



FONDAZIONE FORENSE BOLOGNESE



La revoca volontaria e giudiziale degli amministratori di S.r.l.

Avv. Alberto Magnani

18 Ottobre 2012

Materiali relativi alle revoca giudiziale

Articolo 2476 Responsabilità degli amministratori e controllo dei soci.

[I]. Gli amministratori sono solidalmente responsabili verso la società dei danni derivanti dall'inosservanza dei doveri ad essi imposti dalla legge e dall'atto costitutivo per l'amministrazione della società. Tuttavia la responsabilità non si estende a quelli che dimostrino di essere esenti da colpa e, essendo a cognizione che l'atto si stava per compiere, abbiano fatto constare del proprio dissenso.

[II]. I soci che non partecipano all'amministrazione hanno diritto di avere dagli amministratori notizie sullo svolgimento degli affari sociali e di consultare, anche tramite professionisti di loro fiducia, i libri sociali ed i documenti relativi all'amministrazione.

[III]. L'azione di responsabilità contro gli amministratori è promossa da ciascun socio, il quale può altresì chiedere, in caso di gravi irregolarità nella gestione della società, che sia adottato provvedimento cautelare di revoca degli amministratori medesimi. In tal caso il giudice può subordinare il provvedimento alla prestazione di apposita cauzione.

[IV]. In caso di accoglimento della domanda la società, salvo il suo diritto di regresso nei confronti degli amministratori, rimborsa agli attori le spese di giudizio e quelle da essi sostenute per l'accertamento dei fatti.

[V]. Salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo, l'azione di responsabilità contro gli amministratori può essere oggetto di rinuncia o transazione da parte della società, purché vi consenta una maggioranza dei soci rappresentante almeno i due terzi del capitale sociale e purché non si oppongano tanti soci che rappresentano almeno il decimo del capitale sociale.

[VI]. Le disposizioni dei precedenti commi non pregiudicano il diritto al risarcimento dei danni spettante al singolo socio o al terzo che sono stati direttamente danneggiati da atti dolosi o colposi degli amministratori.

[VII]. Sono altresì solidalmente responsabili con gli amministratori, ai sensi dei precedenti commi, i soci che hanno intenzionalmente deciso o autorizzato il compimento di atti dannosi per la società, i soci o i terzi.

[VIII]. L'approvazione del bilancio da parte dei soci non implica liberazione degli amministratori e dei sindaci per le responsabilità incorse nella gestione sociale.

L'esegesi della norma, caratterizzata da un eccesso di sintesi e non facile interpretazione segnalati da vari autori (Roberto Weigman *“La revoca degli amministratori è uno dei “buchi neri” della nuova disciplina della società a responsabilità limitata”* - *“La revoca degli amministratori di s.r.l. in Abbadessa-Portale “Il nuovo diritto delle società” pag. 543*), è complicata dal contesto delle norme processuali. L'abrogazione del c.d. *“rito societario”* (contenente per es. il principio di stabilità dei provvedimenti cautelari) che era stato introdotto con il D.Lgs. 5/2003 (norma *“parallela”* a quel D.Lgs. 6/2003 contenente la riforma sostanziale delle società) ha coinciso con una modifica del Codice di Procedura Civile (Legge 69/2009) che ha visto l'introduzione del principio di strumentalità attenuate dei provvedimenti cautelari di cui all'art. 669-octies VI comma cpc che consente, in luogo dell'ordinaria inefficacia del provvedimento cautelare in assenza dell'introduzione della causa di merito, la sua perdurante validità qualora si tratti di provvedimenti di urgenza emessi ai sensi dell'articolo 700 e altri provvedimenti cautelari *“idonei ad anticipare gli effetti della sentenza di merito, previsti dal codice civile o da leggi speciali”* (sempre fatto salvo il diritto di ciascuna parte di iniziare il giudizio di merito).

Titolare del diritto: ciascun socio (nessuna qualificazione della partecipazione è richiesta e quindi anche un socio di infima minoranza). Più soci possono procedere congiuntamente con unico difensore.

Gravi irregolarità: gravi azioni od omissioni che contravvengano a doveri legali o statutari.

