



Tribunale di Napoli
Sezione specializzata in materia di impresa

Il giudice designato

dott.ssa Maria Tuccillo

Udite le parti ed esaminati gli atti del procedimento cautelare iscritto al n. r.g. 22054/2018 e promosso ai sensi dell'art art. 700 c.p.c.. 671 c.p.c. promosso da:

_____ , rapp.ti e difesi, in via tra loro anche disgiunta, giusta procura agli atti, dagli avv.ti _____ presso il cui studio, in Napoli alla via _____ e sono elettivamente domiciliati.

RICORRENTI

CONTRO

_____ con sede in Napoli, alla : _____ (codice fiscale e partita iva _____), in persona del legale rappresentante pro tempore, rapp.ta e difesa, giusta procura agli atti, dall'avv. _____ -presso il cui studio, in Napoli alla _____, è elettivamente domiciliata.

RESISTENTE

OSSERVA

Con ricorso ex art. 700 c.p.c. depositato in data 25.07.2018 il

_____ soci della I _____ S.r.l., rappresentavano quanto segue :

- L'amministratore unico della _____ ha assunto ripetutamente comportamenti contrari all'unanime deliberato dell'assemblea dei soci ;
- l'organo gestorio non ha rispettato l'ordine del Tribunale avente ad oggetto al consegna ai ricorrenti di documenti sociali ;
- questi ha rinviato l'approvazione del bilancio oltre i 180 gg dalla chiusura dell'esercizio ;
- in conseguenza del mancato rispetto dell'ordinanza del Tribunale resa in data 15 maggio 2018 il bilancio di esercizio al 31.12.2017 è stato approvato solo in data 26.10.2018 ovvero quando era ampiamente trascorso anche il termine massimo di 180 gg di cui all'art 2364 c.c. ;
- il progetto di bilancio redatto dall'amministratore è drasticamente ed irrimediabilmente viziato , tanto è vero che nella relazione vi è omessa l'indicazione di alcuni giudizi che vedono coinvolta la società ;
- sussiste il periculum che giustifica la concessione della cautela e consistente seguenti circostanze. a)che venga discusso un progetto di bilancio che non è veritiero e corretto ; b) che la prossima assemblea si svolga in modo irregolare e che assuma delibere destinate a comprimere il diritto dei soci e quindi ad essere impugnata, dando luogo ad una lite che avrebbe potuto essere evitata con un minimo di diligenza; c) che la _____ S.p.A., che sulla _____ S.r.l. esercita attività di direzione e coordinamento e che quindi deve approvare il bilancio consolidato, si veda costretta a discutere, per non incorrere in ulteriori ritardi ed irregolarità, in occasione della prossima adunanza il progetto di bilancio, di fatto comprimendo sia il diritto dei ricorrenti di votare in modo informato, quindi a seguito della



consultazione dei documenti non ancora consegnati, sia quello (rigorosamente protetto dal nostro Ordinamento) dei terzi di avere informazioni corrette e veritiere;

Tutto ciò premesso, i ricorrenti rassegnavano le seguenti conclusioni.

1) pronunciare provvedimento inaudita altera parte ex art. 700 c.p.c. con il quale, a mente del terzo comma dell'art. 2476 c.c., si revochi l'amministratore unico della _____ S.r.l.,

S.r.l.,

2) in via gradata, pronunciare provvedimento ex art. 700 c.p.c. con il quale, a mente del terzo comma dell'art. 2476 c.c. e previa la comparizione delle parti, si revochi l'amministratore unico della _____ S.r.l.,

3) in ogni caso con vittoria di spese ed onorari come per legge.

Si costituiva in giudizio _____ srl (d'ora in poi _____) mediante deposito di memoria difensiva ivi eccepiva in via preliminare la carenza di legittimazione passiva della resistente, essendo legittimato passivo rispetto alla domanda di revoca l'amministratore ;

esistenza di un litisconsorzio necessario tra la società e il socio che agisce nella veste di sostituto processuale della prima e necessità di nomina di curatore speciale.

Nel merito, si evidenziava l'infondatezza della domanda, stante mancata individuazione di un danno concreto, cioè di un depauperamento del patrimonio sociale riconducibile ad una condotta inadempiente dell'amministratore e dunque carenza del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*, essendo nelle more intervenuta l'approvazione del bilancio.

