

TRIBUNALE ORDINARIO di TORINO

Sezione Specializzata per l'impresa (feriale)

Il Tribunale in composizione collegiale nelle persone dei seguenti magistrati:

dott.sa Vittoria Nosengo	Presidente
dott. Enrico Astuni	Giudice rel. est.
dott. Luca Martinat	Giudice

nel procedimento per reclamo iscritto al n. r.g. **12329/2022** promosso da:

Adam STANCZAK, Lukasz STANCZAK, Krzysztof PRZYBYLOWSKI, Weronika WAGNER, in qualità di componenti del Consiglio di Gestione e legali rappresentanti pro tempore della società di diritto polacco **ASM Group S.A.** e **Adam STANCZAK** anche in qualità di socio di ASM Group S.A., tutti rappresentati e difesi dagli Avvocati Paolo MISERERE e Federico CAMURATI del Foro di Torino

- reclamanti

contro

TRADE S.p.A., con sede in Torino, Corso Francesco Ferrucci 77/9, P.IVA 10717010010, in persona del suo amministratore unico e legale rappresentante pro tempore, sig. Konrad FILA, rappresentata e difesa dall'Avv. Fabrizio TAROCCO e dall'Avv. Nicolo GIORDANA del Foro di Torino

- reclamata

1. Oggetto. Oggetto dell'impugnazione sono le delibere adottate in data 21 e 23.3.2022 dall'assemblea dei soci di Trade S.p.A., società di diritto italiano di cui è socio unico la società di diritto polacco ASM GROUP, quotata alla Borsa di Varsavia.

Specificamente, con la prima delibera impugnata del 21 marzo 2022, l'A.U. Fila, assunta la presidenza dell'assemblea, ha ammesso all'intervento, in rappresentanza del socio unico ASM GROUP, i sig.ri Dorota Kenny e Jacek Pawlak, amministratori revocati dall'assemblea dei soci di ASM GROUP, ma ancora risultanti dalla visura camerale estratta dal registro delle imprese polacco ("KRS") nella medesima mattina del 21 marzo 2022.

Viste le dimissioni presentate da tutti i sindaci in carica, con lettera pervenuta alla società il 22.2.2022, l'Assemblea ha provveduto alla nomina di nuovi membri effettivi e supplenti del Collegio sindacale e ha confermato Konrad Fila, A.U. nominato nel 2014 "fino a revoca", di fatto in regime di *prorogatio*, nella posizione di amministratore per i tre anni successivi, fino all'approvazione del bilancio di esercizio 2024.

Il giorno 23.3.2022, l'Assemblea, sempre con l'intervento dei sig.ri Kenny e Pawlak per il socio unico ASM GROUP, ha modificato gli artt. 11 e 33 dello Statuto, sostituendo la clausola compromissoria con una clausola di foro ordinario, motivando tale scelta con la situazione di forte contenzioso esistente in Polonia, all'interno di ASM GROUP.

Hanno proposto impugnazione i ricorrenti, tutti in qualità di componenti del Consiglio di Gestione e legali rappresentanti pro tempore della società di diritto polacco ASM GROUP e Adam Stanczak anche in qualità di socio di ASM GROUP.

Motivo centrale dell'impugnazione è la carenza di poteri dei sig.ri Kenny e Pawlak, che sono intervenuti nelle due assemblee di TRADE S.p.A. e hanno esercitato i diritti del socio unico ASM GROUP, senza avere più titolo a rappresentarlo, essendo stati sostituiti dall'assemblea dei soci della società polacca, la quale ha nominato, quali componenti del Consiglio di Gestione, gli odierni ricorrenti.

Si è costituita in giudizio TRADE S.p.A., contestando in rito la legittimazione di Adam Stanczak in proprio e chiedendo sospendersi per connessione ex art. 30 Reg. Bruxelles 1215/2012 la presente causa fin visto l'esito delle controversie pendenti in Polonia. Nel merito, ha difeso la scelta dell'A.U. Fila di ammettere al voto i sig.ri Kenny e Pawlak, quali componenti del Consiglio di Gestione risultanti dall'ispezione del KRS.

Avverso l'ordinanza del giudice istruttore, che ha respinto l'istanza di sospensione dell'efficacia delle due delibere impugnate, per carenza di *fumus* e *periculum* hanno proposto reclamo ex art. 669-terdecies i ricorrenti.

2. Il contenzioso in Polonia. Gli antefatti delle assemblee di Trade del 21 e 23.3.2022 risalgono al vasto contenzioso esistente in Polonia, all'interno della controllante ASM GROUP, tra due gruppi di soci in conflitto tra loro per avere il controllo della società.

Schematicamente, sono in conflitto, da un lato i soci fondatori, Szymon Pikula e Marcin Skrzypiec, d'altro lato l'altro socio fondatore Adam Stanczak. L'attuale Consiglio di Gestione di ASM GROUP, che ha introdotto il presente giudizio, è composto dallo stesso Adam Stanczak e dai sig.ri Lukasz Stanczak, Krzysztof Przybylowski e Weronika Wagner ed è stato insediato dall'assemblea dei soci e del Consiglio di Sorveglianza di ASM GROUP con due distinte deliberazioni del 22 e del 24.4.2021 (doc. 12).

