

S. 3661/2009

RGR 68694/2008



REPUBBLICA ITALIANA  
In nome del Popolo Italiano

IL TRIBUNALE DI ROMA  
Sezione III° Civile

Proc. 1280/2009  
Rep. 3041/09

così composto:

dott. **Ciro Monsurrò**

Presidente

dott.ssa **Maria Rosaria Covelli**

Giudice

dott.ssa **Antonella Dell'Orfano**

Giudice Relatore

nella causa civile iscritta al nr. 68694/2008 R.G.A.C., introitata per la decisione all'odierna udienza dell'11.2.2009

promossa da

**CODACONS (COORDINAMENTO DELLE ASSOCIAZIONI PER LA DIFESA DELL'AMBIENTE E DEI DIRITTI DEI CONSUMATORI)**, in persona del legale rappresentante p.t.

**RIENZI CARLO**

elett.te dom.ti in Roma, viale G. Mazzini, n. 73, rappresentati e difesi, oltre che dallo stesso Avv.to Carlo Rienzi ex art. 86 c.p.c., dagli Avv.ti Marco Ramadori e Gianluca Di Ascenzo nonché Giuseppe Ursini del Foro di Napoli e Fabiana Artico del Foro di Bologna, giusta procura estesa a margine dell'atto di citazione e del ricorso ex art. 24 d.lvo 5/2003

-ATTORI-

contro

**ALITALIA - LINEE AEREE ITALIANE S.p.A.**, in amministrazione straordinaria, in persona del commissario straordinario p.t., elett.te domiciliata in Roma, presso lo studio dell'Avv.to Mario Nuzzo, che la rappresenta e difende unitamente e disgiuntamente all'Avv.to Giovanni Gabrielli del Foro di Trieste, giusta procura estesa a margine della comparsa di costituzione

-CONVENUTA-

e

**POLICE ARISTIDE**

-CONVENUTO CONTUMACE-

### Svolgimento del processo

Per lo svolgimento del processo ci si riporta, ai sensi dell'art. 16, 5° comma del decreto legislativo 17.1.2003 n.5, all'atto di citazione, al ricorso cautelare ex artt. 2378 c.c. e 24 del d.legisl. 5/03 (ritualmente notificati anche al convenuto contumace Aristide Police, nel luogo di residenza dello stesso, in data 6.10.2008 e 29.12.2008), alla comparsa di costituzione e risposta della società convenuta, alla memoria ex art. 6 del d.lvo 5/2003 di parte attrice nonché all'istanza di fissazione di udienza notificata dalla società convenuta e successivamente depositata in data 12.1.2009.

All'udienza dell'11.2.2009, sulle precisate conclusioni delle parti, la causa veniva infine decisa, all'esito di discussione orale, mediante lettura del dispositivo che si riporta in calce.

### Motivi della decisione

Va preliminarmente dichiarata la contumacia di Aristide Police, che, pur regolarmente citato, non si è costituito in giudizio.

In rito, deve dichiararsi l'inammissibilità delle domande di risarcimento danni proposte da parte attrice nei confronti della società convenuta (di seguito Alitalia), ai sensi dell'art. 2377, 4° comma, c.c., come da ricorso ex art. 24 d.lvo 5/2003 e memoria ex art. 6 d.lvo 5/2003, nonché ai sensi degli artt. 2395 e 2043 c.c., come da comparsa conclusionale.

In quest'ultimo caso è principio noto che le note conclusionali, di cui all'art.12 del d.lvo 5/2003, hanno la sola funzione di illustrare le domande e le eccezioni già ritualmente proposte; pertanto ove sia prospettata per la prima volta una questione nuova il Collegio non può e non deve pronunciarsi al riguardo, indipendentemente dall'eventuale tacita accettazione del contraddittorio.

Con riferimento alle richieste esposte nella memoria ex art. 6 d.lvo 5/2003 e nel ricorso ex art. 24 d.lvo 5/2003 si osserva, inoltre, che trattasi di domande nuove, non proposte con l'atto introduttivo, e che non si configurano neppure come conseguenza delle difese spiegate da parte convenuta in comparsa di risposta.

Nel caso di specie, l'Alitalia non ha infatti introdotto alcuna questione o argomentazione coinvolgente le suddette nuove istanze, ma si è limitata a sviluppare tesi attinenti la validità dell'impugnata delibera del c.d.a., assunta in data 29.8.2008, con riguardo ai vizi denunciati da parte attrice, cosicché nessuna esigenza difensiva relativa alle nuove domande di parte attrice, sopra riportate, può dirsi sorta "in conseguenza" delle difese di parte convenuta.

Peraltro la domanda di risarcimento danni ex art. 2377, 4° comma, c.c. non potrebbe neppure ritenersi essere stata già proposta in atto di citazione solo perché, nella

citazione, in calce alle conclusioni, è stata apposta la seguente indicazione: "Con espressa riserva di richiedere, quale azionista, il risarcimento dei danni subiti e subendi". Tale espressione, per genericità ed ipoteticità, può infatti unicamente interpretarsi come una riserva di agire - in un ulteriore giudizio - per il risarcimento di danni diversi e ulteriori rispetto a quelli effettivamente lamentati.

La risoluzione della controversia passa poi, necessariamente, attraverso un'analisi delle questioni preliminari sollevate dalle parti, in particolare circa il difetto di rappresentanza del Commissario Straordinario di Alitalia e la carenza di legittimazione attiva del Codacons.

