

---

## DIRITTO COMMERCIALE

*a cura di*

**Gian Domenico Mosco**

---

È sembrato opportuno “aprire” la sezione di diritto commerciale, che appare per la prima volta della nuova era di Temi romana, occupandosi di diritto delle società, nella convinzione che esso si ponga al centro della realtà economico-imprenditoriale e che lo stesso ruolo debba occupare nella parte della rivista che riguarda la materia commerciale.

L'incombere della riforma delle società di capitali, destinata a cambiare gran parte del diritto societario, rende la materia particolarmente attuale e difficile nella individuazione di un tema specifico, in relazione al quale le decisioni giurisprudenziali siano destinate a conservare significato anche a riforma attuata.

La scelta ha riguardato, infine, la denuncia al tribunale di gravi irregolarità ai sensi dell'art. 2409 c.c. Pur oggetto di rilevanti interventi riformatori, problemi quali la posizione processuale della società coinvolta nel procedimento e la decisione sulle spese, sembrano non solo di immediato interesse pratico, ma implicano una riflessione su questioni destinate in ogni caso a conservare rilievo. Penso in particolare agli interessi coinvolti nel procedimento e alla reale fruibilità dello strumento.

Intervenuta la riforma, non si mancherà di completare l'esame dei problemi suscitati dal controllo giudiziario sulla gestione pubblicando le prime decisioni “romane” assunte sulla base del nuovo art. 2409 c.c.

La sezione ospita anche un interessante contributo in tema di società consortili.

**CASSAZIONE CIVILE**

SEZIONE	I
SENTENZA	15 marzo 2001, n. 3750
PRESIDENTE	Carnevale
RELATORE	Losavio
P.M.	Gambardella (diff.)

*È inammissibile il ricorso per cassazione avverso il provvedimento della corte di appello che conclude la fase di reclamo del procedimento ex art. 2409 c.c. senza disporre in merito alle spese di lite, in quanto la natura di volontaria giurisdizione del procedimento non consente di riconoscere una soccombenza ex art. 91 e seg. c.p.c. che possa giustificare una pronuncia sulle spese.*

Art. 91 c.p.c. • Art. 2409 C.C.

**Svolgimento del processo**

La Corte d'appello di Roma, con il decreto pubblicato il 30 novembre 1998, rigettando il reclamo proposto dalla società p.a. CVF avverso il provvedimento 26 giugno 1998 del Tribunale di Roma (che aveva respinto il ricorso della stessa società, socia della società a r.l. SGS, nei cui confronti erano stati chiesti i provvedimenti di cui all'art. 2409, secondo e terzo comma, cod. civ.), nulla disponeva in ordine alle spese del procedimento in ragione della natura non contenziosa di esso e sul rilievo che nessuno dei resistenti aveva presentato "specifica nota".

Contro questo decreto FDL, FS e VDG, componenti del consiglio di amministrazione della società a r.l. SGS (che si erano costituiti davanti alla Corte d'appello, resistendo al reclamo) hanno proposto ricorso per cassazione, prospettando nell'unico motivo "violazione e falsa applicazione" dell'art. 91 c.p.c.

La intimata società p.a. CVF non ha svolto difese in questa fase.

**I. Motivi della decisione**

Con l'unico motivo di impugnazione i ricorrenti, prospettando "violazione e falsa applicazione dell'art. 91 c.p.c.", criticano la decisione per non essersi la Corte di merito attenuta al principio, consolidato nella giurisprudenza di legittimità, secondo cui, pur in difetto di una esplicita richiesta della parte, il giudice con il provvedimento che "chiude il processo davanti a lui" deve provvedere al regolamento delle spese, attenendosi al criterio della soccombenza: sicché a favore degli amministratori della società a r.l. SGS, resistenti alla denuncia della s.p.a. CVF diretta ex art. 2409 c.c. alla loro revoca e costituiti nella fase del reclamo proposto dalla stessa società contro il provvedimento negativo del Tribunale, doveva essere pronunciata la condanna al rimborso delle spese dovute sostenere per la difesa in entrambi i gradi del procedimento, a carico della società soccombenza. Affermano peraltro i ricorrenti che "l'applicabilità degli artt. 91 e segg. c.p.c. al procedimento promosso ex art. 2409 c.c. costituisce principio ormai consolidato nella dottrina e giurisprudenza più recenti", giacché quel disposto, collocato tra le disposizioni generali del codice di rito, si riferisce non solo alla "sentenza", ma a qualsiasi provvedimento che nel risolvere comunque situazioni contrapposte elimini il processo dinanzi al giudice che lo emette. Sicché il provvedimento conclusivo del procedimento ex art. 2409 cod. civ., decidendo su contrapposte posizioni di diritto e presentando il carattere della definitività, deve necessariamente contenere la condanna di chi l'ha proposto alla rifusione delle spese di causa sostenute dai soggetti accusati di gravi irregolarità, secondo il principio di causalità, ove il ricorso - come nella specie - e successivamente anche il reclamo siano stati rigettati nel merito. Facendo infine riferimento alle numerose pronunce di questa Corte che ammettono il ricorso per cassazione (ex art. 111 Cost.) contro i provvedimenti dati dalla Corte d'appello in sede di reclamo (sui provvedimenti del Tribunale ex art. 2409 c.c.) che contengano la condanna alle spese del procedimento ("essendo tale condanna costitutiva di un rapporto obbligatorio e, quindi, munita dei connotati della pronuncia giurisdizionale idonea ad assumere l'indicato valore di giudicato": Cass. 9636/1997), i ricorrenti concludono nel senso

che alla stessa stregua deve riconoscersi la ricorribilità in cassazione dei provvedimenti della Corte d'appello che quella condanna abbiano negato.

## **2. Il ricorso è inammissibile**

**2.1.** È ben vero che nella giurisprudenza di legittimità è fermo il principio secondo cui il decreto pronunciato dalla Corte d'appello in sede di reclamo nel procedimento ex art. 2409 c.c., se contiene condanna al rimborso delle spese - e perciò incide in via definitiva su una posizione di diritto soggettivo -, è ricorribile in cassazione a norma dell'art. 111 Costituzione, ma le numerose pronunce di questa Corte che al principio si sono attenute muovono dal presupposto che lo speciale procedimento ex art. 2409 c.c. abbia natura essenzialmente amministrativa e che i provvedimenti dati dal Tribunale sulla "denuncia" del socio e dalla Corte d'appello in sede di reclamo siano funzionalmente inidonei a contenere la pronuncia sulle spese. Sicché tali provvedimenti si espongono al sindacato di legittimità nella misura in cui si siano posti in contrasto con il modello legale, adottando, nella impropria sede di giurisdizione non contenziosa, una indebita pronuncia sulle spese, lesiva - essa - di una posizione di diritto soggettivo. Contro l'anomalo provvedimento sulle spese questa Corte ha perciò ritenuto ammissibile il ricorso straordinario per cassazione che, fondato sul motivo di indebito esercizio di giurisdizione contenziosa, deve essere perciò accolto, cassato senza rinvio (ex art. 382 c.p.c.) il decreto impugnato nel punto in cui ha pronunciato condanna alle spese, perché la domanda relativa non poteva essere - in quel procedimento - proposta (per tutte, Cass. 9636/1997).

**2.2.** Non ravvisa il collegio ragioni che inducano a disattendere l'indirizzo costante nella giurisprudenza di questa Corte nel senso, da un lato, che i procedimenti di volontaria giurisdizione, pur articolati in due gradi di giudizio, non registrano contrapposte posizioni di diritto soggettivo, sicché rispetto ai provvedimenti che li concludono non può configurarsi una "parte soccombente" tenuta al rimborso delle spese a favore di "altra parte" (vittoriosa) a norma dell'art. 91 c.p.c. (Cass. 3246/1998); dall'altro, che il procedimento di cui all'art. 2409 c.c. ha carattere non contenzioso, essendo diretto al riassetto amministrativo e contabile della società e anche quando conduce nei casi più gravi alla revoca degli amministratori e dei sindaci un tale provvedimento è disposto nell'interesse della società a una corretta gestione e non implica la tutela giurisdizionale di diritti soggettivi fatti valere dai soci nei confronti degli amministratori. (Cass. 420 e 9636/1997). Sicché i provvedimenti dati al riguardo così dal Tribunale come dalla Corte d'appello in sede di reclamo (essendo applicabili le disposizioni comuni ai procedimenti in camera di consiglio: art. 742 bis c.p.c.) sono intrinsecamente inidonei a contenere il regolamento delle spese a norma dell'art. 91 c.p.c.

**2.3.** Un tale indirizzo non è condiviso da una parte della giurisprudenza di merito e da autorevole dottrina (di cui si è fatta eco Cass. n. 498 del 1996 in una proposizione della motivazione che non integra però la ragione di quella decisione) incline a riconoscere nel procedimento di volontaria giurisdizione in cui sia insito un contrasto di interessi (nel procedimento ex art. 2409 c.c. riconoscibile tra i denunciati delle irregolarità amministrative e i responsabili di esse) il diritto di difesa dei titolari di quegli interessi (diritto che trova fondamento nello stesso art. 24 Costituzione), ritenuto effettivo soltanto se si esprima pure nel diritto al rimborso delle spese dovute sostenere per la difesa di quell'interesse che ha trovato infine pur se indiretta tutela nel provvedimento conclusivo del procedimento. Sul presupposto di un tale principio la disciplina dettata dagli artt. 90 e seguenti c.p.c. in tema di giurisdizione contenziosa troverebbe applicazione in via di analogia iuris (art. 12 delle preleggi) pure ai procedimenti di volontaria giurisdizione.

E dunque i provvedimenti ex art. 2409 c.c. dovrebbero necessariamente portare la pronuncia sulle spese e quelli definitivi della Corte d'appello - in sede di reclamo - rimarrebbero soggetti al sindacato di legittimità quanto al - solo - regolamento delle spese, ferma per altro la insindacabilità della decisione di merito, perché assunta nell'esercizio di una giurisdizione non contenziosa.

Giudica il collegio che all'accoglimento della indicata prospettiva innovativa si opponga la considerazione della speciale potestas esercitata dalla autorità giudiziaria nei procedimenti di volontaria giurisdizione, intrinsecamente inidonea - come amministrazione pubblica di diritto privato - al riconoscimento di parti, ad apprezzamenti di soccombenza e a conseguenti pronunce (proprie della giurisdizione contenziosa), pur se accessorie, di condanna.

3. Dichiarata dunque la inammissibilità del ricorso, poiché la società intimata non ha svolto difese in questa fase, non v'è luogo a provvedere in ordine alle spese.

P.Q.M.

La Corte dichiara l'inammissibilità del ricorso.

#### CASSAZIONE CIVILE

SEZIONE	I
SENTENZA	8 maggio 2001, n. 6365
PRESIDENTE	Carnevale C.
RELATORE	Criscuolo A.
P.M.	Uccella (conf.)

*Il provvedimento reso in sede di reclamo nel procedimento di cui all'art. 2409 c.c. può contenere una pronuncia di condanna alle spese di lite limitatamente a quelle sostenute in tale sede. Soltanto nella fase del reclamo è infatti riconoscibile una contrapposizione di interessi relativamente all'esito dell'impugnazione e, conseguentemente, una soccombenza che consente l'applicazione dell'art. 91 e seg. c.p.c. Il principio secondo il quale nel procedimento ex art. 2409 c.c. le spese restano a carico di chi abbia assunto la relativa iniziativa processuale resta applicabile nella fase che si svolge innanzi al tribunale.*

#### Svolgimento del processo

**C**on ricorso al Tribunale di Forlì depositato il 16 giugno 1998 il signor PC, titolare di quote rappresentanti il 25% del capitale sociale della NK s.r.l., dichiarò che:

detta società aveva gestito il ristorante pub disco-bar denominato Ne.K, con sede in Cesenatico, fino all'anno 1994, epoca in cui, per gravi perdite di esercizio, aveva deciso di affidare la gestione dell'azienda a terzi;

rivelatasi negativa anche tale soluzione, gli amministratori avevano stabilito di mantenere chiuso il ristorante finché, nel marzo del 1998, l'amministratore e vicepresidente AM aveva informato l'altro amministratore e presidente EC che vi era un'offerta per la locazione dell'azienda da parte della società "LT Disco Bar" s.a.s. di CM e C., e aveva sostenuto la conclusione del contratto con tale società; EC aveva replicato che non si sarebbe espressa per la stipula del contratto prima di avere ottenuto le necessarie informazioni sulla società LT s.a.s.;

ad onta di ciò il primo aprile del 1998 AM - nella sua qualità di vicepresidente e dicendosi autorizzato con delibera del consiglio di amministrazione in data 30 marzo 1998 - aveva sottoscritto un contratto col quale dava in locazione l'azienda denominata "Ristorante, pub, disco bar Ne.K" alla società L T s.a.s.;

il verbale del consiglio di amministrazione in data 30 marzo 1998 risultava sottoscritto, tra gli altri, da EC, la quale però non aveva partecipato alla riunione né aveva apposto la propria firma;

AM, quindi, aveva affermato una circostanza contraria al vero, dichiarando che al consiglio di amministrazione riunitosi il 30 marzo 1998 era presente il presidente EC, mentre sul relativo verbale era stata apposta la propria firma apocriфа di costei, evidentemente per un particolare interesse dello stesso AM alla stipulazione di quel contratto, e il tutto era avvenuto con la compiacenza dei sindaci; tali circostanze costituivano illegittimità idonee a giustificare, ai sensi dell'art. 2409 cod. civ., la revoca degli amministratori e dei sindaci e la nomina di un amministratore giudiziario;

inoltre il contratto con la società LT s.a.s., concluso da AM, era stato da costui stipulato in conflitto d'interesse con la società, per le ragioni esposte in ricorso.

Su tali premesse l'istante chiese che il Tribunale disponesse la revoca degli amministratori e dei sindaci e nominasse un amministratore giudiziario, conferendogli il potere d'impugnare il contratto stipulato con la società LT s.a.s. in quanto invalido, nonché di promuovere le relative azioni di responsabilità e risarcitorie.

AM, con memoria difensiva, contestò la sussistenza delle gravi irregolarità previste dall'art. 2409 cod. civ., affermando che il consiglio di amministrazione in data 30 marzo 1998 non si era riunito, che la firma della EC in calce al relativo verbale era apocriфа, che anche lui mai aveva sottoscritto tale verbale ed aveva concluso il contratto di locazione dell'azienda soltanto dopo avere ottenuto il consenso orale di EC, presidente del consiglio di amministrazione della società NK. Negò poi che tale società avesse subito danni a causa dell'iniziativa, destinata invece a consentirle di conseguire degli utili, e respinse in toto l'affermazione concernente la sussistenza di un presunto conflitto d'interessi.

Dedusse, quindi, che mancavano i presupposti per far luogo ai provvedimenti previsti dall'art. 2409 cod. civ., avendo egli agito secondo lo statuto e dopo avere avuto il consenso di EC. Né poteva essergli ascritta la falsificazione del verbale in data 30 marzo 1998, perché la sua firma era apocriфа come quelle dei sindaci e della stessa EC.

Conclusivamente, chiese che il ricorso fosse dichiarato inammissibile o rigettato, con vittoria di spese.

Con decreto del 16 luglio 1998 il Tribunale di Forlì, in parziale accoglimento del ricorso, dispose la revoca del consiglio di amministrazione della società NK s.r.l., nominò un amministratore giudiziario e gli conferì il potere di impugnare il contratto stipulato tra AM e la società LT s.a.s., nonché di promuovere eventualmente azione per risarcimento dei danni nei confronti di quest'ultima società e azione di responsabilità nei confronti di AM. Respinse l'istanza diretta ad ottenere la revoca del collegio sindacale.

AM propose reclamo alla Corte di appello di Bologna, che lo rigettò con decreto depositato il 19 novembre 1998, condannando il reclamante al pagamento delle spese giudiziali.

La Corte territoriale osservò che la tesi propugnata da AM non era provata, che l'art. 26 dello statuto della s.r.l. NK abilitava l'intero consiglio di amministrazione, e non uno soltanto dei suoi componenti, al compimento di atti di gestione, onde il predetto mai avrebbe potuto stipulare il contratto da solo, che il richiamo all'art. 28 del medesimo statuto non era pertinente, perché esso riguardava la rappresentanza esterna e in giudizio, che l'uso cosciente di un atto falso era indice di una gestione disinvolta e tale da legittimare il provvedimento di cui all'art. 2409 cod. civ., che il pericolo di danno - consistente nell'aver vincolato per un periodo non breve l'unico bene aziendale, servendosi di un atto falso - ancora durava.

Contro il menzionato provvedimento AM ha proposto ricorso per cassazione, cui PC ha resistito con controricorso.

Questa Corte, con ordinanza del 20 giugno 2000, ha disposto l'integrazione del

contraddittorio nei confronti del Procuratore generale presso la Corte d'appello di Bologna.

Espletato tale adempimento, la causa è stata nuovamente chiamata all'udienza di discussione.

### I. Motivi della decisione

**I**l ricorrente, premesso che il ricorso sarebbe ammissibile - quanto al decreto emesso in sede di reclamo ex artt. 2409 cod. civ. e 739 cod. proc. civ. - alla stregua della sentenza resa da questa Corte il 16 marzo 1993 col n. 3127, e quanto alla statuizione sulle spese giudiziali perché si tratterebbe sempre di pronunzia definitiva, deduce violazione e falsa applicazione degli artt. 2409, 2384, 2392 cod. civ., nonché omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia.

Richiamati alcuni principi che sarebbero stati affermati in dottrina e in giurisprudenza sul procedimento di cui al citato art. 2409, sostiene che il decreto impugnato avrebbe disatteso "natura e portata" di tale procedimento. Nel quadro di detta norma, sarebbero rilevanti soltanto l'attività del consiglio di amministrazione e/o quella del collegio sindacale, non l'opera del singolo consigliere o sindaco. E già questo rilievo avrebbe dovuto indurre i giudici del merito a dichiarare inammissibile la domanda del PC.

Peraltro i presupposti di fatto e di diritto per l'accoglimento del ricorso di quest'ultimo sarebbero stati carenti, per l'assenza di prove circa il carattere grave dell'irregolarità e circa il pregiudizio per la società, essendo stata trascurata (tra l'altro) qualsiasi valutazione economica in ordine all'operazione negoziale.

Né sarebbe stato consentito ad AM di dimostrare la realtà dei fatti, con violazione anche dell'art. 116 cod. proc. civ., mentre sarebbe stata omessa nell'interno della società qualsiasi preliminare attività ispettiva, che avrebbe posto in evidenza la prassi delle sottoscrizioni apocriefe e il valore economico del negozio stipulato.

Inoltre sarebbero stati affidati all'amministratore giudiziario poteri eccedenti quelli attribuiti dalla legge.

Infine, stante la fondatezza del reclamo, la condanna di AM al pagamento delle spese giudiziali sarebbe illegittima.

Peraltro, la natura del procedimento ex art. 2409 cod. civ. avrebbe potuto portare, al più, alla compensazione delle spese di lite; e comunque in tale procedimento non sarebbe ipotizzabile una soccombenza, con il relativo onere delle spese.

### 2.

**I**l ricorso, nella parte in cui è diretto a censurare il decreto emesso dalla Corte d'appello in sede di reclamo avverso il provvedimento pronunciato dal Tribunale nel quadro dell'art. 2409 cod. civ., deve essere dichiarato inammissibile.

