

N. R.G. 2019/33508



TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO

FERIALE CIVILE

SEZIONE QUINDICESIMA - TRIBUNALE DELLE IMPRESE -SPECIALIZZATA IMPRESA
“B” CIVILE

Nel procedimento cautelare ex art 669 quater e art 700 cpc iscritto al n. r.g. 33508-1/2019
promosso da:

Vivendi S.A.

Attrice/Ricorrente

contro

Mediaset S.P.A. (C.F. 09032310154)

Fininvest s.p.a.

Simon Fiduciaria S.P.A.

Convenute/resistenti

Il Giudice Amina Simonetti,
a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 29 agosto 2019,
ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

In decisione è la domanda cautelare con cui Vivendi S.A.(di seguito Vivendi), socia di minoranza di Mediaset S.P.A. (di seguito Mediaset), chiede in via principale di ordinare a Mediaset e a chi presiederà l'assemblea degli azionisti convocata per il 4 settembre 2019 di ammetterla ad intervenire per le n. 113.533.301 azioni pari al 9,61% del capitale sociale e al 9,99% dei diritti di voto, nonché di consentirle di esercitare ogni relativo diritto amministrativo.

Il ricorso è stato presentato nell'ambito del giudizio di merito già introdotto da Vivendi contro Mediaset, Fininvest spa e con la partecipazione di Simon Fiduciaria spa, la cui prima udienza ex art 183 c.p.c. è stata fissata dal giudice del merito per la data del 26.11.2019; nel giudizio di merito Vivendi ha impugnato ex art 2378 c.c. la delibera adottata dall'assemblea di Mediaset del 18 aprile 2019, assemblea alla quale, con determina del Consiglio di Amministrazione di Mediaset in pari data 18 aprile 2019 e con decisione del Presidente dell'assemblea, le è stato negato l'esercizio del diritto di voto (consentendole solo la partecipazione). Nell'ambito di questo giudizio di merito l'attrice ha chiesto (punto 3 delle conclusioni della citazione):

- di accertare che Vivendi S.A. è la legittima proprietaria e può esercitare tutti i diritti patrimoniali e amministrativi connessi alla propria partecipazione nel capitale sociale di Mediaset spa in misura pari al 9,61% del capitale sociale e al 9,9% dei diritti di voto;
- di ordinare a Mediaset e a chi presiederà le prossime assemblee degli azionisti di ammettervi le azioni sub (i) e di consentire a Vivendi s.a. l'esercizio di ogni relativo diritto amministrativo;
- di accertare che Vivendi può legittimamente esercitare i diritti patrimoniali connessi alla partecipazione detenuta da Simon Fid in Mediaset in misura pari al 19,19% del c.s.;



- di accertare e dichiarare che Vivendi con riguardo alle azioni detenute da Simon Fid può legittimamente fornire istruzioni di voto nelle materie e nei limiti previsti dall'art 4.2 delle Special Instruction e che Simon Fid può esercitare i relativi diritti amministrativi.

Nel procedimento cautelare si sono costituite Mediaset e Fininvest, non Simon Fid.

La vicenda che contrappone Vivendi a Fininvest in Mediaset è nota perché è già stata sottoposta in altri giudizi di merito e cautelari alla attenzione di questo Tribunale, è stata esposta ampiamente negli atti del presente procedimento; quindi, per necessaria concentrazione dei tempi di stesura del provvedimento, data l'imminenza dell'assemblea del 4 settembre 2019 non viene nuovamente illustrata se non nei termini strettamente necessari al fine della motivazione della decisione.

Sulla vicenda, dunque, è sufficiente rilevare che da ultimo il Consiglio di amministrazione di Mediaset e il Presidente dell'assemblea del 18 aprile 2019 hanno negato il diritto di partecipazione e di voto di Simon Fid per il 19,19% del capitale sociale (c.s.) e il diritto di voto di Vivendi per la partecipazione del 9,61% del c.s. eccependo, ex art 83 septies tuf, che Vivendi ha acquistato (gli acquisti si sono concentrati negli ultimi 15 giorni del mese di dicembre 2016) e detiene la partecipazione in Mediaset in violazione:

- a) delle obbligazioni assunte da Vivendi a favore di Mediaset con il contratto stipulato l'8 aprile 2016 avente ad oggetto la cessione di Mediaset Premium spa,
- b) delle disposizioni di cui all'art 43 comma 11 Tusmar, come accertato da Agcom con delibera 178/17/Cons.(doc. 17 citazione).