Quanto all'eccepito difetto di rappresentanza del Commissario Straordinario dell'Alitalia (nella fattispecie, il prof. Augusto Fantozzi), sulla base di una presunta invalidità dell'atto con il quale egli è stato nominato a svolgere il predetto incarico, l'assunto si palesa manifestamente infondato in quanto il provvedimento in questione - di cui non è provato l'annullamento o la sospensione - è efficace ed operativo.

Proseguendo, in ordine logico-giuridico, nell'esame delle questioni rilevanti ai fini della decisione, deve essere esaminata la questione relativa al difetto di legittimazione attiva del Codacons a promuovere la presente azione.

Il Codacons è invero un'associazione a tutela di consumatori ed utenti, iscritta nell'elenco di cui all'art. 5 L. n. 281/1998 (ora art. 137 D.Lgs. n. 206/2005), avente come finalità quella di tutelare, anche con il ricorso allo strumento giudiziario, gli interessi dei consumatori e degli utenti nei confronti dei soggetti pubblici e privati, produttori o erogatori di beni e servizi.

La legittimazione ad agire di un'associazione di consumatori, come il Codacons, va dunque verificata caso per caso alla luce dei provvedimenti effettivamente impugnati e della loro concreta attitudine a ledere, in rapporto di diretta congruità, gli interessi di cui l'ente è portatore statutario (cfr. Cons. Stato, n. 1271/2002 e 4116/2001).

Orbene, nel caso di specie, con riguardo alle domande proposte dal Codacons, è opportuno rilevare che gli atti con i quali l'organo amministrativo di una società a partecipazione pubblica, come l'Alitalia, assuma provvedimenti che non riguardino direttamente l'organizzazione e l'erogazione del pubblico servizio, quand'anche in ipotesi divergenti dai parametri posti a regolamentazione della sua attività interna, non sono suscettibili di incidere su posizioni di interesse degli utenti erogati dall'ente, tutelabili in sede giurisdizionale, se non nel momento in cui tale divergenza si realizzi in comportamenti pregiudizievoli per gli utenti stessi e la cui attitudine lesiva sia, concretamente, dimostrata.

Nell'odierna fattispecie, il Codacons, nell'impugnare la convocazione del c.d.a. in data 29.9.2008 e la delibera assunta nella suddetta riunione, imputandole di illegittimità derivata dalla violazione delle norme di legge e di statuto dell'ente, non ha offerto alcuna dimostrazione che i singoli atti abbiano inciso, in via immediata, su un interesse protetto della categoria da esso rappresentata, non essendo stato addotto e dimostrato alcun elemento idoneo a comprovare che i singoli provvedimenti impugnati abbiano, poi, arrecato un effettivo danno all'interesse collettivo degli utenti e consumatori.

Né, peraltro, la legittimazione carente potrebbe essere recuperata, secondo quanto sostiene la difesa del Codacons, adducendo la qualità di socio dell'Alitalia del suo presidente e legale rappresentante (Carlo Rienzi) posto che, sotto questo profilo, quest'ultimo si presenta come esponente di un mero interesse individuale ed il Codacons agirebbe, quindi, in qualità di rappresentante di un proprio iscritto, mentre le associazioni come quella in esame sono abilitate, come è insegnamento costante della giurisprudenza, ad assumere solo la rappresentanza e la difesa di un interesse collettivo, o comunque superindividuale, del quale l'associazione è collettore privilegiato.

Allo stesso modo risulta inammissibile la domanda di risarcimento danni, ex artt. 2395 e 2043 c.c., proposta dal Codacons nei confronti di Aristide Police, data l'evidente carenza di legittimazione dell'Associazione a far valere danni asseritamente patiti da un soggetto diverso, ovvero Carlo Rienzi, socio dell'Alitalia, in quanto titolare di n. 33.000 azioni ordinarie (cfr. doc. 2 fasc. parte attrice).

Sussiste, invero, un palese difetto di coincidenza soggettiva dal lato attivo tra chi (il Codacons) ha proposto nel presente giudizio la domanda risarcitoria nei confronti di Aristide Police, quale presidente del c.d.a. dell'Alitalia, e chi nella domanda stessa è affermato titolare del diritto fatto valere (ovvero Carlo Rienzi, il singolo socio, titolare delle azioni citate in atto introduttivo).

Sulla base di tutto quanto precede non può che essere quindi riconosciuta la carenza di legittimazione del Codacons relativamente alle domande proposte nei confronti di Alitalia e di Aristide Police.

Le medesime domande vanno tuttavia scrutinate con riferimento all'azione proposta anche da Carlo Rienzi in proprio, in qualità di socio di Alitalia.

Le istanze formulate sono numerose e devono essere analiticamente esaminate.

- 1) In primo luogo è stato chiesto di accertare l'invalidità della convocazione del c.d.a. dell'Alitalia in data 29.8.2008.

Sul punto il Collegio rileva che la convocazione dei componenti di un organo collegiale è un mero atto preparatorio del procedimento volto alla manifestazione della volontà di detto organo, che ha la duplice funzione di rendere edotti i

componenti di questo circa gli argomenti sui quali essi dovranno deliberare (per consentire la loro partecipazione alla riunione con la necessaria preparazione ed informazione) e di evitare che sia sorpresa la buona fede degli assenti a seguito di deliberazione su materie non incluse nell'ordine del giorno, risultando invece privo di ogni contenuto decisorio e dunque in sé non pregiudizievole per le ragioni, ad esempio, del singolo socio, così come dedotto nel caso in esame.