Infatti, questa Corte ha ripetutamente affermato che, in tema di provvedimenti resi sulla denuncia di irregolarità nella gestione di una società (art. 2409 c.c.), i decreti pronunciati dalla Corte d'appello a seguito di reclamo avverso le statuizioni del Tribunale non possono formare oggetto di ricorso per cassazione, ancorché ai sensi dell'art. 111 della Costituzione, perché essi sono atti di volontaria giurisdizione e non assumono carattere contenzioso neppure quando contengono la revoca degli amministratori e/o dei sindaci. Si tratta di provvedimenti disposti nell'interesse della società ad una corretta amministrazione, che si esauriscono in misure cautelari e provvisorie. Essi, pur coinvolgendo diritti soggettivi, non pronunciano al riguardo per definire un conflitto tra parti contrapposte con attitudine ad acquistare autorità di giudicato sostanziale (tra le recenti, cfr. Cass., 24 novembre 2000, n. 15173; 16 giugno 2000, n. 8226; 18 aprile 2000, n. 5001; 26 giugno 1998, n. 6315; 2 ottobre 1997, n. 9636).

Il collegio condivide questo orientamento, al quale intende dare continuità. Né esso è infirmato dal richiamo alla sentenza n. 3127 del 1993. A parte il rilievo che quella statuizione è superata dalla giurisprudenza successiva (Cass., n. 15173 del 2000 cit., nonché Cass., 20 novembre 1998, n. 11729), si deve osservare che la menzione della sentenza de qua nella specie non è pertinente, perché in essa al ricorso per cassazione ex art. 111 Cost. fu dato ingresso non già contro un decreto della Corte d'appello che (come nella specie) aveva pronunciato nel merito, bensì contro un decreto che aveva negato l'ammissibilità del reclamo ex artt. 739 e 742 bis contro un provvedimento reso dal Tribunale nel quadro dell'art. 2409 cod. civile.

Infine, non potrebbe giungersi a conclusione diversa per il fatto che all'amministratore giudiziario sia stato affidato il potere d'impugnare il contratto e di promuovere eventuali azioni risarcitorie e di responsabilità, perché tale circostanza non modifica la natura cautelare e provvisoria del provvedimento, né vincola i giudici eventualmente chiamati a statuire in sede cognitoria sulle dette azioni.

3.

**I**l ricorso è, invece, ammissibile, avverso la parte del decreto impugnato recante la condanna al pagamento delle spese giudiziali, perché tale condanna è costitutiva di un rapporto obbligatorio e, quindi, incide su diritti ed è munita dei connotati della pronuncia giurisdizionale idonea ad assumere valore di giudicato (Cass., 2 ottobre 1997, n. 9636).

Il ricorso medesimo, tuttavia, per questa parte non ha fondamento.

È vero che le spese del procedimento di volontaria giurisdizione, promosso ai sensi dell'art. 2409 cod. civ. per denunciare irregolarità nella gestione di società, restano a carico del soggetto che abbia assunto l'iniziativa e si sottraggono alle regole degli artt. 91 e ss. cod. proc. civ., in quanto queste postulano l'identificabilità di una parte vittoriosa e di una parte soccombente in esito alla definizione di un conflitto di tipo contenzioso (Cass. 2 ottobre 1997, n. 9636).

Ma tale principio trova applicazione nel procedimento davanti al Tribunale, nel quale si tratta non di risolvere un conflitto bensì di adottare (come si è detto) misure provvisorie e cautelari il cui fine è la tutela dell'interesse della società. In sede di reclamo la situazione è diversa perché, mentre rimane fermo il contenuto sostanziale dei provvedimenti emessi (nei sensi sopra indicati), con conseguente inammissibilità del ricorso ex art. 111 Cost. per difetto dei requisiti all'uopo richiesti, si profila comunque un conflitto tra parte impugnante e parte destinataria del reclamo.

La soluzione di questo conflitto implica una soccombenza, che resta sottoposta alle regole dettate dagli artt. 91 e ss. cod. proc. civile. Pertanto il decreto della Corte d'appello, che ha posto a carico di AM le spese giudiziali del grado in base al principio della soccombenza, è corretto.

Conclusivamente, il ricorso deve essere respinto. E, per lo stesso principio della soccombenza, il ricorrente va condannato al pagamento delle spese del giudizio di cassazione, liquidate come in dispositivo, in favore del PC, mentre nessun provvedimento in ordine alle spese va emesso nei confronti degli altri intimati, in quanto costoro non hanno svolto attività difensiva.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso proposto da AM e condanna il ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di cassazione, che liquida in complessive lire 3.245.755, di cui lire tre milioni per onorari. (*Omissis*)

**CORTE D'APPELLO CIVILE DI ROMA**

DECRETO 8 giugno 2001

*Il contenuto dell'art. 2049, ultimo comma, c.c. e dell'art. 152 del d. lgs. n. 58/1998 vale a escludere l'esattezza dell'orientamento interpretativo secondo il quale la società non è parte del procedimento previsto dall'art. 2409 c.c. (obiter dictum).*

*Nel procedimento ai sensi dell'art. 2409 c.c. è configurabile una contrapposizione di interessi tra i soggetti partecipanti che rende applicabile il principio di soccombenza previsto dall'art. 91 e seg. c.p.c.*

**V**iene ora all'esame il problema della ripetibilità delle spese di giudizio. Il collegio, naturalmente, non ignora come la più recente giurisprudenza della Suprema corte - in contrasto con un precedente indirizzo possibilista - sia attestata su una posizione negativa, in ragione dell'incompatibilità degli art. 90 ss. c.p.c. con i procedimenti di volontaria giurisdizione; categoria, cui è comunemente ricondotta, in dottrina, la fattispecie di cui all'art. 2409 c.c. La motivazione di siffatto diniego appare cristallizzata, con formula ormai tralattata, nell'assunto che i provvedimenti resi a seguito di denuncia d'irregolarità nella gestione di una società di capitali, ancorché comportino la nomina di un ispettore o di un amministratore e la revoca di quello prescelto dall'assemblea, sono privi di decisività, in quanto preordinati alla tutela di interessi anche generali ed emessi senza un vero e proprio contraddittorio. Sotto il profilo contenutistico, si esauriscono, poi, in misure cautelari e provvisorie, che, pur coinvolgendo diritti soggettivi, non statuiscano su di essi a definizione di un conflitto fra parti contrapposte, con attitudine al giudicato: onde non potrebbe nemmeno configurarsi una parte soccombente, tenuta al rimborso delle spese. Con il corollario processuale che tali provvedimenti non sono neppure impugnabili in Cassazione ex art. 111 Cost., salvo che sull'eventuale pronunzia, inammissibile, di condanna alle spese (Cass. 15 marzo 2001, n. 3750, in questo fascicolo, I, 831; 24 novembre 2000, n. 15173, Foro it., Rep. 2000, voce Società, n. 769; 2 ottobre 1997, n. 9636, id., 1998, I, 3634; 16 gennaio 1997, n. 420, id., 1997, I, 423; 10 ottobre 1996, n. 8868, id., Rep. 1997, voce cit., n. 727). Secondo tale indirizzo, dunque, le spese medesime rimangono a carico del soggetto che le abbia anticipate, sia che abbia assunto l'iniziativa della denuncia o abbia ad essa resistito. Ad ulteriore conforto, si adduce l'argomento letterale desumibile dal 2° comma della norma ("il tribunale ... può ordinare l'ispezione dell'amministrazione della società a spese dei soci richiedenti, subordinandola, se del caso, alla prestazione di una cauzione") e dall'ultimo ("i provvedimenti previsti da questo articolo possono essere adottati anche su richiesta del pubblico ministero, e in questo caso le spese per l'ispezione sono a carico della società"): disposizioni, queste, interpretate in senso derogativo alle comuni regole sulla soccombenza.

Questo collegio, pur aderendo alle premesse dommatiche sulla natura eterogenea del provvedimento in esame e della pronunzia sulle spese, dissente sulle conclusioni di reciproca incompatibilità che la citata giurisprudenza di legittimità ne trae.

Che il procedimento ex art. 2409 debba inquadrarsi nella categoria processuale della c.d. volontaria giurisdizione è opinione dominante, sia in dottrina sia in giurisprudenza, che appare pienamente condivisibile. L'intervento dell'autorità giudiziaria richiesto dalla minoranza qualificata dei soci ha, infatti, funzione surrogatoria dell'assemblea che non venga convocata dall'amministratore per rimuovere le gravi irregolarità amministrative lamentate, o, se convocata, non assuma provvedimenti adeguati alla denuncia ricevuta. Ed esso, proprio perché



vicariale di un'attività amministrativa, ne recepisce il fondamentale carattere della discrezionalità e della non definitività: nel senso che il provvedimento adottato è sempre modificabile e revocabile col mutare delle circostanze; e comunque insuscettibile di assumere forza di giudicato, proprio perché non risolve una controversia su diritti, attribuendone o negandone la titolarità: come rivelato, già *prima facie*, dalla veste formale di decreto (art. 103 disp. att. c.c.).

Con la conseguenza che il rigetto del ricorso non preclude il potere di riproporlo; allo stesso modo che il suo accoglimento non esclude il potere del giudice di riesaminarlo alla luce di fatti sopravvenuti.

Per contro, le spese processuali attengono ad un tema estraneo alla predetta funzione surrogatoria. Traggono origine, invero, dal procedimento, ma non riguardano alcuna delle questioni relative alla regolarità amministrativa. Pertanto, nell'assumere il provvedimento di condanna il giudice esercita un potere decisorio pieno, con cui risolve una controversia fra soggetti contrapposti.

Se tale inquadramento teorico non appare fondatamente contestabile, poco convincente, ad avviso di questa corte, riesce invece la pretesa consequenzialità logico-giuridica che s'intende inferire a negazione della ripetibilità delle spese. La soluzione del problema non sembra, infatti, dipendere dalla qualificazione del procedimento, né dalle situazioni soggettive ad esso sottese; quanto piuttosto, dalla natura - unilaterale o bilaterale e antagonistica - delle posizioni e degli interessi espressi in concreto dalle parti. Le ragioni di tale convincimento si possono così riassumere.

Un primo argomento, di natura sistematica, dev'essere desunto dalla collocazione della disciplina in tema di spese processuali (art. 90-98 c.p.c.) fra le disposizioni generali che compongono il libro primo del codice di procedura civile. In tesi generale, tale ubicazione non può essere considerata priva di significato perché, già di per sé, proietta le norme in questione su un piano applicativo più ampio che non il processo ordinario di cognizione (libro secondo c.p.c.), che l'interprete è anzi tenuto a valorizzare alla luce del principio costituzionale del diritto alla difesa (art. 24 Cost.: Cass. 21 marzo 1989, n. 1416, *id.*, Rep. 1989, voce *Spese giudiziali* civili, n. 10): principio, che subirebbe un'innegabile menomazione a scapito soprattutto dei non abbienti, se non fosse assicurata la ripetizione di spese rese necessarie dall'altrui comportamento illegittimo e che riveste un rilievo perfino metagiuridico, quale espressione di un canone oggettivo di responsabilità per atti che provochino il ricorso alla giustizia. Appare, dunque, conforme a *recta ratio* che coloro che abbiano ingiustamente intrapreso un ricorso ex art. 2409 c.c., suscettibile di cagionare danni gravi patrimoniali e di immagine ad amministratori e sindaci, o, all'inverso, in quest'ultima veste, abbiano cagionato, direttamente o indirettamente, un pregiudizio alla società e ai soci con una gestione irregolare e violazione dei propri doveri d'ufficio, debbano sopportare l'onere delle spese processuali che ne siano derivate.

È vero che l'art. 91 c.p.c. riferisce la condanna della parte soccombente al rimborso delle spese, letteralmente, alla sentenza che chiude il processo. Tuttavia a tale formulazione non si deve riconoscere natura tassativa - con esclusione cioè di tutti i provvedimenti che abbiano veste formale diversa dalla sentenza - ma solo descrittiva dell'ipotesi ordinaria: come dimostrato dal fatto che la rifusione delle spese è testualmente prevista anche nel processo esecutivo (art. 95 c.p.c.), che, pure, non si chiude con sentenza (art. 510, 598 c.p.c.), né è caratterizzato dal principio del contraddittorio e della soccombenza; e, ancor più chiaramente, dalla norma di cui all'art. 669 *septies*, 2° comma, per l'ipotesi di rigetto del ricorso cautelare: provvedimento conclusivo, ovviamente senza attitudine al giudicato, assunto con ordinanza, che, *in parte qua*, è per di più immediatamente esecutivo (3° comma). Quest'ultima norma appare tanto più dotata di valore argomentativo, in quanto anche il procedimento ex art. 2409, seppur di

volontaria giurisdizione, partecipa della natura cautelare, come testualmente desumibile dalla previsione di cui al 3° comma.

Le disposizioni richiamate, lungi dall'apparire eccezionali, sono invece applicazione specifica - diretta, o se si preferisce, analogica, consentita ex art. 12, 2° comma, disp. sulla legge in generale - del principio generale sopra enunciato, in fattispecie processuali diverse dalla sentenza di merito (in questo senso, Cass. 4 novembre 1992, n. 11961, *id.*, 1993, I, 2903, in tema di decreto d'inammissibilità del ricorso ex art. 5 l. 117/88 per l'esperibilità dell'azione di risarcimento verso lo Stato per grave violazione di legge determinata da inexcusabile negligenza; Cass., sez. un., 30 maggio 1989, n. 2631, *id.*, Rep. 1990, voce *Provvedimenti di urgenza*, n. 95; 21 marzo 1989, n. 1416, cit., in una fattispecie di autorizzazione al rilascio di passaporto al genitore con figli minori contrastata dal coniuge).

Sulla base di tale inquadramento concettuale si deve quindi pervenire alla conclusione che la vera dicotomia, ai fini della ripetibilità delle spese processuali, non è tra giudizi contenziosi e procedimenti di volontaria giurisdizione, bensì, all'interno di questi ultimi, tra procedimento unilaterale e procedimento bilaterale ad interessi contrapposti. Per i primi, l'incompatibilità con la condanna alle spese è *ictu oculi* strutturale; anche se non si può neanche escludere, in assoluto, che per effetto di interventi *ad opponendum* di contro interessati, possa riproporsi il problema dell'aggravio dei costi processuali, per lo meno in ipotesi particolari (cfr. art. 320, 322 c.c.). Non diversamente, del resto, da ciò che accade talvolta anche in sede di cognizione: ad es. nel giudizio di divisione, ove in assenza di contestazioni tra i condividenti, per giurisprudenza prevalente, le spese sono imputate alla massa o ripartite *pro quota*.

Un ulteriore ostacolo alla ripetibilità delle spese processuali è desunto infine dalle disposizioni di cui al 2° comma dall'art. 2409 ("il tribunale ... può ordinare l'ispezione dell'amministrazione della società a spese dei soci richiedenti ..."), e all'ultimo comma ("i provvedimenti previsti da questo articolo possono essere adottati anche su richiesta del pubblico ministero, e in questo caso le spese per l'ispezione sono a carico della società"): interpretate in chiave di specialità rispetto agli art. 90 ss. c.p.c., nel senso che individuerebbero, esse stesse, i soggetti onerati delle spese dell'ispezione. Nel secondo caso, il regime dell'onere si giustificerebbe, in particolare, con l'asserzione che il p.m. non soccombe mai, perché svolge un'oggettiva funzione di giustizia. Il valore persuasivo di questa spiegazione appare oggi fortemente incrinato dall'analogia previsione introdotta dall'art. 152 t.u. 24 febbraio 1998 n. 58, disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, per il quale le spese per l'ispezione sono a carico della società se la denuncia di gravi irregolarità promana dal collegio sindacale o dalla Consob. Questi due soggetti - e soprattutto il primo - non potrebbero evidentemente dirsi esenti, in tesi generale, dal rischio della soccombenza, in ragione della funzione assolta: non foss'altro perché in fattispecie contenziose (art. 2377 e 2379) sarebbero, certo, sottoposti alla disciplina generale.

In ogni caso il riferimento non sembra decisivo, dal momento che le norme suddette possono meglio essere interpretate con esclusivo riguardo al momento anticipatorio: come avvalorato dalla contestuale previsione di una cauzione a carico dei soci denunzianti. Pertanto esse non derogano, ma anzi danno concretezza, *in parte qua*, alla norma generale di cui all'art. 90 c.p.c. nella parte in cui prevede, astrattamente, che la legge o, in alternativa, il giudice pongano a carico di una specifica parte le spese necessarie per il compimento di atti necessari al processo. Ferma restando, perciò, la regola generale di cui all'art. 91 del regolamento definitivo *secundum eventum litis*.

Se dunque un valore argomentativo si può trarre dall'art. 2409, ultimo comma, e dall'art. 152 d.leg. 58/98 - sia detto a mero titolo di obiter dictum - è quello, semmai, di smentire la ricorrente affermazione che la società non sia, né possa esse-

re parte del procedimento ex art. 2409 c.c.: non ravvisandosi, in assoluto, altri esempi, nel sistema processuale, di un terzo estraneo al processo, onerato della spesa di un atto istruttorio sostanzialmente equiparabile ad una consulenza.

Se, poi, si guarda alla vicenda sostanziale dei diritti soggettivi, sottesa al procedimento ex art. 2409, si scorge con immediatezza come tra i suoi possibili sbocchi vi sia la cessazione del rapporto di mandato o di opera intellettuale che lega rispettivamente amministratori e sindaci alla società. Esito definitivo, non ricucito neppure al termine dell'amministrazione giudiziaria, visto che questa si conclude con la convocazione dell'assemblea per la nomina di nuovi amministratori, e non con la riconferma automatica alla carica dei vecchi. E non v'è bisogno di aggiungere che il provvedimento di revoca di amministratori e sindaci produce rilevanti conseguenze patrimoniali, oltre che in termini d'immagine: cosicché non pare agevole giustificare poi l'inammissibilità della pronuncia di rimborso di spese processuali sostenute per proporre una denuncia fondata di gravi irregolarità - che in vari casi, come ad es. in tema di bilancio, può concorrere, con azioni genuinamente contenziose - o, reciprocamente, resistere ad una infondata.

In chiusura d'analisi, si può ancora osservare come l'argomento forte della relazione necessaria tra tutela di un diritto soggettivo e pronuncia accessoria sulla rifusione delle spese processuali - fulcro della giurisprudenza d'inammissibilità, in tema di giurisdizione volontaria - appare non poco indebolito dal recente indirizzo innovativo sulla risarcibilità degli interessi legittimi ingiustamente lesi (Cass., sez. un., 22 luglio 1999, n. 500/SU, id., 1999, 1, 2487). Non tanto perché la situazione soggettiva dei soci denunzianti sia assimilabile ad un interesse legittimo; quanto perché nella sentenza citata si sposta l'attenzione sul valore primario, e non solo sanzionatorio della norma che impone la tutela riparatoria. Quest'ultima diventa perciò il punto di partenza dell'accertamento giudiziale (se si vuole, la premessa maggiore del sillogismo), e non l'effetto, subordinato alla ritenuta sussistenza di un diritto soggettivo. Alla luce di questa diversa impostazione non sembra esservi salto logico nel considerare l'art. 91 c.p.c. informato ad analogia ratio riparatoria dell'art. 2043 c.c.; e, come quest'ultimo, applicabile in presenza di un comportamento ingiusto, produttivo, secondo un nesso di causalità, di un pregiudizio ad un interesse meritevole di tutela, quale che ne sia la natura giuridica.

In applicazione di questi principi, la reclamante dev'essere pertanto condannata alla rifusione delle spese del presente procedimento, liquidate come in dispositivo.