Trib. Napoli, Sez. VII, ord. 5.5.2008 in Le Società 12/2009 p. 1525 commento Civerra
“Per “gravi irregolarità nella gestione della società” deve intendersi, in linea di principio, qualunque inadempimento da parte degli amministratori ai doveri giuridici posti a loro carico dalla legge o dall’atto costitutivo per l’amministrazione della società, sempre che non sia banale o lieve (“grave”): inadempimento che, peraltro, per condurre alla revoca anticipata dell’amministratore, non deve necessariamente essere (già) produttivo e neppure potenzialmente produttivo di un danno effettivo al patrimonio sociale, rilevando sotto questo profilo non come “inadempimento pregiudizievole” per il patrimonio sociale, ma unicamente quale mera irregolarità di gestione”.

“L’omessa redazione e l’omesso deposito del progetto di bilancio presso la sede sociale, nonché la mancata convocazione dell’assemblea per la relativa approvazione” (Trib. Napoli, Sez. VII, decr. 8.10.2008 in Le Società 2/2010 p. 207).

NON C'E' IDENTITA' FRA GIUSTA CAUSA DI REVOCA (che mina il pactum fiduciae) e COMMISSIONE DI GRAVI IRREGOLARITA' (che deve riguardare la violazione di doveri legali o statutari "importanti").

Diligenza: manca un riferimento esplicito al canone della diligenza professionale ("Occorre valutare la diligenza tipica richiesta al buon gestore di società di capitali" - Tribunale di Roma 22.5.2007 in RDS 09, 302).

Anche se è un criterio più legato alla ricerca della "giusta causa di revoca" è utile tenere presente la diligenza richiesta per chiarire eventuali dubbi in merito all'identificazione delle "gravi irregolarità".

IL CANONE DELL'ADEMPIMENTO DEI DOVERI si contrappone a quello DELLA DILIGENZA PROFESSIONALE CHE LA RIFORMA HA ARRICHITO PER GLI AMMINISTRATORI DI S.P.A. CON UN RIFERIMENTO ALLA "NATURA DELLE LORO SPECIFICHE COMPETENZE" (ART. 2392 C.C.).

Oggetto: revoca dall'incarico di amministratore. E' prevista la nomina di un amministratore giudiziario?

Natura: conservativa.

Funzione: inibitoria.

Transazione: l'art. 2476 c.c. disciplina la sola transazione dell'azione di responsabilità.

Temi processuali:

- collegamento con l'azione di responsabilità? E' stato rappresentato il dubbio che sia necessario avere in corso o in progetto di compiere un'azione di responsabilità (azione risarcitoria che si basa sul principio fissato dal comma 1 del medesimo art. 2476 c.c. ovvero che gli amministratori sono "responsabili verso la società dei danni derivanti dall'inosservanza dei doveri ad essi imposti dalla legge e dall'atto costitutivo per l'amministrazione della società" – qualunque inadempimento di doveri giuridici sempre che non siano banali o lievi);
- strumentalità del procedimento cautelare e rapporto con la successiva azione di merito;
- natura surrogatoria o legittimazione concorrente? Ne derivano conseguenze in merito alla necessità di integrazione del contraddittorio con la Società (nel caso che l'evocazione in giudizio della società fosse necessaria, qualora fossimo in presenza di un amministratore unico, si dovrebbe previamente ricorrere alla nomina di un curatore speciale e notificare alla società nella persona del suddetto curatore speciale). **Trib. Napoli, Sez. VII, 17 settembre 2008 in Le Società 10/2009 p.1289 commento Grossi** “La società è litisconsorte necessario nel giudizio promosso dal socio ex art. 2476 c. 3 c.c., pur non essendo espressamente previsto – diversamente dalla disciplina delle società per azioni (art. 2393 bis, comma 3, c.c.) che essa debba essere chiamata nel giudizio di

- responsabilità promosso dai soci.” [alla base di ciò il principio generale di cui all’art. 81 cpc (sostituzione processuale), l’art. 2900 comma 2 (azione surrogatoria) e l’art. 1012 comma 2 (azione dell’usufruttuario a difesa del fondo ed obbligo di evocare in giudizio anche il proprietario)]. Trib. Napoli, Sez. VII, 6.6.2007 in Le Società 11/2008 p. 1433 commento Malavasi “L’azione di responsabilità nei confronti degli amministratori di s.r.l. prevista dall’art. 2476 comma 3 c.c. è un’azione sociale finalizzata alla reintegrazione del patrimonio della società. In tale azione il singolo socio agisce in giudizio in qualità di sostituto processuale della società, che è litisconsorte necessario nel giudizio. Nell’azione di responsabilità ex art. 2476 comma 3 c.c. l’omessa notifica dell’istanza di fissazione d’udienza alla società, comporta l’estinzione dell’intero giudizio, stante il ruolo di litisconsorte necessario assunto dalla società stessa).
- la norma conferisce gli stessi strumenti del ricorso ex art. 2409 c.c. ?

