

**Il provvedimento cautelare adottato dal  
Tribunale di Milano, Sez. impresa, 23 aprile 2018**

A cura della Dott.ssa Alessandra Pasticci,  
ricercatrice presso la Fondazione  
Bruno Visentini,  
collaboratrice Luiss Guido Carli Ceradi

**INDICE**

1. Il fatto
2. Le argomentazioni delle parti
3. Le questioni da discutere

## 1. IL FATTO

La presente nota analizza la recente vicenda avente ad oggetto l'integrazione dell'ordine del giorno dell'assemblea di TIM convocata per il 24 aprile 2018.

L'avviso di convocazione dell'assemblea del 10 marzo 2018 informa gli aventi diritto al voto della convocazione al giorno 24 aprile 2018 dell'assemblea ordinaria per discutere e deliberare sul seguente ordine del giorno:

- Nomina di un amministratore;  
Resa necessaria a seguito delle dimissioni dell'Amministratore Flavio Cattaneo in data 27 luglio con decorrenza dal giorno successivo.  
Il consiglio di amministrazione il 28 settembre ha provveduto alla cooptazione del consigliere Amos Genish, il quale resta in carica fino alla data di convocazione dell'assemblea in oggetto.
- Bilancio al 31 dicembre 2017 – approvazione della documentazione di bilancio – pagamento del dividendo privilegiato alle azioni di risparmio;
- Relazione sulla remunerazione – deliberazione sulla prima sezione;
- Piano di incentivazione basato su strumenti finanziari – *tranche* riservata all'Amministratore Delegato di TIM S.p.A;
- Piano di incentivazione basato su strumenti finanziari – *tranche* destinata a esponenti del management di TIM S.p.A. e delle sue controllate;
- Conferimento incarico di revisione per il periodo 2019-2027;
- Nomina del collegio sindacale – nomina dei sindaci effettivi e supplenti;  
Con l'approvazione del bilancio al 31 dicembre 2017 si conclude il mandato del collegio sindacale nominato dall'assemblea del 20 maggio 2015.
- Nomina del collegio sindacale – nomina del Presidente del collegio sindacale;
- Nomina del collegio sindacale – determinazione del compenso;

In data 14 marzo 2018 i soci Elliott International LP, Elliott Associates LP e The Liverpool Limited Partnership, all'epoca dei fatti

titolari di una partecipazione del 2,53% delle azioni di TIM S.p.A, chiedevano l'integrazione dell'ordine del giorno dell'assemblea dei soci già convocata per il giorno 24 aprile 2018.

Detta integrazione prevedeva l'aggiunta di due materie: (i) revoca di sei amministratori nelle persone dei Signori Arnaud Roy de Puyfotaine, Hervé Philippe, Frédéric Crépin, Giuseppe Recchi, Félicité Herzog e Anna Jones; (ii) nomina di sei amministratori nelle persone di Fulvio Conti, Massimo Ferrari, Paola Giannotti De Ponti, Luigi Gubitosi, Dante Roscini e Rocco Sabelli, in sostituzione di quelli revocati ai sensi del precedente punto dell'ordine del giorno.

Il consiglio di amministrazione in data 22 marzo 2018 ha preso atto e informato il mercato attraverso un comunicato stampa che, nel corso dell'adunanza, il Vice Presidente Esecutivo Recchi ha reso le dimissioni con effetto immediato e che i consiglieri Arnaud Roy de Puyfontaine, Hervé Philippe, Frédéric Crépin, Félicité Herzog, Camilla Antonini e Marella Moretti hanno, a loro volta, reso le dimissioni con decorrenza dal 24 aprile prima dello svolgimento dell'assemblea ordinaria convocata per quella data.

Nella stessa adunanza del 22 marzo il consiglio, ritenendo che dal 24 aprile, data di efficacia delle dimissioni, verranno integrate le condizioni di cui all'articolo 9.10 dello Statuto di Tim, il quale recita: *“Ogni qualvolta la maggioranza dei componenti il consiglio di amministrazione venga meno per qualsiasi causa o ragione, i restanti consiglieri si intendono dimissionari e la loro cessazione ha effetto dal momento in cui il consiglio di amministrazione è stato ricostruito per la nomina assembleare”*, decide di non procedere all'integrazione dell'ordine del giorno dell'assemblea del 24 aprile 2018, in ragione del fatto che, a tale data gli amministratori saranno tutti dimissionari e cessati e di convocare un'ulteriore assemblea in data 4 maggio 2018 per procedere all'integrale rinnovo dell'organo consiliare.