**TRIBUNALE DI ROMA**

SEZIONE	III CIVILE
DECRETO	13 luglio 2000
PRESIDENTE	Misiti
GIUDICE	Amendola
GIUDICE REL.	Nazzicone
PARTI	ST s.p.a.
CONTRO	SV s.p.a.

*Il procedimento non contenzioso disciplinato dall'art. 2409 c.c. si instaura tra i soggetti ricorrenti legittimati attivi, ossia i soci titolari di almeno un decimo del capitale sociale, e i controinteressati, da intendersi quali componenti degli organi amministrativo e sindacale. La società, per contro, è solo l'oggetto del procedimento e non sussiste litisconsorzio necessario con la stessa, né è ammissibile un suo intervento.*

*Il procedimento di cui all'art. 2409 c.c. ha natura di "procedimento a interessi contrapposti", sicché è ammissibile una pronuncia sulle spese di lite in applicazione delle regole stabilite nell'art. 91 e seg. c.p.c.*

**A**scioglimento della riserva che precede, nel procedimento n. vol. giur., promosso su ricorso della ST s.p.a. contro l'organo amministrativo e sindacale della SV s.p.a.; letti gli atti del procedimento; viste le conclusioni del P.M., dr. Pietro Catalani; sentito il Giudice relatore;

## RILEVATO

- che la ricorrente ST s.p.a., socia al 13,95% del capitale sociale di SV s.p.a., ha proposto ricorso ai sensi dell'art. 2409 c.c., depositato il 1.12.98 e notificato nei giorni 15, 16 e 19.1.99 ai componenti del consiglio di amministrazione e del collegio sindacale della SV s.p.a., nonché al Pubblico Ministero, chiedendo la revoca degli organi sociali e la nomina di un amministratore giudiziario;
- che si sono costituiti tutti i resistenti, tranne il consigliere (...), depositando memorie e documenti, chiedendo la declaratoria di inammissibilità di ricorso ed il suo rigetto;
- che con decreto in data 18.5.99 è stata disposta l'ispezione della società, volta a verificare se alcune delle irregolarità, per il cui accertamento era necessario il provvedimento istruttorio, fossero state realizzate;
- che in data 31.3.2000 è stata depositata l'ispezione;
- che è stata quindi disposta la comunicazione della stessa ai resistenti, come pure nei confronti di (...), nominata alla carica di consigliere nel corso del procedimento;
- che sono cessati dalla carica di consiglieri di amministrazione nel corso del 1999 (...) (così come attestato dagli ispettori nella loro relazione);
- che il Pubblico Ministero ha concluso chiedendo la nomina di un amministratore giudiziario per la durata di un anno;

## OSSERVA

**I. Procedibilità del giudizio in ipotesi di sostituzione degli organi sociali**

**N**el corso del procedimento è mutata la composizione dell'organo amministrativo, in quanto due dei precedenti componenti non sono più in carica ed è stato nominato un nuovo consigliere.

Attuali componenti del consiglio di amministrazione sono, dunque, (...) (costituiti) ed (...) (non costituito). Sindaci sono tuttora (...)

Orbene, la sostituzione, in tutto od in parte, del management non rende improponibile od impropugnabile il procedimento di cui all'art. 2409 c.c.: se necessario, invero, il nuovo amministratore va revocato, al fine di rendere possibile all'amministratore giudiziario l'esercizio dei poteri conferitigli, tenuto altresì conto che l'attualità delle irregolarità ben può permanere anche in tal caso e che, anzi, l'a-

vere omesso di eliminarle può integrare tale requisito (*ex plurimis*, cfr. Trib. Roma 17.7.98, *Giur. It.*, 1999, 1458; Trib. Como 10.6.98 e 30.10.98, *Soc.* 1/99 e 4/99; Trib. Lecco 19.2.99, *id.*, 1999, 859).

**II. Perdita della qualità di parti degli amministratori revocati. Ammissibilità dell'intervento del socio di maggioranza EC s.a. Insussistenza di litisconsorzio con la società**

(...), revocato dalla carica il 12.7.99, è intervenuto in giudizio con memoria; anche il consigliere (...), revocato nell'aprile 1999, ha depositato dopo tale data ulteriori memorie.

Inoltre, la socia di maggioranza EC s.a. è intervenuta in giudizio con memoria depositata il 2.6.2000. Afferma il resistente (...) che tale società non sarebbe più socia, per avere essa ceduto le proprie azioni: peraltro, risulta che i certificati originari rappresentativi delle azioni siano sottoposti a sequestro, e che oggetto della cessione siano i certificati rilasciati lo scorso anno dal presidente del c.d.a., come ha affermato il medesimo all'udienza del 19.6.2000. Sulla questione il Tribunale non può decidere in via definitiva in questa sede, ove è sufficiente, ai fini del sommario accertamento circa la qualità di socia della EC s.a., la constatazione che i titoli originari sono tuttora depositati presso il notaio (...) di Montecarlo. Infine, è stata eccepita la carenza di litisconsorzio necessario con la società.

Con riguardo a tali questioni, tutte afferenti l'individuazione delle parti, osserva il Tribunale che il procedimento non contenzioso di cui all'art. 2409 c.c. si instaura tra i soggetti ricorrenti ed i controinteressati, intesi quali componenti dell'organo amministrativo e sindacale.

Legittimati attivi alla denuncia sono, per espresso dettato della norma, i soci titolari di almeno 1/10 del capitale sociale, i quali possono denunciare i fatti costituenti gravi irregolarità e sollecitare il controllo del Tribunale.

Controinteressati, invece, sono gli amministratori e, se esistente, l'organo di controllo della società. La società, dal suo canto, è solo l'oggetto del procedimento (così Cass. 23.1.96 n. 498).

Orbene, l'intervento, e, quindi, la partecipazione di altri soggetti non sono ammessi nel procedimento di cui all'art. 2409 c.c.: in particolare, non è ammissibile l'intervento dei membri cessati dell'organo amministrativo e del collegio sindacale; i quali non sono più titolari di un diretto interesse al procedimento, che in nessun modo può incidere sulle proprie situazioni giuridiche soggettive.

Il solo intervento ammissibile è quello di altri soci legittimati alla denuncia, purché essi intervengano appunto per far valere le gravi irregolarità e non per resistere al ricorso: sono interessati al controllo, infatti, essi hanno la legittimazione attiva alla denuncia e, pertanto, anche per economia di giudizi può ammettersi il loro intervento nel procedimento già instaurato; invece, posto che essi non sono legittimati passivi al ricorso, l'intervento dei soci titolari di oltre il 10% del capitale sociale è inammissibile se in fatto essi assumano la veste di controinteressati. Ritieni, invero, il Tribunale che le figure di intervento tipiche del processo civile contenzioso (principale, adesivo autonomo e adesivo dipendente) di cui all'art. 105 c.p.c. non possano estendersi automaticamente al procedimento non contenzioso in esame. Dati i fini di esso - la tutela di interessi a connotazione schiettamente pubblicistica, l'assenza della finalità di attuazione di diritti soggettivi, l'idoneità a concludersi con una pronuncia con forza di giudicato - la struttura del procedimento deve adattarsi alla sua funzione: le parti legittimate attivamente e passivamente al procedimento sono quindi necessariamente tipizzate.

Tutti gli altri soggetti - come la società, gli organi cessati, i soci che intervengano per chiedere il rigetto dei ricorso - sono titolari non dell'interesse giuridico che ne legittima la partecipazione al procedimento, ma soltanto dell'interesse di fatto al suo esito, come tale inidoneo a renderne ammissibile l'intervento (cfr., in tal senso, Trib. Reggio Emilia 1.9.86, *Foro It.*, 1987, I, 1284; Trib. Bologna 30.4.96, *ivi*, 1997, 306). Pertanto, se vuol farsi ricorso alle usuali classificazioni del processo contenzioso, potrebbe dirsi che nel procedimento di cui all'art. 2409 c.c. è

ammesso l'intervento adesivo autonomo di altri soci che, a loro volta, denunciino gravi irregolarità, non quello adesivo dipendente proposto meramente ad adiuvandum.

In definitiva, gli amministratori revocati non sono più legittimati a partecipare al procedimento; i soci detentori di una partecipazione superiore al decimo del capitale, ancorché di maggioranza, sono legittimati a parteciparvi per chiedere l'adozione di provvedimenti istruttori o finali; non sussiste il litisconsorzio necessario con la società. Come è stato convincentemente osservato (Trib. Bologna 30.4.96, *Foro It.*, 1997, 306), il contrappeso di tale tipizzazione è che il decreto di cui all'art. 2409 c.c. non è idoneo a passare in giudicato e nemmeno a costituire il titolo giustificativo di un'eventuale azione di responsabilità contro gli organi sociali, mentre resta erma la facoltà del Tribunale di ascoltare altri soggetti, nell'istruttoria del procedimento, laddove ritenuto utile all'indagine, ai sensi dell'art. 738, 2° comma, c.c.

**III. Irrilevanza, ai fini dell'ammissibilità della denuncia, della pendenza di giudizi contenziosi, del rigetto di precedenti denunce e del previo esperimento del rimedio di cui all'art. 2408 c.c.**

**I**resistenti hanno dedotto l'esistenza di giudizi contenziosi (alcuni dei quali conclusi con sentenza di primo grado non ancora in giudicato), vertenti in parte su alcuni dei fatti denunciati.

L'esistenza di azioni di impugnazione delle deliberazioni assembleari e consiliari non rende il ricorso inammissibile, né può comportare la sospensione del procedimento, in quanto non vi è pericolo di contrasto di giudicati non essendo il decreto conclusivo destinato ad acquisire tale efficacia. Il grado di stabilità necessario per il giudicato è disciplinato dagli artt. 161, 324 c.p.c. e 2909 c.c. e resta, invero, estraneo al decreto emesso ai sensi dell'art. 2409 c.c., il quale, se non più impugnabile, è dotato di una mera "stabilità" della decisione.

Per lo stesso motivo, il rigetto di precedenti ricorsi proposti ex art. 2409 c.c. non rileva allorché - come nel caso in esame - siano dedotti fatti e motivi nuovi in ordine alle irregolarità che abbiano già formato oggetto di denuncia.

Il previo ricorso al collegio sindacale da parte del socio, ai sensi dell'art. 2408 c.c., non costituisce pacificamente requisito di ammissibilità della denuncia (v. es. Trib. Cassino 19.4.91, *Soc.*, 1991, 1520; Trib. Milano 15.10.85, *id.*, 1986, 305).

**IV. Pieno rispetto del contraddittorio e del procedimento di ispezione**

**U**n resistente (LA) ha lamentato la mancata possibilità di esprimere le proprie deduzioni nel corso dell'udienza fissata per l'audizione dei resistenti eccedendo la nullità del procedimento.

L'audizione è prevista dalla legge, quale mezzo per consentire agli organi sociali di esporre le proprie osservazioni: essa è stata efficacemente definita una "interrogazione inquisitoria", in cui il tribunale ha la possibilità di porre specifiche domande agli organi sociali.

Nel caso in esame, sono state tenute numerose udienze; tutte le parti hanno depositato memorie, sia prima e sia dopo l'espletamento dell'ispezione; hanno partecipato alle operazioni mediante propri ispettori di parte, consentiti dal tribunale; hanno ottenuto un termine per depositare ulteriori deduzioni, addirittura prorogato su loro richiesta; hanno depositato, dopo l'ispezione, accanto a memorie autorizzate ulteriori, anche relazioni ispettive di parte.

Ciò è sufficiente a palesare l'infondatezza della doglianza di violazione dei diritti di difesa e del contraddittorio delle parti.

Parimenti infondata è l'istanza di concessione di un altro termine, da parte del sindaco V, avvisato sin dall'8.6.2000 a mezzo fax del rinvio dell'udienza finale di discussione, appositamente disposto su sua richiesta (depositata lo stesso 8.6.2000, sebbene egli non sia comparso in udienza).

Priva di pregio, infine, è l'eccezione di nullità dell'ispezione (sollevata da ...), per non avere gli ispettori d'ufficio prestato giuramento ai sensi dell'art. 193 c.p.c. Infatti, l'ispezione non ha la natura giuridica di una consulenza tecnica d'ufficio,

ma è un mezzo di prova tipico, volto cioè sia all'accertamento dei fatti e sia, in seguito, alla loro valutazione tecnica (Trib. Roma 12.12.95, *Foro it.*, 1996, I, 1046; Trib. Milano 26.2.99, *Giur. It.*, 1999, 1886). Per tale motivo, il Tribunale aderisce alla tesi che essi non debbano prestare giuramento (sui cui v. es. Trib. Napoli 13.3.89, *Foro it.*, 1990, I, 2743).

(*Omissis*)

## VII. Conclusioni

**1.** Da quanto precede risulta che non poche, né lievi sono state le irregolarità che hanno contrassegnato la gestione della SV Spa, almeno a partire dall'assemblea del 4.9.1995, che segna il momento in cui, attraverso la SGF Spa, la SV Spa è caduta sotto il dominio del gruppo (...): irregolarità tradottesi nel sistematico perseguimento, da parte degli amministratori via via succedutisi nella carica, dell'interesse del socio di maggioranza, sia in quanto tale e sia in quanto portatore dell'interesse del gruppo. Per converso, si è così realizzata la sistematica prevaricazione dei diritti della minoranza, tenuta all'oscuro di importanti vicende della società (oltretutto di per sé sospette, perché relative a transazioni ed operazioni compiute nell'interesse del gruppo), costretta a subire (senza poter in alcun modo interferire, anche perché non informata) operazioni necessariamente destinate a sfociare nel depauperamento della società e pesantemente condizionata infine, nella sua capacità di reazione, dalla redazione di bilanci talvolta oscuri e non veritieri.

La prevaricazione della minoranza è molto spesso avvenuta, solo ed esclusivamente, a vantaggio dell'interesse egoistico e personale del socio di maggioranza. Il giudizio di disvalore non può, però, mutare, conducendo ad una qualificazione di tipo diverso, neppure per le irregolarità commesse dagli amministratori a danno della SV Spa nell'attuazione della politica di gruppo, giacché - pur non condividendosi l'opinione di chi ritiene che la disciplina del conflitto di interessi non richieda alcun temperamento in relazione alla circostanza che la situazione di potenziale conflitto si verifichi all'interno di una dinamica di gruppo - il Tribunale condivide la tesi, secondo cui, al fine del positivo giudizio sull'esistenza delle gravi irregolarità ex art. 2409 c.c. (ed a differenza del giudizio contenzioso di cui agli artt. 1394 e 2391 c.c.), non rileva la verifica di un danno per la società.

In ogni caso, per completezza di motivazione, si deve rilevare come sia incontestabile che la sussistenza del pregiudizio negli atti in conflitto di interessi in tanto può essere esclusa, in quanto il contenuto dell'operazione riveli un nesso tra vantaggio del gruppo e di indennizzo del corrispondente pregiudizio della controllata, tale da rendere il primo giuridicamente indissociabile dal secondo.

Evenienza, questa, mai addotta dai resistenti, e comunque non ravvisabile, nella specie, rispetto a nessuna delle operazioni infragruppo che nel corso del presente procedimento si è avuto modo di esaminare.

**2.** Dal momento in cui è stato rogato l'atto di fusione di SV Spa in G Sri, quest'ultima ha assunto il nome e la forma giuridica, oltre che lo statuto e gli organi, della prima. Si tratta formalmente di un soggetto diverso: è, però, parimenti certo le irregolarità riscontrate non possono non ripercuotersi sulla società stessa, atteso che essa è subentrata in tutti i rapporti patrimoniali della incorporata, ed in particolare sui bilanci dell'attuale SV Spa.

Le gravi irregolarità riscontrate, inoltre, non sono direttamente riferibili agli amministratori di SV Spa attualmente in carica. Tuttavia, arroccandosi su di una posizione di totale difesa delle gestioni passate, gli amministratori in carica hanno dimostrato, al di là di ogni dubbio, che, ai fini del ristabilimento della regolare gestione della società, nei limiti in cui questo è ancora possibile, nessun affidamento può essere fatto su di essi dal Tribunale.

Sebbene gli effetti di parte delle irregolarità si siano esauriti, sussistono tuttavia ancor oggi irregolarità gravi (quali soprattutto quelle attinenti ai bilanci) i cui effetti sono destinati a perpetuarsi nel tempo ed alla cui eliminazione occorre provvedere. Non senza considerare, altresì, che le irregolarità accertate sono tali per cui la valutazione della reale cessazione degli effetti di talune di esse, che si sostiene dai resistenti ormai verificatasi, può essere validamente compiuta solo dall'interno della società.

**3.** Occorre, in conclusione, procedere alla nomina di un amministratore giudiziario, che provveda a riportare la corretta gestione nella società. Si deve provvedere alla contestuale revoca di tutti gli amministratori e di tutti i sindaci, atteso che la revoca e la nomina costituiscono un provvedimento unico (App. Venezia 18.6.1992, *Soc.*, 1993, 191) ed essa va disposta necessariamente nei confronti di tutti gli amministratori ed i sindaci in carica, indipendentemente della responsabilità dei singoli, che il procedimento ex art. 2409 c.c. non mira ad accertare (da ultimo, A. Trieste 15.3.1999, *Soc.*, 1999, 1086).

L'A.G. provvederà, accanto alla gestione corrente, alla redazione del bilancio della società al 31.12.1998 (e, laddove necessario per la corretta redazione di esso, anche dei bilanci al 31.12.1996 ed al 31.12.1997, sebbene relativi alla società ormai incorporata), nonché di quelli successivi degli esercizi compresi nel periodo di amministrazione giudiziaria, tenuto conto dei criteri indicati dagli ispettori.

Va altresì disposto che l'A.G. ammetta al voto, nelle prossime assemblee e con riguardo alla partecipazione di E s.a., unicamente il Notaio (...), nella sua qualità di sequestrario delle azioni, fintantoché sussista tale sequestro.

Per le altre irregolarità, in cui si è interamente consumata la condotta attiva o omissiva di inadempimento, l'amministratore giudiziario provvederà, nella sua autonomia, a valutare l'esperibilità di azioni di recupero, laddove siano tuttora perduranti gli effetti delle condotte medesime. Infatti, l'attualità della situazione di irregolarità gestionale va valutata con riguardo non soltanto alla condotta irregolare in sé (quale inadempimento degli organi ai loro doveri), ma anche in relazione agli effetti che tale condotta abbia prodotto per la società, cagionando turbamento nella gestione e nell'attività sociale, con pregiudizio per gli interessi generali e dei terzi.

Anche l'omissione di atti idonei ad eliminare o a ridurre, nel caso concreto, le irregolarità o gli effetti perduranti di esse - quali le attività di accertamento delle irregolarità, dell'esperimento di azioni caducatorie dei contratti, recuperatorie dei crediti, conservative, di responsabilità civile, etc. - comporta un giudizio affermativo in ordine alla permanenza delle irregolarità riscontrate. Nel caso in esame, i nuovi organi non risultano avere posto in atto nessun'azione in tal senso.

**4.** Non va, invece, accolta la richiesta di E s.a. di procedere alla revoca degli organi sociali ed alla nomina di amministratori giudiziari per le controllate di SV Spa, quali la S Spa, la FC Spa, la S Spa e la C Spa: trattandosi di soggetti distinti, invero, il procedimento non ha ad oggetto la gestione di esse.

5. Il decreto è immediatamente esecutivo, ai sensi degli artt. 92 e 103 disp. att. c.c. (Trib. Palermo 4.6.1997, *Soc.*, 1998, 75; App. Trento 17.5.1996, *Soc.*, 1996, 1285; A. Torino 25.10.1988, *Giur. It.*, 1988, 713; App. Venezia 14.9.1987, *Soc.*, 1988, 277).