Autonomia o strumentalità della domanda cautelare di revoca dell’amministratore rispetto all’azione sociale di responsabilità.

	Autonomia	Strumentalità
Argomento testuale	L'inserimento dell'istituto nella norma che istituisce l'az. soc. di resp. e l'uso dell'avverbio "altresì" non paiono argomenti decisivi.	Formulazione relativo-funzionale del provvedimento di revoca rispetto all'azione sociale di responsabilità. La revoca, testualmente indicata come "cautelare" è inserita nella disciplina dell'azione sociale di responsabilità, infatti il 3° c. dell'art. 2476 così recita: <i><u>"L'azione di responsabilità contro gli amministratori è promossa da ciascun socio, il quale può altresì chiedere, in caso di gravi irregolarità nella gestione della società, che sia adottato provvedimento cautelare di</u></i>

		<u><i>revoca degli amministratori medesimi.”</i></u>
Rapporto con la causa di merito (avente natura costitutiva).	<p>La tipicità della tutela costitutiva di cui all’art. 2908 c.c. non è di ostacolo in considerazione del fatto che l’istituto della revoca dell’amministratore è presente anche se non indicato da una norma come per le Spa.</p> <p>La qualificazione delle “gravi irregolarità” come una sorta di “giusta causa aggravata” consente di richiamare tale istituto.</p>	<p>La tipicità della tutela costitutiva di cui all’art. 2908 c.c. consente di individuare domande, e pronunce, costitutive quale appunto è la revoca di una nomina ad amministratore SOLTANTO “nei casi previsti dalla legge”.</p> <p>In assenza di una previsione legale diretta della revoca dell’amministratore di S.r.l. il principio di cui all’art. 2908 potrebbe risultare ostativo.</p>
Processo	L’autonomia potrebbe fondarsi su di un argomento di natura processuale ovvero il fatto che l’obbligo di	

	<p>iniziare la causa di merito dopo la concessione di un provvedimento cautelare è escluso dall'art. 669-octies comma VI per <u>“i provvedimenti di urgenza emessi ai sensi dell'articolo 700 e gli altri provvedimenti cautelari idonei ad anticipare gli effetti della sentenza di merito, previsti dal codice civile o da leggi speciali”</u>.</p> <p>La revoca cautelare dell'amministratore di s.r.l. è prevista dal codice civile e la pronuncia della revoca di un amministratore a seguito di un procedimento cautelare ha il medesimo contenuto della stessa pronuncia a seguito di un giudizio di merito.</p>	
Processo	Se l'ordinanza cautelare dispone la	

	<p>revoca e la sentenza di merito riguardasse il solo risarcimento del danno vi sarebbero numerose incongruenze fra le quali:</p> <ul style="list-style-type: none">- nemmeno sapremmo se l'ordinanza di revoca viene così di fatto confermata;- non si avrebbe stabilità dell'ordinanza (strumentalità processuale attenuata).	
Parallelismo con altre forme societarie rilevanti.	<p>Nella SNC l'art. 2259 comma 3 c.c. consente a ciascun socio di domandare la revoca dell'amministratore a prescindere dall'azione di danno.</p>	
Giurisprudenza	<p><u>Corte Costituzionale n.481 del 29.12.2005</u> (sentenza interpretativa che dichiara “non fondate le questioni di legittimità costituzionale degli</p>	

articoli 2409, 2476, comma terzo, e 2477, comma quarto, del codice civile sollevate, in riferimento agli articoli 76 e 3 della Costituzione, dalla Corte d'appello di Trieste e dal Tribunale ordinario di Cagliari) ha argomentato attestando che “la richiesta di revoca cautelare è strumentale rispetto ad una domanda di pronuncia **NON CAUTELARE** della revoca stessa.”

Tribunale di Pavia 5.8.2008 ord. – confermata in sede di reclamo 25.8.2008 Giur. Comm. 2009, II, 1218.

In casi di gravi irregolarità nell'amministrazione, il singolo socio può esperire, in via cautelare e

d'urgenza, domanda giudiziale di revoca dell'organo gestorio e di nomina di un amministratore giudiziale. La revoca conserverà il proprio effetto a prescindere dall'instaurazione del giudizio di merito volto a far valere la responsabilità dell'amministratore e la conseguente richiesta risarcitoria.