I componenti del Consiglio di Gestione sostituiti in tale contesto, i sig.ri Dorota Kenny, Andrzej Nowak e Jacek Pawlak sono, invece, interamente riconducibili al gruppo antagonista di Szymon Pikula e Marcin Skrzypiec.

La legittimità delle deliberazioni del 22 e 24.4.2021 è stata confermata da provvedimenti interinali emessi dal Tribunale di Varsavia nell'ampio contenzioso esistente.

(i) Un'ordinanza del Tribunale di Varsavia, in data 19 aprile 2021 ha sospeso il diritto di voto dei soci Szymon Pikula (con la madre Tatiana Pikula) e Marcin Skrzypiec nell'assemblea soci ASM (doc. 10 atto di citazione), apparentemente per violazione della legge polacca sulle OPA. Questo provvedimento è antecedente alle deliberazioni del 22 e 24.4.2022, ma è cruciale perché regge, con la sterilizzazione del voto dei due azionisti maggioritari, il cambio al maggioranza e quindi al vertice di ASM GROUP.

(ii) Un'ordinanza del Tribunale di Varsavia in data 21 maggio 2021 ha respinto la domanda cautelare da parte di Szymon Pikula e Marcin Skrzypiec per la sospensione dell'efficacia delle delibere del 22 e 24 aprile 2021 di nomina degli organi di controllo e gestorio di ASM attualmente in carica (doc. 13 atto di citazione). Degno di nota è che l'ordinanza ha negato radicalmente ai due ricorrenti la legittimazione a impugnare la delibera, in quanto privati del diritto di voto in forza della precedente ordinanza del 19.4.2021.

(iii) Un'ordinanza del Tribunale di Varsavia in data 24 giugno 2021 ha accolto la domanda cautelare da parte di Adam Stanczak per la sospensione dell'efficacia delle delibere dell'assemblea soci ASM del 31 maggio 2021, convocata dagli amministratori revocati Dorota Kenny e Jacek Pawlak (evidentemente su mandato di Szymon Pikula e Marcin Skrzypiec) per la revoca dell'attuale Consiglio di gestione di ASM (doc. 14 atto di citazione).

(iv) Un'ulteriore ordinanza del Tribunale di Varsavia in data 15 ottobre 2021 ha accolto la domanda cautelare da parte di Adam Stanczak per la sospensione dell'efficacia delle delibere dell'assemblea soci ASM del 22 settembre 2021 (nuovamente) convocata dal decaduto Consiglio di gestione sempre nel tentativo di revocare gli attuali amministratori (doc. 15 atto di citazione).

(v) Infine, un'ordinanza del Tribunale di Varsavia in data 13 aprile 2022 ha respinto il reclamo avverso il provvedimento cautelare ottenuto da Adam Stanczak, che aveva disposto la sospensione del diritto di voto nell'assemblea ASM anche delle società di comodo appositamente costituite o acquisite da Szymon Pikula e Marcin Skrzypiec al fine di "aggirare" l'inibizione dei propri diritti di voto disposta con la precedente ordinanza del 19 aprile 2021 (doc. 16 atto di citazione).

Nonostante queste ripetute conferme, sia pure con provvedimenti interinali, della legittimità della composizione del Consiglio di Gestione, uscito dalle assemblee del 22 e 24.4.2022, l'Ufficio del registro delle imprese polacco (KRS) ha sospeso per oltre un anno l'aggiornamento della scheda di ASM GROUP, provocando un disallineamento tra la regola organizzativa vigente, confermata come legittima dalle ordinanze citate, e la sua rappresentazione nel registro. Specificamente, il Consiglio di Gestione deliberato non risultava iscritto nel KRS; i membri del Consiglio di Gestione iscritti nel KRS erano cessati dalla carica, perché sostituiti.

Tale disallineamento è recentemente cessato, a seguito dell'accoglimento delle istanze di ASM GROUP di iscrivere nel KRS i membri dei nuovi Consigli di Sorveglianza e Gestione e di cancellare quelli sostituiti (oltre che variare la sede sociale), ma era esistente alla data delle deliberazioni della controllata Trade S.p.A. impugnate dal socio unico e rende necessario esaminare il regime della pubblicità degli atti sociali vigente in Polonia.

3. Valore dei pareri pro veritate. Per illustrare il diritto polacco, entrambe le parti hanno prodotto pareri pro veritate. Specificamente, ASM GROUP ha prodotto il parere dell'avv. Alfio Mancani del 9.3.2022 (doc. 24 att.), con studio in Varsavia, mentre Trade produce ben tre distinti pareri, dello Studio Legale Popiołek Adwokaci i Radcowie Prawni, del 16 febbraio 2022 (doc. 10 conv.), dello Studio Legale Niedziela, Zieliński i Wspólnicy, del 18 febbraio 2022 (doc. 9 conv.), dell'avv. Martino Battara, anch'egli con studio in Varsavia, del 18.3.2022 (doc. 11 conv.).