Il giorno seguente i soci richiedenti l'integrazione dell'ordine del giorno hanno richiesto al collegio sindacale, nell'esercizio dei poteri di cui all'articolo 126-bis, comma 5, t.u.f., di procedere a detta integrazione

formulando la richiesta in modo non coincidente rispetto a quella originaria, ovvero: (i) *"revoca di amministratori (nella misura necessaria in funzione della cronologia delle dimissioni intervenute nel corso della riunione consiliare del 22 marzo ai sensi dell'articolo 2385, primo comma, cod.civ."* e (ii) *"nomina di sei amministratori nelle persone di Fulvio Conti, Massimo Ferrari, Paola Giannotti De Ponti, Luigi Gubitosi, Dante Roscini e Rocco Sabelli, in sostituzione dei cessati Arnaud Roy de Puyfotaine, Hervé Philippe, Frédéric Crépin, Giuseppe Recchi, Félicité Herzog e Anna Jones."*

In data 27 marzo il collegio sindacale decide all'unanimità, di procedere all'integrazione dell'ordine del giorno in termini coincidenti con la richiesta pervenuta dai soci istanti.

Il consiglio di amministrazione ha contestato la legittimità della delibera di integrazione dell'ordine del giorno decisa dal collegio e in data 13 aprile ha impugnato tale delibera promuovendo un ricorso cautelare.

Il 23 aprile 2018 il Tribunale ordinario di Milano, sezione specializzata in materia di impresa, ha disposto la sospensione dell'efficacia della delibera adottata dal collegio sindacale.

In data 24 aprile si riunisce l'assemblea ordinaria la quale:

- conferma nella carica di Consigliere Amos Genish, già cooptato a seguito delle dimissioni di Flavio Cattaneo. Il mandato del dottor Genish cesserà unitamente a quello degli altri consiglieri a far data dall'assemblea del 4 maggio 2018;
- approva il bilancio 2017 ;
- approva la politica di remunerazione della Società per l'esercizio 2018;
- approva il piano di incentivazione basato su strumenti finanziari denominato "Long Term Incentive Plan 2018-2020";
- non conferisce l'incarico di revisione per il periodo 2019-2027;
- nomina il nuovo collegio sindacale che resterà in carica fino all'assemblea chiamata ad approvare il bilancio al 31 dicembre 2020.

Il Tribunale ordinario di Milano ha argomentato la decisione di concedere la sospensione della delibera del collegio sindacale sulla base della sussistenza di un principio generale di sindacabilità delle deliberazioni di tutti gli organi sociali per contrarietà alla legge o all'atto costitutivo. Le delibere del collegio sindacale, la cui impugnabilità non è prevista da alcuna norma in virtù del carattere interno dell'attività tipica dell'organo di controllo, qualora siano produttive di effetti diretti nell'organizzazione societaria non possono essere sottratte alla regola generale dell'impugnabilità, pena un difetto di tutela rispetto a situazioni omogenee in violazione degli articoli 3 e 24 della Costituzione.

Per il Tribunale, l'organo di controllo, in virtù del potere "sostitutivo" conferito dall'art. 126 *bis* t.u.f in tema di integrazione dell'ordine del giorno dell'assemblea su richiesta del socio, avrebbe adottato una delibera a contenuto propriamente gestorio, sostituendosi al consiglio di amministrazione, così determinando l'impugnabilità di tale delibera.

Sostiene, sempre il Tribunale, che la delibera del consiglio di amministrazione e quella del collegio sindacale si porrebbero quale *continuum* e che la posizione degli amministratori potrebbe essere assimilata a quella degli amministratori dissenzienti ex art. 2388 codice civile rispetto ad una delibera dell'organo gestorio, determinando ciò la legittimazione all'impugnazione del provvedimento del collegio sindacale da parte degli amministratori.

Il Tribunale con questa pronuncia ha sostanzialmente dato rilevanza non alla tradizionale funzione dell'organo quanto piuttosto alla funzione in concreto esercitata: gli atti gestori compiuti in virtù del potere sostitutivo conferito al collegio sindacale ne determinano l'impugnabilità qualora contrari alla legge o all'atto costitutivo.