**Trib. Napoli, Sez. VII, ord. 5.5.2008
in Le Società 12/2009 p. 1525
commento Civerra** “I) Le due iniziative giudiziarie previste dall'art. 2476 c.c., pur presupponendo entrambe l'inadempimento da parte degli amministratori ai doveri importi dalla legge o dal contratto sociale alla loro carica, hanno diversità di

oggetto, consistendo l'una nell'azione di responsabilità e l'altra nell'istanza di revoca. Tali azioni non coincidono, né devono essere proposte cumulativamente, richiedendo la prima la responsabilità degli amministratori per il verificarsi di un danno per il patrimonio sociale di cui viene richiesto il risarcimento e la seconda il compimento da parte degli amministratori di irregolarità di gestione che potrebbero anche non essere produttive di danno e per effetto delle quali i soci chiedano la rimozione degli amministratori dalla carica.

**Tribunale Lucca, 13/09/2007 in Tribunale di S.M. Capua a
Giur. comm. 2009, 1, 216 Vetere 8.5.2007 Società 2009 p.**

	<p>commento Prestipino “Il provvedimento cautelare di revoca degli amministratori di una società a responsabilità limitata ex art. 2476, 3 comma, c.c. può essere chiesto dal socio in chiave anticipatoria degli effetti di una sentenza di revoca degli stessi per gravi irregolarità”</p> <p>Tribunale di Lucca 13.9.2007 Giur. Comm. 2009, II, 1218</p> <p>Il provvedimento cautelare di revoca degli amministratori di una società a responsabilità limitata ex art. 2476 comma 3 c.c., può essere chiesto dal socio in chiave anticipatoria degli effetti di una sentenza di revoca degli stessi per gravi irregolarità.</p>	<p>1146 con nota Spaltro e Giur. Comm. 1, 2011, II, pag. 30 Loffredo – Racugno</p> <p>Il provvedimento di revoca degli amministratori ex art. 2476 c.c. III comma, è una misura cautelare a contenuto conservativo, essendo finalizzata non ad anticipare gli effetti del giudizio di merito promosso nei confronti degli amministratori – avente natura esclusivamente risarcitoria – bensì ad assicurarne la concreta attuazione. E’ quindi condizionato alla sussistenza del fondato pericolo che gli amministratori, se non rimossi, possano compiere nuovi atti di <i>mala gestio</i> produttivi di danno per la società.</p>
--	--	---

		<p>Trib. Roma 22.5.2007 in Foro It. 2008 p. 307 e Rivista delle Società, 2009, 302 con nota Peta</p> <p>La revoca degli amministratori di s.r.l. è una misura cautelare strumentale all'azione di responsabilità promossa dal socio ai sensi dell'art. 2476, 3° comma c.c.. In mancanza di espressa previsione, il socio non ha l'azione di merito per la revoca dell'amministratore. L'art. 2908 c.c. impone la regola della tassatività delle azioni costitutive previste dall'ordinamento, con la conseguenza che non è consentito all'interprete introdurle ove non</p>
--	--	--

	<p>Trib. S.M. Capua Vetere 15.11.2004 (ord.) in Società 4/2005 p. 477 commento Sandulli – CONTENUTO AMBIGUO IN QUANTO SI INDICA UNA NON MEGLIO DETERMINATA “CONNESSIONE” FRA LE DUE DOMANDE CHE, TUTTAVIA, SONO PRESENTATE COME DISTINTE – “Il socio di s.r.l., in nome proprio e nell’esclusivo interesse della società può promuovere – in forma necessariamente cumulativa con l’azione di responsabilità – l’azione</p>	<p>previste nemmeno per mezzo dell’analogia.</p> <p>Tribunale di Napoli 20.10.2005 Le Società 5/2006 pag. 625 commento Di Bitonto I. La domanda giudiziale di revoca in via definitiva, sulla scorta di una cognizione piena e non sommaria, degli amministratori di società a responsabilità limitata è da reputare, alla stregua della reale portata dell'art. 2476, comma 3, c.c., inammissibile, giacché di già al momento della sua proposizione il diritto in concreto azionato non è neppure astrattamente configurabile.</p>
--	--	---