Si tratta di eccezioni già sollevate da Mediaset nei confronti di Simon Fid e di Vivendi per paralizzare la partecipazione di Simon Fid all'assemblea del 27 giugno 2018.

Vivendi nel ricorso ex art 700 cpc qui in esame deduce che Mediaset hanno preannunciato che adotterà la medesima decisione di escluderla dal voto per la prossima assemblea del 4 settembre 2019 (doc. 15 atto di citazione, comunicato stampa Mediaset 29 ottobre 2018, docc 47 e 48 ricorso, lettera e comunicato stampa Mediaset in data 22 luglio 2019).

Mediaset costituendosi non ha negato ciò, assumendo la piena legittimità della sua posizione che ha intenzione di mantenere ferma.

Le eccezioni preliminari processuali sollevate da Mediaset e da Fininvest, che per prime vanno esaminate, sono infondate e non consentono di paralizzare l'esame nel merito della domanda cautelare.

Sulla eccezione di inammissibilità della domanda cautelare per difetto di residualità rispetto al rimedio tipico previsto dall'art 2378 c.c.

Il rimedio ex art 700 cpc qui azionato ha ad oggetto l'adozione di una misura atipica anticipatoria dell'accertamento del diritto di Vivendi, quale socia di Mediaset per la titolarità di 9,61% del c.s., di esercitare i diritti amministrativi di partecipazione alle assemblee e di voto inerenti tali azioni, in relazione alle specifiche eccezioni personali sollevate da Mediaset per paralizzare tali diritti. Con la domanda oggetto del ricorso si chiede di consentire, qualora lo si ritenga sussistente e legittimo, l'esercizio del diritto di partecipazione e di voto alla assemblea del 4 settembre 2019 e tale domanda è affatto differente dal rimedio cui eventualmente potrebbe accedere ex art. 2378 c.c. la socia impugnando la delibera assembleare che assume viziata perché adottata escludendo la sua partecipazione. Il *petitum* dei due rimedi (sospensione della delibera viziata e ordine di consentire l'accesso alla assemblea e il voto) è diverso, le azioni di merito (impugnazione di delibera e accertamento dei diritti amministrativi inerenti il possesso di strumenti finanziari/azioni in relazione alla eccezioni sollevate dalla società) collegate ai due rimedi di natura cautelare sono diverse, il risultato della tutela è conseguentemente differente: l'uno di tipo rescindente, mentre l'altro non lo è, atteso che viene chiesto al giudice di assumere una decisione su come debba svolgersi l'assemblea (quanto alla posizione del socio istante, ovviamente), prima della sua celebrazione. Con



il ricorso ex art 700 cpc pre-assembleare si chiede di consentire l'esercizio effettivo del diritto del socio in assemblea, mentre l'impugnativa della delibera viziata è rimedio che in tesi presuppone la già avvenuta lesione di quel diritto.

Lo spazio del rimedio atipico ex art 700 cpc può essere precisamente anche questo: evitare preventivamente la lesione di un diritto e ciò è ammissibile anche se nell'ordinamento sussistono rimedi ripristinatori/risarcitori della lesione consumata che sono ontologicamente diversi dal rimedio preventivo.

Il rimedio atipico chiesto ex art 700 cpc da Vivendi non si sovrappone al rimedio tipico ex art 2378 c.c..