Gli eventuali vizi attinenti alla convocazione di una riunione, in cui vengano assunte determinate decisioni, rilevano, dunque, esclusivamente come cause di invalidità delle predette delibere e non consentono l'autonoma impugnazione di un atto a carattere meramente prodromico, che non esplica alcuna rilevanza esterna. La domanda va quindi respinta per difetto di interesse ad agire, ai sensi dell'art. 100 c.p.c.

- 2) Chiede altresì il Rienzi, in quanto azionista dell'Alitalia, la convocazione, senza ritardo, dell'assemblea dei soci ai sensi dell'art. 2487 c.c. "per deliberare, esaminato lo stato economico e patrimoniale e di bilancio della società, sui provvedimenti conseguenti di legge".

La richiesta risulta inammissibile alla luce dei principi e delle disposizioni introdotte dal d.lvo 5/2003 in quanto, ai sensi dell'art. 33 d.lvo cit., le istanze di cui all'art. 2487 c.c. non vanno proposte nelle forme del procedimento ordinario ma secondo il rito camerale societario, trattandosi di situazione giuridica sottoposta alla tutela della volontaria giurisdizione, che prevede, a conclusione del suddetto procedimento, l'emissione da parte del Tribunale non di una sentenza, ma di un decreto, sempre modificabile e revocabile dal Giudice che lo ha emesso e, quindi, insuscettibile di passare in giudicato.

- 3) E' stato inoltre chiesto, con l'atto di citazione, l'annullamento della delibera assunta dal c.d.a. di Alitalia il 29.8.2008 (cfr. doc. 3 fasc. parte attrice), avente ad oggetto "la richiesta di ammissione alla procedura di amministrazione delle grandi imprese in crisi, come disciplinata dalla legge 347/2003 (cosiddetta legge Marzano), così come modificata, con provvedimento governativo di cui al D.l 134 del 29.08.08 ... e contestualmente la presentazione dell'istanza per l'accertamento dello stato di insolvenza della società" (pagg. 3-4 citazione), "anche previo sollevamento di questione di incostituzionalità del D.lg. 134/2008 artt. 2 pt. 11), 3 nella parte in cui dispone la espropriazione di fatto e di diritto della proprietà dei soci azionisti .... per violazione degli artt. 3, 41, 42 e 43 Cost." nonché, in via subordinata, "accertata ... la non manifesta infondatezza delle questioni di legittimità dell'art. 1bis comma 4 D.lg. 23.4.2008 (cd. prestito ponte), convertito



con modificazioni nella lg. 23.06.2008 n. 111, come modificato dall'art. 3 comma 3 D.Lg. 134/2008 e dell'art. 1 comma 4 quinquies del D.lg. 134/2008 per contrasto con le disposizioni del trattato UE e direttive comunitarie in materia di disposizioni antitrust, previa eventuale disapplicazione delle stesse", l'annullamento della medesima delibera, sottoponendo alla Corte di Giustizia Europea la verifica della legittimità delle predette disposizioni del diritto nazionale.

Orbene, come è noto, le delibere del consiglio di amministrazione di una società, ai sensi dell'art. 2388 c.c., possono essere impugnate anche da parte del singolo socio quando esse siano direttamente lesive dei suoi diritti, il che è giustificato dal fatto che i poteri degli amministratori sono circoscritti al campo della gestione e non possono riguardare la modifica o la soppressione dei diritti attribuiti ai singoli soci dalla legge o dall'atto costitutivo, alterandosi, altrimenti, le basi su cui si è costituita la società.

Con la delibera in questione, come si è già detto, il c.d.a. di Alitalia ha deciso la richiesta di ammissione alla procedura di amministrazione delle grandi imprese in crisi, come disciplinata dalla c.d. legge Marzano (d.l. 347/2003 e succ. mod.) e la presentazione dell'istanza per l'accertamento dello stato di insolvenza della società, istanza successivamente accolta dal Tribunale di Roma che, con sentenza nr. 287/2008, divenuta giudicata (circostanza incontestata), ha dichiarato lo stato di insolvenza di Alitalia.

Secondo la tesi sostenuta da autorevole dottrina, che il Collegio pienamente condivide, è necessario distinguere tra delibere inserite all'interno di un procedimento (es. approvazione del progetto di bilancio) o comunque che producano effetti circoscritti al patrimonio della società (e quindi solo indirettamente propagantisi nella sfera giuridica del singolo) e delibere direttamente incidenti sulla posizione del socio o del terzo.

Come evidenziato anche dalla Suprema Corte (cfr. Cass. nr. 3544/1988), sulla base di principi di diritto applicabili anche a seguito dell'entrata in vigore del d.lvo 6/2003, qualora le delibere consiliari siano adottate in violazione "o delle modalità di formazione delle stesse o dei doveri assunti nei confronti della società oppure delle regole di buona amministrazione", al socio è concesso agire in difesa dei propri interessi - indirettamente lesi - con le modalità previste dal codice civile per la revoca degli amministratori, l'azione di responsabilità, la richiesta di risarcimento danni, la denuncia al collegio sindacale o al Tribunale. Quando la delibera invece leda (non l'interesse sociale, ma) direttamente una posizione di diritto soggettivo del socio, gli strumenti ora richiamati si appalesano inadeguati

TRIBUNALE

R

TRIBUNALE

atteso che "non è pensabile che la legge abbia inteso ... affidare a terzi la tutela del singolo socio ... precludendogli l'esercizio diretto del suo diritto alla difesa, oppure che ne abbia voluto ridurre l'esercizio diretto".