Il giudice designato, sentite le parti, all'udienza del 13.11.18 su richiesta congiunta dei difensori , rinviava all'udienza del 13.12.2018 , in cui il Tribunale, dopo ampia discussione riservava la causa in decisione.

Ciò posto, alla luce dei fatti allegati e dei documenti depositati da entrambe le parti, la domanda cautelare spiegata nei confronti di _____ è da ritenersi inammissibile.

Ed invero , il ricorso depositato nell'interesse dei ricorrenti mira ad ottenere la revoca dell'amministratore di una società a responsabilità limitata .

Trattasi di una misura cautelare espressamente prevista dall'art. 2476, comma 3, norma che è stata sin dalla sua entrata in vigore oggetto di un vivace dibattito in dottrina ed in giurisprudenza.

È tutt'ora assai controverso se tale misura sia strumentale all'azione risarcitoria di responsabilità, di cui allo stesso art. 2476 c.c., ovvero all'azione volta ad ottenere la revoca dell'amministratore.

La questione assume particolare rilievo perché condiziona l'esperibilità *ante causam* del rimedio, i presupposti di concessione della misura interinale e le sorti del provvedimento cautelare in esito al giudizio di merito ovvero in caso di sua estinzione o mancata instaurazione.

Sul punto, il Tribunale, in ossequio all'orientamento già espresso sul tema in altre precedenti pronunce (v. *ex multis* ordinanza Tribunale di Napoli sezione specializzata in materia di impresa del 13.11.2017), ritiene che in assenza di un'espressa previsione normativa di segno contrario, il rimedio de quo sia esperibile *ante causam* sia in funzione dell'azione sociale di responsabilità, sia in funzione dell'azione volta ad estinguere il rapporto con l'amministratore.

La scelta, pertanto, è rimessa alla parte istante ed in base a quanto allegato dalla stessa il giudice valuterà la sussistenza dei requisiti per la sua concessione.

Ed invero, se la misura è invocata al fine di anticipare gli effetti dell'azione di revoca dell'amministratore, ai fini della concessione della cautela, sarà richiesto sotto il profilo del *fumus boni iuris*, il compimento di gravi irregolarità gestionali e sotto il profilo del *periculum in mora* la sussistenza di un pregiudizio derivante dalla permanenza in carica dell'amministratore.

Inoltre, stante la natura anticipatoria, in tal caso la misura non perderà efficacia in caso di estinzione o mancata instaurazione del giudizio di merito.



Qualora, invece, il ricorrente domandi la revoca dell'amministratore in funzione dell'azione risarcitoria, la misura avrà natura conservativa, non essendo finalizzata ad anticipare gli effetti della sentenza di merito (di condanna al risarcimento dei danni) ma ad assicurarne la concreta attuazione.

In tale ipotesi, sotto il profilo del *fumus boni iuris* sarà necessaria la ricorrenza di due requisiti: l'accertamento sommario della probabile sussistenza di un danno alla società e la violazione da parte degli amministratori di obblighi statutari o di legge"

Il *periculum* in mora deriverà, invece, dalla possibile reiterazione di tali condotte pregiudizievoli per la società durante la permanenza in carica dell'amministratore.

Stante la natura conservativa della misura e comunque la sua inidoneità ad anticipare pienamente gli effetti della decisione di merito, il provvedimento in tal caso sarà destinato comunque a perdere efficacia in caso di mancato avvio o estinzione del giudizio a cognizione piena.

Analogamente, la cautela accordata perderebbe efficacia nel caso di rigetto dell'azione di responsabilità.

Ritenuto, alla luce di quanto innanzi evidenziato ammissibile la revoca *ante causam*, come richiesta nella fattispecie in esame, mette conto evidenziare che tale rimedio può essere esperito solo nei confronti dell'amministratore, unico legittimato passivo rispetto alla pretesa cautelare.

La misura, invero, sia essa anticipatoria che conservativa, va ad incidere sul rapporto di amministrazione di cui è parte, dal lato attivo, la società, dal lato passivo l'amministratore.

La società, dunque, al contrario e diversamente da quanto ritenuto dalla difesa spiegata da parte ricorrente di cui si dirà in seguito, è litisconsorte necessario non dell'amministratore ma del socio, che agisce non *uti singulus*, ma in qualità di sostituto processuale della società nel cui interesse agisce.



Tale conclusione trova, infatti, conforto nella circostanza che l'interesse protetto sia quello della società, che è soggetto creditore dell'obbligo gestorio inadempito e altresì titolare del diritto al risarcimento dei danni, cui è riconosciuto il potere di rinunciare o transigere, ex art 2476, 5 comma.c. c.