La lettera dell'art 700 comma 1 cpc e i numerosi precedenti di questo Tribunale citati in ricorso (ord. 11/7/2012 est. Galioto RG 48963/2012, decreto 16.7.2012 est. Dal Moro RG 51448/12, ord. Collegiale 29/3/2012 Pres est. Riva Crugnola RG 15897/2012) confermano il convincimento qui espresso; tra i precedenti assolutamente dirimenti sono le considerazioni espresse nell'ord. 29 marzo 2012 (rg 15897/2012 Pres est Riva Crugnola) per la quale “... *sostenere che sia necessario attendere che il comportamento lesivo sia posto in essere per potervi in qualche modo reagire significa andare contro i principi autorevolmente posti dalla Corte Costituzionale nella sentenza 253 del 1994 –principi già affermati in precedenza nella sentenza 190 del 1985– laddove si stabilisce che la parità delle parti non può e non deve essere alterata dal tempo necessario a far valere il diritto, per cui tutte le situazioni “ giustiziabili ” ex post devono godere di una tutela interinale volta a evitare che la durata del processo possa andare a danno di chi abbia ragione. In tal senso la disquisizione circa la esistenza di un diritto al momento in cui questa tutela interinale viene disposta è priva di rilevanza, dovendosi giudicare solo della esistenza di un pericolo”*).

L'eccezione è dunque infondata.

Sulla eccezione di inammissibilità delle domande cautelari per difetto di strumentalità alle domande di merito

Va disattesa, altresì, l'eccezione di inammissibilità del ricorso per difetto di strumentalità rispetto alle domande di merito avanzate nel giudizio RG 33508/2019. La difesa di Vivendi ha precisato, a pagina 3 del ricorso, che la cautela è strumentale alle domande di cui ai punti 3 (i) e (ii) delle conclusioni della citazione (sopra riportate). La valutazione di ammissibilità di queste domande di accertamento sarà assunta in via definitiva in sentenza all'esito del giudizio di merito; allo stato, in via di sommaria delibazione, esse non risultano *prima facie* inammissibili, come invece sostenuto dalla difesa di Mediaset. Le domande, infatti, sono state proposte con specifico riferimento alla concreta situazione relativa alle contestazioni sollevate da Mediaset a Vivendi quanto al suo possesso di azioni in violazione della disciplina del Tusmar e del patto di stand still di cui all'accordo del giorno 8.4.2016. Questo è dibattuto tra le parti e questo è l'accertamento chiesto al Tribunale nel giudizio di merito. Rispetto a tali domande di accertamento, non generiche e finalizzate al concreto esercizio da parte di Vivendi in occasione delle assemblee di Mediaset del suo diritto di voto inerente la sola quota del 9,61% il cautelare ex art 700 cpc proposto è coerente e perfettamente strumentale.

Anche tale eccezione è dunque infondata e va rigettata.

Sulla eccezione di inammissibilità per tardività della domanda cautelare e compressione del diritto di difesa

L'eccezione di inammissibilità per tardività dell'azione avversaria e compressione del diritto al contraddittorio non può essere accolta, atteso che il diritto di difesa, ancorché in tempi compressi, è stato comunque esercitato a pieno da Mediaset la quale ha depositato una memoria di ben 77 pagine affrontando ogni possibile aspetto sostanziale e processuale della vicenda; inoltre la parte ha avuto in udienza ampio spazio di discussione orale.



Sul merito della domanda cautelare

Vivendi non pone questioni sull'utilizzo da parte di Mediaset dello strumento di cui all'art 83 septies tuf ma contesta la fondatezza nel merito delle eccezioni che Mediaset ha sollevato, da ultimo prima dell'assemblea del 18 aprile 2019 e che Mediaset non ha negato che riproporrà anche in occasione dell'assemblea del 4 settembre 2019 per paralizzare l'esercizio del diritto di partecipazione e di voto di Vivendi. Si tratta, come detto, di contestazioni che attengono alla legittimità della titolarità in capo a Vivendi delle azioni Mediaset in relazione:

- all'art 43 comma 11 Tusmar e
- agli impegni contrattuali assunti con l'accordo 8 aprile 2016 (doc. 4 memoria Mediaset) siglato nell'ambito delle trattative condotte in vista della cessione a Vivendi di Mediaset Premium spa.