	<p>(sociale) di revoca dell'amministratore incolpato, per la sua rimozione anticipata dalla carica ricoperta, se del caso promuovendo la revoca cautelare (o provvisoria), quale misura tipicamente anticipatoria degli effetti della decisione di merito, e cioè la revoca definitiva.”</p>	<p>II. L'art. 2476, comma 3, c.c. non contempla affatto, a differenza di quanto prefigurato all'art. 2259, comma 3, c.c. (scritto in tema di società semplice), un'azione, a cognizione piena, finalizzata all'attuazione giurisdizionale del diritto sostanziale (evidentemente e parallelamente non previsto) di ciascun socio di s.r.l. a conseguire la revoca definitiva del titolare ovvero dei titolari dalla carica gestoria: detta norma prevede unicamente, in singolare connessione con l'azione sociale di responsabilità, ossia con un'azione (di cognizione) di condanna, una mera azione cautelare che riflette i caratteri di un'azione (di</p>
--	--	--

		<p>cognizione) costitutiva, azione costitutiva di cui, nondimeno, non vi è traccia alcuna nel letterale dettato dell'art. 2476 c.c.</p> <p>III. L'elaborazione giurisprudenziale non può in alcun modo insinuare nel tessuto normativo dell'art. 2476 c.c. un'azione costitutiva a cognizione piena mirante alla (pronuncia di) revoca definitiva degli amministratori dall'ufficio gestorio: l'applicazione analogica dell'art. 2259, comma 3, c.c. appare indiscutibilmente preclusa dal carattere tipico della tutela costitutiva, destinata ad esplicarsi, in dipendenza della riserva di legge di cui all'art. 2908 c.c., nei</p>
--	--	--

		<p>solì casi previsti dal legislatore, e, quindi, ai sensi dell'art. 14 delle preleggi, dal suo carattere eccezionale, connesso alla tendenziale intangibilità, pur da parte dell'organo statutale giurisdizionale, della sfera di esplicazione dell'autonomia costituzionalmente garantita (art. 41, comma 1, Cost.) ai privati.</p> <p>IV. Il provvedimento cautelare di revoca ex art. 2476, comma 3, c.c. non ha di per sé attitudine ad acquisire definitiva efficacia in dipendenza della "stabilità" assicurata dalla "riforma", nonostante il mancato inizio ovvero l'estinzione del giudizio di merito, ai provvedimenti</p>
--	--	---

		<p>d'urgenza ed ai provvedimenti cautelari idonei ad anticipare gli effetti della decisione di merito: invero non possono in via cautelare essere "definitivamente" anticipati gli effetti atti a scaturire da una statuizione (costitutiva) di merito non espressamente prevista.</p> <p>V. Nel quadro dell'originale connessione prefigurata tra il provvedimento cautelare di revoca di valenza costitutiva e la statuizione a cognizione piena di condanna, il disconoscimento della pretesa risarcitoria, pur con sentenza non passata in giudicato, vale senza dubbio a determinare, ai sensi dell'art. 669 novies,</p>
--	--	---

		<p>comma 2, c.p.c., l'inefficacia della revoca interinalmente disposta; nondimeno, l'affermazione della pretesa risarcitoria del pari vanifica il provvedimento cautelare, ripristinando nella titolarità dell'ufficio gestorio la persona o le persone che ne sono state provvisoriamente rimosse.</p> <p>VI. Nel quadro della significativa "contrattualizzazione" del diritto societario conseguente alla dilatazione, quasi illimitata per la s.r.l., dei margini dell'autonomia statutaria, la collettività dei soci, in dipendenza dell'omesso richiamo, nell'ambito della disciplina della s.r.l., dell'art. 2383, comma 3, c.c., non può,</p>
--	--	---

		<p>nonostante la presenza di una giusta causa, procedere alla revoca degli amministratori.</p> <p>Tribunale di Brescia 8.3.2005 Le Società 10/2005 pag. 1254 commento Fabrizio Fanti</p> <p>(I) Va ritenuto inammissibile il ricorso al rimedio cautelare della revoca degli amministratori quando, come nel caso in esame, non si ancora iniziata la causa di merito.</p> <p>(II) Anche nella società a responsabilità limitata deve ritenersi applicabile, in via analogica, l'art. 2376, comma 2 c.c., di modo che, qualora gli amministratori non procedano a</p>
--	--	--

		<p>convocare l'assemblea, i soci possano chiedere al tribunale, ai sensi degli artt. 30 ss. D.Lgs. n. 5/2003, di procedere alla convocazione dell'assemblea. Stante la presenza di un apposito strumento processuale a ciò deputato si rivela pertanto inammissibile la richiesta di convocare l'assemblea ex art. 700 c.p.c. .</p> <p>Trib. Napoli 20.10.2005 Foro It. 2006 p.1222</p> <p>Trib. Roma 12.11.2004 Giur. It. 2005 p. 309</p>
--	--	--