## **2. LE ARGOMENTAZIONI DELLE PARTI**

Il consiglio di amministrazione motiva la propria decisione, in ragione del fatto che, in data 24 Aprile gli amministratori saranno tutti

dimissionari e cessati, integrandosi le condizioni di cui all'articolo 9.10 dello Statuto di Tim e dovendosi pertanto procedere all'integrale rinnovo dell'organo consiliare.

Secondo il consiglio un rinnovo parziale del C.d.A si porrebbe in contrasto con la clausola *simul stabunt simul cadent*.

Per queste ragioni, a seguito della delibera del collegio sindacale di integrazione dell'ordine del giorno, il consiglio decide, a maggioranza, di dissociarsi dall'iniziativa del collegio sindacale e di confermare la validità della convocazione dell'assemblea per il 4 maggio 2018 al fine di procedere all'integrale rinnovo del consiglio di amministrazione; decide inoltre di intraprendere un'azione legale a tutela dei diritti e degli interessi di tutti i soci e della società.

Infatti sulla base di tali argomentazioni il consiglio di amministrazione promuove un ricorso cautelare contro la decisione del collegio, poi accolto dal giudice in data 23 aprile, il quale dispone la sospensione dell'efficacia della delibera impugnata.

Le motivazioni del collegio sindacale, a contrario, si poggiano su un ragionamento diverso rispetto a quello seguito dal consiglio di amministrazione.

Il collegio motiva la propria decisione sulla base della considerazione che alla data dell'apertura dell'assemblea del 24 aprile 2018 gli amministratori sarebbero da considerare ancora in carica, in virtù dell'articolo 2385 codice civile, in base al quale le dimissioni, laddove non rimanga in carica la maggioranza del consiglio di amministrazione, hanno effetto dal momento in cui la maggioranza del consiglio si è ricostituita in seguito all'accettazione dei nuovi amministratori, e quindi, non sarebbero efficaci alla data del 24 aprile ma alla data di ricostruzione del consiglio.

Tale considerazione, secondo il collegio, sarebbe coerente con il principio di incomprimibilità del diritto degli azionisti qualificati di società quotate di ottenere l'integrazione dell'ordine del giorno e non fungerebbe da presupposto per l'applicazione della clausola *simul stabunt simul cadent*.

### 3. LE QUESTIONI DA DISCUTERE

Le motivazioni del collegio sindacale sopra esposte non possono essere condivise, infatti, le dimissioni rese a seguito della richiesta di integrazione dell'ordine del giorno, di 8 consiglieri su 15 determinano certamente l'applicazione della clausola *simul stabunt cadent* prevista dall'articolo 9.10 dello Statuto di Tim.

Come sopra riportato detta clausola stabilisce che, nel caso in cui venga meno la maggioranza degli amministratori per qualsiasi causa o ragione, solo i restanti debbano considerarsi dimissionari; il precetto che la cessazione abbia effetto dal momento in cui il consiglio di amministrazione è stato ricostruito è da intendersi rivolto solo ai restanti consiglieri, come confermato dal fatto che si parli di "loro cessazione" e appare perciò ragionevole considerare i restanti consiglieri come i consiglieri diversi dalla maggioranza venuta meno per qualsiasi causa o ragione; così esclusivamente nei loro riguardi la cessazione avrebbe effetto dal momento in cui il consiglio di amministrazione è stato ricostituito per nomina assembleare.

Da ciò discende che, qualora venga meno la maggioranza degli amministratori, solo i "restanti consiglieri" cessano dal momento in cui il consiglio di amministrazione è stato ricostruito mentre la maggioranza dall'inizio dell'assemblea del 24 aprile.

Sulla base di queste considerazioni è dato rilevare come la regola della *prorogatio* della maggioranza dimissionaria di cui all'articolo 2385 codice civile non è da considerarsi inderogabile ma piuttosto principio pienamente disponibile all'autonomia statutaria e che, allo stato dei fatti, la presenza dell'articolo 9.10 dello Statuto, comporta che gli amministratori dimissionari cessino dalla carica al momento dell'assemblea del 24 aprile, comportando l'impossibilità di un'eventuale delibera di revoca in quanto per definizione un amministratore già cessato non può essere revocato. Infatti la revoca, per essere possibile, presuppone necessariamente che detti

amministratori siano in carica nel corso dell'assemblea del 24 aprile e in mancanza di tale presupposto un'eventuale delibera di revoca sarebbe priva di oggetto e pertanto impossibile.