Peraltro, considerata la vicenda della impugnazione della ispezione (non disposta espressamente come immediatamente esecutiva, perché essa è tale per sua natura), va disposta espressamente tale esecutività.



**VIII. Spese**

**L**e spese del procedimento sopportate dalla ST Spa gravano sui resistenti. Deve, invero, applicarsi l'art. 91 c.p.c., in ragione della natura di procedimento con interessi contrapposti (Cass. 23.1.1996 n. 498; *id.*, 5.6.1998 n. 5555).

Va invece disattesa la domanda di ST Spa di cui all'art. 96 c.p.c., per mancanza di deduzione e di prova, almeno presuntiva, di un danno patito per la resistenza in giudizio e non reintegrato dal ristoro delle spese di lite.

Ricorrono giusti motivi, in ragione dell'intervento solo per un'udienza, per la integrale compensazione delle spese fra E s.a. e i resistenti.

P.Q.M.

Visto l'art. 2409 c.c., con decreto immediatamente esecutivo,

REVOCA

Dalla carica gli amministratori e i sindaci della SV Spa;

DISPONE

l'amministrazione giudiziaria della SV Spa con durata sino al 30.5.2001, perché l'A.G. provveda: a) alla gestione corrente; b) alla redazione dei bilanci 1998 e successivi (nonché, ove per essi necessario, dei bilanci 1996 e 1997 della SV Spa), tenuto conto dei criteri indicati dagli ispettori; c) all'approvazione dei medesimi; d) all'ammissione al voto nelle assemblee sociali, con riguardo alla partecipazione di E s.a., unicamente del Notaio (...), quale sequestratario delle relative azioni; e) all'esperimento di ogni azione (contrattuale, risarcitoria, di impugnativa, etc.) dal medesimo ritenuta necessaria nell'interesse della società;

NOMINA

all'uopo il dott. prof. (...)

CONDANNA

in solido (...) al rimborso delle spese del procedimento in favore della ST Spa, che liquida in L. (...)

COMPENSA

interamente le spese fra E s.a. ed i resistenti.  
Così deciso in Roma, in camera di consiglio, il 13.7.2000.

**TRIBUNALE DI ROMA**

SEZIONE	III CIVILE
DECRETO	11 marzo 2002
PRESIDENTE	Deodato
GIUDICE	Amendola
GIUDICE REL.	Di Salvo
PARTI	ST s.p.a.
CONTRO	SV s.p.a.

*La natura di volontaria giurisdizione del procedimento ex art. 2409 c.c. non esclude la possibilità di una pronuncia di condanna alle spese di lite in base ai principi della soccombenza previsti dall'art. 91 e seg. c.p.c.*

**A**scioglimento della riserva che precede, nel procedimento n. 99/01 Vol. Giur., decidendo sul ricorso ex art. 2409 c.c. proposto da SE e FS nei confronti dell'amministrazione della VC s.r.l., con sede in Roma;

ascoltato il giudice relatore;

esaminati gli atti nonché, da ultimo, la relazione illustrativa e la documentazione ad essa allegata, redatta dall'ispettore giudiziario (...), nominato da questo tribunale con provvedimento depositato in data 26.06.2001;

considerato che l'ispettore giudiziario ha rilevato la sussistenza delle seguenti irregolarità nella gestione della VC s.r.l. quali:

1) con riferimento, al credito verso il conduttore NVC s.r.l. iscritto in bilancio al 31.12.1999, che "l'attività delegata a NVC s.r.l. non risulta formalizzata in nessun atto e/o documento sociale", che "il confronto dei rapporti di dare avere tra le due società ha evidenziato la non corrispondenza delle voci di riferimento del rapporto sinallagmatico in specie", che nel corso degli anni le due società non hanno provveduto ad eseguire alcuna riconciliazione periodica delle posizioni creditorie/debitorie, che "tra le voci imputate da NVC s.r.l. in scomputo dei canoni di locazione risultano anche acconti a fornitori poi stornati dalla contabilità di VC a seguito di pagamenti non documentati e/o duplicati cori conseguente rilevazione di insussistenza e/o sopravvenienze passive di pari importo",

2) con riferimento all'analisi della voce "acconti a fornitori", che tale conto è stato gestito in modo anomalo che si è tradotto in scritture contabili che hanno comportato pagamenti privi di documentazione di supporto, duplicazioni di pagamenti e duplicazioni di costi,

3) con riferimento al debito verso il Credito Italiano per mutuo ipotecario, che esso non era stato oggetto di alcuna delibera da parte del consiglio di amministrazione, ma stipulato in via autonoma dal presidente del c.d.a. R F in forza dei poteri conferitigli nella riunione del c.d.a. dei 15.10.1998 in ordine alla quale è pendente un procedimento penale (nn. 37456/01-7986/01 R.G.N.R. della Repubblica presso il Tribunale di Roma) per la falsità, dedotta dai soci FS e SE, delle firme apposte sul verbale consiliare relativo a tale riunione,

4) con riferimento alla competenza degli oneri relativi al personale dipendente, che l'assunzione di due dipendenti con qualifica di pulitori, non risultante deliberata né dall'assemblea né dall'organo amministrativo, contrasta con l'oggetto sociale della VC s.r.l. (gestione dell'unico immobile di proprietà concesso in locazione alla NVC s.r.l.), che il contratto di locazione non prevede alcun servizio di pulizia a carico della VC s.r.l. e che gli stipendi corrisposti unitamente ai relativi oneri accessori fiscali e previdenziali sono anticipati dalla NVC s.r.l. e poi da questa scomputati dai canoni di locazione dovuti a VC s.r.l.

Con riferimento alle: irregolarità societarie l'ispettore ha, tra l'altro, verificato:

A) che è stato violato il disposto di cui all'art. 2491 c. c. circa il deposito del progetto di bilancio al 31.12.1999, violazione che per essere sanata ha costretto l'organo amministrativo ad aggiornare l'assemblea, inizialmente fissata per il 22.06.2000, alla data del 13.07.2000,

B) che in quest'ultima occasione i soci di maggioranza, R G e R F, hanno deliberato l'azione di responsabilità nei confronti dell'amministratore FA per non avere costei votato a favore dell'approvazione del bilancio chiuso al 31.12.1999, deliberazione la cui esecuzione è stata successivamente sospesa con ordinanza resa dal Tribunale di Roma in data 15.06.2001 nell'ambito del giudizio di impugnazione della deliberazione di approvazione di detto bilancio da parte della FA, C) che all'esito della riunione del c.d.a. (quella riguardante il procedimento penale suddetto) all'amministratore R F sono stati conferiti più ampi poteri di gestione ordinaria e straordinaria della società, poteri che invece lo statuto sociale prevede esercitabili solo dal c.d.a. (e quindi in forma collegiale) mentre non contempla che essi possano essere delegati nella loro interezza ad un singolo consigliere di amministrazione (artt. 17-18 dello statuto),

D) che all'assemblea del 27.04.2001 ed a quella del 5.12.2001 non è stata consentita, da parte del presidente - amministratore unico R F, la partecipazione ai delegati dei soci FS e FA con la motivazione che in base allo statuto, non essendo essi soci, costoro non potevano essere ammessi all'assemblea in rappresentanza dei deleganti, contrariamente a quanto invece avvenuto nell'assemblea del 13.07.2000 ed in quella del 30.10.2000 in cui il socio RG, figlio di R F, è stato ammesso a parteciparvi a mezzo del proprio delegato, avv. (...), estraneo alla compagine societaria e senza che alcuna contestazione risulti essere stata sollevata in proposito dal socio-presidente del c.d.a. R F.

Osserva il Tribunale che devono ritenersi corrette, alla stregua degli accordi contenuti nel contratto di locazione in vigore tra le due società, l'imputazione e la ripartizione delle spese di manutenzione così come eseguite nei bilanci dal 1996 al 2000 e che le irregolarità amministrative riscontrate ai punti nn. 1, 2 e 3 innanzi illustrati difettano del requisito dell'attualità in quanto, con decorrenza dal 1999, risulta essere stata attuata una gestione amministrativa della società più rigorosa che è culminata con la cessazione della commistione delle gestioni riguardanti la VC s.r.l. e la NVC s.r.l. (cfr. scrittura di conciliazione del 20.11.2001); giova, in proposito ricordare che è prevalente l'orientamento giurisprudenziale, cui questo Collegio ritiene di aderire, secondo il quale il requisito della attualità delle irregolarità denunciate è presupposto indispensabile per l'intervento surrogatorio e correttivo del Tribunale nel procedimento ex art. 2409 c.c. e che la mancanza di siffatto requisito fa venir meno l'interesse e la funzione del procedimento; tale giudizio deve essere ribadito anche se, come nel caso di specie, dette irregolarità risultino essere state, in parte, sanate nel corso delle operazioni ispettive. Una siffatta conclusione non può invece essere adottata per quanto concerne le esiziali ed attuali irregolarità accertate al punto n. 4 suddetto relativamente ai dipendenti assunti (uno dei quali risulta avere interrotto il rapporto lavorativo con decorrenza 30 novembre 2001) ed ai riflessi che le stesse operano sul bilancio della VC s.r.l. (il costo complessivo di tale personale relativamente agli esercizi 1999 e 2000 ammonta a L. 88.366.940); tali irregolarità, unitamente a quelle gestionali innanzi descritte, complessivamente valutate, costituiscono un inequivocabile indice di gravi violazioni nell'adempimento dei doveri dell'organo amministrativo in carica come, peraltro, già evidenziato nel decreto di questo Tribunale depositato in data 26.06.2001, in quanto integrano comportamenti non solo in spregio dei diritti dei titolari del 49% del capitale sociale, ma, anche e soprattutto in contrasto con il principio ispiratore dell'art. 2409 c. c., cioè quello finalizzato a tutelare l'interesse generale connesso alla corretta gestione delle società che si concretizza nella tutela dell'interesse dei creditori sociali, dell'economia, della fede pubblica e della collettività ed, in genere, al corretto e puntuale svolgimento della vita delle società di capitali ed alla determinazione dei loro fini. Si impone pertanto la nomina di amministratore giudiziario, per il periodo di mesi quattro, con il compito di svolgere quelle attività tipiche discendenti dall'e-

servizio di detta funzione nonché di eliminare le irregolarità denunciate ricostruendo la contabilità societaria della VC s.r.l., anche con riferimento agli esercizi 1999 e 2000, scomputando da essa i costi per i dipendenti suddetti e, nell'ipotesi in cui ne se ravvisino i presupposti, di promuovere l'azione di responsabilità nei confronti dell'amministratore revocato.

Quanto al regolamento delle spese processuali, il tribunale, ben conscio di aver trattato un procedimento di volontaria giurisdizione, si pone nel solco di quell'orientamento giurisprudenziale secondo cui in tali procedimenti è possibile ordinare la condanna al rimborso delle spese ex art. 91 ss. c.p.c. a carico della parte soccombente (cfr. Cass. 26 luglio 1989, n. 3500; Cass. 19 marzo 1990, n. 2267; Cass. 9 aprile 1990, n. 2972; Cass. 26 maggio 1990, n. 4915); dette spese vengono liquidate d'ufficio, in assenza di notula, come in dispositivo, mentre le spese relative al compenso dell'ispettore giudiziario sono state liquidate con separata ordinanza in data 11-3-2002 ponendole a carico della parte resistente. Alla stregua di quanto innanzi argomentato si ravvisano quelle ragioni di urgenza che consentono di attribuire, ex art. 741 c.p.c., efficacia immediata al presente decreto;

P.Q.M.

il Tribunale, ogni diversa eccezione disattesa, così provvede: revoca dalla carica di amministratore unico della VC s.r.l., R F; nomina amministratore giudiziario il dr. (...), con il compito di svolgere gli adempimenti meglio descritti in parte motiva; fissa in mesi quattro la durata dell'incarico; condanna R F alla rifusione delle spese del procedimento in favore dei ricorrenti che liquida in complessivi euro 3615 di cui euro 300 per spese e euro 2580 per onorari, oltre I.V.A. e C.P.A. come per legge. Visto l'art. 741 c.p.c. dispone l'efficacia immediata del presente decreto. Così deciso nella camera di consiglio della terza sezione civile del Tribunale di Roma in data 11-3-2002.

**La  
giurisprudenza  
romana  
in materia  
di art. 2409 c.c.**

**I** problemi interpretativi sollevati dall'art. 2409 c.c. in materia di controllo giudiziario sulla gestione delle società di capitali sono numerosi e coinvolgono aspetti tanto di diritto sostanziale quanto processuale.

In questa sede ci si limita a esaminare soltanto alcune questioni di stampo processualistico che emergono dalle decisioni giudiziarie annotate (su quelle d'ordine sostanziale appare opportuno soffermarsi una volta realizzata la riforma delle società di capitali, che coinvolge anche l'art. 2409 c.c.), e in particolare quelle relative:

- alla posizione processuale della società coinvolta nel procedimento ex art. 2409 c.c.;
- alle regole applicabili relativamente alle spese sostenute nel corso del procedimento.

Questa nota intende, in particolare, porre a confronto l'orientamento della giurisprudenza di merito romana - sottolineando allo stesso tempo gli eventuali contrasti esistenti al suo interno - con quello prevalente tra la giurisprudenza di merito di altri tribunali italiani e la giurisprudenza di legittimità.

1. LA SOCIETÀ QUALE PARTE DEL PROCEDIMENTO EX ART. 2409 C.C.

**1.1.** La questione del ruolo delle società nell'ambito del procedimento di denuncia al tribunale previsto dall'art. 2409 c.c. è dibattuta in dottrina e in giurisprudenza. Il tema è stato oggetto di particolare attenzione sia da parte della dottrina più

risalente, sia di quella più recente,<sup>2</sup> con posizioni differenti e alle volte opposte, che sembrano rinvenirsi anche nei diversi gradi della giurisprudenza romana. Allo scopo di ricostruire tali orientamenti giurisprudenziali, è opportuno preliminarmente soffermarsi sulla natura del procedimento di denuncia al tribunale ex art. 2409 c.c. e sugli interessi dallo stesso tutelati.<sup>3</sup>

Quanto alla natura del procedimento in esame, si pone l'alternativa tra ricondurlo nell'ambito della volontaria giurisdizione ovvero attribuirvi natura contenziosa e cautelare. Sebbene in quest'ultimo senso avrebbe potuto far propendere la lettera dell'art. 2409 c.c. che conferisce al tribunale la facoltà di "disporre gli opportuni provvedimenti cautelari", tuttavia si è andata consolidando in giurisprudenza<sup>4</sup> ed è divenuta dominante in dottrina<sup>5</sup> la tesi della natura di volontaria giurisdizione del procedimento in discorso.<sup>6</sup>

Come chiarito dalla Suprema Corte<sup>7</sup> i provvedimenti emessi dal giudice a norma dell'art. 2409 c.c. non sono volti a definire un contrasto tra contrapposti diritti soggettivi, quanto piuttosto a salvaguardare interessi generali ritenuti meritevoli di tutela dall'ordinamento, in relazione ai quali l'intervento dell'autorità giudiziaria è richiesto ai soli fini di attuazione del diritto obiettivo.

Passando all'individuazione degli interessi tutelati dal procedimento in esame le posizioni di dottrina e giurisprudenza<sup>8</sup> sono variegate: si va dalla tesi "pubblicistica" che attribuisce all'art. 2409 c.c. la funzione di tutela dell'interesse generale al corretto funzionamento della società di capitali quale istituto fondamentale per il sistema economico del paese,<sup>9</sup> a quella "privatistica" che vede, invece, nella denuncia al tribunale di gravi irregolarità nella gestione esclusivamente lo strumento per proteggere i soci di minoranza della singola società.<sup>10</sup> Numerosi autori, riconoscendo all'art. 2409 c.c. una pluralità di funzioni, operano articolate combinazioni di tali tesi e, seppur dando prevalenza all'uno o all'altro interesse tutelato, giungono comunque a soluzioni di "sintesi" che probabilmente colgono nel segno.

In tale prospettiva i vari orientamenti, seppur ciascuno caratterizzato da diverse sfumature, possono essere raggruppati in tre filoni fondamentali: quello che ritiene prevalente e tutelato in maniera diretta l'interesse privatistico delle minoranze e dei creditori sociali e in via solo indiretta l'interesse generale a una corretta gestione della società;<sup>11</sup> quello che, ribaltando la prospettiva, ritiene tutelata in via diretta e prevalente la regolare amministrazione delle società e indirettamente l'interesse privatistico di soci di minoranza e creditori sociali;<sup>12</sup> e infine, il filone che attribuisce ai sopra menzionati interessi una posizione assolutamente paritaria.<sup>13</sup> Nell'ambito di ciascun raggruppamento le varie opinioni differiscono per il valore attribuito all'interesse generale alla corretta gestione della società. Al riguardo, infatti, si possono distinguere le posizioni che limitano l'interesse pubblico tutelato dall'art. 2409 c.c. risolvendolo ed esaurendolo nel rispetto della legalità nella gestione della società,<sup>14</sup> da quelle che, vi attribuiscono un significato più ampio coinvolgendo interessi esterni alla società come quelli dei risparmiatori, dei dipendenti, dei consumatori<sup>15</sup> o più in generale del mercato e dell'economia nazionale, in alcuni casi riuscendo tuttavia a ricondurli all'interno della società attraverso una visione istituzionalistica dell'interesse sociale.<sup>16</sup>

La stessa Relazione al codice civile (n. 945) chiarisce, del resto, che l'art. 2409 c.c. è posto "a maggiore tutela non solo delle minoranze, ma dell'interesse generale che è connesso alla corretta amministrazione delle società". Proprio in tale ottica si pone "l'ardito passo innanzi" (così ancora la Relazione al codice civile), rispetto al precedente codice di commercio, compiuto dal legislatore del '42 con l'attribuzione della legittimazione alla denuncia anche al pubblico ministero. Questa, infatti, è un chiaro indice della presenza di interessi in gioco di tipo generale che trascendono quelli di cui potrebbero essere portatori i soci legittimati

alla denuncia, e che possono e devono essere tutelati anche in ipotesi di inerzia o addirittura di "connivenza" dei soci, anche di minoranza.

**1.2.** Nel decreto del 13.7.2000 il Tribunale romano, di fronte all'eccezione di carenza del litisconsorzio necessario con la società, affronta la questione della partecipazione di quest'ultima nel procedimento risolvendola in senso negativo. In particolare, il Tribunale partendo dall'assunto della natura non contenziosa del procedimento in discorso sostiene che lo stesso si instauri tra i soggetti ricorrenti legittimati attivi, cioè i soci titolari di almeno 1/10 del capitale sociale,<sup>17</sup> e i controinteressati, individuati esclusivamente negli amministratori e nei sindaci.<sup>18</sup>

Quanto alla società, i giudici, invero senza una compiuta argomentazione ma limitandosi a richiamare al riguardo la sentenza della Suprema corte n. 498 del 23.1.96, affermano che la stessa "dal canto suo, è solo l'oggetto del procedimento" e pertanto, aderendo alla tesi prevalente in dottrina<sup>19</sup> e in giurisprudenza,<sup>20</sup> ne escludono la partecipazione necessaria.

La decisione in esame fa però un passo ulteriore: sempre prendendo le mosse dalla natura di volontaria giurisdizione del procedimento, giunge a escludere anche una partecipazione meramente eventuale della società in qualità di interveniente. In particolare, si sostiene che l'unico intervento ammissibile sia quello, per così dire, adesivo autonomo di altri soci legittimati (cioè titolari di almeno il 10% del capitale) che a loro volta denuncino gravi irregolarità, e non semplicemente quello *ad adiuvandum*, nè tanto meno quello per resistere al ricorso. Tale intervento sarebbe, peraltro, ammissibile solo a fini di economia processuale, in quanto i soci sarebbero in grado di istaurare a loro volta un analogo giudizio.