Presupposto necessario per l'impugnazione del socio della singola delibera del c.d.a. risulta quindi l'avere essa inciso sulla sfera soggettiva, il che esclude l'impugnazione di tutte quelle delibere che abbiano un contenuto meramente economico.

Il socio non è legittimato, pertanto, ad impugnare le dette delibere allorché si assume unicamente che esse sono state adottate in violazione delle norme sulle modalità di formazione delle stesse o in violazione delle regole di buona amministrazione o comunque in violazione dello Statuto; il socio è invece legittimato all'impugnazione quando assume che la delibera consiliare ha direttamente leso un suo diritto soggettivo nei confronti della società stessa; il che equivale a dire che la società, con la predetta delibera, ha perpetrato una violazione proprio del rapporto che lega il socio alla società, in conseguenza del quale il primo viene a trovarsi in posizione antagonista rispetto alla seconda.

Da ciò la necessità di verificare di volta in volta i riflessi dell'atto consiliare impugnato sulla sfera giuridica del socio (o del terzo) impugnante, giacché solo per gli atti così detti "esterni", cioè per quelli che direttamente incidono sulla posizione del socio (o del terzo), sono in definitiva configurabili l'interesse e la conseguente legittimazione del socio all'impugnazione.

Esaminando le ragioni poste dall'attore alla base dell'impugnazione della delibera in questione, *prima facie*, non emerge alcuna posizione giuridica soggettiva del socio, meritevole di tutela.

Si lamenta, infatti, che la decisione di richiedere l'ammissione alla procedura di amministrazione delle grandi imprese in crisi, assunta dagli amministratori dell'Alitalia anche in situazione di "conflitto di interessi di natura economico politica" per essere "questi ultimi palesemente oggetto di forti strumentalizzazioni" da parte del "socio pubblico" (cfr. pag. 9 memoria ex art. 6 d.lvo 5/2003), abbia determinato lo "smembramento della società con grave ed irreparabile distruzione dei diritti dei soci" (cfr. pag. 9 citazione).

L'attore ha, quindi, in sostanza prospettato la lesione dell'interesse di ogni socio alla conservazione della consistenza patrimoniale, economica e finanziaria della società; tale interesse coincide tuttavia con l'interesse dell'intera compagine sociale e può di conseguenza trovare tutela solo entro i limiti in cui la legge lo



A handwritten signature or set of initials, possibly "AB", enclosed in a circle.

reputi compatibile con quello degli altri soci, pena il travolgimento del principio di maggioranza.

Va, pertanto, negato che, nell'ipotesi in esame, l'atto collegiale abbia investito (o investito anche) direttamente la posizione del socio e non vi è dunque spazio per un'azione di quest'ultimo a difesa di un proprio personale interesse, intaccato da quell'atto.

Anche la denunciata falsità del verbale della delibera in questione, per preteso "mancato compimento delle operazioni compiute" nella predetta riunione consiliare, va, infatti, esaminata tenendo conto del fatto che il legislatore della riforma ha attribuito il potere di rimuovere l'atto consiliare, in via generale, solo a chi deve farsi carico, in ragione dell'ufficio ricoperto, dell'interesse della società, atteso che la decisione di amministratori e sindaci di non impugnare una delibera, che non abbia leso anche i diritti del singolo socio, li espone a responsabilità sia nei confronti della società, sia nei confronti di tutti coloro che siano stati danneggiati dal loro comportamento commissivo od omissivo.

Come non ha mancato di sottolineare un'attenta dottrina, la lettera della legge indica, infatti, che l'invalidità delle delibere di un organo - l'assemblea - è regolata in un certo modo, laddove l'invalidità delle delibere di un altro organo - il consiglio di amministrazione - è regolata in modo (parzialmente) differente e dunque stabilisce, in sostanza, che il mutare dell'organo impone il parziale mutare della disciplina dell'atto, in modo da garantire l'efficienza e la stabilità, sia pur mediante la compressione del diritto dei soci di minoranza e più in generale di chi frapponga ostacoli all'azione di "governo" della società.

Rimane tuttavia da esaminare quanto prospettato dall'attore circa la pretesa invalidità delle deliberazione consiliare adottata "deliberando illegittimamente su materia di esclusiva competenza dell'assemblea, defraudandola delle facoltà riservate per legge" (cfr. pag. 14 citazione).

Si paventa invero l'avvenuta sottrazione del potere decisionale dell'assemblea da parte del c.d.a., il che in effetti, ove fosse dimostrato, finirebbe per privare ingiustificatamente i soci di quel diritto di impugnazione che, rispetto alla deliberazione dell'assemblea, essi avrebbero invece certamente avuto.

Orbene, le argomentazioni dell'attore, secondo cui la richiesta di ammissione alla procedura di amministrazione straordinaria (di seguito a.s.) delle grandi imprese in crisi e la presentazione dell'istanza per l'accertamento dello stato di insolvenza della società necessitano della preventiva deliberazione dell'assemblea, non possono essere condivise.



L'attore assume che, a seguito delle modifiche apportate dal d.l. 134/2008 (conv. in l. n. 166/2008) al d.l. 347/2003 (conv. in l. nr. 39/2004, cd. legge Marzano), l'ammissione alla procedura di a.s. si sia trasformata in una "procedura liquidativa atipica", mediante la vendita dell'azienda "a prezzo di mercato ... e a trattativa privata".