La revoca cautelare è richiedibile ante causam?	
SI	NO
L'argomento contrario testuale non convince.	Argomento testuale (L'azione di responsabilità contro gli amministratori è promossa da <u>ciascun socio</u> , il quale <u>può altresì chiedere, in caso di gravi irregolarità nella gestione della società, che sia adottato provvedimento cautelare di revoca degli amministratori medesimi.</u>)
L'ammissibilità dei procedimenti cautelari ante causam è generale.	
Anche ammettendo il carattere conservativo (in tale casi si imporrebbe la causa di merito non essendo presente il carattere esclusivamente anticipatorio), non si vedono ragioni per impedirne la richiesta ante causam.	
Trib. Milano 30.8.2006 Giur. Merito 2007	Trib. Milano 9.3.2005 Dir. e Prat. Soc.

p.1377

Trib. Agrigento 1.8.2006 Dir. Fallim. 2007

p.299

**Trib. Milano 12.1.2006 Giur. Comm. 2007
p. 910 e Le Società 2007 p. 1009**

Trib. Milano 18.1.2006 (ordinanza che accoglie il reclamo riformando ordinanza contraria di prime cure) **in Le Società 2007/1141 con commento Casaburi** “La revoca degli amministratori di s.r.l. per gravi irregolarità può essere chiesta e disposta in via cautelare non soltanto in pendenza della causa di merito ma anche prima della sua instaurazione”.

**Trib. Napoli 22.3.2005 Corriere Giur. 2007
p. 704**

2006, XIV p. 77

**Trib. Agrigento 15.2.2006 Giur. Comm.
2007, II, 910**

**Trib. Ravenna 3.2.2006 Giur. Comm.
2007, II, 910**

**Trib. Brescia 8.3.2005 Le Società, 2005,
p. 1254** (vedasi testo già riportato)

**Trib. Vercelli 28.9,2005 Le Società, 2006,
p. 885**

Trib. Treviso 7.2.2005 Giur. It. 2005 p.

Trib. Catania 14.10.2004 Dir. Fallim. 2005 p. 277

Trib. Roma 22.6.2004 Giur. Merito 2005 p. 95 “Il provvedimento cautelare di revoca degli amministratori di s.r.l., ai sensi dell’art. 2476 terzo comma c.c., nel caso di gravi irregolarità nella gestione della società può essere chiesto dal socio anche prima della instaurazione del giudizio di merito avente ad oggetto il risarcimento dei danni arrecati alla società a seguito degli atti di mala gestio posti in essere dagli amministratori.”

Trib. Roma 5.8.2004 Foro It. 2005 I 868

Trib. Roma 11.6.2004 Corriere Giur. 2005 p. 262

Trib. Roma 30.7.2004 in Giur. It. 2005 p. 309

2107

Trib. Parma 25.10.2004 Le Società 2005, 758

Trib. Roma 30.7.2004 Giur. It. 2005, p. 309 commento Cagnasso “E’ ammissibile la domanda di revoca per gravi irregolarità dell’amministratore di S.r.l. proposta ante causam. In sede cautelare non è ammissibile provvedere alla nomina di un amministratore giudiziario in caso di revoca dell’amministratore di S.r.l. per gravi irregolarità.”

Trib. S. Maria Capua Vetere 20.7.2004 Le Società 2004 p.1545

AMMISSIBILITA' "DIRETTA" DEL RICORSO EX ART. 2409 c.c.

Esiste la possibilità di ricorrere alla denuncia al Tribunale di cui all'art. 2409 c.c. per le S.r.l. ?