Il Tribunale ritiene infatti, più in generale, che le stesse figure di intervento del processo civile contenzioso di cui all'art. 105 c.p.c. non siano estendibili a un procedimento di volontaria giurisdizione come quello in esame, che invece si caratterizza per le finalità di tutela di interessi pubblicistici e per l'assenza di attuazione di diritti soggettivi, nonché per la connessa necessaria tipizzazione delle parti legittimate attive e passive, cui farebbe da contrappeso l'inidoneità a produrre giudicato. Tutti i soggetti non espressamente legittimati dall'art. 2409 c.c., tra cui la società, risultano pertanto secondo il Collegio romano "titolari non dell'interesse giuridico che ne legittima la partecipazione, ma soltanto dell'interesse di fatto al suo esito, come tale inidoneo a renderne ammissibile l'intervento".

Dalla sintetica ricostruzione del percorso logico della pronuncia in commento emerge come il Tribunale per arrivare a escludere ogni tipo di partecipazione della società al procedimento in discorso faccia leva su argomentazioni di carattere sia sostanziale, sia formale.

Quanto al primo profilo si riconosce alla società il ruolo di mero "oggetto" del procedimento, senza attribuire rilievo "giuridico" al suo interesse alla definizione del giudizio. Va peraltro segnalato che la stessa sentenza della Cassazione n. 498 richiamata dal Tribunale a sostegno della propria tesi afferma che "il procedimento in discorso non tanto si svolge nei confronti della società (...) bensì nell'interesse della società stessa", che "è il soggetto per la cui tutela il legislatore ha approntato il procedimento in esame".

Quanto al profilo formale il decreto aderisce a una visione restrittiva della trama soggettiva della tipologia dei procedimenti in camera di consiglio di cui fa parte quello in esame - trama che sarebbe rigorosamente tipizzata dalla legge - e individua i soggetti legittimati esclusivamente in quelli indicati in via espressa dalle norme di riferimento. Anche da questo punto di vista la tesi del Tribunale sembra non coincidere perfettamente con quella della citata sentenza n. 498 della Suprema Corte. Per la Cassazione, infatti, anche se il procedimento di volontaria

giurisdizione ex art. 2409 c.c. “per sua natura non è destinato ad ospitare una qualche contrapposizione di interessi, rispettivamente facenti capo al ricorrente e alla società”, esso comunque “offre spazio alla dialettica tra diversi modi di intendere e di tutelare l’interesse della società medesima”.<sup>21</sup>

**1.3.** La Corte d’appello romana nel decreto del 8.6.2001 sembra invece aprire la porta alla società nel procedimento ex art. 2409 c.c., seppure attraverso un *obiter dictum* contenuto nella parte della pronuncia relativa alle spese.

La Corte attribuisce infatti una valenza sistematica alle disposizioni in materia di spese contenute nell’ultimo comma dell’art. 2409 c.c., che prevede la legittimazione alla denuncia del pubblico ministero, e nell’art. 152 del d. lgs. n. 58/98, che amplia per le società quotate la cerchia dei legittimati attivi al ricorso ex 2409 c.c. includendovi i sindaci e la Consob. Il far gravare in tali ipotesi le spese dell’ispezione giudiziale sulla stessa società, a giudizio della Corte, assume il valore argomentativo “di smentire la ricorrente affermazione che la società non sia né possa essere parte del procedimento ex art. 2409 c.c.: non ravvisandosi in assoluto altri esempi, nel sistema processuale, di un terzo estraneo al processo, onerato della spesa di un atto istruttorio”.

L’affermazione della Corte d’appello anche se non ampiamente argomentata in quanto resa *obiter dictum*, potrebbe comunque costituire una indicazione dell’orientamento della giurisprudenza romana di secondo grado. I giudici, infatti, sebbene non fosse necessario prendere posizione a riguardo ai fini della decisione, hanno comunque ritenuto opportuno esprimere la loro opinione sulla natura di “parte” della società nel procedimento in oggetto, pur nella consapevolezza del carattere minoritario di tale tesi.

Significativo appare il riferimento all’art. 152 del d. lgs. n. 58/98, tra le prime volte richiamato in una decisione in materia di 2409 c.c. Infatti, il carico delle spese dell’ispezione sulla società è già previsto dal nostro codice per l’ipotesi di richiesta del pubblico ministero, ma tale ipotesi è stata ritenuta eccezionale data la natura pubblica del ricorrente,<sup>22</sup> interpretazione che invece non può essere considerata valida almeno con riferimento alla denuncia dei sindaci.

Inoltre, l’innovazione del d. lgs. n. 58/98 assume rilevanza anche da un punto di vista sostanziale. Ampliando, infatti, la cerchia di legittimati attivi per le società quotate,<sup>23</sup> in particolare conferendo ai sindaci il potere di denuncia, si è probabilmente anche inciso sull’assetto degli interessi tutelati e di riflesso sulla stessa qualificazione di parti del procedimento. Sembra quindi da considerare se la società possa ancora costituire un mero oggetto del procedimento ex art. 2409 c.c. allorché l’impulso dello stesso provenga non da una minoranza qualificata o da un soggetto pubblico, bensì da un organo della società: il collegio sindacale.<sup>24</sup>

## 2. APPLICABILITÀ DELL’ART. 91 SS. C.P.C. NEL PROCEDIMENTO EX ART. 2409 C.C.

**2.1.** Com’è noto, la disciplina delle spese connesse al procedimento contenuta nell’art. 2409 c.c. è parziale, limitandosi la norma a prevedere che qualora la denuncia di gravi irregolarità nella gestione sociale sia presentata dai soci di minoranza il tribunale “può ordinare l’ispezione dell’amministrazione della società a spese dei soci richiedenti” (comma 2); qualora invece la denuncia sia proposta dal pubblico ministero “le spese di ispezione sono a carico della società” (comma 6).

La regolamentazione è dunque circoscritta tanto sotto l’aspetto soggettivo, essendo riferita solo ai soci e alla società, quanto sotto quello oggettivo, riguardando esclusivamente le - peraltro, eventuali - spese di ispezione. È indubbio, infatti, che nel procedimento di controllo giudiziario ex art. 2409 c.c. vengano in rilievo, quanto al primo aspetto, la posizione processuale di altri soggetti, anzi-

tutto quella degli amministratori e dei sindaci denunciati; e quanto al secondo, l'incidenza di altre spese connesse al procedimento: quelle necessarie per assicurarsi la difesa tecnica, quelle fiscali e quelle della consulenza di parte.<sup>25</sup>

La limitata disciplina sulle spese contenuta nell'art. 2409 c.c. non può che essere completata tenuto conto dei principi e delle norme di diritto processuale, scontando peraltro la difficoltà di trovare punti di riferimento interpretativi univoci e certi.

**2.2.** La sentenza della Cassazione n. 3750/2001 si inserisce nel consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità che considera inapplicabile l'art. 91 ss. c.p.c. nel procedimento ex art. 2409 c.c.<sup>26</sup>

Nel caso di specie, la Cassazione, nel dichiarare inammissibile il ricorso ex art. 111 cost. proposto per il motivo che il provvedimento della Corte d'appello nulla aveva disposto in merito alle spese,<sup>27</sup> giustifica la sua decisione muovendo dalla premessa secondo la quale il procedimento ex art. 2409 c.c. ha "natura essenzialmente amministrativa", per trarne come conseguenza che in esso non si "regolano contrapposte posizioni di diritto soggettivo" e che "rispetto ai provvedimenti che lo concludono non può configurarsi una parte soccombente tenuta al rimborso delle spese in favore di altra parte (vittoriosa) a norma dell'art. 91 c.p.c.". Tali provvedimenti sarebbero, pertanto, "funzionalmente inidonei a contenere la pronuncia sulle spese".

Il presupposto concettuale di tale impostazione sta nell'inquadrare il procedimento previsto dall'art. 2409 c.c. tra quelli caratterizzati dall'aver struttura camerale<sup>28</sup> e natura di volontaria giurisdizione<sup>29</sup> e nel considerare la soccombenza processuale - intesa come base giustificativa delle sopra citate norme che regolano la refusione delle spese di lite nel codice di procedura civile - applicabile soltanto ai processi di tipo contenzioso.<sup>30</sup>

Con il procedimento promosso ai sensi dell'art. 2409 c.c. non sarebbe infatti possibile risolvere conflitti di posizioni soggettive di diritto suscettibili di essere definite dal giudice con pronunce capaci di assumere valore di giudicato, sicché non sarebbe prospettabile quella soccombenza che, sola, potrebbe giustificare l'applicazione dell'art. 91 ss. c.p.c.<sup>31</sup>

Le spese sostenute nel corso del procedimento non sarebbero allora rimborsabili e resterebbero a carico di chi le ha anticipate assumendo l'iniziativa processuale che ne ha determinato l'esborso.<sup>32</sup>

Secondo questa impostazione, le norme dell'art. 2409, commi 2 e 6, c.c. dovrebbero essere intese come disposizioni eccezionali perché indicherebbero esse stesse i soggetti sui quali far ricadere (si deve ritenere, a titolo definitivo) l'onere delle spese, attribuendo al giudice il potere - di regola non riconosciuto in sede di procedimento di volontaria giurisdizione - di disporre sulle stesse.<sup>33</sup>

Un'apertura verso nuove soluzioni interpretative - più vicine alle recenti e condivisibili tendenze di buona parte della giurisprudenza di merito e della dottrina, delle quali si darà conto più avanti - sembra profilarsi con la sentenza della Cassazione n. 6365/2001.

La decisione stabilisce, infatti, che "il decreto della Corte di appello che ha posto a carico del reclamante le spese del grado in base al principio della soccombenza è corretto".

A giudizio della Cassazione, "le spese del procedimento di volontaria giurisdizione, promosso ai sensi dell'art. 2409 c.c. (...), restano a carico del soggetto che abbia assunto l'iniziativa e si sottraggono alle regole dell'art. 91 ss. c.p.c., in quanto (*queste ultime*) postulano l'identificabilità di una parte vittoriosa e di una parte soccombente in esito alla definizione di un conflitto di tipo contenzioso". Non dimeno, in sede di reclamo "la situazione è diversa perché (...) si profila comunque un conflitto tra parte impugnante e parte destinataria del reclamo". La deci-



sione su quest'ultimo risolverebbe tale conflitto implicando dunque "una soccombenza che resta sottoposta alle regole dettate dall'art. 91 ss. c.p.c."

La Corte quindi da una parte ribadisce il proprio orientamento con riferimento al procedimento che si svolge innanzi al tribunale; dall'altra, riconosce che nella fase di reclamo sia comunque configurabile una contrapposizione processuale che giustifica la condanna alle spese, ma - si badi - solo per quelle relative al giudizio di impugnazione.

La sentenza, da apprezzare in quanto tende a ridurre la distanza che separa la posizione interpretativa della Corte di legittimità da quella della più parte delle corti di merito, non convince per la sua motivazione, del tutto insufficiente e incapace di attribuire solide fondamenta concettuali alla diversa valutazione della pronuncia sulle spese del procedimento a seconda che ci si trovi nella fase innanzi al tribunale ovvero avanti alla corte di appello in sede di reclamo.<sup>34</sup>

**2.3.** Le tre decisioni delle corti romane aderiscono invece alla tesi, seguita dalla prevalente giurisprudenza di merito, secondo la quale nel procedimento promosso ai sensi dell'art. 2409 c.c. devono trovare applicazione le norme di cui all'art. 91 ss. c.p.c.<sup>35</sup>

Condizione necessaria e sufficiente a tal fine è la circostanza che nel procedimento in parola siano in concreto configurabili posizioni e interessi bilaterali dei partecipanti, mentre non assumerebbe alcun rilievo in senso contrario la pur riconosciuta natura di volontaria giurisdizione del procedimento, come anche le situazioni soggettive in gioco.

Infatti, il Tribunale di Roma nel decreto del 13 luglio 2000, con riferimento alla pronuncia sulle spese, afferma che "deve, invero, applicarsi l'art. 91 c.p.c., in ragione della natura di procedimento con interessi contrapposti".

Inoltre, nel decreto dell'11 marzo 2002 il Tribunale riconosce "di aver trattato un procedimento di volontaria giurisdizione" e tuttavia ciò non gli impedisce di porsi "nel solco di quell'orientamento giurisprudenziale secondo cui in tali procedimenti è possibile ordinare la condanna al rimborso delle spese ex art. 91 ss. c.p.c.". La Corte di appello, infine, con un'articolata motivazione individua le ragioni giustificative dell'affermazione che il problema della ripetibilità delle spese "non sembra (...) dipendere dalla qualificazione del procedimento (...) quanto piuttosto dalla natura - unilaterale o bilaterale e antagonistica - delle posizioni e degli interessi espressi in concreto dalle parti".

La giurisprudenza romana - analogamente, del resto, a quella della Corte di Cassazione - sembra dunque individuare il fondamento dell'art. 91 ss. c.p.c. nel principio generale di soccombenza, il quale è tuttavia ritenuto operante non soltanto quando nel procedimento avanti a un giudice sono individuabili situazioni di conflitto di diritti, ma anche quando nel procedimento è ammessa la partecipazione di soggetti portatori di interessi contrapposti.<sup>36</sup>

In questa ottica, le norme dell'art. 2409, commi 2 e 6, c.c., lungi dall'essere interpretate come disposizioni eccezionali, costituirebbero applicazione della regola generale dell'anticipazione delle spese contenuta nell'art. 90 c.p.c., ferma restando la possibilità per il giudice di stabilire una loro diversa ripartizione con la decisione conclusiva del procedimento ai sensi dell'art. 91 c.p.c.<sup>37</sup>

In definitiva, a seconda dell'esito del procedimento, il giudice può stabilire che le spese sostenute dai soggetti che vi hanno preso parte siano fatte gravare sui soci denunzianti se risulta che la denuncia è infondata,<sup>38</sup> ovvero sugli amministratori e sui sindaci denunziati se risulta che le irregolarità sussistono.<sup>39</sup>

Le decisioni in commento non prendono invece posizione in merito alla possibilità di condannare la società - a vantaggio della quale, come già chiarito, si svol-

ge il procedimento di controllo - alla refusione delle spese di lite sostenute dai soci ovvero dai componenti degli organi denunciati; possibilità che sembra dipendere dalla circostanza che la società sia considerata un soggetto in grado di intervenire nel procedimento quale portatore di un interesse autonomo rispetto a quello degli altri partecipanti.<sup>40</sup>

Antonio Damiano  
Giuseppe Tiscione

## Note

<sup>1</sup> In generale sull'argomento si veda G. DOMENICHINI, *Il controllo giudiziario sulla gestione delle S.p.A.*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, vol. 16, Torino, 1985, p. 589 ss.; G.U. TEDESCHI, *Il controllo giudiziario sulla gestione, nel Trattato delle s.p.a.*, diretto da G.E. Colombo e G.U. Portale, vol. 5, Torino, 1988, p. 189 ss.; B. LA CHINA, voce *Società (ispezione)*, in *Enc. del diritto*, vol. XLII, Milano, 1990, p. 1152 ss.; G.A. PATRONI GRIFFI, voce *Società (controllo giudiziario sulle)*, in *Enc. giuridica Treccani*, vol. XXIX, Roma, 1993; B. QUATRARO e E. TOSI, *Il controllo giudiziario delle società ex art. 2409 c.c.*, Milano, 1997.

<sup>2</sup> Cfr. C. PIAZZA, *Se e come la società è parte del procedimento ex art. 2409 c.c.*, in *Giur. it.*, 1973, I, 2, p. 151; G.U. TEDESCHI, *Legittimazione della società a proporre il reclamo ex art. 2409 c.c.*, in *Le Società*, 1992, p. 1536; V. SALAFIA, *La partecipazione della società al procedimento previsto dall'art. 2409 c.c.*, in *Le Società*, 2000, p. 1161.

<sup>3</sup> A dimostrazione della stretta interrelazione esistente tra gli argomenti in discorso basti richiamare, quanto alla prima questione, Trib. Trani 30 ottobre 2001, in *Le Società*, 2002, p. 354, ove si evidenzia come "la controversia questione del soggetto legittimato a contraddire nel procedimento promosso ex art. 2409 c.c. (...) è strettamente connessa alla qualificazione di giurisdizione volontaria o contenziosa che allo stesso procedimento voglia attribuirsi" e, quanto alla seconda, A. PATRONI GRIFFI, *La denuncia al Tribunale ex art. 2409 c.c. Gli interessi tutelati*, in *Giur. comm.*, 1999, I, p. 145, che conclude sottolineando "l'importanza che assume - per l'esatta comprensione degli interessi di volta in volta tutelati -

l'individuazione dei soggetti legittimati alla denuncia, non meno di quella dei soggetti 'denunciabili'."

<sup>4</sup> Propendono per la volontaria giurisdizione tutte le decisioni qui in commento, come si avrà modo di chiarire nel prosieguo della trattazione. Per altri riferimenti alla giurisprudenza di legittimità cfr. Cass. 26 febbraio 2002, n. 2776, in *Le Società*, 2002, p. 551; Cass. 16 giugno 2000, n. 8226 e Cass. 18 aprile 2000, n. 5001, in *Repertorio Foro it.*, 2000, Società, n. 770 e 771; Cass. 29 settembre 1999, n. 10804, in *Repertorio Foro it.*, 1999, Società, n. 969; Cass. 10 gennaio 1997, n. 420 e Cass. 10 ottobre 1996, n. 8868 in *Giur. comm.*, 1999, II, p. 5; Cass. 23 gennaio 1996, n. 498, in *Le Società*, 1996, p. 654, ove sono contenuti richiami a precedenti sentenze conformi della Suprema Corte. Quanto alla giurisprudenza di merito si ricorda Trib. Milano, 28 aprile 1988, in *Le Società*, 1988, p. 1064. Per la natura contenziosa del procedimento in discorso si segnalano solo alcuni risalenti precedenti quali App. Bologna, 3 giugno 1959, in *Dir. fall.*, 1959, II, p. 434; App. Firenze, 2 ottobre 1951, in *Foro it.*, 1952, I, c. 628, e più di recente Trib. Verona, 15 febbraio 1988, in *Le Società*, 1988, p. 648.

<sup>5</sup> Per la natura di volontaria giurisdizione G. DOMENICHINI, *op. cit.*, p. 603; V. SALAFIA, *Il procedimento di controllo giudiziario sull'amministrazione delle società di capitali*, in AA.VV. *Controlli societari e governo d'impresa*, a cura di A. Predieri, Torino, 1998, p. 83 e nella particolare accezione di "giurisdizione oggettiva" G.U. TEDESCHI, *Il controllo giudiziario sulla gestione*, cit., p. 276 e M.F. GHIRGA, *Il procedimento per irregolarità della gestione sociale*, Padova, 1994, p. 186. Per il

carattere contenzioso si veda la posizione risalente di M. STOLFI, *Il controllo giudiziario sulla gestione delle società per azioni*, in *Scritti giuridici in onore di A. Scialoja*, vol. II, Bologna, 1953, p. 657. Per una completa rassegna delle diverse posizioni sulla tematica cfr. B. QUATRARO e E. TOSI, *op. cit.*, p. 183.