Le vicende sottese alle due contestazioni sollevate da Mediaset ex art 83 septies tuf sono strettamente collegate: Mediaset sostiene, come ampiamente esposto alle pagine 7 e segg, 54 e segg della sua memoria, che Vivendi ha acquistato a dicembre 2016 le partecipazioni nel suo c.s. in misura superiore alla soglia del 3,5% che le parti si erano date come tetto nell'ambito dell'accordo 8 aprile 2016; Vivendi, sostiene la resistente, si sarebbe resa inadempiente rifiutandosi ingiustificatamente di portare a termine l'operazione Premium e, in violazione di ogni impegno assunto, acquistando azioni che hanno raggiunto in brevissimo tempo la soglia del 28,80%. Questa "scalata" di Vivendi a Mediaset ha posto Vivendi, già detentrica di partecipazioni in Telecom, in una situazione di violazione anche della disciplina del Tusmar, art 43 comma 11, riconosciuta dalla decisione di Agcom con delibera 178/17/Cons. in atti.

L'eccezione personale relativa agli inadempimenti di Vivendi al contratto di aprile 2016 inerente la c.d. operazione Premium, non pare allo stato e in via di sommaria delibazione propria della fase cautelare munita di sufficiente fondamento.

Si considerano, innanzitutto, le decisioni assunte dal giudice delle cause Rg 47205/2016, 47575/2016 e RG 30071/2017 promosse da Mediaset contro Vivendi e aventi ad oggetto il contratto 8.4.2016, di non dare corso all'attività istruttoria valutando, nei giudizi RG 47205/2016 e RG 47575/2016, inammissibili o irrilevanti le plurime istanze istruttorie delle parti, esplorative le istanze di CTU e rinviando a precisazione delle conclusioni (ordinanze 30 luglio 2019 docc 40 e 41 del ricorso Vivendi).

Oltre a ciò possono aggiungersi le seguenti brevi considerazioni.

Anche ad ammettere l'esistenza nel contratto 8.4.2016 di un implicito patto tra le parti di standstill "*funzionale al conseguimento degli obiettivi delle parti del Contratto di dar vita ad una partnership industriale paritetica*" (pag 54 memoria difensiva)¹ e, quindi, ad ammettere la violazione da parte di Vivendi a dicembre 2016 di tale patto attraverso l'acquisto di azioni Mediaset fino alla soglia del 28,80% (pari a circa il 29,92% dei diritti di voto), l'attuale pretesa di Mediaset verso Vivendi che questa dismetta tale partecipazione potrebbe non avere più ragione giuridica nella situazione presente, caratterizzata dal fatto che nei giudizi di merito riuniti RG 47205/2016 e 47575/2016 l'attrice Mediaset ha (alla udienza del 4.12.2018) modificato l'originaria domanda di adempimento del contratto 8 aprile 2016 in domanda di risoluzione, dichiarando di non avere più interesse al mantenimento dello Share Exchange Agreement. La risoluzione contrattuale, se pronunciata come richiesto da Mediaset, avrebbe come effetto quello di far venire meno con efficacia retroattiva ogni vincolo contrattuale, tra cui il patto di standstill (se sussistente). Con la conseguenza che il possesso attuale di azioni da parte di Vivendi risulterebbe legittimo, anche se eventualmente ab origine acquistato in violazione del contratto 8.4.2016.

¹ Patto contestato da Vivendi ed invero non espressamente contenuto nel contratto 8.4.2016, previsto solo in un patto parasociale tra Vivendi e Fininvest che si sarebbe dovuto sottoscrivere dopo il closing, cui mai si è pervenuti



Alle stesse conclusioni deve pervenirsi con riferimento al giudizio RG 30071/2017, nel quale Mediaset ha mantenuto la propria domanda di riparazione del danno in forma specifica chiedendo la condanna di Vivendi alla dismissione della partecipazione in Mediaset.

Potrebbe, infatti dubitarsi:

- i) della illegittimità del possesso delle azioni in capo a Vivendi una volta venuto meno retroattivamente il patto che ne vietava l'acquisto;
- ii) della configurabilità come danno per Mediaset dell'acquisizione da parte di Vivendi della posizione di socia di minoranza, atteso che l'interesse al rispetto del limite contrattuale del 3,5% era legato, come osservato da Mediaset in memoria, alla conclusione dell'affare Premium e alla gestione della partnership industriale, venuti meno.