Non solo un rinnovo parziale del consiglio di amministrazione sarebbe in contrasto con l'articolo 9.10 dello Statuto ma violerebbe anche l'articolo 147-ter t.u.f, quale norma inderogabile che prevede per le società quotate l'adozione del voto di lista.

Infatti la revoca parziale degli amministratori e la corrispondente sostituzione non consentirebbero l'esercizio del diritto dei soci di eleggere i componenti del consiglio secondo il meccanismo del voto di lista in favore, invece, dell'applicazione del metodo maggioritario.

Per le ragioni sopra esposte, la decisione del collegio di integrare l'ordine del giorno risulta lesiva tanto della disposizione statutaria tanto di una norma inderogabile.

Ma aldilà dell'impossibilità giuridica per l'assemblea dei soci di deliberare la revoca di amministratori già cessati e il contrasto con una norma inderogabile, la richiesta risulta comunque avanzata oltre i termini perentori previsti dalla legge, ovvero dieci giorni dalla data di pubblicazione dell'avviso di convocazione dell'assemblea, avendo i soci presentato la richiesta il 23 marzo a seguito della pubblicazione dell'avviso in data 10 marzo.

È inoltre singolare notare come, oggetto del dissenso degli amministratori, non sia tanto la delibera in sé quanto piuttosto l'integrazione dell'ordine del giorno di tale delibera.

Gli amministratori evidenziano un problema di comportamento e non di delibera.

Una vera e propria contestazione nei confronti del collegio sindacale che ha deciso di integrare l'ordine del giorno dell'assemblea con il rinnovo dei consiglieri domandato da Elliott.

Contestazione che, come detto, è sfociata nell'impugnazione della delibera.

A tal proposito risulta interessante interrogarsi sui motivi sottostanti l'impugnazione ovvero sulle ragioni che hanno portato gli



amministratori a procedere, o quantomeno a non opporsi, alla diffusione, mediante pubblicazione sul sito internet della società, della notizia di avvenuta delibera sindacale, delibera avente ad oggetto una richiesta di integrazione già sottoposta alla loro attenzione e già rigettata per le motivazioni sopra esposte.

Infatti, ai sensi dell'art. 126-*bis* del t.u.f., i soci che rappresentino, anche congiuntamente, almeno un quarantesimo del capitale sociale, entro dieci giorni dalla pubblicazione dell'avviso di convocazione, possono chiedere per iscritto l'integrazione delle materie da trattare ovvero presentare proposte di deliberazione sulle materie già all'ordine del giorno dell'assemblea<sup>1</sup>.

Della domanda di integrazione viene poi data notizia nelle stesse forme della pubblicazione dell'avviso di convocazione dell'assemblea ovvero attraverso la pubblicazione sul sito internet della società e su un quotidiano, scelto dagli amministratori, quale unico mezzo di pubblicità con effetto legale.

Gli amministratori ben avrebbero potuto opporsi e non procedere a detta pubblicazione, eseguire la propria delibera senza necessità di adire il tribunale e motivare il diniego con le ragioni poste a fondamento dell'impugnazione invece in seguito eseguita.

Così appare illogico, o quanto meno bizzarro, il comportamento tenuto dagli amministratori, la cui unica spiegazione può essere l'aver inteso come ordine l'integrazione disposta dal collegio, per questo datane notizia e poi impugnato la relativa delibera quale unico possibile mezzo di manifestazione di dissenso.

L'aver inteso come ordine quanto deliberato dal collegio potrebbe essere il solo ragionamento sottostante il mancato diniego da parte degli amministratori di procedere alla pubblicazione dell'avviso di

---

<sup>1</sup> "La domanda va presentata per scritto, con l'attestazione della legittimazione, secondo i requisiti previsti dalla società [...]. Della domanda di integrazione la società dà notizia nelle stesse forme della pubblicazione dell'avviso di convocazione, almeno 15 giorni prima della data dell'assemblea" in L'assemblea della società per azioni di Gustavo Visentini, Dike, 2017.

integrazione sul sito web, ipotesi, che però, non trova fondamento né in fonti normative né nella prassi.