Invero il d.l. nr. 134/2008, nel modificare il d.l. 347/2003 cit., con riferimento alle imprese operanti nel settore dei servizi pubblici essenziali, oltre a prevedere l'ammissione immediata alla procedura di amministrazione straordinaria, la nomina del Commissario Straordinario e la determinazione del relativo compenso, ivi incluse le altre condizioni dell'incarico anche in deroga alla vigente normativa in materia, mediante decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri o del Ministro dello sviluppo economico, che può prescrivere il compimento di atti necessari al conseguimento delle finalità della procedura (art. 1), autorizza altresì il Commissario Straordinario ad individuare anche l'acquirente, a trattativa privata, tra i soggetti che garantiscono la continuità nel medio periodo del relativo servizio, la rapidità dell'intervento e il rispetto dei requisiti previsti dalla legislazione nazionale, nonché dai Trattati sottoscritti dall'Italia, in base ad un prezzo di cessione non inferiore a quello di mercato come risultante da perizia effettuata da primaria istituzione finanziaria con funzione di esperto indipendente, individuata con decreto del Ministro dello sviluppo economico (cfr. art. 4, comma 4 *quater*).

L'attore prospetta, allora, in sostanza, la possibilità che l'ammissione alla procedura di a.s. si traduca in un'immediata soluzione di tipo liquidatorio, con conseguente "smembramento della compagnia"; la decisione di chiedere l'a.s., secondo il Rienzi, avrebbe dovuto essere quindi preventivamente autorizzata dall'assemblea dei soci, ai sensi dell'art. 2384 c.c., competente a deliberare "in materia di cause di scioglimento e liquidazione della società" (cfr. pag. 15 citazione).

Ciò posto, è d'uopo rilevare che né la legge Marzano (sul punto non modificata dal d.lg. nr. 134/2008), né il d.lgs. 270/1999 o la previgente legge n. 95/1979 e succ. modif. hanno mai espressamente subordinato l'istanza di ammissione alla procedura di a.s. delle grandi imprese in crisi alla preventiva autorizzazione dell'assemblea straordinaria.

In mancanza di una specifica previsione legislativa, ha, pertanto, costituito oggetto di discussione se la legittimazione a richiedere l'ammissione alla procedura di a.s. da parte dell'imprenditore collettivo spetti all'organo amministrativo, senza la

necessità di una previa autorizzazione a ciò dell'assemblea sociale, ovvero se una tale legittimazione richieda la necessaria integrazione dell'organo assembleare.

Orbene, come è stato evidenziato dalla dottrina di gran lunga prevalente, è, in realtà, proprio l'assenza di un'espressa previsione di autorizzazione integrativa dell'art. 2, 1° comma della l. 347/2003 a non consentire di congetturare che occorra una deliberazione assembleare, dovendo dunque ricondursi tale decisione alla competenza dell'organo investito della gestione dell'impresa.

Nel silenzio della legge, in virtù del principio di tassatività delle materie devolute (con specifico riferimento alle società di capitali) all'assemblea straordinaria, in base al raffronto tra gli artt. 2365 e 2364 ss. c.c., occorre, infatti, interpretare la norma in questione nel senso della piena legittimazione attiva dell'organo amministrativo, anche in base ad un fondamento giustificativo, di ordine sistematico, da individuare nel dovere posto dall'art. 2392 c.c. nei confronti della compagine sociale, di vigilanza sull'andamento generale della gestione e soprattutto nella responsabilità verso i terzi creditori, prevista dall'art. 2394 c.c., per inosservanza degli obblighi inerenti alla conservazione dell'integrità del patrimonio sociale (potenzialmente pregiudicata dalla protrazione dell'attività di impresa, nonostante lo stato di grave crisi, per il tempo necessario per la convocazione dell'assemblea).

Né si può correttamente argomentare, in base alle difese dell'attore, dagli effetti conseguenti all'ammissione dell'impresa ad a.s. per accogliere l'interpretazione contraria, senza trascurare, peraltro, che la legge non prevede la procedura di a.s. come causa di scioglimento della società; l'art. 36 del d.lg. 270/1999 (tuttora vigente) opera infatti un rinvio alle norme sulla liquidazione coatta amministrativa, la quale, in base al riformato art. 2448 c.c., non comporta più lo scioglimento della società.

Un parte della dottrina, nel passato, ha peraltro escluso la competenza degli amministratori a proporre l'istanza di ammissione ad a.s. mediante interpretazione analogica delle disposizioni in base alle quali, nelle società di capitali, la proposta di concordato fallimentare o preventivo o la richiesta di amministrazione controllata dovevano essere approvate dall'assemblea straordinaria ( cfr. artt. 152, 161 e 187 L.F. previg).

La riforma della disciplina delle procedure concorsuali (d.lgs. n. 5/2006) ha, tuttavia, radicalmente modificato la disciplina in questione, prevedendo che la proposta di concordato (essendo stato soppresso l'istituto dell'amministrazione

TRIBUNALE OK

controllata) debba essere deliberata dagli amministratori, il che rende in ogni caso superata la predetta interpretazione dottrinarica.