Nonostante tali pareri siano richiesti dalle parti, scritti ai fini dell'utilizzo nella vicenda all'odierno esame – a febbraio/marzo 2022 la tensione tra il nuovo Consiglio di Gestione di ASM GROUP e l'A.U. di Trade, Konrad Fila era già montata, vista l'inadempienza di quest'ultimo nella convocazione dell'assemblea, richiesta dal socio unico già con lettera 31.1.2022 (doc. 20 e 22 att.) – e, non ultimo, diretti a rispondere alle esigenze rappresentate dal committente, deve essere sottolineato che tali pareri non possono essere respinti *sic et simpliciter* come allegazioni difensive, poiché anzi dalla lettura emergono significative convergenze nell'esposizione del dato giuridico, seppure arricchito di precedenti giurisprudenziali scelti con cura.

Il Collegio non ha motivo di discostarsi dal consenso espresso dagli esperti di diritto polacco, circa l'interpretazione del dato legislativo e giurisprudenziale, mentre deve esaminare, inevitabilmente, con una certa dose di scetticismo le argomentazioni e perorazioni o valutazioni del materiale di fatto (in sintesi, se l'A.U. di Trade sia o meno in buona fede), contenute in tali pareri, tanto più che tali valutazioni da un lato si prestano a sconfinare nello specifico campo del giudizio di fatto e del libero convincimento del giudice, dall'altro sono – più o meno scopertamente – scritte per mettere nero su bianco quel che il committente desidera sentirsi dire.

Emblematico è il parere del 18.3.2022 (doc. 11 conv.) che esordisce con le conclusioni: “a parere di chi scrive è fondata la condotta dell'amministratore unico di Trade consistente nel ritenere quali legittimi amministratori di ASM gli amministratori attualmente iscritti al KRS. Considerata la complessità della vicenda e le circostanze caratterizzanti la stessa, nonché le procedure giudiziarie in corso in Polonia, è lecito sostenere che l'amministratore unico di Trade possa trovare supporto nella presunzione di veridicità dei dati iscritti al KRS di cui all'art 17 della legge KRS. considerato anche il tenore dell'art 7 c.c. che prevede una presunzione generale di buona fede. considerato che la presunzione di veridicità di cui all'art 17 della legge KRS può essere fatta decadere unicamente

dimostrando la cattiva fede della persona, chi scrive ritiene che nel caso di specie, in considerazione appunto delle circostanze del caso, non vi siano i presupposti per condurre una prova efficace in tal senso nei confronti della persona dell'amministratore unico di Trade, che troverebbe conforto e supporto della propria buona fede anche sulla base del sopracitato art 7 c.c.”.

Può stupire che Fila, che aveva ricevuto appena un mese prima un esauriente parere dagli avvocati Misiak e Niedziela (doc. 9 conv.), abbia avvertito la necessità di chiederne un altro, tanto più così lapidario, ma lo stupore cessa, ove si consideri che il parere del 18 febbraio, seppure “orientato”, contiene importanti riserve sulla possibilità per Fila di fare affidamento “in buona fede” sulle risultanze del KRS e ammettere all'intervento in assemblea – come è poi in effetti accaduto – gli ex amministratori di ASM GROUP.

Si legge al punto h), che “si deve osservare che la buona fede del terzo è un parametro molto importante e che la presunzione di veridicità dell'iscrizione può essere vinta, cioè è una presunzione che il terzo non può utilizzare in una situazione in cui ha o può avere ragionevoli dubbi circa la veridicità (aderenza ai fatti) dei dati pubblicati nel registro” (pag. 5, traduzione del relatore)¹.

Il discorso prosegue, ai punti j) e k): “il terzo, inclusa la controparte di un'azione giudiziale, ha titolo a mettere in dubbio i dati pubblicati nel registro se è consapevole che tali dati possono essere non corretti [...] pertanto, l'affidamento sulle risultanze del KRS non dovrebbe ricevere protezione nel caso in cui il terzo sia consapevole della non aderenza o possibile non aderenza dei dati pubblicati nel KRS all'effettivo stato di fatto”².

La conclusione, sufficientemente esplicita, seppure presentata con abilità e buon mestiere, è che le informazioni a disposizione di Fila fanno sorgere dubbi circa le persone autorizzate ad amministrare e rappresentare ASM GROUP S.A. e che questi dubbi colpiscono anche “le persone iscritte nel KRS, dato il superamento della buona fede e l'esclusione della presunzione”³ ai sensi dell'art. 17 della Legge sul KRS – dubbi dei quali è invece sparita ogni traccia, *et pour cause*, nel successivo parere del 18.3.2022 dell'avv. Battara.

4. Pubblicità degli atti societari. La questione, ridotta ai suoi termini essenziali, è chi, in caso di disallineamento tra gli atti endosocietari e la loro rappresentazione nel registro delle imprese, sia titolato ad amministrare e rappresentare la società, secondo il diritto polacco: se l'amministratore deliberato, ma non iscritto, oppure l'amministratore cessato, ma ancora iscritto.