Quindi, l'eccezione personale che Mediaset fonda sull'inadempimento da parte di Vivendi del patto di standstill che assume implicitamente incluso nel contratto 8.4.2016 non pare allo stato, in via di sommaria delibazione, tale da consentire di paralizzare l'esercizio del diritto di voto di Vivendi.

Sulla eccezione personale relativa all'illegittimo possesso di azioni in relazione all'art 43 comma 11 Tusmar si osserva quanto segue.

Va sicuramente allo stato ritenuto incontestabile, vista la delibera Agcom 178/17/Cons (doc.24 Mediaset), che Vivendi SA ha violato il divieto di cui all'art 43 comma 11 Tusmar; si tratta, appunto di violazione accertata dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni con Delibera 178/17/Cons pienamente efficace anche se non definitiva perché impugnata da Vivendi. L'Autorità ha individuato la violazione nella situazione di collegamento² tra Vivendi, Telecom e Mediaset determinata dal fatto che Vivendi, già titolare a 15 dicembre 2016 di una partecipazione in Telecom pari al 23,915%, ha acquistato una partecipazione in Mediaset spa totale del 28,80%; si legge nella delibera che *“la posizione detenuta da Vivendi non risulta conforme alle prescrizioni di cui al comma 11 dell'art 43 del Testo Unico. In particolare, in ragione del collegamento con Telecom e Mediaset, sono riconducibili a Vivendi, per l'anno 2015, ricavi nel settore delle comunicazioni elettroniche superiori alla quota del 40% nonché ricavi SIC superiori alla quota del 10%”*

L'operazione con cui Vivendi ha realizzato la concentrazione vietata dall'art 43 comma 11 Tusmar è quella di cui si è detto con la quale, nel volgere di meno di un mese, ha acquistato, a dicembre 2016, il 28,80% di Mediaset, operazione che Vivendi, secondo la pronuncia Agcom, essendo già titolare del 23,915% di Telecom, non avrebbe potuto compiere, ai sensi del Tusmar, con quell'ampiezza.

L'art 43 comma 4 del Tusmar stabilisce che *“Gli atti giuridici, le operazioni di concentrazione e le intese che contrastano con i divieti di cui al presente articolo sono nulli”* e il successivo comma 5 che *“L'autorità, adeguandosi al mutare delle caratteristiche dei mercati, ferma restando la nullità di cui al comma 4, adotta i provvedimenti necessari per eliminare o impedire il formarsi delle posizioni di cui ai commi 7,8,9,10,11 e 12, o comunque lesive del pluralismo.”*

Come già ritenuto nel precedente cautelare di questo Tribunale (RG 50173/2018), si tratta di nullità posta a rafforzamento di una disciplina a tutela della concorrenza e del pluralismo nell'informazione che legittima, su un piano civilistico, la pretesa che il titolare delle azioni conseguite con un atto nullo ex art 43 comma 4 e 11 Tusmar non possa esercitare i diritti inerenti le partecipazioni, soprattutto quelli amministrativi che costituiscono l'elemento fondante il collegamento e quindi la concentrazione vietata. La società emittente, Mediaset spa, nel precedente cautelare di questo Tribunale sopra citato, è stata ritenuta legittimata ex art 87 septies Tuf, sulla base della prova liquida, costituita dalla delibera 178/17/Cons, della violazione di legge (43 Tusmar) da parte di Vivendi, a paralizzarle l'esercizio dei diritti amministrativi per quelle azioni la cui titolarità integra la violazione compiuta.

² Nozione di collegamento ai sensi dell'art 2359 comma 3 c.c.



L'art 43 comma 11 del Tusmar stabilisce in particolare che “ *Le imprese, anche attraverso società controllate o collegate, i cui ricavi nel settore delle comunicazioni elettroniche, come definito ai sensi dell'articolo 18 del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, sono superiori al 40 per cento dei ricavi complessivi di quel settore, non possono conseguire nel sistema integrato delle comunicazioni ricavi superiori al 10 per cento del sistema medesimo.* ”

Agcom nel suo provvedimento 18.4.2017 (doc.24 Mediaset) ha ritenuto Vivendi impresa collegata a Mediaset ex art 2359 co 3 c.c. in considerazione delle partecipazioni detenute, potendo esprimere più di un decimo dei voti nell'ambito dell'assemblea ordinaria di Mediaset (pag 41 del provvedimento Agcom); quindi il contenimento delle azioni di Mediaset possedute da Vivendi e dell'esercizio dei diritti inerenti entro il tetto del 10% esclude di fatto la situazione di collegamento e la violazione stessa dell'art 43 co 11 tusmar.