Anche con riguardo all'introduzione, da parte del d.lg. nr. 134/2008 della cessione, mediante trattativa privata, di beni, rami e complessi aziendali - il che, nell'assunto dell'attore, porterebbe ad un effetto finale di liquidazione della società non previsto dal precedente testo della legge Marzano, rivolta a finalità conservative e di ristrutturazione dell'azienda sociale (giustificandosi così in quel caso la mancata previsione della consultazione dell'organo assembleare) - è d'uopo rilevare che la procedura speciale di a.s., introdotta dalla legge Marzano approvata nel 2003, si articola, in realtà, in vari sub-procedimenti, nell'ambito di quella prevista dal d.lgs. n. 270 del 1999, della quale condivide la natura («concorsuale») e le finalità («conservative del patrimonio produttivo»), enunciate dall'art. 1, comma 1, del d.lgs. n. 270 del 1999, perseguendo quelle finalità (art. 27) attraverso due strumenti alternativi: il programma di cessione, nel quale la finalità conservativa è associata ad una modalità liquidatoria, che di quella finalità sia rispettosa (l'art. 63 chiarisce che, ai fini della scelta dell'acquirente, sul criterio dell'ammontare del prezzo offerto prevale quello dell'affidabilità ai fini della prosecuzione dell'attività e del mantenimento dei livelli occupazionali), ed il programma di ristrutturazione, nel quale la finalità conservativa dell'impresa mira a far sì che l'imprenditore recuperi «la capacità di soddisfare regolarmente le sue obbligazioni», come previsto dagli artt. 70, lettera b), e 74, lettera b).

Anche l'a.s. disciplinata nel testo originario della legge Marzano non escludeva affatto, quindi, un'evoluzione della procedura - fin dalla redazione del programma, o anche successivamente - verso programmi aventi un indirizzo ed un esito diversi da quello indicato nella sua istanza dall'impresa insolvente, atteso che, l'art. 4, 4° comma, del d.l. 347/2003 chiarisce inequivocabilmente che il programma di ristrutturazione di cui all'art. 27, comma 2, lettera b), del d.lgs. n. 270 del 1999 può essere sostituito - se è possibile adottarlo - da uno di cessione ex art. 27, comma 2, lettera a), del medesimo decreto legislativo, e che, ove questo non sia adottabile, può farsi luogo alla dichiarazione di fallimento: dove è evidente che il requisito indicato dall'art. 1, comma 1, del decreto-legge n. 347 del 2003 connota l'istanza di ammissione, e non già (e tanto meno indefettibilmente) la procedura, la quale può evolversi verso esiti conservativo-liquidatori (cessione) ovvero liquidatori *tout court* (fallimento).

Il d.l. nr. 134/2008 non ha, invero, affatto abrogato il sistema normativo delineato dalla "legge Marzano" che, muovendo sempre da un proposito (dell'impresa

insolvente) di conservazione del patrimonio produttivo in vista del ritorno *in bonis*, consente, da un lato, di dare attuazione a tale proposito attraverso il programma di ristrutturazione (e, nell'ambito di questo, valendosi anche dello strumento del concordato, nel quale un terzo può assumere, al più, il ruolo di garante) ovvero, dall'altro lato, di evolversi verso la liquidazione (pur sempre conservativa) del patrimonio produttivo, attuabile o con la cessione dei complessi aziendali, e, per le società operanti nel settore dei servizi pubblici essenziali, di complessi di beni e contratti ex art. 27, comma 2, lettera a) e b-bis (introdotta dalla legge nr. 166/2008) del d.lgs. n. 270 del 1999, o con il concordato con assuntore, ovvero, ancora, verso esiti esclusivamente liquidatori con il fallimento.

La *ratio* ispiratrice delle modifiche introdotte al d.l. 347/2003, nell'ampliarne "l'operatività ... alla ristrutturazione di grandi imprese in crisi non solo finanziaria, ma anche di tipo industriale ed individuando una specifica disciplina per le grandi imprese operanti nei settori dei servizi pubblici essenziali volta a garantire la continuità nella prestazione di tali servizi" - come consta dall'epigrafe del d.lg. n. 134/2008 -, è stata, dunque, quella di rendere più celere, nel caso delle società operanti nel settore dei servizi pubblici essenziali, il procedimento previsto dalla legge Marzano, al fine di assicurare la continuazione ordinata delle attività industriale, tutelando al contempo i creditori e garantendo il regolare svolgimento del mercato, senza trascurare il fatto che il dissesto dell'Alitalia ha riguardato l'intera economia del Paese, con effetti rimarchevoli negativi non solo sui singoli soci-risparmiatori interessati, ma soprattutto in termini di occupazione e di regolare prestazione di un servizio pubblico essenziale come il trasporto aereo.

Ciò che occorre allora rimarcare è che anche per l'a.s., così come previsto per altre procedure concorsuali quali il fallimento, la L.c.a. o il concordato preventivo, vi è sempre stata la possibilità, laddove non fosse possibile procedere alla ristrutturazione dell'impresa insolvente, di una disgregazione del complesso aziendale, con conseguente liquidazione del patrimonio dell'impresa, al fine di ripartirne il ricavato tra i creditori.

La mancata previsione, da parte del d.lg. nr. 134/2008, della previa consultazione dell'assemblea da parte degli amministratori che decidano di chiedere l'ammissione alla predetta procedura concorsuale è, quindi, del tutto conforme ai principi generali ed alla normativa che regolano la materia delle procedure concorsuali con analoghe finalità liquidatorie, con attribuzione della piena legittimazione attiva dell'organo amministrativo per l'iniziativa della richiesta da parte del soggetto collettivo insolvente.

