



Tribunale di Nola

Prima Sezione Civile

*Contenzioso Fallimentare e Societario*

N. 7751/10 R.G.

Il giudice designato

Sciolta la riserva formulata all'udienza del 21 dicembre 2010, esaminati gli atti

di causa;

osserva.

Le ricorrenti hanno proposto un'azione cautelare *ante causam* nei confronti dell'amministratore della società a responsabilità limitata nella quale detengono quote di minoranza, per chiederne la revoca ai sensi dell'art. 2476 comma 3 c.c.

Il ricorso è fondato sull'asserzione di gravi irregolarità di gestione dell'amministratore, in particolare per avere questi omesso di convocare le socie ricorrenti in riferimento all'approvazione di tre bilanci di esercizio, consecutivamente dal 2007 al 2009, bilanci che risultano approvati, invece, dall'assemblea totalitaria dei soci.

Una questione preliminare che le parti non hanno sollevato è la seguente: ove si ritenga che la società sia nel caso di specie litisconsorte necessario, una volta che essa sia chiamata in giudizio proprio in persona dell'amministratore la cui revoca si richieda, sussisterebbe una situazione di conflitto di interessi tra la posizione della società e quella dell'amministratore (unico, nella specie), che determinerebbe la necessità per il Tribunale di nominare un curatore speciale. Ora, dagli atti non è stato rinvenuto il ricorso notificato e si è costituito non l'amministratore in proprio, ma la società in persona dell'amministratore (l'amministratore era presente in udienza), alla quale il ricorso è stato notificato, come si desume dagli atti della produzione di parte resistente. Ebbene, è evidente la situazione di conflitto di interessi venutasi a creare, ciò che, in linea teorica, renderebbe necessario per il Tribunale provvedere alla nomina di un

IL CASO.it

curatore speciale. Il Tribunale non ritiene però necessario nella specie procedere a detta nomina che, alla luce delle considerazioni che seguono in punto di inammissibilità del ricorso, costituirebbe un aggravio di spese e tempi processuali in violazione degli standard di andamento dell'equo processo di cui agli articoli 6 della CEDU e 111 Cost.

Infatti, in punto di ammissibilità del ricorso, la resistente ha dedotto che il ricorso cautelare per la revoca di amministratore di s.r.l. delineato dall'art. 2476 comma 3 c.c. sia necessariamente da intendersi quale ricorso in corso di causa, in specie in pendenza di azione di merito volta ad ottenere il risarcimento dei danni occorsi alla s.r.l. a seguito di fatti e condotte di "mala gestio" da parte di uno o più amministratori. Ora, ritiene il Tribunale, in aderenza peraltro a buona parte della giurisprudenza di merito (pur consapevole di orientamenti dottrinali di segno contrario), che sia indebita una limitazione in via interpretativa dell'accesso alla tutela cautelare "ante causam" in relazione al rimedio disegnato dall'art. 2476 comma 3 c.c. A seguito dell'abrogazione del rito societario, non vi è alcun limite di compatibilità, rispetto al disposto dell'art. 669quaterdecies c.p.c., tra l'art. 2476 comma 3 c.c. e l'art. 609ter c.p.c., sulla proponibilità di ricorso "ante causam". Ciò posto, il profilo più problematico sembra piuttosto un altro: il provvedimento cautelare di revoca deve intendersi quale provvedimento anticipatorio di una sentenza di merito, costitutiva, di revoca dell'amministratore ovvero quale provvedimento (qualificabile invero a seconda delle differenti impostazioni dottrinali quale provvedimento cautelare anticipatorio o meramente conservativo) da porre in relazione, unicamente e necessariamente, con un giudizio di merito avente ad oggetto la responsabilità contrattuale dell'amministratore inadempiente e la determinazione dei danni in tal modo cagionati alla società?