Alcun testo normativo o regolamentare attribuisce, infatti, al collegio il potere di imporre l'adozione di una propria delibera quando ritenuta priva di fondamento e in violazione di norme.

Gli amministratori non hanno alcun obbligo di eseguire la volontà del collegio e a maggior ragione quando ritenuta viziata perché in violazione di una clausola statutaria.

In assenza di tale obbligo, pertanto, avrebbero potuto non procedere alla diffusione sul sito internet della società della notizia di integrazione dell'ordine del giorno e soprattutto ben avrebbero potuto evitare di spingersi fino all'impugnazione della relativa delibera.

Per di più, oltre che non necessaria, l'impugnazione della delibera del collegio risulta anche oggetto di non poche riflessioni.

In primo luogo, manca nel nostro ordinamento un puntuale regime di invalidità delle deliberazioni del collegio sindacale. L'opinione più risalente era incline ad ammettere l'estensione analogica ai sindaci delle regole sull'invalidità delle delibere assembleari<sup>2</sup>, con conseguente annullabilità e nullità delle deliberazioni.

Secondo altri, proprio l'assenza di una regolamentazione indurrebbe a sostenere la mancanza di una rilevanza autonoma: i vizi della delibera si tradurrebbero in altrettanti vizi della delibera assembleare devolvendo all'assemblea ogni valutazione in merito ad essi in quanto antecedente logico-giudico della deliberazione assembleare<sup>3</sup>.

Anche in giurisprudenza mancano opportuni approfondimenti. Tuttavia la Corte di Cassazione, affrontando il tema dei riflessi della decadenza di un membro del collegio sindacale sulla legittimità delle deliberazioni dello stesso, stabilisce che da tale decadenza consegue un difetto di costituzione dell'organo e di conseguenza degli atti da questo

---

<sup>2</sup> Colombo G.E., *Il bilancio d'esercizio*, Padova, 1965.

<sup>3</sup> Appello Bologna del 15 gennaio 1971.

deliberati risolvendosi in una causa di invalidità delle delibere approvate successivamente al verificarsi del vizio<sup>4</sup>.

La strada più ragionevole da percorrere sembra essere quella secondo cui le deliberazioni del collegio sindacale sono atti regolati dal diritto, soggette al controllo di legalità di chiunque sia leso dall'illegalità dell'atto. Pertanto in caso di nullità la legittimazione all'impugnazione viene riconosciuta a qualsiasi interessato mentre in caso di annullabilità, certamente ai sindaci, ai quali è riconosciuto il potere di eccepire in giudizio l'invalidità quali partecipanti alla formazione dell'atto.

Gli amministratori e in generale coloro che non vi hanno partecipato, non dispongono di tale azione in quanto lesi solo indirettamente dagli effetti dell'atto che segue la delibera<sup>5</sup>.

La delibera, infatti, non aveva quali destinatari gli amministratori, non era qualificabile come ordine né come approvazione<sup>6</sup> e ancora non era giunta davanti all'assemblea, tutti motivi alla base dell'illegittimità di impugnazione per nullità.

In quanto atti non impugnabili, l'unico rimedio esperibile sarà quello della revoca: ogni violazione dovrebbe essere sanzionata sul piano delle responsabilità, in questo modo i terzi non disporrebbero dell'impugnativa della deliberazione ma esclusivamente dell'azione di responsabilità.

Il nodo centrale della questione sembra essere a monte della legittimità attiva del consiglio di amministrazione di impugnare una

---

<sup>4</sup> Cassazione 9 maggio 2008 in Giur.Comm., 2009, 6, II, 1110 ss.

<sup>5</sup>Essendo atti regolati dal diritto, anche le delibere del collegio sindacale devono ritenersi soggette al controllo di legalità azionabile da chi è direttamente leso dall'illegalità dell'atto. Certamente i sindaci, in quanto hanno partecipato alla formazione dell'atto, possono eccepire in giudizio l'invalidità. Probabilmente vale il principio che l'impugnativa può essere proposta dal sindaco assente o dissenziente. Invece chi non ha preso parte alla formazione della deliberazione, ne subisce le conseguenze lesive indirettamente, come effetti dell'atto che esegue la delibera, nei cui riguardi è terzo, all'esterno della società, ma anche all'interno, nei rapporti interorganici.", in L'amministrazione delle società per azioni, di Gustavo Visentini, Dike, 2016.