<sup>6</sup> Non mancano posizioni che hanno tentato una sintesi tra le due opposte tesi e che pur inquadrando il procedimento ex 2409 c.c. nell'ambito della volontaria giurisdizione riconoscono tuttavia natura cautelare ai provvedimenti emanati dal giudice in tale sede, con la conseguente applicabilità delle disposizioni previste in materia cautelare: cfr. G. GUARNIERI, *La nuova procedura cautelare nel diritto delle società*, in *Le Società*, 1991, p. 153; ma come chiarito dalla giurisprudenza di legittimità - Cass. n. 498/1996, cit. - l'espressione "cautelari" adoperata dal codice va intesa in senso lato.

<sup>7</sup> Cfr. Cass. n. 498/1996, cit.

<sup>8</sup> Per la giurisprudenza si richiama il significativo passaggio del decreto del Tribunale di Roma dell'11 marzo 2002 qui in commento nel quale si afferma che il principio ispiratore dell'art. 2409 c.c. è "finalizzato a tutelare l'interesse generale connesso alla corretta gestione della società che si concretizza nella tutela dell'interesse dei creditori sociali, dell'economia, della fede pubblica e della collettività e, in genere, al corretto e puntuale svolgimento della vita della società di capitali e alla determinazione dei loro fini". Per un'ampia rassegna delle varie posizioni della giurisprudenza sull'argomento si veda B. QUATRARO e E. TOSI, *op. cit.*, p. 155 ss.

- <sup>9</sup> Individua l'interesse tutelato dall'art. 2409 c.c. nell'ordine pubblico economico attraverso una lettura costituzionale (art. 41 Cost.) della norma in oggetto M.F. GHIRGA, *op. cit.*, p. 82.
- <sup>10</sup> Esclude che i provvedimenti ex art. 2409 c.c. siano finalizzati alla tutela di un interesse pubblico essendo piuttosto diretti alla difesa delle minoranze societarie V. VITRÒ, *Controllo giudiziario e provvedimenti cautelari nelle società di capitali*, Milano, 1992, p. 78. Nello stesso senso, tra gli altri, F. FERRARA JR. e F. CORSI, *Gli imprenditori e le società*, Milano, 2001, p. 560, e in passato già A. DE MARTINI, *La tutela delle minoranze nel controllo giudiziario sugli atti delle società*, in *Riv. dir. comm.*, 1953, I, p. 26 e G. FERRI, *Le società*, Torino, 1989, p. 841.
- <sup>11</sup> Cfr. A. GRAZIANI, *L'art. 2409 c.c. è applicabile anche alle società cooperative?*, in *Riv. soc.*, 1956, p. 88; A. MIGNOLI, *L'interesse sociale*, in *Riv. soc.*, 1958, p. 745; A. PATRONI GRIFFI, *Il controllo giudiziario sulle S.p.A.*, Napoli, 1971, p. 355, sebbene con un'opinione restrittiva poi rivista in seguito.
- <sup>12</sup> In tal senso, V. CERAMI, *Il controllo giudiziario sulle società di capitali (art. 2409 cod. civ.)*, Milano, 1954, p. 38; A. MARCINKIEWICZ e A. PATELLI, *Il controllo giudiziario delle società di capitali*, Milano, 1989, p. 18; F. GALGANO, *Diritto commerciale, II, Le società*, Bologna, 1990, p. 156; G. COTTINO, *Diritto Commerciale, vol. I, tomo II*, Padova, 1994, p. 586; V. SALAFIA, *Il procedimento di controllo giudiziario sull'amministrazione delle società di capitali*, cit., p. 86.
- <sup>13</sup> Cfr. V. PANUCCIO, *Il procedimento disciplinato dall'art. 2409 nel sistema dei controlli sulle società per azioni*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1954, p. 692, che distingue peraltro a seconda della gravità delle irregolarità denunciate; W. BIGIARI, *Ancora sulla nomina, senza richiesta di un amministratore giudiziario della società per azioni ai sensi dell'art. 2409 cod. civ.*, in *Riv. dir. civ.*, 1955, p. 210; G. DOMENICHINI, *op. cit.*, p. 592; G. U. TEDESCHI, *Il controllo giudiziario sulla gestione*, cit., p. 202 e G. F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale, 2, Diritto delle società*, Torino, 1995, p. 371.
- <sup>14</sup> Così G. F. CAMPOBASSO, *op. ult. cit.*, ivi, p. 371, nota 2.
- <sup>15</sup> Cfr. G. U. TEDESCHI, *Il controllo giudiziario sulla gestione*, cit., p. 205.
- <sup>16</sup> In tal senso, F. GALGANO, *op. cit.*, che comunque ritiene "interni" alla società gli interessi dei terzi che con la stessa possano venire in contatto, ma non comprende quelli più generali dell'economia e del mercato. Per un'apertura istituzionalistica basata sull'art. 2409 c.c. cfr. G. COTTINO, *op. cit.*, p. 586.
- <sup>17</sup> Come noto, ai sensi della vigente disciplina positiva possono denunciare al tribunale gravi irregolarità nella gestione oltre ai soci che rappresentino un decimo del capitale sociale anche il pubblico ministero (art. 2409, comma 6, c.c.), nonché per le sole società quotate il collegio sindacale e la Consob (art. 152 del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58). Per l'impatto delle innovazioni introdotte dal d. lgs. n. 58/98 e dalla riforma del diritto societario cfr. il parag. successivo.
- <sup>18</sup> La dottrina e la giurisprudenza prevalenti (per i cui riferimenti si rinvia a B. QUATRARO e E. TOSI, *op. cit.*, p. 527) attribuiscono la qualità di legittimati passivi agli amministratori (o eventualmente ai liquidatori) e ai sindaci facendo leva sia sul dato testuale del 2° comma dell'art. 2409 c.c., che prevede di sentire gli amministratori e i sindaci, sia sulla considerazione che gli stessi sarebbero gli autori delle gravi irregolarità denunciate e i soggetti che potrebbero vedere incise dal provvedimento di revoca assunto dal tribunale proprie situazioni giuridiche soggettive. Con riferimento a tale ultimo argomento si ritiene che gli amministratori e i sindaci legittimati siano quelli in carica al momento della deposito presso la cancelleria del ricorso contenente la denuncia proposta dai legittimati attivi, perché nei loro confronti potrebbe venir emesso il provvedimento di revoca. Condivise tale interpretazione il decreto in commento che infatti esclude la legittimazione dei membri cessati degli organi della società.
- <sup>19</sup> La dottrina è pressoché unanime nell'escludere la partecipazione necessaria della società nel procedimento di cui all'art. 2409 c.c., anche se si divide invece quanto al riconoscimento per la stessa della possibilità di intervenire. In particolare escludono ogni forma di partecipazione della società: V. CERAMI, *op. cit.*, p. 94; V. PANUCCIO, *op. cit.*, p. 712; C. PIAZZA, *op. cit.*, p. 151; G. DOMENICHINI, *op. cit.*, p. 603, nota 70; G. U. TEDESCHI, *Il controllo giudiziario sull'amministrazione delle società di capitali*, Padova, 1965, p. 414; Id., più di recente in *Il controllo giudiziario sulla gestione*, cit., p. 232 e da ultimo in *Legittimazione della società a proporre il reclamo ex art. 2409 c.c.*, cit., p. 1537; M.F. GHIRGA, *op. cit.*, p. 232, seppur con una visione più articolata; L. MERLINI, *Società di capitali in liquidazione e denuncia di gravi irregolarità*, in *Le Società*, 1995, p. 528; G. BONGIORNO, *Il procedimento previsto dall'art. 2409 c.c.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1995, p. 541; B. QUATRARO, *Il controllo giudiziario delle società, ambito soggettivo di applicazione e legittimazione*, in *Dir. fall.*, 1995, p. 1074 ss. e ivi p. 1102; B. QUATRARO e E. TOSI, *op. cit.*, p. 497 e 527; A. POMELLI, *Obbligo degli amministratori di rilevare l'impossibilità di funzionamento dell'assemblea ed esercizio abusivo del voto*, in *Giur. comm.*, 2001, II, p. 434 ss. e ivi p. 448. Riconoscono il diritto di intervento della società pur escludendone la partecipazione necessaria: V. SALAFIA, *Il controllo giudiziario a norma dell'art. 2409 c.c.*, in AA.VV., *Il controllo sul funzionamento delle società per azioni*, a cura di G. Minervini, Napoli, 1974, p. 52 e più di recente in *Il procedimento di controllo giudiziario sull'amministrazione delle società di capitali*, cit., p. 94 e in *La partecipazione della società al procedimento previsto dall'art. 2409 c.c.*, cit., p. 1163; D. PISELLI, *Natura, ricorribilità e spese nel procedimento ex art. 2409 c.c.*, in *Le società*, 1996, p. 660; G. LEMME, *Lo "stato dell'arte" in tema di procedimenti ex art. 2409 c.c.*, in *Giur. comm.*, 2001, II, p. 467 seppur evidenziando il problema della rappresentanza in giudizio da parte degli stessi organi denunciati; G. SPALTRÒ, *Ancora sul procedimento di controllo giudiziario delle società di capitali*, in *Le Società*, 2002, p. 363; A. PATRONI GRIFFI, in *Società*

(controllo giudiziario sulle), cit., p. 17; e per la fase di reclamo, A.

JANNUZZI, *Manuale della volontaria giurisdizione*, Milano, 1977, p. 677 ss.

- <sup>20</sup> La giurisprudenza in materia è articolata. L'unica pronuncia della Suprema Corte è la più volte citata sentenza n. 498/1996, la quale, come si vedrà nel prosieguo, pur affermando che la natura del procedimento in esame non consente "di identificare nella società una parte contrapposta al ricorrente" tuttavia sembra lasciare spazio alla partecipazione della società al procedimento ex art. 2409 c.c. Nella copiosa giurisprudenza di merito sull'argomento si rinvengono decisioni che offrono il più ampio spettro di soluzioni alla questione in esame. In particolare attribuiscono alla società la qualifica di parte necessaria del procedimento in oggetto: Trib. Trani, 30 ottobre 2001, in *Le Società*, 2002, p. 354, con nota parzialmente critica di G. SPALTIRO, ove si ritiene inoltre che la società sia l'unica legittimata passiva; App. Venezia, 29 giugno 1992, in *Le Società*, 1992, p. 1532, con nota critica di G.U. TEDESCHI; App. Milano, 16 giugno 1987, in *Le Società*, 1987, p. 1195, con nota critica di A. MORANO; App. Milano, 7 luglio 1971, in *Foro it.*, 1972, I, c. 495, in *Giur. it.*, 1973, I, 2, c. 132 e in *Casi e materiali di diritto commerciale*, I, *Società per azioni*, Milano, 1974, p. 1000 ove ulteriori riferimenti. Assumono una posizione intermedia riconoscendo alla società il solo diritto di intervento: Trib. Verona, 31 gennaio 1991, in *Le Società*, 1991, p. 1086 con nota critica di A. PATELLI; App. L'Aquila, 19 gennaio 1990, in *Dir. fall.*, 1990, II, p. 1092, Trib. Verona, 22 gennaio 1988, in *Le Società*, 1988, p. 734. Negano infine qualsiasi partecipazione della società al provvedimento, oltre alla decisione in commento: Trib. Santa Maria Capua Vetere, 4 maggio 2001, in *Le Società*, 2002, p. 69; App. Bologna, 18 maggio 1999, in *Giur. comm.*, II, 2001, p. 430; Trib. Bologna, 30 aprile 1996, in *Foro it.*, 1997, c. 305; App. Milano, 1° giugno 1994, in *Le Società*, 1995, p. 523; Trib. Reggio Emilia, 1° settembre 1986, in *Le Società*, 1987, p. 179 e in *Foro it.*, 1987, I, c. 1284; App. Lecce, 10

luglio 1974, in *Giur. comm.*, 1976, II, p. 415.

- <sup>21</sup> Proprio sulla base di questa affermazione in un primo commento della sentenza n. 486 si è ritenuto che la Suprema Corte pur escludendo che la società sia parte necessaria del procedimento ammetterebbe "un suo volontario intervento, eventualmente finalizzato a contrastare la denuncia"; così D. PISELLI, *op. cit.*, p. 660, nota 19.
- <sup>22</sup> Non è mancato, invero, in dottrina chi ha colto nella previsione in oggetto uno spunto testuale contro la qualità di parte della società nel procedimento in esame; in tal senso C. PIAZZA, *op. cit.*, p. 157, il quale sostiene che se la società è tenuta a pagare le spese dell'ispezione chiesta dal pubblico ministero ciò significherebbe che la stessa deve subire un onere economico svincolato dal principio di soccombenza e dunque non è parte ma solo oggetto del procedimento. Contro questa interpretazione espressamente M.F. GHIRGA, *op. cit.*, p. 232. Per ulteriori riferimenti sull'applicazione del principio di soccombenza vedi parag. succ.
- <sup>23</sup> Limitazione che peraltro parrebbe superata dal progetto di riforma del diritto societario che, nello schema di decreto legislativo attuativo della legge di delega 3 ottobre 2001, n. 366, approvato dal Consiglio dei ministri in data 30 settembre 2002, prevede un ultimo comma dell'art. 2409 c.c. del seguente tenore: "I provvedimenti previsti da questo articolo possono essere adottati anche su richiesta del collegio sindacale o del comitato per il controllo della gestione, oppure, nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, del pubblico ministero; in questi casi le spese per l'ispezione sono a carico della società". Con riferimento più in generale all'impatto della riforma sulla questione in oggetto, è da notare che il nuovo 1° comma dell'articolo 2409 c.c. stabilisce espressamente che le irregolarità siano denunciate "al tribunale con ricorso notificato alla società". La portata di tale previsione andrà peraltro valutata alla luce della relazione di accompagnamento allo schema di decreto, ove tra le innovazioni

introdotte è significativamente menzionata proprio l'apertura del procedimento alla società. In particolare, la relazione in materia di denuncia al tribunale recita: "Varie sono state le modifiche apportate alla denuncia al tribunale delle gravi irregolarità nella gestione prevista dall'art. 2409 c.c.: possibilità di denunciare anche irregolarità delle società controllate; necessità che le irregolarità possano recare danno alla denuncia; prevalenza dei rimedi endosocietari se concretamente i nuovi amministratori e sindaci si attivano per accertare e, in caso positivo, eliminare le irregolarità; possibilità per la società di partecipare al procedimento e di impugnare anche l'ordine di ispezione. La legittimazione alla denuncia è stata estesa al collegio sindacale e, nel sistema dualistico o monistico, al consiglio di sorveglianza e al comitato per il controllo della gestione; è stata invece ristretta la legittimazione alla denuncia del pubblico ministero, che è stata limitata alle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, alle società, cioè, per le quali il notevole numero di soci può giustificare un'iniziativa di tale organo pubblico". Che una presa di posizione espressa in favore della partecipazione della società sarebbe stata opportuna in un'ottica di riforma era stato già evidenziato lucidamente nel 1974 da V. SALAFIA, *Il controllo giudiziario a norma dell'art. 2409 c.c.*, cit., p. 53 e sempre dallo stesso autore più di recente in *Il procedimento di controllo giudiziario sull'amministrazione delle società di capitali*, cit. p. 94.

<sup>24</sup> Sul valore delle innovazioni introdotte dalle previsioni del d. lgs. n. 58/98 in materia di denuncia al tribunale di gravi irregolarità nell'impianto tradizionale dell'art. 2409 c.c. e sull'impatto delle stesse sugli interessi tutelati da tale istituto si veda diffusamente: A. PATRONI GRIFFI, *La denuncia al Tribunale ex art. 2409 c.c. Gli interessi tutelati*, cit., p. 145 e R. DABORMIDA, *La denuncia al tribunale alla luce delle modifiche apportate dalla riforma Draghi, in La riforma delle società quotate*, Atti del Convegno di Studio di Santa Margherita ligure (13-14 giugno 1998), Milano, p. 361 ss. e ivi a p. 368.

<sup>25</sup> Accanto a decisioni che consentono la nomina del consulente tecnico di parte nella fase istruttoria del procedimento, e in particolare qualora sia disposta l'ispezione della società, nel qual caso le relative spese sostenute dalle parti non potrebbero non essere ricomprese tra quelle per le quali si pone il problema della rimborsabilità, ve ne sono altre che escludono categoricamente tale possibilità: cfr., nel primo senso, Trib. Roma, 12 dicembre 1995, in *Foro it.*, 1996, I, c. 1046; App. Roma, 14 novembre 1995, in *Le Società*, 1996, p. 305, con nota di A. DE ANGELIS; Trib. Trani, 23 gennaio 1993, in *Foro it.*, 1993, I, c. 2363; nel secondo, Trib. Milano, 26 febbraio 1999, in *Giur. it.*, 1999, c. 1887; App. Firenze, 20 febbraio 1998, in *Giur. it.*, 1999, c. 1254; Trib. Cassino, 20 febbraio 1997, in *Le Società*, 1997, p. 832, con nota di A. PATELLI.

Si discute, inoltre, se siano spese del procedimento quelle sostenute per l'amministrazione giudiziaria eventualmente disposta dal giudice, comprensive del compenso dell'amministratore nominato (ma il dubbio dovrebbe riguardare anche le spese connesse all'esecuzione dei provvedimenti cautelari diversi dalla nomina dell'amministratore giudiziario, emanati all'esito dell'ispezione giudiziale). A riguardo si veda Cass. 1° dicembre 1997, n. 12180, in *Le Società*, 1998, p. 658, con nota di L. SALVATO, la quale ha qualificato le spese dell'amministrazione giudiziaria come "esborsi derivanti dall'attuazione ed esecuzione del provvedimento di nomina del giudice impartito a conclusione del procedimento"; evidentemente, una volta che tali spese siano ritenute estranee al procedimento, la loro attribuzione sfuggirebbe alla regola comune alle spese processuali per rientrare invece nel criterio generale secondo il quale chi si avvantaggia di un'attività deve sostenerne i costi: le spese dell'amministrazione giudiziaria costituirebbero allora un debito della società amministrata, destinataria e beneficiaria della relativa attività; *contra*, Trib. Milano, 5 giugno 1992, in *Giur. comm.*, 1992, II, p. 818, che ha ammesso che l'onere del

compenso dell'amministratore giudiziario nominato ex art. 2409 c.c. possa essere posto a carico degli organi revocati.

<sup>26</sup> Tale orientamento è costantemente affermato nelle recenti pronunce della Corte suprema. Oltre a quelle commentate nel testo, si vedano: Cass. 24 novembre 2000, n. 15173, in *Massimario Foro it.*, 2000; Cass. n. 8226/2000, cit.; Cass. 2 ottobre 1997, n. 9636, in *Foro it.*, 1998, I, c. 3634; più risalente, Cass. 16 dicembre 1983, n. 7424, in *Le Società*, 1984, p. 429; più dubitativa Cass. n. 498/1996, cit., in cui la Corte ha cassato la decisione di merito per aver condannato il ricorrente alla refusione delle spese sostenute dalla società sull'assunto che quest'ultima non potrebbe partecipare al giudizio come portatrice di un interesse in conflitto con quello dei ricorrenti, prospettando - peraltro, in *obiter dictum* - la possibilità che la decisione della corte di merito sarebbe stata corretta qualora il ricorrente fosse stato condannato al pagamento delle spese sostenute da amministratori o sindaci che avessero eventualmente partecipato al procedimento. La tesi della Corte di cassazione è sostenuta dalla dottrina tradizionale: cfr. E. FAZZALARI, *La giurisdizione volontaria*, Padova, 1953, p. 196; V. CERAMI, *op. cit.*, p. 96; E. ALLORIO, *Saggio polemico sulla giurisdizione volontaria*, in *Problemi di diritto*, Milano, 1957, II, p. 56; G.A. MICHELI, voce *Camera di consiglio*, in *Enc. del diritto*, Milano, 1959, V, p. 992; C. GIANNATTASIO, *Ancora in tema di denuncia per gravi irregolarità di amministratori e sindaci*, in *Foro pad.*, 1960, I, p. 261 ss.; F. AMATO, *Spese e danni processuali nel procedimento ex art. 2409 c.c.*, in *Giur. it.*, 1971, I, 1, c. 239; più recentemente, E. PROTETTI, *La giurisdizione volontaria*, Padova, 1986, p. 500; G. BONGIORNO, *op. cit.*, p. 555; M.G. PAOLUCCI, nota a Cass. n. 9636/1997, cit., p. 406; dubitativamente, G. FERRI, *op. cit.*, p. 797 ss.; L. LAUDISA, voce *Camera di consiglio I*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 1988, p. 6; v. per ulteriori riferimenti B. QUATRARO e E. TOSI, *op. cit.*, p. 854 ss.