¹ “[...] it is necessary to note that also the good faith of o a third party, as mentioned above, is a very important parameter, and the presumption of the authenticity of the entry is a rebuttable presumption, i.e. the presumption that the third party (contractor) cannot use in a situation where has or may have reasonable doubts as to the truthfulness (compliance with the facts) of the data disclosed in the Registry”.

² “[...] the third party, including the other party to the legal action, is entitled to question the data disclosed in the register, if he or she is aware that the data is or may be incorrect. [...] Therefore, the need to trust an entry in the National Court Register should not be protected in a situation where a third party is aware of the non-compliance or possible non-compliance of the data disclosed in the National Court Register with the actual state”.

³ “[...] given the real overthrow of good faith and the exclusion of the presumption from art. 17 sec. 1 UKRS”.

I pareri pro veritate prodotti da ambedue le parti sono concordi nel riconoscere che “le decisioni riguardanti i cambi nella composizione dell’organo amministrativo hanno effetto legale con la loro adozione. Nessun altro adempimento, inclusa l’iscrizione nel registro, è richiesto ai fini dell’effetto legale [...]” (Corte Suprema, 17.12.2015, citata nel parere Niedziela, a pag. 5). Conforme altra sentenza, secondo cui “lo svolgimento delle funzioni di amministratore non è condizionato dall’iscrizione nel KRS” (Corte Suprema 14.7.2016, ibidem, pag. 4), iscrizione che ha dunque un effetto meramente dichiarativo.

Eguale si legge in un Commentario alla Legge sul KRS (doc. 32 att.) che “in una controversia sulla legittimità delle azioni da parte di un consiglio di amministrazione (gestione) in composizione diversa da quella risultante dal KRS [...] la fonte della sua legittimazione sarà rappresentato dalle delibere degli organi statutari, poiché i poteri del consiglio di amministrazione (gestione) derivano da dette delibere e non dall’iscrizione al registro” (Corte Suprema 14.4.2003).

Analogamente s’esprime, infine, il parere Mancani: “è evidente che la questione principale ha ad oggetto il valore dell’iscrizione nei registri KRS, da considerarsi non determinante ai fini di questa analisi. Secondo la legge polacca, infatti, l’iscrizione dei componenti – nel caso di specie del consiglio di amministrazione e del consiglio di sorveglianza – presso il KRS ha valore dichiarativo. In altre parole, ciò significa che il Consiglio di Amministrazione svolge validamente le proprie funzioni ed è abilitato alla rappresentanza della società dal momento della sua nomina e non dal momento dell’iscrizione nel KRS” (doc. cit., pag. 2).

Su queste premesse di diritto, che il Collegio non ha motivo di disconoscere, deve riconoscersi alla delibera di sostituzione dei componenti del Consiglio di Sorveglianza (22.4.2022) e di Gestione (24.4.2022) efficacia immediata, sia nel conferire il potere di amministrare ASM GROUP ad Adam Stanczak e agli altri della sua “cordata”, sia nel togliere tale potere a Dorota Kenny e Jacek Pawlak, espressi dall’altra fazione.

Il principio dell’efficacia immediata delle delibere di nomina e sostituzione degli amministratori deve essere, tuttavia, temperato con il principio della presunzione di veridicità delle risultanze del KRS,

previsto dall’art. 17 della Legge sul KRS, secondo cui “1. I dati risultanti dal Registro si presumono corretti. 2. Se i dati iscritti nel Registro non sono conformi alla relativa istanza del soggetto richiedente, ovvero in difetto di istanza, il soggetto richiedente non può, nei confronti dei terzi in buona fede, opporre che i dati non sono corretti se non ha provveduto a depositare immediatamente un’istanza di modifica, integrazione o cancellazione di detti dati”⁴.

⁴ Si utilizza la traduzione riportata dagli attori a pag. 13 del reclamo.

La presunzione di veridicità delle risultanze del KRS opera a favore e non contro il terzo, ossia impedisce alla società (“il soggetto richiedente”) di far valere contro il terzo gli effetti giuridici di un atto non pubblicato o pubblicato in modo non conforme.

Tale inopponibilità ha un duplice limite. Primo, nel suo tenore letterale l’art. 17, sembra prevedere un ritardo colpevole del soggetto richiedente nel richiedere la pubblicazione del dato o la correzione del dato non correttamente pubblicato (“non ha provveduto a depositare immediatamente”). Questo tema viene accennato per mera completezza, ma non è esaminato in profondità, perché l’altro limite, riguardante la buona fede del terzo, risulta decisivo.

Secondo, è inequivocabile, in virtù del riferimento ai soli “terzi di buona fede”, ed è confermato da tutti i pareri, che la presunzione di veridicità non ha carattere assoluto, ma è suscettibile di prova contraria (*rebuttable presumption*), dove tema della prova contraria è la conoscenza da parte del terzo della non aderenza del dato pubblicato alla realtà effettuale o, almeno, l’esistenza di un ragionevole dubbio al riguardo (vedi per tutti il parere Niedziela, nello stralcio cit. sub § 3).

