. 1 CPC). All'avv. AO 1 viene riconosciuta un'indennità per ripetibili. Quanto ai rimedi giuridici esperibili sul piano federale contro il presente giudizio (art. 112 cpv. 1 lett. d LTF), incomberà all'appellante, nel caso in cui decidesse di introdurre ricorso in materia civile, dimostrare che il valore litigioso ai fini dell'art. 74 cpv. 1 lett. b LTF raggiunge in concreto la soglia di fr. 30'000.-. Per questi motivi, richiamati la Legge sulla tariffa giudiziaria e il Regolamento sulla tariffa per i casi di patrocinio d'ufficio e di assistenza giudiziaria e per la fissazione delle ripetibili, decide: I. L'appello

E. 10

giugno 2011 di AP 1 è respinto . II. Le spese processuali del presente giudizio, in fr. 600.-- già anticipati dall'appellante, restano a suo carico con l'obbligo di rifondere all'avv. AO 1 fr. 1'000.- a titolo di ripetibili. III. Intimazione: - - Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, Sezione 1. Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello La presidente Il vicecancelliere Rimedi giuridici Contro la presente sentenza è dato ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro 30 giorni dalla notificazione del testo integrale della decisione (art. 100 cpv. 1 LTF). Nelle cause a carattere pecuniario il ricorso è ammissibile se il valore litigioso ammonta a fr. 15'000.- nelle vertenze in materia di diritto del lavoro e di locazione e a fr. 30'000.- negli altri casi (art. 74 cpv. 1 LTF). Per valori inferiori il ricorso è ammissibile se la controversia concerne una questione di diritto di importanza fondamentale o se una legge federale prescrive un'istanza cantonale unica (art. 74 cpv. 2 LTF). Qualora non sia dato il ricorso in materia civile è possibile proporre negli stessi termini ricorso sussidiario in materia costituzionale (art. 113, 117 LTF). La parte che intende impugnare una decisione sia con un ricorso ordinario sia con un ricorso in materia costituzionale deve presentare entrambi i ricorsi con una sola e medesima istanza (art. 119 LTF).

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