La società, inoltre, a mente dell' art 2476 IV comma cit, in caso di accoglimento della domanda è tenuta *ex lege* a rimborsare al socio che ha agito, le spese legali, salva rivalsa nei confronti dell'amministratore soccombente.

La necessaria partecipazione della società, discende dunque dal principio di carattere generale, in forza del quale ogni volta che il giudizio sia promosso da un soggetto investito di legittimazione straordinaria, è considerato litisconsorte necessario anche il soggetto titolare del diritto dedotto in giudizio dal sostituto, al fine di garantire il rispetto del diritto al contraddittorio e della difesa in giudizio, atteso che la sentenza produce effetti anche nei suoi confronti (come espressamente previsto nelle azioni di responsabilità sociale promosse dalla minoranza, ex artt. 2393 bis c.c. e 149 del dls 58/1998, ove è richiesta la partecipazione necessaria della società)

Da ciò consegue, dunque, l'ammmissibilità del ricorso volto ad ottenere la revoca dell'amministratore nel caso in cui sia evocato in giudizio solo la società, essendo l'organo gestorio, unico legittimato passivo.

Inoltre, nel caso in cui venga esperito tale rimedio, l'evidente situazione di conflitto d'interessi in cui viene a trovarsi l'amministratore rispetto alla società, di cui è rappresentante legale, impone la nomina di un curatore speciale ex art. 78 c.p.c., adempimento non eludibile, la cui omissione, incidendo sulla regolare costituzione del rapporto processuale ne determina la nullità, rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del processo (cfr., Cass., 30 maggio 2003, n. 8803, oppure Tribunale Roma, 12 febbraio 2008).



Orbene, nella fattispecie in esame il ricorso volta da ottenere la revoca dell'amministratore di _____ e il pedissequo decreto di fissazione dell'udienza di comparizione non sono stati notificati all'amministratore, nei cui confronti il contraddittorio non risulta instaurato.

La pretesa cautelare fatta valere solo nei confronti della società, sulla base di quanto innanzi evidenziato, è da ritenersi, dunque, inammissibile.

Né a conclusioni di segno contrario, conduce il richiamo della difesa di parte ricorrente (v.memoria autorizzata depositata dai ricorrenti) allo strumento contemplato dall'art. 102 c.p.c., che consente al giudice di disporre ex officio l'integrazione del contraddittorio, atteso che, *in primis*, è controversa l'applicabilità di tale istituto al procedimento cautelare, ma, ad ogni modo anche laddove il Tribunale lo ritenesse applicabile, nella fattispecie in esame la società, in quanto titolare delle pretesa sostanziale fatta valere è litisconsorte necessario non dell'amministratore ma del socio, *rectius*, dei soci che agiscono in qualità di sostituti processuali della società.

Privo di pregio è, infine, il rilievo della difesa di parte istante, secondo cui la notifica del ricorso, essendo stata effettuata nella casella di posta elettronica di _____ avrebbe prodotto gli stessi effetti della notifica fatta personalmente all'amministratore, essendo questi anche rappresentante legale della società.

Nel caso di specie, invero, si tratta di due soggetti giuridici distinti, seppur riconducibili ad unica persona fisica, sicchè con la notifica effettuata nei confronti della società non può in alcun modo ritenersi eseguita e/o prodotti gli effetti della notifica eseguita nei confronti dell'amministratore, per ciò che concerne la regolare instaurazione del contraddittorio, che in questa sede interessa ai fini dell'ammissibilità della domanda.

Il Tribunale, dunque, per tutte le ragioni innanzi evidenziate, dichiara inammissibile la domanda cautelare proposta solo nei confronti della società resistente.

Infine, nulla va liquidato per le spese di lite, in ossequio al principio di soccombenza, non essendo stato evocato in giudizio l'amministratore e stante rilevata la nullità della



costituzione di parte resistente, non essendo stato nominato un curatore speciale per la società, ex art 78 cp.c., nei cui confronti andava tempestivamente instaurato il contraddittorio .

P.Q.M.

Il Tribunale sul ricorso proposto nell'interesse . e i ,così decide.

- dichiara inammissibile il ricorso;
- nulla per spese .

Così deciso in Napoli in data 23 gennaio 2013

Il Giudice

Dott.ssa Maria Tuccillo