La censura di parte attrice relativa all'illegittimità costituzione dell'art. 2, comma 1, della legge 347/2003 e succ. mod. (e non dell'inesistente art. 2, pt.11, del d.lg. nr. 134/2008, richiamato dall'attore) - l'unica norma che possa concretamente trovare applicazione nel caso in esame - in relazione all'art. 3 Cost. per violazione del principio di uguaglianza nella parte in cui non prevede che sia l'assemblea a dover autorizzare la richiesta di a.s., diversamente da quanto invece disposto nel codice civile in tema di liquidazione delle società di capitali, si rivela, dunque, alla luce delle argomentazioni sopra esposte, del tutto infondata in quanto non sussiste alcuna disparità di trattamento, da parte del legislatore, nella disciplina normativa di situazioni analoghe, né un'illegittima assimilazione di situazioni che avrebbero dovuto essere trattate diversamente.

Invero, pur glissando sul fatto che non si potrebbe rimettere alla Corte Costituzionale una questione meramente interpretativa di tal genere, poiché la norma consente altre interpretazioni ed occorrerebbe allora preferire quella conforme alla Costituzione, si rileva che il termine di paragone offerto dall'attore (ovvero l'art. 2487 c.c.) è del tutto inidoneo a supportare la doglianza di violazione del principio di eguaglianza previsto dall'art. 3 Cost., in quanto la comparazione è stata instaurata tra situazioni che difettano del tutto di omogeneità; ben diverse sono, nell'uno e nell'altro caso, le situazioni giuridiche e di fatto su cui la norma è destinata ad operare, e quindi pienamente giustificata sarebbe l'asserita, ma, peraltro, soltanto apparente diversità di regolamentazione giuridica.

La decisione dell'assemblea di sciogliere anticipatamente la società, mettendola in liquidazione, è un'ipotesi del tutto distinta dalla richiesta di fallimento o di ammissione a procedure concorsuali come la l.c.a. o la stessa a.s., il cui presupposto è la crisi dell'impresa, con conseguente regolamentazione della liquidazione della società non secondo le regole dettate dal c.c., ma secondo quelle previste dalla normativa prevista per ciascuna di tali procedure.

Né maggior pregio ha la doglianza attorea circa la pretesa violazione dei principi, costituzionalmente garantiti, di tutela della proprietà privata e della libertà di iniziativa economica di cui agli artt. 41, 42 e 43 Cost. ad opera della disposizione innanzi indicata "nella parte in cui dispone la espropriazione di fatto e di diritto della proprietà dei soci azionisti" (cfr. pag. 23 citazione), esulandosi nella specie da ogni ipotesi di espropriazione, di cui non ricorrono né i presupposti formali né quelli sostanziali.

Parimenti risulta infondata la doglianza circa l'incostituzionalità della disposizione in esame in quanto "diretta a salvaguardare e disciplinare un solo caso economico

2009

3

AA

AA

produttivo, quello dell'Alitalia" in violazione del principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost. ( cfr. pag. 10, note depositate dall'attore in data 10.2.2009).

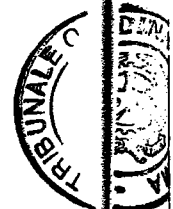
Non vi è traccia di una siffatta limitazione nel testo della norma, di cui si è fatta applicazione con riferimento alla fattispecie in esame (si ripete, l'art. 2, 1° comma, d.l. 347/2003), che non opera distinzioni o limitazioni tra le imprese che possono chiedere l'ammissione all'a.s.; nel d.l. cit. si prevede invero un regime differenziato ( anche se non limitato alla sola Alitalia ma esteso a tutte le società operanti nel settore dei servizi pubblici essenziali) nel procedimento amministrativo che fa seguito alla predetta richiesta, il che non può essere oggetto di esame nel presente giudizio, relativo alla sola impugnazione della delibera con cui il c.d.a. dell'Alitalia ha chiesto l'ammissione all'a.s.

E' parimenti manifestamente irrilevante, nel presente giudizio, anche il dubbio di incostituzionalità e di violazione dei principi del Trattato UE con riferimento all'art. 1, comma 10 d.l. 134/2008 (in modifica dell'art. 4, comma 4 quinquies del d.l. 347/2003) - e non dell'inesistente art. 1 comma 4 quinquies del d.l. 134/2008 - manifestato dall'attore relativamente al preteso *vulnus* della libertà di concorrenza, visto che la prospettata violazione delle regole del mercato non potrebbe mai ricondursi alla norma che disciplina l'istanza dell'impresa di ammissione alla procedura di a.s.

Risulta infine del tutto preclusa all'odierno Giudicante l'esame della pretesa illegittimità dell'art. 1 bis, 4° comma del d.lgs. 23.4.2008 (cd. prestito ponte), convertito con modifiche dalla l. n. 111/2008, e modificato dagli artt. 1, 4° comma quinquies e 3, 3° comma d.lgs. 134/2008, per preteso contrasto con la normativa comunitaria in materia di disposizioni antitrust nonché degli artt. 1, comma 1 bis, comma 2, ultime quattro righe, comma 3, comma 6 bis, comma 10 "nella parte in cui aggiunge comma 4 quater e 4 sexes" e comma 11 "nella parte in cui inserisce le parole << o alla salvaguardia del valore economico produttivo totale o parziale" (cfr. verbale udienza dell'11.2.2009) per violazione degli artt. 3, 24, 41, 42, 43, 47 e 97 Cost.; nel caso in esame, la denunciata illegittimità per violazione del diritto comunitario e della Carta Costituzionale riguarda delle norme che non sono applicabili nel giudizio in esame in quanto del tutto influenti per la sua definizione.