Sussistono orientamenti differenti, a tal proposito, ognuno dei quali utilizza diversi argomenti a sostegno delle proprie tesi. A chi scrive, sembra che non sussista alcun elemento di interpretazione letterale, né desunto dai lavori preparatori, né dalla interpretazione analogica rispetto ad altre norme del diritto societario, che possa fornire la risposta decisiva alla questione interpretativa che si è posta. E', piuttosto, una interpretazione teleologico-sistematica che

può aiutare a risolvere la questione. Da un lato, deve tenersi conto che, fisiologicamente, l'esercizio del diritto di revoca degli amministratori non può che passare per la via sostanziale e procedurale della deliberazione dei soci secondo i meccanismi di cui agli artt. 2479 e 2479bis c.c. Dall'altro, la volontà del legislatore del 2003, nell'attuare la riforma complessiva del diritto societario in riferimento all'assetto della s.r.l., si deve apprezzare tenendo conto di un profilo più generale e di uno specificamente relativo al rimedio cautelare di cui all'art. 2476 comma 3 c.c. Riguardo al profilo più generale del senso dell'impianto della riforma, la novella ha in effetti concentrato nell'assemblea dei soci la funzione di fondamentale centro decisionale della s.r.l., sicché si è

affermato che: "Attribuire al singolo socio, sol perché legittimato straordinario all'azione risarcitoria di responsabilità, anche l'azione di revoca degli amministratori significa scavalcare l'iter deliberativo maggioritario, in presenza peraltro di una novella che ha fatto dell'assemblea dei soci il rinnovato e fondante centro decisionale della rimodellata società a responsabilità limitata".

Con riferimento al profilo specifico del significato del rimedio cautelare di cui all'art. 2476 comma 3 c.c., si legge nella relazione di accompagnamento allo schema di decreto legislativo (poi divenuto il d. leg.vo 6/2003) che, una volta riconosciuto ad ogni socio "il diritto di ottenere notizie dagli amministratori in merito allo svolgimento degli affari sociali e di procedere ad una diretta ispezione dei libri sociali e dei documenti concernenti l'amministrazione della società" e "il potere di ciascun socio di promuovere l'azione di responsabilità e di chiedere con essa la provvisoria revoca giudiziale dell'amministratore in caso di gravi irregolarità...", è sembrato logico che...divenisse sostanzialmente superflua ed in buona parte contraddittoria con il sistema la previsione di forme di intervento del giudice quali quelle ora previste dall'art. 2409 c.c.. Esse, infatti, sono sostanzialmente assorbite dalla legittimazione alla proposizione dell'azione sociale di responsabilità da parte di ogni socio e dalla possibilità di ottenere in quella sede provvedimenti cautelari come la revoca degli amministratori".

L'apprezzamento di questi dati consente di sostenere, in una prospettiva di interpretazione teleologica e sistematica, che il rimedio cautelare della revoca

it

degli amministratori, attuabile sia in corso di causa che prima dell'introduzione del giudizio di merito, sia un rimedio strumentale esclusivamente ad un giudizio di responsabilità degli amministratori: proprio perché il socio, anche di minoranza, allega l'esistenza di comportamenti illegali od irregolari dell'amministratore ed allega che tali comportamenti hanno prodotto e sono idonei ancora a produrre danni alla società, è possibile richiedere, prima della sentenza di merito, che la causa produttiva di quei danni, e cioè l'amministratore inadempiente, sia rimossa. Non avrebbe senso richiedere all'ordinamento una sentenza costitutiva di revoca dell'amministratore già revocato con provvedimento cautelare: ciò che, a prescindere dalle considerazioni di interpretazione teleologico-sistematica sopra sviluppate, costituirebbe un appesantimento delle procedure giudiziarie, il cui effetto utile si stenta ad intravedere nei confronti del socio che ha agito per la revoca cautelare dell'amministratore. Infatti, revocato l'amministratore, è la società che deve provvedere alla nomina di un nuovo amministratore: ove la sentenza di merito accolga la richiesta di risarcimento dei danni, quella revoca non può che essere assorbita dalla sentenza, nel senso che la s.r.l. non potrebbe certo procedere a nominare nuovamente l'amministratore revocato e giudicato responsabile. Ove la sentenza di merito rigetti la domanda proposta ai sensi dell'art. 2476 comma 1 c.c., l'amministratore provvisoriamente revocato potrà riprendere le proprie funzioni.