<sup>6</sup> Il riferimento è rivolto all'articolo 2386 c.c, il quale disponendo che «Se nel corso dell'esercizio vengono a mancare uno o più amministratori, gli altri provvedono a sostituirli con deliberazione approvata dal collegio sindacale, purché la maggioranza sia sempre costituita da amministratori nominati dall'assemblea. Gli amministratori così nominati restano in carica fino alla prossima assemblea», pone l'approvazione del collegio quale condizione di efficacia.

delibera del collegio sindacale. Pur ammettendo tale facoltà, in virtù del principio richiamato dal Tribunale, tale possibilità nel caso concreto mancherebbe di presupposto in quanto la delibera collegiale è da ritenersi inesistente, priva di effetti e in quanto ciò non impugnabile.

Il collegio sindacale non aveva, infatti, il potere di prevedere l'integrazione dell'ordine del giorno, in quanto competenza gestoria e solo in subordine, ovvero in caso di inerzia, competenza dell'organo di controllo. E' lo stesso articolo, 126 *bis* t.u.f, a dirci questo.

Alla parola "inerzia" richiamata dal Testo Unico è legittimo attribuire il significato di "inoperatività" e ciò trova conferma negli articoli 2367 e 2406 codice civile in tema di convocazione dell'assemblea.

In caso di omissione o di ingiustificato ritardo da parte degli amministratori il legislatore attribuisce al collegio sindacale il potere di convocare l'assemblea così come al Tribunale, in caso di richiesta da parte di tanti soci che rappresentino almeno il ventesimo del capitale sociale nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio e il decimo del capitale sociale nelle altre, qualora gli amministratori oppure in loro vece i sindaci non provvedano. L'utilizzo da parte del legislatore dei termini *omissione, ingiustificato ritardo e in vece* sottende la volontà di attribuire al collegio sindacale una funzione vicaria, un potere sostitutivo che non può essere esercitato ogni qual volta esso lo ritenga opportuno ma esclusivamente in presenza dei presupposti espressamente indicati poiché tale potere ha carattere eccezionale rispetto alla naturale competenza dell'organo amministrativo.

Si tratta di un potere non diretto ma sostitutivo di quello attribuito agli amministratori e funzionale all'esercizio della vigilanza e perciò da esercitare soltanto qualora si ravvisino fatti che richiedano un pronto intervento.

A conferma di ciò la giurisprudenza di merito, la quale ritiene annullabili le deliberazioni adottate dall'assemblea convocata dai sindaci

sull'erroneo presupposto che non avesse provveduto il consiglio di amministrazione<sup>7</sup>.

In altre parole si tratta non di un potere amministrativo ma bensì di un potere legale.

Nel caso in esame il consiglio di amministrazione non solo non si è mostrato inerte ma ha adeguatamente motivato la propria posizione, posizione avvalorata dalla stessa sentenza del Tribunale.

Al collegio sindacale non è riconosciuto il potere di sostituire il giudizio del consiglio di amministrazione con una propria valutazione; questo potere al limite può essere esercitato in ipotesi di infondatezza delle ragioni prospettate dal consiglio ma non in caso di mancata condivisione delle valutazioni: ciò comporterebbe l'assegnazione di una superiorità al collegio sindacale priva di ogni riferimento legislativo.

Il collegio sindacale, piuttosto, avrebbe potuto avvalersi del potere conferitogli dall'articolo 2409, codice civile, provvedendo a denunciare i fatti al Tribunale.

La mancanza di competenza rende necessariamente la delibera priva di effetti e una delibera priva di effetti non è impugnabile per mancanza di conseguenze esterne.

Il collegio sindacale non avrebbe potuto spingersi oltre il rilascio di un parere, pena un'inammissibile ingerenza in competenze non regolate da legge; non spetta al collegio sindacale rimediare a errori del consiglio di amministrazione, quest'ultimo piuttosto avrebbe assunto la responsabilità della propria delibera e gli eventuali vizi avrebbero fatto ricadere i propri effetti nella delibera assembleare in virtù di un nesso di pregiudizialità-dipendenza.