SI	NO
	Argomento testuale: la norma non è richiamata né richiamabile.
	L'art. 2409 c.c. ha natura di disposizione eccezionale, insuscettibile di applicazione analogica (cfr. anche AMBROSINI, La responsabilità, nt. 1, 460; ID., Sub art. 2476 c.c. (nt. 1), 1599).
Se richiesto dai sindaci quando essi risultano nominati per obbligo di legge (Tribunale di Milano 26.3.2010 Le Società 7/2010 commento De Angelis "E' ammissibile per i	Cass. Civ. 13.1.2010 n. 403 in Le Società 2010 p. 665 commento MC Cardarelli "L'art. 2409 c.c. non trova applicazione con riferimento alle irregolarità compiute dagli

<p>sindaci nominati in una s.r.l. richiedere al tribunale di sottoporre la società a controllo giudiziario nel caso di gravi irregolarità poste in essere dall'amministratore. A riguardo, il richiamo di cui all'art. 2477 c.c. alle norme in materia di società per azioni ricomprende, infatti, anche l'art. 2409 c.c. inserito dal legislatore nella sezione dedicata al Collegio sindacale di tale tipologia societaria”)</p>	<p>amministratori di una S.r.l. a nulla rilevando le dimensioni dell'impresa e la presenza obbligatoria del Collegio Sindacale. Il richiamo alla disciplina delle s.p.a. operato dall'art. 2477, ultimo comma, c.c. va interpretato come richiamo ai requisiti professionali, alle cause di ineleggibilità, decadenza e incompatibilità dei sindaci, alle funzioni ed ai poteri indicati dall'art. 2403 c.c. . Il suddetto richiamo non comprende la denuncia di gravi irregolarità ex art. 2409 c.c.”</p>
	<p>Trib. Macerata 27.2.2006 Le Società 2007 p. 58 commento Cappellini Trib. Catania 14.10.2004 Dir. Fall. 2005, II, 277 Trib. Roma 30.7.2004 Giur. It. 2005, 309 commento Cagnasso Non è possibile ottenere la nomina di un</p>

	<p>amministratore giudiziario stante l'assenza di norme che lo consentano non essendo richiamabile in quanto tale la disciplina di cui all'art. 2409 c.c. che rimane riservata alle società azionarie e, dopo la riforma, cooperative.</p>
<p>Spetta ai sindaci NON spetta ai soci Trib. Napoli, Sez. VII, decr. 8.10.2008 in Le Società 2/2010 p. 207 commento Zappalà “Nelle S.r.l., la denuncia al tribunale di gravi irregolarità ex art. 2409 c.c. mirata a stimolare l'esercizio del controllo giudiziario, può essere sporta dal collegio sindacale.”</p>	
<p>Chi critica l'assimilazione della revoca di cui art. 2476 alla denuncia di cui all'art. 2409 rileva la <u>differenza fra gli istituti in termini di poteri, istruttori ma anche decisori</u>, del Giudice (manca per l'art. 2476 la possibilità che il Giudice inibisca le irregolarità riscontrate ed anche la possibilità di nominare un amministratore giudiziario – Trib. Macerata</p>	

27.2.2006 in Le Società 2007 pag. 58 – Trib. Roma 30.7.2004 in Giur. It. 2005 pag. 309 – Trib. Roma 31.3.2004 in Riv. Not. 2004 pag. 768).

AUTONOMIA STATUTARIA

Si può inserire nello statuto un potere di revoca degli amministratori secondo la disciplina di cui all'art. 2383 comma 3 previsto per gli amministratori di Spa?

SI

NO

Roberto Weigman in Abbadessa-Portale “Il nuovo diritto delle società” 2007 p.547 e ss.

L'art. 2463 c.c. (numeri 7 e 8) indica la possibilità di disciplinare statutariamente l'amministrazione.

Se si modificano questi, il socio assente o dissenziente gode del diritto di recesso (art. 2468 c.c. 3° e 4°).

La legittimazione individuale può essere eliminata da una previsione statutaria?

SI	NO
Autonomia statutaria.	Rilevanza centrale del socio.
	La sostituzione processuale ha carattere eccezionale e la sua previsione nel caso di specie, in costanza dell'abolizione del controllo giudiziario derivante dal mancato richiamo dell'art. 2409 c.c., fa pensare ad una norma non derogabile statutariamente.

CONCLUSIONI

L'analisi della norma di cui all'art. 2476 terzo comma c.c. consente di individuare due distinte azioni che tutelano il socio dalla condotta degli amministratori:

- un'azione di responsabilità a contenuto risarcitorio;
- un'azione di revoca avente ad oggetto la risoluzione del rapporto fra la società e l'amministratore.

Le due azioni possono, ma non debbono, essere combinate.

Prima o durante entrambe le azioni può essere chiesta la revoca cautelare dell'amministratore in funzione conservativa rispetto alla domanda risarcitoria (per evitare che si aggravi il danno) e funzione anticipatoria rispetto alla domanda di revoca definitiva (per evitare che il danno si produca).