Ciò posto, a parere del Tribunale pertanto è necessario che il socio che azioni il rimedio cautelare della revoca dell'amministratore di s.r.l. non si limiti a prospettare le gravi irregolarità di gestione cui fa riferimento la norma: questo è un parametro aggiuntivo ed essenziale allo specifico rimedio cautelare invocato, ma il parametro implicito non può che essere, innanzitutto, già in punto di allegazione del "fumus", che tali irregolarità (gravi) di gestione abbiano prodotto un danno il cui risarcimento verrà richiesto col giudizio di merito. Il Tribunale è ben consapevole del fatto che l'arresto della Corte Costituzionale n. 481 del 29 dicembre 2005 (sentenza interpretativa di rigetto) pare invece configurare una differente soluzione, laddove si ritiene che, oltre alle gravi irregolarità, sussista un mero pericolo di danno. A ben vedere, però, il pericolo

di danno deve essere apprezzato come elemento autonomo ed aggiuntivo: dedotte le (gravi) irregolarità di gestione, deve anche inferirsi il pericolo di danno che ne può derivare alla società.

Nella specie, invece, le ricorrenti hanno costruito l'azione cautelare "ante causam" deducendo soltanto le asserite gravi irregolarità di gestione della società da parte dell'amministratore unico: alcun riferimento al danno, se non ad un astratto ed intrinseco pericolo di danno, è dato rinvenire. Il rimedio sembra cioè costruito come provvedimento preordinato ad un giudizio di merito consistente nella conferma, con sentenza costitutiva, del rimedio cautelare richiesto, cioè la revoca dell'amministratore. Per le considerazioni

ampiamente svolte sopra, invece, ritiene il Tribunale che la tutela cautelare sia certo ammissibile "ante causam", ma in relazione alla prospettazione di un giudizio di merito sulla responsabilità degli amministratori per danni cagionati alla società. Qui ogni forma di prospettazione di tal genere difetta. Non solo, difetta anche la prospettazione, secondo le parole della Corte Costituzionale, di un mero pericolo di danno, derivante dalle asserite irregolarità dell'amministratore (i risultati dei bilanci, riportati nel ricorso introduttivo, sono inseriti dalle ricorrenti nell'ambito di una elencazione delle irregolarità gestorie dell'unico amministratore, e non quali conseguenze patrimoniali dannose per la società delle irregolarità indicate), che non si riduca, come detto, all'asserzione apodittica (e comunque, nella specie, implicita nel ricorso introduttivo) di un mero pericolo di danno sussistente già solo per la sussistenza di gravi irregolarità di gestione.

Per tali ragioni, il ricorso deve essere dichiarato inammissibile. Le ragioni della declaratoria di inammissibilità concernono le condizioni stesse dell'azione cautelare dispiegata: esse sono rilevabili dal giudice del cautelare nell'esercizio dei propri poteri di ufficio. In tale prospettiva, come si diceva nel primo passaggio della presente ordinanza, non appare utile né ragionevole procedere alla nomina di un curatore speciale della società. Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo ai sensi dell'art. 669septies c.p.c.

P.Q.M.

- Dichiaro il ricorso inammissibile;
- Condanna le ricorrenti al pagamento, a titolo di spese di lite, di euro 50,00 per spese, euro 450,00 per diritti, euro 1.200,00 per onorario, oltre spese generali, IVA e CPA come per legge.

Si comunichi.

Depositato il 28 dicembre 2010.

Nola, 28 dicembre 2010

Il Giudice designato

Eduardo Savarese