<sup>27</sup> È opinione diffusa quella che esclude la ricorribilità per

cassazione ex art. 111 cost. - l'impugnazione ordinaria ai sensi dell'art. 360 c.p.c. è chiaramente impedita dall'art. 739, comma 3, c.p.c. - dei provvedimenti emessi dalla corte di appello in sede di reclamo proposto contro i decreti del tribunale. Il ricorso straordinario per cassazione è ammesso soltanto qualora i provvedimenti di reclamo contengano una (inammissibile) pronuncia sulle spese: v. Cass. n. 420/1997, cit.; Cass. n. 8868/1996, cit.; Cass. n. 498/1996, cit.; *contra* sul punto P. GALLO, *La condanna alle spese nel procedimento camerale previsto dall'art. 2409 c.c. e il regime d'impugnazione della pronuncia*, in *Foro it.*, 2002, I, c. 831 ss.

<sup>28</sup> Ciò è espressamente previsto dall'art. 2409, comma 2, c.c. Il procedimento camerale si caratterizza per essere introdotto con ricorso e per essere concluso con decreto (motivato) (art. 737 c.p.c.); per attribuire un'ampia discrezionalità istruttoria del giudice (art. 738 c.p.c.); per consentire la reclamabilità in corte di appello - che decide anch'essa in camera di consiglio - dei decreti emessi dal tribunale, escluso ogni ulteriore reclamo (art. 739 c.p.c.); per ammettere la modificabilità e revocabilità in ogni tempo dei decreti emanati (art. 742 c.p.c.). In generale sui procedimenti in camera di consiglio si veda E. FAZZALARI, *op. cit.*; G.A. MICHELI, *op. cit.*; L. LAUDISA, *op. cit.*; C. MANDRIOLI, *Corso di diritto processuale civile*, Torino, 1998, vol. III, p. 379 ss.

<sup>29</sup> Nel procedimento di volontaria giurisdizione si realizzerebbe infatti un'attività non strettamente giurisdizionale, che partecipa della funzione e della struttura dell'attività amministrativa e si esaurisce in provvedimenti privi del carattere di decisorietà, emessi in assenza di contestazione e di un vero e proprio contraddittorio tra parti in conflitto, "che possono anche incidere sull'esistenza o sull'esercizio di diritti, ma non decidono su di essi con autorità di giudicato" (così Cass. n. 498/1996, cit.). Sulla natura del procedimento ex art. 2409 c.c. si veda *retro* paragrafo 1.1, ove i riferimenti dottrinali e giurisprudenziali. Come si avrà occasione di chiarire, il

riconoscimento della natura di volontaria giurisdizione del procedimento ex art. 2409 c.c. non è di ostacolo - contrariamente a quanto affermato dalla giurisprudenza della Corte di cassazione - a considerare comunque applicabile l'art. 91 ss. c.p.c. a tale procedimento: v. *infra* paragra. 2.3.

<sup>30</sup> Sulla *ratio* giustificatrice dell'art. 91 ss. c.p.c. si vedano, per tutti, F. CORDOPATRI, voce *Spese giudiziali* (*dir. proc. civ.*), in *Enc. del diritto*, vol. XLIII, Milano, 1990, p. 331 ss.; C. MANDRIOLI, *op. cit.*, vol. I, p. 315 ss., ove ulteriori riferimenti dottrinali. V. inoltre *infra*, nota 36.

<sup>31</sup> La partecipazione al procedimento dei soci e dei componenti degli organi denunciati avverrebbe esclusivamente in funzione del perseguimento dell'interesse alla corretta gestione della società, non anche della tutela delle rispettive posizioni di diritto. Il procedimento sarebbe infatti finalizzato a verificare soltanto se vi siano state irregolarità di gestione e, in caso positivo, a ristabilire la corretta amministrazione della società. Del resto, la stessa revoca dei componenti degli organi di amministrazione e di controllo - provvedimento che incide certamente su diritti - prescinde da una valutazione della condotta di tali soggetti in termini di responsabilità per inadempimento ai doveri connessi alla carica ricoperta, come comprovato dalla circostanza che possono anche essere revocati coloro che non erano amministratori e sindaci al momento del compimento delle irregolarità riscontrate: cfr. Trib. Como, 7 novembre 1997, in *Le Società*, 1998, p. 672; App. Venezia, 10 ottobre 1995, in *Le Società*, 1996, p. 179; si veda, inoltre, L. SALVATO, in nota a Cass. n. 12180/1997, cit., p. 664; B. QUATRARO e E. TOSI, *op. cit.*, p. 667 ss.

<sup>32</sup> v. Cass. n. 12180/1997, cit.; Cass. n. 9636/1997, cit.

<sup>33</sup> L'argomento prova troppo, almeno con riferimento all'art. 2409, comma 2, c.c.: infatti, non si spiega la ragione per la quale il legislatore avrebbe sentito l'esigenza di prevedere espressamente l'attribuzione dell'onere delle spese di ispezione

in capo ai soci se, accedendo alla tesi della Corte di cassazione, tali spese avrebbero dovuto comunque essere sostenute da questi ultimi in quanto soggetti denunciati.

Per le stesse ragioni indicate nel testo, secondo questa teoria dovrebbero essere considerate eccezionali le disposizioni contenute nell'art. 152, commi 1 e 2, del d. lgs. n. 58/1998, le quali con riferimento alle società quotate stabiliscono che, qualora la denuncia al tribunale ai sensi dell'art. 2409 c.c. avvenga da parte del collegio sindacale o della Consob, le spese per l'ispezione sono a carico della società. Come sopra esposto (vedi *retro*, paragra. 1.3, nota 23), nello schema di decreto legislativo per la riforma del diritto societario è previsto, tra l'altro, che il procedimento ex art. 2409 c.c. possa essere avviato, oltre che dai soci di minoranza, dal collegio sindacale nelle società con sistema di amministrazione ordinario, o dal comitato per il controllo della gestione nelle società con sistema di amministrazione monistico (art. 2409, comma 7, c.c.), ovvero dal consiglio di sorveglianza nelle società con sistema di amministrazione dualistico (art. 2409-terdecies, comma 1, lett. e, c.c.). La legittimazione al ricorso del pubblico ministero è stata invece mantenuta soltanto per le società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio (art. 2409, comma 7, c.c.). Qui interessa rilevare che per tutti i suddetti casi è stabilito che le spese di ispezione sono poste a carico della società e che, seguendo l'impostazione interpretativa della Corte di cassazione, anche le disposizioni del nuovo art. 2409 c.c. dovrebbero essere interpretate nel senso dell'eccezionalità. Tuttavia, qualora si dovesse ritenere che la società sia legittimata a partecipare al procedimento (e v. il nuovo art. 2409 c.c., il quale prevede che il ricorso proposto dai soci di minoranza debba essere sempre notificato alla società) si riproporrebbe il dubbio che le previsioni dell'art. 152, comma 1, del d. lgs. n. 58/1998 (e del nuovo art. 2409, comma 7, c.c.) sarebbero in sostanza inutili,

considerato che, secondo la tesi della Cassazione, le spese dovrebbero comunque gravare sulla società in ragione del fatto che a quest'ultima è certamente riconducibile l'iniziativa giudiziaria del collegio sindacale (o del comitato di gestione o del consiglio di sorveglianza).

<sup>34</sup> La Corte, infatti, non affronta le implicazioni connesse all'affermazione di principio contenuta nella sentenza, le quali avrebbero probabilmente condotto a riconoscere la rimborsabilità delle spese anche per le fase innanzi al tribunale. E invero, i giudici avrebbero dovuto chiarire perché con riferimento alle spese in sede di reclamo vigerebbero regole diverse rispetto alla fase avanti al tribunale, tenuto conto che il reclamo - in quanto vero e proprio mezzo di impugnazione - dovrebbe partecipare della stessa natura e della stessa funzione del procedimento innanzi al tribunale (cfr. sul punto E. FAZZALARI, *op. cit.*, p. 106 ss.; L. LAUDISA, *op. cit.*, p. 8; C. MANDRIOLI, *op. cit.*, vol. III, p. 387, nota 6, ove ulteriori riferimenti); e ciò tanto più se si accoglie l'opinione sostenuta dalla stessa Corte di legittimità che, per giustificare la ricorribilità per cassazione delle decisioni sulle spese relative al procedimento ex art. 2409 c.c., ritiene che queste ultime costituiscano tra le parti rapporti obbligatori autonomi rispetto al procedimento cui accedono e dalla natura del quale non sono influenzati: v. Cass. n. 15173/2000, cit.; Cass. n. 420/1997, cit.

<sup>35</sup> In giurisprudenza di merito, conformi all'orientamento espresso nelle decisioni dei giudici romani in commento: App. Trento, 27 marzo 2001, in *Le Società* 2001, p. 1479, con nota di E.E. BONAVERA; Trib. Napoli, 20 aprile 1999, in *Foro nap.*, 1999, p. 144; Trib. Napoli, 4 dicembre 1998, in *Dir. e giur.*, 1998, p. 508; Trib. Milano, 16 gennaio 1998, in *Le Società*, 1998, p. 806, con nota di M. SPEZIALE; App. Milano, 11 luglio 1997, in *Le Società*, 1998, p. 171, con nota di R. DABORMIDA; Trib. Cagliari, 16 ottobre 1996, in *Le Società* 1997, p. 555, con nota di A. GAGLIOTI; Trib. Ancona, 27 ottobre 1992, in *Le Società*, 1993, p. 524, con nota di R. AMBROSINI; App. Milano, 2 giugno 1992, in

*Repertorio Foro it.*, 1992, Spese giudiziali civili, n. 15; Trib. Cassino, 22 aprile 1992, in *Le Società* 1992, p. 1678, con nota di A. FATTORI; Trib. Milano, 4 febbraio 1991, in *Giur. it.*, 1991, I, 2, c. 404; Trib. Verona, 31 gennaio 1991, in *Le Società*, 1991, p. 1086; per l'inapplicabilità dell'art. 91 ss. c.p.c. ai procedimenti ex art. 2409 c.c. si segnalano: più recentemente, App. Bologna, 29 giugno 2001, in *Le Società* 2001, p. 1474; App. Brescia, 8 febbraio 2001, in *Foro it.*, 2001, I, c. 3383; più risalente: App. Venezia, 19 dicembre 1991, in *Repertorio Foro it.*, 1993, Società, n. 658.

<sup>36</sup> In altre decisioni si è affermato che la *ratio* degli artt. 91 ss. c.p.c. non debba essere individuata nella soccombenza in senso oggettivo o nella contrapposizione effettiva tra soggetti denunzianti e soggetti denunziati, bensì nel principio di causalità che si fonda sulla responsabilità colposa di chi ha agito o resistito in giudizio senza valida ragione e che implica la necessità di ristorare colui che ha sostenuto gli oneri connessi al dispendio di attività processuale a causa delle immotivate iniziative processuali dell'avversario: in tal senso, App. Milano, 2 giugno 1992, cit.; Trib. Milano, 16 gennaio 1998, cit.; in dottrina, E. VULLO, *Sull'ammissibilità della condanna alle spese nel procedimento ex art. 2409 c.c.*, in *Giur. it.*, 1994, I, 2, c. 263 ss.; v. M. SPEZIALE, in nota a Trib. Milano, 16 gennaio 1998, cit., p. 808 e 809, e ivi ulteriori riferimenti. Talvolta, si tende a considerare il principio di soccombenza e il principio di causalità in rapporto di (reciproca) strumentalità, nel senso che la soccombenza sarebbe l'elemento indicatore della colpa che giustificerebbe l'attribuzione dell'onere delle spese in base al principio di causalità: Cass. 10 settembre 1986, n. 5539, in *Repertorio Foro it.*, 1986, Spese giudiziali civili, n. 9; Cass. 9 aprile 1984, n. 2266, in *Repertorio Foro it.*, 1984, Spese giudiziali civili, n. 3; ovvero, nel senso che la soccombenza si individuerebbe in base al principio di causalità: Cass. 30 maggio 2000, n. 7182, in *Foro it.*, 2001, I, c. 955. *Contra* sul punto, C. MANDRIOLI, *op. cit.*, vol. I, p. 316 e ivi ulteriori riferimenti.

Ma si veda il decreto della Corte di appello di Roma qui in commento nella quale si sostiene che la refusione delle spese di lite costituisce un corollario del diritto di difesa "che riveste un rilievo perfino metagiuridico, quale espressione di un canone soggettivo di responsabilità per atti che provocano un ricorso alla giustizia".

Anche la dottrina ha sostenuto che il principio di soccombenza abbia carattere generale, sicché le disposizioni che lo regolano devono applicarsi estensivamente a ogni tipo di procedimento. Non a caso gli art. 91 e seg. c.p.c. sono contenuti nel libro primo del codice di procedura civile, intitolato "disposizioni generali"; collocazione che dimostra la possibilità di utilizzare tali norme per regolare procedimenti diversi dal processo ordinario di cognizione. D'altro canto, la circostanza che l'art. 91 c.p.c. si riferisca a "sentenza" e a "processo" non può di per sé costituire un limite all'estensione della sua applicazione. Il principio della refusione delle spese di lite è applicato, infatti, anche nei procedimenti esecutivi (art. 95 c.p.c.) e cautelari (art. 669 *septies* c.p.c.), i quali, com'è noto, non si concludono con sentenza: v., tra gli altri, A. JANNUZZI, *op. cit.*, p. 672; V. VITRÒ, *op. cit.*, p. 283 ss.; S. LA CHINA, *op. cit.*, p. 1162; F. CORDOPATRI, *op. cit.*, p. 360; A. PATRONI GRIFFI, in *Società (controllo giudiziario sulle)*, cit., p. 18; E. VULLO, *op. cit.*, c. 259 ss.; P. GALLO, *op. cit.*, c. 834, e ivi ulteriori riferimenti. Per R. DABORMIBA, in nota ad App. Milano, 11 luglio 1997, cit., p. 171, "tutte le volte in cui il procedimento ex art. 2409 c.c. sia caratterizzato da situazioni giuridiche contrapposte ed abbia (...) comportato spese a carico dei soggetti legittimati a parteciparvi va applicato il principio della refusione delle spese da parte del soccombente, quale contemplato dall'art. 91 c.p.c., qualunque sia il tipo di provvedimento che chiude il procedimento avanti al giudice che lo emette". Del resto, la stessa Corte di Cassazione, per giustificare l'applicazione dell'art. 91 c.p.c. ai procedimenti cautelari, ovviamente prima dall'introduzione da parte della legge 26 novembre 1990, n. 353, delle nuove norme sul

procedimento cautelare, ha avuto occasione di affermare che "l'art. 91 c.p.c., secondo il quale il giudice, con la sentenza che chiude il processo, condanna la parte soccombente al pagamento delle spese, è applicabile in relazione ad ogni provvedimento, ancorché adottato sotto forma di ordinanza o di decreto, che per il suo contenuto sia idoneo a risolvere contrapposte posizioni di diritto e presenti il carattere della definitività rispetto alla chiusura del procedimento in cui è reso, a prescindere dal fatto che il provvedimento stesso sia destinato a passare in giudicato": v. Cass. 26 maggio 1990, n. 4915, in *Repertorio Foro it.*, 1990, Provvedimenti d'urgenza, n. 91; Cass. 26 luglio 1989, n. 3500, in *Repertorio Foro it.*, 1989, Provvedimenti d'urgenza, n. 72. Alcuni autori hanno sostenuto l'applicazione analogica dell'art. 91 ss. c.p.c. al procedimento promosso ai sensi dell'art. 2409 c.c., riconoscendo in esso una contrapposizione di interessi e di posizioni tra denunzianti e organi sociali simile a quella individuabile nei procedimenti di tipo contenzioso: v. G. U. TEDESCHI, *Il controllo giudiziario sulla gestione*, cit., p. 288. L'estensione dell'art. 91 ss. c.p.c. ai procedimenti diversi da quelli contenziosi è giustificata anche da ragioni di carattere costituzionale. Si asserisce, infatti, che la tutela del diritto di difesa, insopprimibile in ogni tipo di procedimento giudiziario (art. 3 e 24 Cost.), non sarebbe adeguatamente garantita qualora non si assicurasse alla parte che ha visto accogliere le proprie ragioni la refusione delle spese sostenute: M. SPEZIALE, *op. cit.*, p. 810; P. GALLO, *op. cit.*, c. 834, ove ulteriori riferimenti. In giurisprudenza, sottolineano il rilievo costituzionale dell'estensione del principio di soccombenza al procedimento di cui all'art. 2409 c.c., tra le altre: App. Milano, 11 luglio 1997, cit., e la stessa Cass. n. 498/1996, cit., la quale afferma che "il diritto di difesa non sarebbe pieno se non fosse corredato dal diritto alla refusione delle spese in caso di accertata infondatezza della domanda".

<sup>37</sup> Le stesse conclusioni dovrebbero riguardare le previsioni dell'art.

152, commi 1 e 2, del d. lgs. n. 58/1998, nonché quelle del nuovo art. 2409, commi 1 e 7, c.c. nel testo riportato nello schema di decreto legislativo di riforma del diritto societario approvato dal Consiglio dei ministri il 30 settembre 2002.

Secondo alcuni autori, l'art. 2409, comma 6, c.c. - e dunque anche l'art. 152, commi 1 e 2 - resterebbe norma di carattere eccezionale in quanto imporrebbe l'attribuzione delle spese in capo a un soggetto, la società, che non sarebbe legittimato a intervenire nel procedimento; in ogni caso, al giudice dovrebbe essere consentito di prevedere una diversa distribuzione dell'onere delle spese: v. P. GALLO, *op. cit.*, p. 836.

<sup>38</sup> Alcuni autori ritengono che la condanna dei soci denunciati alle spese possa essere pronunciata soltanto qualora il ricorso da essi proposto sia respinto e sia accertato che essi abbiano agito in mala fede o con colpa grave: G.U. TEDESCHI, *Il controllo giudiziario sulla gestione*, cit., p. 289; B. QUATRARO e E. TOSI, *op. cit.*, p. 862.