E' vero, come sostenuto da Mediaset, che la separazione realizzata da Vivendi con l'intestazione fiduciaria a Simon Fid della quantità di azioni del 19,19% (che eccedono il 9,61%) è stata ritenuta da questo Tribunale, sulla base di una decisione cautelare, non idonea a realizzare una assoluta segregazione delle azioni di Vivendi che superano il 10% ed è sulla base di questa considerazione che è stata valutata in via cautelare in quel precedente non abusiva l'eccezione di Mediaset volta a paralizzare l'esercizio del diritto di voto a Simon Fid/Vivendi per la quota del 19,19%.

Ma proprio considerando il pronunciamento di Agcom sulle azioni di Vivendi in Mediaset e il successivo cautelare di questo Tribunale sulle azioni di Vivendi detenute attraverso la fiduciaria Simon Fid, non si ravvisano ora, in via di sommaria delibazione della complessiva vicenda, ragioni giuridiche sufficienti per paralizzare, sulla scorta della eccepta violazione da parte di Vivendi dell'art 43 comma 11 tusmar, l'esercizio dei diritti amministrativi inerenti le azioni di Vivendi nella misura contenuta del 10% che la pone al di fuori dei limiti sanzionati di cui al tusmar.

La valutazione sull'eccezione di Mediaset inerente l'art 43 co 11 tusmar sollevata verso Vivendi viene compiuta, quindi, tenendo conto della posizione effettiva di Simon Fid, che detiene azioni nella misura del 19,19% quale fiduciaria di Vivendi.

Infatti, l'esercizio dei diritti di voto per la misura del 19,19% delle azioni da parte di Vivendi attraverso la sua fiduciaria Simon Fid spa è già paralizzato, allo stato, dalla decisione di Agcom e dal provvedimento cautelare pronunciato in corso della causa RG 50173/2018 (procedimento cautelare definito in sede di reclamo con ordinanza 17.1.2019 - doc. 2 memoria Mediaset), la cui stabilità tra Simon Fid e Mediaset sussiste fino a che la situazione giuridico fattuale non muti o fino alla definizione della causa di merito.

Quindi, allo stato può ragionevolmente ritenersi che Simon Fid non potrà nell'assemblea di Mediaset esprimere il voto per le azioni detenute nella misura del 19,19%, essendo prevedibile, perché preannunciato, che Mediaset solleverà a Simon Fid, sulla base dei precedenti pronunciamenti, la medesima eccezione ex art 83 septies tuf e art 43 co 11 tusmar in occasione dell'assemblea, in tal modo “spezzando” quella notevole e influente partecipazione unitaria del 28,80% di Vivendi che, secondo Agcom, si pone in violazione del tusmar.

Dal comunicato di Agcom in data 19.07.2019 (doc. 33 Mediaset) si può solo desumere che ad oggi l'Autorità Garante, non risultando ulteriori iniziative verso Vivendi a tutela del pluralismo dell'informazione, non ha positivamente accertato, nell'ambito della sua attività di monitoraggio e controllo, l'esistenza di condotte di Vivendi tramite la sua quota di partecipazione azionaria detenuta direttamente che le consentano una influenza notevole su Mediaset.

Per tali complessive considerazioni allo stato e sulla base della valutazione sommaria propria della fase cautelare non si ravvisano elementi sufficienti per ritenere dotata di un pregnante *fumus* l'eccezione sollevata da Mediaset a Vivendi sulla base dell'art 43 tusmar.



Va pertanto consentito a Vivendi l'esercizio dei diritti inerenti il 9,61% di azioni Mediaset possedute direttamente, pari a 9,99% del diritto di voto, all'assemblea del 4 settembre 2019.