In conclusione, l'impugnazione della delibera del c.d.a. dell'Alitalia adottata in data 29.8.2008 deve essere respinta.

- 4) Da ultimo Carlo Rienzi avanza domanda di risarcitoria, nei confronti del Presidente del c.d.a. dell'Alitalia, Aristide Police, per il danno (quantificato nella misura di €



1,00) "arrecato .... dalle delibere con cui gli amministratori hanno chiesto la sospensione del titolo in Borsa impedendo di metterlo sul mercato, e ... con cui hanno abbandonato il progetto di vendita a Air France ed il piano alternativo già loro sottoposto ...(senza) ... valutare la possibilità di: 1-constituire una public company, 2- avviare trattative con altre compagnie di livello europeo, 3- avviare la procedura di amministrazione straordinaria con la vecchia legge Marzano ...., 4- decidere di avviare la procedura di fallimento"; si afferma che l'operato degli amministratori "avrebbe ingiuriato pesantemente" l'attore, "ledendo la sua vita di relazione, la sua dignità nell'ambito in cui opera nel lavoro, negli affari e nelle banche che acquistano titoli per suo incarico, situazioni in cui viene deriso oggi come incompetente" (cfr. pagg. 21 e 22 citazione).

009

La domanda risulta *prima facie* del tutto infondata, oltre che per integrale difetto di prova del danno subito, anche per la carenza di ogni riscontro circa il nesso causale tra gli atti, che si affermano illeciti, ed il preteso pregiudizio riportato dall'attore, ovvero del collegamento giuridico tra fatto e conseguenze dannose (laddove, nel caso di responsabilità aquiliana, la risarcibilità può essere estesa anche ai danni mediati ed indiretti, purché costituiscano effetti normali del fatto illecito secondo il criterio della cd. regolarità causale).

Al fine di poter considerare l'evento giuridicamente imputabile al suo autore, occorre infatti che il danno cagionato costituisca l'effetto di una serie causale normale, prevedibile al momento dell'illecito; al contrario, se, come nel caso di specie, dalla stessa prospettazione dei fatti offerta dall'attore tale danno appaia, secondo un giudizio probabilistico, effetto eccezionale ed atipico della condotta dell'autore, l'evento dannoso non potrebbe mai essere imputato a quest'ultimo.

La dedotta questione di illegittimità costituzionale dell'art. 3 del d.lgs. 134/2008 (conv. in legge n. 166/2008), laddove prevede che "in relazione ai comportamenti, atti e provvedimenti che siano stati posti in essere dal 18 luglio 2007 fino alla data di entrata in vigore del ... decreto,... la responsabilità per i relativi fatti commessi dagli amministratori, dai componenti del collegio sindacale, dal dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari, è posta a carico esclusivamente delle predette società", non risulta dunque effettivamente rilevante nel presente giudizio, mancando il rapporto di necessaria pregiudizialità rispetto alla definizione del giudizio.

E' opportuno infatti evidenziare che al Giudice *a quo* non è consentito di esprimersi in forma dubitativa sulla norma da applicare, dovendo il giudizio di legittimità costituzionale essere chiesto e pronunciato non in via astratta o ipotetica, ma solo

rispetto ad una disposizione che il Giudice di merito ritiene di dovere applicare, poiché il requisito della rilevanza implica necessariamente che la questione dedotta abbia nel procedimento *a quo* un'incidenza attuale e non meramente eventuale, e solo quando il dubbio investe una norma, della cui applicazione il Giudice ordinario dimostri di non poter prescindere, si concretizza il fenomeno della pregiudizialità e trova posto la sospensione del procedimento (cfr. Corte Cost. n. 146/1985).

In conclusione, sulla base di tutte le considerazioni che precedono, vanno respinte le domande proposte da Carlo Rienzi avverso Alitalia ed Aristide Police.

Per quanto attiene alle spese di lite, nella peculiarità e nella complessità delle questioni oggetto della controversia, il Collegio ravvisa giusti motivi per disporre l'integrale compensazione tra le parti.

**P.Q.M.**

Il Tribunale di Roma, in composizione collegiale, visto l'art. 24 del d.lgs. 5/2003, definitivamente pronunciando nel procedimento nr. R.G. 68694/2008, all'esito della discussione orale, disattesa ogni altra richiesta, istanza, eccezione e difesa, così provvede:

- rigetta le domande proposte dal Codacons (Coordinamento delle Associazioni per la Difesa dell'Ambiente e dei Diritti dei Consumatori) nei confronti di Alitalia - Linee Aeree Italiane S.p.A. in amministrazione straordinaria e di Aristide Police, per carenza di legittimazione attiva;
- rigetta le domande di accertamento della nullità e inefficacia, e di annullamento della convocazione del consiglio di amministrazione della società convenuta per la data del 29.8.2008, proposte da Carlo Rienzi, in proprio;
- dichiara inammissibile la domanda ex art. 2487 c.c. di convocazione dell'assemblea dei soci di Alitalia - Linee Aeree Italiane S.p.A. in amministrazione straordinaria proposta da Carlo Rienzi, in proprio;
- rigetta l'impugnazione della delibera del consiglio di amministrazione di Alitalia - Linee Aeree Italiane S.p.A. in amministrazione straordinaria assunta in data 29.8.2008, proposta da Carlo Rienzi, in proprio;
- rigetta la domanda di risarcimento danni avanzata da Carlo Rienzi, in proprio, nei confronti di Aristide Police;
- dichiara compensate tra le parti le spese del processo.

Così deciso in Roma. li 11.2.2009