Si legge dunque in uno stralcio di pronuncia della Corte di appello di Gdansk (Danzica) 11.8.2016 che lo scopo delle disposizioni in materia di pubblicità nel KRS “è la protezione delle persone che agiscono facendo affidamento sulle risultanze del registro”, di modo che “qualsiasi atto giuridico compiuto da una persona ancora iscritta nel registro come membro autorizzato dell’organo amministrativo di una persona giuridica, ma in effetti non autorizzato ad agire per quell’ente per effetto di cessazione dalla carica, non può essere fondatamente impugnato” (citata nel parere Niedziela, pag. 4).

In conclusione, le risultanze del registro unite all’ignoranza incolpevole del terzo (“di buona fede”) suppliscono, in ragione della presunzione di veridicità, non vinta, all’effettiva carenza di potere della persona che risulta iscritta nel registro. Non può, tuttavia, da ciò trarsi la conclusione che l’amministratore revocato e/o sostituito abbia il potere di agire per conto della società, a pari titolo con l’amministratore nominato, ma non ancora iscritto, poiché la sua “apparente” legittimazione è destinata a dissolversi nel momento stesso in cui il terzo abbia un ragionevole dubbio sui suoi poteri o, in termini ancor più lapidari, sia a conoscenza della revoca e/o sostituzione che, in diritto, privano immediatamente l’ex amministratore del potere di agire in nome e per conto dell’ente.

E infatti, come si legge nelle conclusioni del parere Niedziela (§ 3), le informazioni acquisite dall’A.U. Konrad Fila comportano “il superamento della buona fede e l’esclusione della presunzione” ex art. 17, specificamente con riguardo agli ex amministratori ancora iscritti, motivo per cui deve escludersi che Fila si sia trovato in una condizione di buona fede, rilevante ai sensi dell’art. 17 della legge sul KRS nelle assemblee del 21 e 23.3.2022.

5. Legittimità della nomina del nuovo Consiglio di Gestione. Un tema controvertibile, su cui non è dato registrare una chiara e convergente posizione degli esperti che hanno rilasciato pareri ad ASM GROUP e all'A.U. Fila, è se i terzi abbiano facoltà di disconoscere la validità della deliberazione (pubblicata o meno che sia) di nomina e/o sostituzione degli amministratori, al fine di negare loro l'esercizio dei poteri gestori e di rappresentanza.

Gli esperti che hanno rilasciato pareri a Fila sembrano inclinare verso questa tesi che, non a caso, finisce per mettere sullo stesso piano il nuovo e il vecchio Consiglio di Gestione, gli amministratori entranti che hanno, dalla loro, una deliberazione di nomina (di cui non è mai stata sospesa l'efficacia) e quelli uscenti che, invece, non possono confidare né sull'ordinamento interno della società (perché sostituiti), né sull'apparenza di diritto (perché la società Trade è a conoscenza della sostituzione), e lascia il committente, ossia Fila, arbitro della disputa tra le due fazioni.

Il pur accurato e informato avv. Niedziela conclude, infatti, il suo parere, suggerendo salomonicamente di non ammettere all'intervento in assemblea nessuno, né il vecchio, né il nuovo Consiglio di ASM GROUP; anzi, di non indire nemmeno assemblee fino alle decisioni definitive che i tribunali polacchi renderanno sulla materia (*"until the final decisions of Polish Courts"*), non potendosi escludere nessuna decisione e non potendosi esigere da Trade di conoscere in anticipo l'esito di tali giudizi⁵.

Maliziosamente, si può osservare che tali conclusioni appaiono tagliate a misura di un amministratore che ha appena ricevuto, dal nuovo Consiglio di Gestione, la richiesta di convocare l'assemblea per essere sostituito (cfr. comunicazione 31.1.2022, punto 7: doc. 20 att.), è inadempiente a tale obbligo (vedi il sollecito doc. 22 att.) e anche tentato dalla prospettiva di conservare la carica, sia pure in regime di *prorogatio*, essendo stato irrualmente nominato "fino a revoca" nel 2014 (cfr. visura camerale doc. 3 att., pag. 17).

Diversamente dalla prima parte del parere, le conclusioni (pag. 5 in fondo e 6) mancano di riferimenti giurisprudenziali, non possono essere chiaramente derivate dall'art. 17 della Legge KRS, né da altra imprecisata disposizione, e scadono in richiami a una generica prudenza, ad es. dove l'avvocato sottolinea che i provvedimenti cautelari (*"interim injunctions"*) concessi dai tribunali sono essenzialmente temporanei e che è impossibile sapere come andrà a finire.