La concessione della misura tutela cautelare richiede l'esame della sussistenza dell'ulteriore presupposto del **pericolo imminente e irreparabile** alla lesione del diritto.

Il tutelando diritto è quello di Vivendi a partecipare e votare quale socia di minoranza del 9,61% del c.s. di Mediaset alla assemblea di Mediaset convocata per il 4 settembre 2019.

Il pregiudizio allegato in ricorso è che alla socia Vivendi sia impedito l'esercizio di tali diritti per il 9,61% del c.s. alla assemblea del 4 settembre 2019 alla quale è posto all'ordine del giorno l'approvazione del *“progetto comune di fusione transfrontaliera per incorporazione di Mediaset e di Mediaset Espana Comunicaciòn S.A., società di diritto spagnolo direttamente controllata da Mediaset, in Mediaset Investment N.V., società di diritto olandese interamente e direttamente controllata da Mediaset spa”*.

Il pericolo della lesione del diritto di voto di Vivendi nella assemblea del 4 settembre 2019 appare pressoché certo, considerando:

- le difese assunte da Mediaset, tutte incentrate sulla dimostrazione della illegittimità del possesso delle azioni da parte di Vivendi, anche con riferimento alla quota direttamente posseduta del 9,61%;
- le decisioni già assunte in passato, da ultimo in occasione dell'assemblea del 18 aprile 2019, da Mediaset e dal Presidente della assemblea;
- la comunicazione di Mediaset a Vivendi del 22.7.2019 e il comunicato stampa reso alla stessa data.

La prospettata lesione del diritto della socia di minoranza di partecipare alla assemblea del 4 settembre 2019 e di esercitare il voto, per la sola percentuale di azioni del 9,61% è irreparabile e soltanto la tutela richiesta ex ante è in grado di assicurare la partecipazione allo svolgimento delle operazioni assembleari.

Rispetto alle questioni poste all'ordine del giorno dell'assemblea è fisiologico, nell'ambito del meccanismo assembleare, la prospettazione di contrapposte posizioni da parte dei soci pervenendosi alla decisione sulla base del principio di maggioranza. Come ritenuto dalla Corte di legittimità, il principio di maggioranza, secondo cui le delibere societarie prese in conformità della legge e dell'atto costitutivo vincolano tutti i soci, trova il suo contrappeso e legittimazione nel metodo assembleare il quale opera come strumento di protezione delle minoranze (Cass sent. 14554/2008). Nel bilanciamento degli interessi del socio e della società è innegabile l'interesse della società, data anche l'importanza delle questioni poste all'ordine del giorno dell'assemblea del 4 settembre 2019 nel cui merito non si intende entrare (trattandosi allo stato di proposta), che i lavori assembleari si svolgano regolarmente e si concludano con una decisione stabile.

Per quanto sopra esposto, ritenuta la sussistenza di tutti i presupposti per emettere la misura cautelare ex art 700 cpc richiesta in via principale dalla ricorrente Vivendi S.A., va ordinato a Mediaset spa e a chi sarà chiamato a presiedere l'assemblea degli azionisti convocata per il 4 settembre 2019 di ammettere le n. 113.533.301 azioni possedute direttamente da Vivendi S.A., pari al 9,61% del capitale sociale di Mediaset spa e al 9,99% dei diritti di voto, nonché di consentirle in assemblea il diritto di voto e l'esercizio di ogni relativo diritto amministrativo.

Le spese del procedimento saranno regolate con la decisione del merito.

P.Q.M.

Visto l'art 700 cpc



Ordina a Mediaset spa e a chi sarà chiamato a presiedere all'assemblea degli azionisti convocata per il 4 settembre 2019 di ammettere le n. 113.533.301 azioni possedute direttamente da Vivendi S.A., pari al 9,61% del capitale sociale di Mediaset spa e al 9,99% dei diritti di voto, nonché di consentire a Vivendi S.A. in assemblea il diritto di voto e l'esercizio di ogni relativo diritto amministrativo inerente numero di azioni 9,61%.

Si comunichi con urgenza.
Milano 31 agosto 2019.

Il Giudice
Amina Simonetti