Si tratta di un meccanismo di invalidità derivata: entrambe le delibere sono indirizzate al raggiungimento del medesimo scopo e indubbiamente connesse, tanto che gli effetti prodotti dalla delibera pregiudiziale diventano presupposto della delibera da cui scaturiscono gli effetti della dipendente. Senza la prima delibera, l'assemblea non avrebbe potuto deliberare la seconda.

---

<sup>7</sup> Trib. Monza 14.02.1983; Appello Bologna 4.3.1995.

Le delibere del collegio sindacale non avrebbero autonomia giuridica e perciò non sarebbero immaginabili vizi che le rendano invalide, piuttosto, come sopra ipotizzato, tali vizi potrebbero ricadere sulla delibera assembleare, costituire un presupposto per la responsabilità dei sindaci e, se del caso, costituire una giusta causa di revoca.

Considerare l'impugnazione degli atti collegiali uno strumento risolutivo dei conflitti tra organi, rischierebbe, inoltre, di paralizzare l'esercizio del diritto/dovere di controllo che fa capo al collegio sindacale.

Muovendo da tali premesse, il consiglio di amministrazione, non avrebbe dovuto impugnare la delibera del collegio sindacale in quanto priva di effetti e il Tribunale non avrebbe dovuto concederne la sospensione, apparendo paradossale sospendere effetti inesistenti. Il consiglio di amministrazione piuttosto avrebbe dovuto eseguire la propria delibera assumendosi la responsabilità per eventuali vizi, vizi che ricadendo nella delibera assembleare l'avrebbero resa impugnabile.

E' da riconoscere, infatti, la sospendibilità di una delibera di nomina di amministratori che si ritenga viziata, in quanto atto tipicamente destinato a trovare esecuzione per mezzo dell'investitura di potere che si realizza in capo ai soggetti nominati e dunque nell'incidenza attuale sull'organizzazione della società e sui rapporti con i terzi<sup>8</sup>.

La dottrina e la giurisprudenza prevalenti ammettono la sospendibilità delle deliberazioni di nomina degli Amministratori in quanto suscettibili di produrre effetti sull'organizzazione societaria e sulla posizione dei soci; se la nomina legittima gli eletti ad amministrare la società creando in loro una serie di diritti, di doveri, di fedeltà e di oneri, la sospensione tende, in via cautelare, a sospendere gli effetti per

---

<sup>8</sup>Tribunale ordinario di Milano, sezione specializzata in materia di impresa, 10 gennaio 2013.

evitare che taluno amministri in base ad un atto che può essere annullato<sup>9</sup>.

La controversia attiene propriamente all'interesse e al diritto soggettivo di ciascun socio ad un corretto svolgimento della procedura assembleare.

Nel caso in esame il Tribunale ha concesso la sospensione di una delibera avente ad oggetto effetti meramente prodromi alla svolgimento dell'assemblea, la cui irregolarità non è ancora lesiva del diritto soggettivo del socio. Il diritto del socio potrà ritenersi leso solo a seguito della deliberazione assembleare, in quanto direttamente produttiva di effetti endo-societari e solo allora potrà lamentare la lesione di un diritto soggettivo ovvero nel momento in cui l'irregolarità del procedimento si traduca nell'invalidità della deliberazione che sarà adottata dall'assemblea.

Gli atti del procedimento collegiale di adozione della delibera sono atti pre-negoziali e i relativi vizi avranno rilevanza solo in quanto si traducano in vizi della delibera assembleare.

Dalle ragioni qui esposte sembra, dunque, potersi concludere che, anche volendo riconoscere la legittimazione in capo al consiglio di amministrazione ad impugnare le delibere di carattere gestorio del collegio sindacale, comunque nel caso in esame, tale delibera non sarebbe stata impugnabile in quanto priva di efficacia, avendo così il Tribunale di Milano disposto la sospensione di una delibera sprovvista di presupposti e pertanto carente di effetti esterni in quanto adottata in mancanza di competenza del collegio sindacale.

---

<sup>9</sup> Tribunale Nocera, 28 luglio 2003, in Giur.Comm, II, pag. 443.