Non può essere chiesta la nomina di un amministratore giudiziale.

La domanda cautelare di revoca, salvo che non sia richiesta prima o durante un'azione di responsabilità e quindi con effetto meramente conservativo, può diventare stabile ai sensi dell'art. 669 octies VI comma c.p.c. .

Può essere chiesto la condanna alle spese di lite.

La natura dell'azione di responsabilità ha carattere surrogatorio e questo comporta la necessità della chiamata in causa della società (secondo Trib. Roma 21.5.2007 Società 11/2008 p. 1400 commento Fico "L'azione di responsabilità promossa dal socio di minoranza ai sensi dell'art. 2476 c.c. non è un'azione surrogatoria a quella della società, ma un'azione autonoma, esercitata dal socio in nome proprio e nell'interesse della

società, la quale ha una legittimazione concorrente con ciascun socio per l'esercizio dell'azione di responsabilità medesima”).

DUBBIO: la natura dell'azione di revoca ha/non ha carattere surrogatorio? Questo comporta la necessità/manca di necessità della chiamata in causa della società.

Qualora perché dovuto o, per evitare eccezioni, si volesse notificare alla società ci si deve domandare chi rappresenta la società nei casi di azione di responsabilità di un amministratore e/o di revoca e quindi a chi è necessario notificare l'atto introduttivo.

Nel caso di **presenza del collegio sindacale** (obbligatorio o facoltativo) si potrebbe sostenere l'applicabilità analogica della norma di cui all'art. 2393 bis, III comma, c.c. che, in tema di Spa, consente la notifica dell'atto introduttivo del giudizio promosso dai soci al presidente del collegio sindacale.

In caso di **assenza del collegio sindacale**:

- nel caso che l'amministratore revocando non sia amministratore unico né legale rappresentante (quindi soltanto nel caso di amministratore membro di c.d.a. quando la legale rappresentanza spetta, per esempio, al solo presidente del c.d.a.) alla società in persona del legale rappresentante;
- negli altri casi (amministratore unico, titolare in via esclusiva o congiuntiva con altri

della rappresentanza legale della società) si dovrà ottenere la nomina di un curatore speciale (previsto dall'art. 78, II comma, c.p.c. nell'ipotesi di conflitto d'interessi tra rappresentante e rappresentato) e notificare l'atto introduttivo alla società in persona del curatore speciale (Tribunale di Genova 4.11.2005 –ord – Società 1/2007 p.76 commento Malavasi “Sussiste un conflitto di interessi, tale da richiedere la nomina di un curatore speciale ex art. 78, comma 2, c.p.c., pena la nullità dell'intero giudizio, quando si chiede la revoca cautelare ai sensi dell'art. 2476, comma 3, c.c. dell'amministratore unico di s.r.l.”).

Dubbio: qualora l'amministratore revocando amministri in via congiuntiva con altri è sufficiente notificare l'atto introduttivo alla società in persona degli altri amministratori non in conflitto di interessi oppure è necessario comunque provvedere alla nomina di un curatore speciale?

Tribunale di ...
(competenza Tribunale delle Imprese)
Ricorso ex art. 700 e 2476 terzo comma c.c.

RICORRENTE – il socio

contro

RESISTENTE – l'amministratore

nel contraddittorio con

**SOCIETA' in persona del legale rappresentante se diverso dall'amministratore oppure
in persona di curatore speciale a ciò nominato**

OGGETTO DELLA DOMANDA

- pronunciare la revoca immediata del Sig. ... dall'incarico di amministratore della società ... ;**
- ordinare l'annotazione del provvedimento, e quindi della revoca del Sig. ... dall'incarico di amministratore della società ..., al Conservatore del Registro delle Imprese di ... ;**
- condannare alle spese del procedimento il Sig.**

FUMUS BONI IURIS

Esistenza di una grave irregolarità di gestione.

PERICULUM IN MORA

Pericolo che, nel tempo occorrente per ottenere una pronuncia di merito, l'amministratore causi danni alla società (in realtà il *periculum* può considerarsi *in re ipsa* o valutarsi in modo meno stingente in quanto la norma inquadra direttamente ed esplicitamente la tutela della situazione di fatto delle “gravi irregolarità” come da trattarsi in sede cautelare anche stante l'istantaneità dell'effetto della pronuncia che, di per se, non può avvenire a distanza di anni quando il mandato è già terminato).

GRAZIE PER L'ATTENZIONE

alberto.magnani@studiomagnani.it