Meno prudente del primo, il parere 18.3.2022 afferma risolutamente che "considerata la complessità della vicenda e le circostanze caratterizzanti la stessa, nonché le procedure giudiziarie in corso in Polonia, è lecito sostenere che l'amministratore unico di Trade possa trovare supporto nella presunzione di veridicità dei dati iscritti nel KRS di cui all'art. 17 della Legge KRS, considerato

⁵ "Neither a decision maintaining the authorities disclosed in the National Court Register, nor a decision confirming the rights of the so-called new authorities can[not] be ruled out. It is also hard to expect that the Italian company [...] would be obliged to anticipate such decisions".

anche il tenore dell'art. 7 c.c. che prevede una presunzione generale di buona fede" e che il tema del giudizio di buona fede non dovrebbe consistere nella pura e semplice conoscenza della deliberazione di revoca e/o sostituzione, ma spingersi fino alla valutazione di efficacia giuridica della delibera stessa: "a) qual è l'oggetto cognitivo, la conoscenza del quale da parte dell'amministratore unico di Trade può determinare una sua buona o cattiva fede ? [...] A parere di chi scrive, l'elemento decisivo sulla base del quale è possibile valutare da buona o cattiva fede dell'amministratore unico di Trade non è tanto l'esistenza fisica di una o più delibere aventi per oggetto la modifica della composizione degli organi gestionali e di supervisione di ASM, quanto l'efficacia giuridica di tali delibere".

Tale parere serve evidentemente a parificare le situazioni di vecchi e nuovi consiglieri di gestione di ASM GROUP, lasciando all'A.U. di Trade di scegliere, in ragione della "dichiarata complessità della vicenda", quale delle due fazioni appoggiare, utilizzando in modo partigiano i poteri di presidente dell'assemblea. La partigianeria di Fila, schieratosi per la fazione "perdente", è evidente dalla stipulazione, solo pochi giorni prima, di un sindacato di voto (doc. 25 att.) con Pikula e Skrzypiec e di cui sono indirettamente parte, per il tramite della società Falanghina (doc. 42 att.), Dorota Kenny e Jacek Pawlak, ex amministratori di ASM GROUP a cui Fila ha concesso l'intervento nelle due assemblee di Trade.

Riguardo a questa scrittura, una succinta comunicazione del solito avv. Battara (doc. 30 conv.) afferma trattarsi di un patto consentito dalla legge polacca sulle offerte pubbliche di acquisto e pienamente valido, ma la difesa è irrilevante: il punto è che l'adesione al sindacato di voto denota la mancanza di imparzialità di Fila e ne scredita le proteste di aver agito secondo buona fede e nell'interesse della società, ammettendo al voto i suoi sodali.

Nonostante le energie profuse nei due pareri, il Collegio non può dirsi convinto che la situazione dei nuovi Consiglieri, nominati con una delibera ancora *sub judice*, possa essere parificata a quella dei vecchi, che non hanno, all'attualità, né una delibera societaria ancora vigente, né la presunzione di veridicità delle risultanze del registro (inesistente per Fila, che è a conoscenza del cambio ai vertici della società).

L'art. 17 della Legge sul KRS tutela l'affidamento del terzo sulle risultanze del registro difformi dalla realtà effettuale, ma non lo autorizza a contestare all'amministratore nominato la validità della deliberazione. Può essere che il punto sia regolato da altra disposizione del diritto societario polacco, ma è significativo che un parere, pur accurato, come quello rilasciato il 18.2.2022 da un avvocato polacco, non faccia menzione di tale diversa disposizione.

Appare evidente che l'organo amministrativo non può venire a mancare, né restare indeterminato quanto alle persone che lo compongono – se i vecchi o i nuovi –, per il tempo (anni) plausibilmente

necessario alla definizione delle liti pendenti, senza comportare la paralisi e in ultima istanza lo scioglimento della società. Cfr. il parere Mancani (pag. 3): “è ragionevole supporre che tale controversia si concluderà solamente nel giro di alcuni anni, fino ad allora, la procedura di registrazione resterà sospesa. Con riferimento agli effetti della sopra esposta situazione sulla controllata TRADE S.p.A. occorre rilevare le questioni sulla legittimazione di rappresentanza del socio unico sono essenziali al fine di garantire la continuità societaria. Per poter prevenire ed eliminare una probabile paralisi dell'operatività di TRADE S.p.A. che nei prossimi anni potrebbe essere causata dalla attuale situazione di stallo decisionale, pertanto, occorrerà individuare con esattezza l'organo legittimato a rappresentare l'azionista unico nell'assemblea generale degli azionisti di TRADE S.p.A.”.

Amministratore in carica deve dunque ritenersi, anche secondo il diritto polacco, colui che è stato nominato dall'organo sociale competente, con una decisione esaminata e non sospesa dall'autorità giudiziaria, pertanto efficace e vincolante nei confronti dei soci (e dei terzi), ancorché possa essere in futuro giudicata illegittima e annullata.

L'annullamento, tuttavia, come si legge nella sentenza della Corte suprema del 13.9.2013, citata nella comunicazione del nuovo Consiglio di Gestione a Fila in data 31.1.2022 (doc. 4 conv.; doc. 20 att.), seppure ha efficacia *ex tunc*, “annulla l'esistenza legale della decisione impugnata dal momento in cui è stata adottata, creando una situazione come se la risoluzione non fosse stata adottata affatto. Tuttavia, la possibilità di invocare questo effetto si concretizza solo quando viene emessa una sentenza definitiva che dichiara la decisione contraria alla legge. La sua assenza significa che la decisione deve essere rispettata sia nelle relazioni tra gli azionisti che da parte di terzi, così come attuata da consiglio di amministrazione”.

Ciò posto, è evidente che tale qualifica compete oggi, e competeva alla data del 21 e 23.3.2022 esclusivamente ai membri del nuovo Consiglio di Gestione, visto che l'istanza di sospensione proposta nei confronti delle deliberazioni del 22 e 24.4.2021 è stata respinta dal Tribunale di Varsavia e che i numerosi tentativi fatti dalla fazione “perdente” di rimettere in sella i propri rappresentanti sono stati paralizzati da provvedimenti di sospensione, tempestivamente richiesti da Stanczak e sistematicamente concessi dal Tribunale di Varsavia (vedi sopra § 2 per i dettagli).

La dedotta inesistenza delle deliberazioni del 22 e 24.4.2021 non sposta i termini della questione, poiché il giudice polacco ha esaminato le deliberazioni anche sotto l'angolazione dell'inesistenza e ha respinto tale prospettazione, sia pure a seguito di delibazione sommaria, con la cit. ordinanza cautelare del 21.5.2021 (doc. 13 att.) e il Collegio non ha motivi per disconoscere l'efficacia di tale decisione, resa nel contraddittorio delle parti dal giudice competente secondo il Reg. Bruxelles n. 1215/2012 (art. 24 n. 2).

Nel corso della discussione orale, il resistente ha chiesto di essere autorizzato a produrre copia della decisione – apparentemente extra-assembleare – citata nella comunicazione dell’avv. Battara, con cui “i soci fondatori della società (sig.ri Szymon Pikula e Marcin Skrzypiec), sulla base dei propri diritti personali previsti dall’art. 9 comma 2 dello statuto di ASM GROUP S.A., hanno confermato come membri del C.d.a. della società i sig.ri Dorota Kenny (in qualità di Presidente), Andrzej Nowak e Jacek Pawlak, revocando i sig.ri Adam Stanczak e Lukasz Stanczak” (doc. 30 conv.).

Il Collegio non ritiene doversi ammettere la produzione, rilevando che il documento – se esistente – era certamente nella disponibilità del consulente e che, allo stato, quest’ennesima deliberazione, oltre a essere poco più che un *rumour*, ripropone un tema già coperto dalle ordinanze prodotte, tuttora efficaci, e in particolare da quella del 19.4.2021 che ha sospeso i diritti di Pikula e Marcin Skrzypiec (doc. 10 att.).

In conclusione, il *fumus boni juris* sussiste in ragione: 1) della non necessità dell’iscrizione degli amministratori nel registro delle imprese, affinché la nomina abbia effetto (§ 4); 2) dell’inapplicabilità al caso di specie della presunzione di veridicità delle risultanze del KRS, considerato che Fila era a conoscenza della sostituzione degli amministratori (§ 4); 3) del possesso della carica da parte dell’amministratore nominato con decisione non sospesa, né efficacemente revocata (§ 5).

6. Connessione ex art. 30 Reg. 1215/2012. La società ha eccepito la litispendenza tra il presente giudizio e l’ampio contenzioso pendente in Polonia. chiedendo di sospendere la decisione fino all’esito di quei giudizi, ai sensi dell’art. 30 del Reg. Bruxelles n. 1215/2012, secondo cui “ove più cause connesse siano pendenti davanti ad autorità giurisdizionali di Stati membri differenti, l’autorità giurisdizionale successivamente adita può sospendere il procedimento” e “si considerano connesse le cause aventi tra di loro un collegamento così stretto da rendere opportuna un’unica trattazione e decisione per evitare il rischio di giungere a decisioni incompatibili derivante da una trattazione separata”.

L’eccezione è infondata. Le controversie pendenti avanti al Tribunale di Varsavia vertono infatti sulla legittimità delle deliberazioni degli organi sociali di ASM GROUP, mentre l’odierno giudizio verte sull’esistenza e attualità del potere dei sig.ri Kenny e Pawlak di rappresentare il socio ASM GROUP nelle assemblee di TRADE S.p.A. del 21 e 23 marzo 2022.

Questo secondo tema prescinde dal primo, perché, anche ad ammettere che i due “vecchi” consiglieri siano stati illegittimamente sostituiti dai “nuovi”, nondimeno la decisione di cambio dei vertici della società è efficace e ha conservato efficacia anche in seguito, non essendo mai stata sospesa dall’autorità giudiziaria polacca, né rimossa (ad oggi, certamente al 21 e 23.3.2022) da una sentenza di annullamento. Né, infine, Kenny e Pawlak sono stati efficacemente reinsediati nella

carica, poiché le delibere adottate dalla fazione “perdente” sono state tempestivamente impugnate e sospese.

Il giudice polacco deve, in conclusione, decidere se le deliberazioni del 22 e 24.4.2021 adottate dagli organi sociali di ASM GROUP sono esistenti e legittime; il giudice italiano, invece, deve limitarsi a prendere atto che quelle delibere – valide o invalide che siano – erano efficaci alle date del 21 e 23.3.2022 e che, pertanto, Kenny e Pawlak non avevano alcun titolo giuridico per spendere il nome di ASM GROUP.

Infine, anche nel corso della discussione orale, le parti hanno ampiamente discusso il tema delle controversie avanti al KRS, ma il tema appare al Collegio di minor peso e rilevanza, almeno ai fini del presente giudizio cautelare, precisamente in considerazione del fatto che il cambio dei vertici della società ha effetto senza necessità di iscrizione (§ 4).

7. Periculum in mora. La conclusione è dunque che le deliberazioni adottate nelle date del 21 e 23.3.2022 sono, se non radicalmente inesistenti, perché l’assemblea “dei soci” s’è tenuta con l’intervento esclusivo di non soci o di soggetti non ammessi a rappresentare l’unico socio, senz’altro affette da annullabilità, ai sensi dell’art. 2377 comma 4, n. 1, perché il voto dei soggetti non legittimati risulta ovviamente determinante.

Ai fini del pericolo, l’art. 2378 comma 4 c.c. richiede di valutare comparativamente il pregiudizio che subirebbe il ricorrente dall’esecuzione e quello che subirebbe la società dalla sospensione dell’esecuzione della deliberazione.

Uno dei due termini di paragone – l’interesse della società a eseguire e/o conservare l’efficacia della deliberazione – non può, tuttavia, prescindere, realisticamente, dall’individuazione di coloro che sono competenti a decidere, almeno in prima analisi, “che cosa sia” interesse della società, ossia i soci stessi, e dalla constatazione che, nel caso di specie, le scelte espresse dalle deliberazioni impugnate – la conferma di Fila per tre anni come A.U., la scelta dei sindaci effettivi e supplenti, la modifica della clausola compromissoria – sono state decise da non-soci.

Di fronte all’interesse del socio a non vedersi imposto per un ulteriore triennio un amministratore palesemente sfiduciato, sindaci che, per quanto rispettabili e magari eccellenti professionisti, non sono stati scelti dal socio e una clausola statutaria che, indipendentemente da ogni considerazione di vantaggi e oneri economici, non è stata voluta non sta, dunque, alcun interesse contrario meritevole di tutela, che possa giustificare interinalmente la conservazione dell’efficacia delle due deliberazioni.

Anche a obiettivare l’interesse sociale, distaccandolo dalla persona del socio, le conclusioni non cambiano. In particolare, la continuità nell’amministrazione è assicurata dallo stesso Fila, già amministratore in *prorogatio*, mentre la continuità – almeno giuridica, se non fattuale – dell’organo

di controllo è assicurata dalla *prorogatio* dei sindaci dimissionari, fino a che il collegio sindacale non sia stato validamente ed efficacemente ricostituito.

Cfr. Cass. 12.4.2017 n. 9416: “la rinuncia all’incarico da parte di un sindaco di società di capitali ha effetti immediati solo quando sia possibile l’automatica sostituzione del dimissionario con un sindaco supplente, in applicazione analogica della disciplina sulla proroga dettata dall’art. 2385 c.c., esistendo un’esigenza di continuità dell’organo di controllo del tutto analoga all’esigenza di continuità dell’organo di amministrazione”.

Infine, la sospensione degli effetti della modifica dell’art. 33 dello Statuto di Trade S.p.A. (doc. 4 att.), che oggi prevede la competenza esclusiva del Tribunale di Torino per “qualsiasi controversia che dovesse insorgere tra i soci ovvero tra questi e la società, ivi incluse quelle che abbiano ad oggetto diritti relativi al rapporto sociale ovvero la validità e/o efficacia delle delibere dell’assemblea dei soci ovvero la qualità di socio, ed ogni controversia che dovesse insorgere nei confronti di amministratori, sindaci e liquidatori, o da essi promossa”, con conseguente reviviscenza della clausola compromissoria, non pregiudica la competenza di questo collegio a decidere sul reclamo, né del Tribunale a decidere il merito dell’impugnazione, stante che la competenza deve essere giudicata al momento della domanda (art. 5 c.p.c.).

Le spese devono essere riservate al merito, trattandosi di un cautelare in corso di causa.

PQM

Il Tribunale di Torino, sez. specializzata per l’impresa, in composizione feriale, visti gli artt. 2377, 2378 c.c. e 669-terdecies c.p.c., in accoglimento totale del reclamo proposto dal socio unico ASM GROUP s.a. avverso l’ordinanza 14.6.2022,

sospende l’efficacia delle deliberazioni adottate dall’assemblea dei soci di Trade S.p.A. in data 21 e 23 marzo 2022;

ordina all’amministratore di iscrivere l’ordinanza di sospensione nel registro delle imprese.

Così deciso in Torino, nella camera di consiglio del 27.7.2022.

Il giudice est.

(dott. Enrico Astuni)

La Presidente

(dott.sa Vittoria Nosengo)