<sup>39</sup> Il giudice potrebbe anche decidere di compensare in tutto o in parte le spese tra i partecipanti in applicazione dell'art. 92 c.p.c. Si è sostenuto che gli amministratori e i sindaci possano essere condannati alla refusione delle spese solo se è stata disposta la loro revoca. In caso di adozione dei provvedimenti di cui all'art. 2409, comma 3, prima parte, c.c. ovvero di rigetto del ricorso presentato dai soci in buona fede le spese dovrebbero invece gravare sulla società: v. G.U. TEDESCHI, *op. loc. ult. cit.*; B. QUATRARO e E. TOSI, *op. loc. ult. cit.*

Si discute, inoltre, se possano essere condannati alla refusione delle spese di lite gli amministratori e i sindaci che non si siano costituiti nel procedimento. A riguardo, si è affermato che su di essi possano essere fatte gravare le spese giudiziali anche a prescindere dalla circostanza che abbiano assunto un ruolo attivo nel giudizio per effetto della regola che nel procedimento contenzioso ordinario consente che il soccombente contumace possa essere condannato alla

refusione delle spese: in tal senso, P. GALLO, *op. cit.*, c. 836.

Tuttavia, se si ammette che il principio di soccombenza e di causalità presuppongano l'effettiva, concreta contrapposizione di interessi nel procedimento - la quale mancherebbe in caso di mancata partecipazione degli organi denunciati - le spese sostenute dai denunciati non potrebbero essere fatte gravare sugli amministratori e sui sindaci non intervenuti a tutela dei propri interessi: si veda L. SALVATO, *op. cit.*, p. 664.

È dubbio, inoltre, se possano essere condannati alle spese anche gli amministratori che hanno commesso i fatti, ma che sono cessati dalla carica prima dell'inizio del procedimento o nelle more della sua conclusione. A riguardo, si veda Trib. Cassino, 22 aprile 1992, cit., che ha condannato alla refusione delle spese processuali sia gli amministratori revocandi, sia l'amministratore già cessato. Altra questione è quella se gli amministratori e i sindaci che abbiano sopportato l'onere delle spese di lite possano chiedere alla società di farsene carico sulla base del rapporto di servizio, se del caso attivando un procedimento di cognizione ordinario: è favorevole a questa possibilità, con riferimento ai componenti del collegio sindacale, V. SALAFIA, in *I nuovi soggetti legittimati al ricorso ex art. 2409 c.c. secondo l'art. 152 del d. lgs. n. 58/1998*, in *Le Società*, 2001, p. 143; in giurisprudenza, v. App. Milano, 13 marzo 2001, in *Le Società*, 2001, p. 1215, la quale ha stabilito che le spese di difesa tecnica e legale sostenute dagli amministratori nel procedimento ex art. 2409 c.c. promosso dal socio di minoranza, nell'ipotesi di rigetto della denuncia, possono essere rimborsate dalla società nell'ambito dell'art. 1720 c.c.

<sup>40</sup> Sul problema della legittimazione della società a prendere parte al procedimento ex art. 2409 c.c. si rinvia ancora una volta a quanto esposto nei precedenti par. 1.2 e 1.3.

In giurisprudenza si è escluso che la società possa essere condannata alle spese proprio in ragione del fatto che essa è stata considerata l'oggetto del (e non

soggetto partecipante al) procedimento ex art. 2409 c.c.: così Cass. n. 15173/2000, cit., Cass. n. 498/1996, cit.; App. Milano, 1° giugno 1994, cit.; Trib. Verona, 31 gennaio 1991, cit. Peraltro, in dottrina si è sostenuto che la società possa essere chiamata a sopportare le spese degli amministratori e dei sindaci anche a prescindere dalla circostanza che la stessa abbia preso parte al procedimento: v. L. SALVATO, *op. cit.*, p. 664, il quale ritiene che ciò sia possibile qualora gli amministratori e i sindaci non possano essere condannati alle spese sostenute dai denunciati perché non costituiti in giudizio; v. inoltre G.U. TEDESCHI, *op. loc. ult. cit.*, il quale ammette la condanna della società - pur escludendo che possa prendere parte al procedimento - nell'ipotesi in cui il giudizio si concluda con l'adozione dei provvedimenti di cui all'art. 2409, comma 3, prima parte, c.c., ovvero con il rigetto del ricorso presentato dai soci in buona fede; v. altresì B. QUATRARO e E. TOSI, *op. loc. ult. cit.*



**TRIBUNALE DI VERONA**

## SEZIONE

SENTENZA 18 dicembre 1997, n.

ESTENSORE Dott. Creazzo

PARTI Andreola Costruzioni  
Generali S.p.A.  
Tessarolo  
comm. Giuseppe s.r.l.CONTRO Metalmeccanica  
Fracasso s.p.a  
Nuova Meccanica  
Duemme S.r.l.

*Per le obbligazioni assunte dalla società consortile, per conto e nell'interesse dei singoli soci, ove lo statuto sociale lo preveda, rispondono solidalmente e illimitatamente i consorziati ai sensi dell'art. 2615, co. 2° c. c., derogando al regime di responsabilità del tipo sociale prescelto.*

Società • Società consortile • Obbligazioni assunte per conto dei singoli consorziati • Responsabilità (Codice civile, artt. 2602, 2615 ter, 2615, co. 2).

*Omissis*

**C**on atto di citazione notificato il 7 luglio 1995 la s.p.a. Andreola Costruzioni Generali e la s.r.l. Tessarolo comm. Giuseppe conveniva al giudizio del Tribunale di Verona la s.p.a. Metalmeccanica Fracasso, la s.r.l. la Nuova Duemme, proponendo opposizione avverso il decreto ingiuntivo emesso dal Presidente di questo Tribunale il 29 maggio 1995 per la somma di £ 215.876.526 in favore della Metalmeccanica Fracasso, e per la somma di £. 52.057.207 in favore della s.r.l. Nuova Meccanica Duemme. Deduceva che le ricorrenti si ritenevano creditrici delle somme ingiunte nei confronti dell'opponente e della Castellana società consortile, della s.p.a. Comapre, solidalmente obbligate, per aver fornito alla Castellana società consortile manufatti di lamiera ondulata e zincata, per l'attraversamento di corsi d'acqua. Per il pagamento della fornitura erano state emesse cambiali, ma erano state tutte protestate. La Castellana società consortile era stata costituita il 7 luglio 1995 tra la s.p.a. Comapre, la s.p.a. Andreoli Costruzioni e la s.r.l. Tessarolo Giuseppe al fine di eseguire "congiuntamente" le opere commissionate dall'ANAS e quindi, secondo e quindi, secondo il ragionamento delle opposte la società Consortile Castellana avrebbe operato "per conto ed in nome delle società consorziate, materiali esecutrici dell'opera appaltata con responsabilità solidale delle imprese consorziate ha agito ex art. 2615, co. 2° cc."

Eccepevano l'insussistenza della responsabilità solidale, come era dimostrato dal fatto che la società consortile era stata costituita al solo scopo di eseguire le opere occorrenti per la costruzione della variante della strada statale Castellana, e "sul presupposto ed alla condizione, legislativamente sancita, dell'esecuzione di lavori da parte di Andreola Costruzioni s.p.a. e s.r.l. Tessarolo Giuseppe, di lavori il cui corrispettivo non avrebbe potuto eccedere il 20% dell'importo del contratto perfezionato con l'ANAS.

Deducevano che il 2° co. dell'art. 2165 ter c. c. si giustificava proprio in vista dell'esigenza di adattare la disciplina societaria alla specifica natura della gestione consortile e che conduceva ad affermare, alla luce della dottrina e della giurisprudenza formatasi in materia, che è da ritenersi esclusa la responsabilità dei soci per i debiti contratti dalla società consortile a mezzo dei suoi organi rappresentativi, nei confronti dei terzi.

Si costituivano in giudizio le società opposte, le quali contestavano la domanda, deducendo che la esecuzione della fornitura non era in alcun modo contestata, che neanche era mai stata contestata la solidarietà fra le parti e la comune responsabilità, e chiedevano il rigetto dell'opposizione.

**N**on è in discussione l'esecuzione della fornitura, la sua regolarità, né l'ammontare del credito vantato dalle società opposte.

È invece oggetto di controversia l'identificazione del soggetto tenuto al pagamento delle somme pretese dalle società opposte e, in particolare, se debba rispondere del debito soltanto la società consortile o anche, solidalmente, le società consorziate.

Va in proposito sottolineato, come correttamente richiamato dalle opposte, che il D. L. 3.4.1995 ha innovato la legge n. 104/94 stabilendo che l'offerta di partecipazione agli appalti pubblici di soggetti associati o consorziati comporta responsabilità solidale di tutti i soggetti non solo, nei confronti della P. A. ma anche nei confronti dei subappaltanti e dei fornitori.

L'obiettivo della norma è chiaro intende tutelare esigenze di trasparenza e di regolarità sostanziale della esecuzione dell'opera pubblica e la norma. Nella fattispecie in esame è chiaramente emerso che il consorzio di imprese aveva il fine dell'esecuzione di un'unica opera, senza possibilità di distinguere, come vorrebbero le opposenti, fra esecuzione dei primi lavori e della variante, e l'oggetto sociale consiste nella costituzione "dell'organizzazione comune istituita a mente degli artt. 2602 e 2615 ter c. c. dalle imprese socie al fine di conseguire la compiuta attuazione di ogni obbligo connesso e consequenziale alla realizzazione delle opere occorrenti per la costruzione della variante all'abitato di Castelfranco Veneto (Treviso) sulla S.S. n. 245 Castellana..." e quindi dal compimento di "tutte le operazioni mobiliari, immobiliari, commerciali, industriali e finanziarie che direttamente o indirettamente abbiano pertinenza con l'oggetto sociale".

Si legge ancora nello statuto della Castellana scarl che quest'ultima provvederà "sempre per conto e nell'interesse dei soci consorziati, al compimento di tutto quanto occorrerà per l'esecuzione dei lavori previsti dall'oggetto sociale ..... provvederà al reperimento dei necessari mezzi finanziari "presso istituti di credito, all'approvvigionamento dei materiali occorrenti per l'esecuzione dei lavori, al reclutamento del personale ....., al reperimento dei mezzi d'opera, delle attrezzature e dei macchinari" (art. 20).

Ancora all'art. 21 è previsto l'obbligo di ogni socio di "garantire, ove ciò si renda necessario, anche per il tramite di terzi costituiti fideiussori nel suo interesse, in proporzione della quota sociale posseduta, l'adempimento delle obbligazioni assunte dalla società consortile nei confronti dei terzi ... per la esecuzione dei lavori previsti dall'oggetto sociale".

L'attività di cui si discute, in particolare, nel presente procedimento, è costituita dall'effettuazione dell'ordine a cui è seguita la fornitura da cui si origina il credito fatto valere nel presente giudizio, relativa ai manufatti direttamente utilizzati dalle imprese consorziate nella realizzazione delle opere oggetto dell'appalto.

Si tratta quindi di un'attività posta in essere non come intervento del Consorzio al fine di rendere possibile l'esecuzione dei lavori e quindi usufruendo dell'organizzazione comune allo scopo realizzata, ma per conto e nell'interesse delle consorziate ed immediatamente collegata alla materiale esecuzione dell'opera.

Avuto riguardo all'origine della società consortile e all'oggetto della prestazione di cui è stato chiesto il pagamento, non può esservi dubbio alcuno in ordine al fatto la prestazione stessa sia direttamente riferibile alle imprese consorziate in quanto appunto avente ad oggetto i mezzi materiali per l'esecuzione del lavoro. Queste circostanze, ricavabili dagli atti prodotti, rendono non accoglibile l'eccezione avanzata secondo cui le prestazioni non sarebbero direttamente riferibili alle imprese consorziate; a quanto già affermato basti in proposito il continuo riferimento dell'ordine per cui è causa il contratto di appalto fra l'ANAS e la Ati Comapre-Andreola-Tessarolo e la specificità dei richiami delle prescrizioni impartite dall'ANAS per la corretta esecuzione delle opere.

Assumono le opposenti che comunque non sussisterebbe la responsabilità delle

consorziate, in quanto tale previsione snaturerebbe la responsabilità delle consorziate, in quanto tale previsione snaturerebbe la scelta opera di costituirsi in società a responsabilità limitata.

In realtà il tipo di regolamento societario scelto, di cui sono stati indicati alcuni punti significativi, fa fondatamente ritenere che, come richiamato dalla giurisprudenza allegata dalla difesa delle opposte, le parti hanno dato vita ad una struttura societaria utilizzata non in funzione tipica ed adattata allo svolgimento del particolare oggetto sociale.

L'oggetto sociale è costituito dal contratto di appalto che è intervenuto fra le consorziate e l'ANAS e di cui il Consorzio non è parte, quest'ultimo agisce, per previsione precisa dello Statuto per conto e nell'interesse delle consorziate, soltanto queste ultime ritraggono utili dall'espletamento del contratto. La funzione economico e giuridica del consorzio è di rendere attuabile al meglio l'esecuzione dell'appalto di cui sono parte soltanto le consorziate e, nell'ambito di questa funzione, le obbligazioni per cui è causa rientrano perfettamente nella fattispecie presa in considerazione dall'art. 2615, co. 2° c. c.

Attesa la particolare configurazione del Consorzio di cui si discute, la natura delle obbligazioni si "giustifica" pienamente la "deroga" al regime della responsabilità della società prescelta (*omissis*).

#### CORTE DI APPELLO DI VENEZIA

##### SEZIONE

SENTENZA 21 febbraio 2001, n.

PRES. E REL. Lippiello

PARTI Andreola Costruzioni  
Generali S.p.A.

TESSAROLO  
COMM. GIUSEPPE S.R.L.

CONTRO METALMECCANICA  
FRACASSO S.P.A.  
NUOVA MECCANICA  
DUEMME S.R.L.

*L'obbligo statutario per i soci consorziati di versare contributi in denaro non implica una deroga alla disciplina della responsabilità per le obbligazioni sociali propria del tipo di società adottata per il consorzio; tale obbligo non può essere qualificato come un'assunzione di responsabilità illimitata e solidale dei soci consorziati verso i terzi creditori per le obbligazioni della società consortile. (1)*

*In caso di inerzia degli organi della società consortile nel richiedere ai soci il versamento dei contributi in denaro i creditori sociali, che hanno interesse all'adempimento dell'obbligo, possono agire con l'azione surrogatoria (2).*

Società • Società consortile • Obbligo statutario dei soci di versare contributi in denaro • Esigibilità • Limiti (Codice civile, artt. 2602, 2615, co. 2, 2615 ter, 2900).

Società • Società consortile • Obbligo statutario dei soci di versare contributi in denaro • Azione surrogatoria • Ammissibilità. (Codice civile 2615 ter, co. 2°, 2900)

#### *Omissis*

**C**on sentenza n. 353 del 17 febbraio 1998 il Tribunale di Verona rigettava l'opposizione proposta dalla Andreola Costruzioni Generali Spa e dalla Tessarolo Giuseppe Srl al decreto di data 29 maggio 1995 con il quale il presidente di quel tribunale aveva ingiunto alle opposte di parare in solido gli importi di £. 215.876.526 in favore della Metalmeccanica Fracasso Spa e di £. 52.057.207 in favore della Nuova Meccanica Duemme s.r.l. in quanto obbligate in solido con la Castellana soc. consortile a r. l. e con la Comapre spa a pagare le forniture fornite alla Castella dalle società ingiungenti, debiti non pagati dalla Castellana, la quale aveva lasciato insoluti gli effetti cambiari relativi.

Con atto di citazione ritualmente notificato, il 3-4 giugno 1998, a tutte le parti

costituite nel giudizio di primo grado la Andreola Costruzioni Generali s.p.a. (in seguito indicata Andreola s.p.a.) in persona del legale rappresentante *pro tempore* proponeva appello avverso la sentenza.

Con distinto atto notificato alla Andreola alla Metalmecannica Fracasso Spa e alla Nuova Meccanica Duemme, la Tassarolo Giuseppe s.r.l. facendo riferimento all'appello già proposto dalla Andreola s.p.a. e considerato questo come principale, dichiara di proporre appello incidentale avverso la stessa sentenza. (*omissis*) Quanto al merito entrambe le società appellanti censurano la sentenza del tribunale di Verona sul punto centrale della controversia, della ritenuta loro solidarietà con la Castellana soc. consortile a r. l. per le obbligazioni da questa assunte verso le società e contestano le interpretazioni del giudice di primo grado delle norme di legge e delle clausole dello statuto della Castellana dalle quali si è ritenuta sussistere la responsabilità solidale.

Non è invece contestato né l'esistenza dei debiti della Castellana verso le ingiungenti per le quali è stata invocata la solidarietà, né che detti debiti siano sorti per forniture di lamiera di vario tipo commissionate alle società ingiungenti dalla Castellana (circostanza peraltro documentata) al fine di eseguire lavori stradali che, con contratto del 6 agosto 1993, erano stati appaltati dall'ANAS ad un'associazione temporanea di imprese, costituita, dalla Comapre s.p.a. dalla Andreola Costruzioni Generali s.p.a. e dalla Tassarolo s.r.l.; queste per eseguire le opere ad esse appaltate, si sono servite della Castellana soc. consortile, costituita da loro stesse, avente ad oggetto sociale (clausola 3 dell'atto costitutivo) la realizzazione delle opere occorrenti per la costruzione della variante dell'abitato di Castelfranco Veneto, opera di cui al citato appalto conferito dall'ANAS.

L'appello è fondato.

Il Tribunale ha ritenuto applicabile al tema della responsabilità delle società consorziate, la norma, sia pure non esattamente richiamata, di cui all'art. 13 co. 2 della l. 11.2.1994 n. 109, la quale prevede la responsabilità solidale degli assuntori di opere pubbliche, associati o consorziati, nei confronti "dell'Amministrazione nonché nei confronti delle imprese subappaltanti e dei fornitori".

L'appalto alle società consorziate convenute in giudizio è stato conferito prima dell'entrata in vigore di questa legge nel 1993, in vigenza del D. lgs. 19.12.1991, n. 406; il relativo art. 26 stabiliva che le imprese riunite per l'esecuzione di opere pubbliche potevano costituire tra loro una società anche consortile ai sensi del libro V, titolo V, Capi III e ss. del c. c. (e quindi qualsiasi forma di società tranne la società semplice) per l'esecuzione unitaria dei lavori, la società all'uopo costituita subentrava senza necessità di autorizzazione nell'esecuzione dei lavori senza che ciò realizzasse subappalto o cessione di contratto, ferme restando le responsabilità delle imprese riunite di cui al co. 7 dell'art. 23 che stabiliva: "l'offerta delle imprese riunite determina la loro responsabilità solidale nei confronti dell'Amministrazione".

Con l'innovazione alla materia della legge 11.2.94 n. 109 art. 13. co. 2 la responsabilità di cui sopra si è estesa anche nei confronti delle imprese subappaltanti e dei fornitori. Ma detta disposizione non ha funzione interpretativa e, quindi, efficacia retroattiva e, quindi, non può legittimare l'affermazione della solidarietà delle imprese consorziate nella Castellana soc. consortile a r. l. per la realizzazione dell'opera pubblica di cui al contratto del 1993 con l'ANAS.

Ed invero le società ingiungenti non adducono tanto la citata normativa a sostegno della affermata responsabilità solidale delle società ingiunte, quanto l'altro titolo della solidarietà pur ritenuto dal tribunale articolato sul disposto di cui all'art. 2615 co. 2; si afferma poi dall'appellata costituita che anche lo Statuto della Castellana soc. consortile a r. l. prevederebbe detta responsabilità solidale all'art. 20.

Anche su dette questioni sono fondati gli appelli.

Come si desume dalla Statuto della società Castellana, ed in particolare dall'og-

getto, la funzione economica giuridica di questa è stata quella di attuare compiutamente ogni obbligo connesso e consequenziale alla realizzazione delle opere appaltate alle società consorziate; l'acquisizione di materiali e manufatti necessari per la realizzazione di dette opere, quindi la fornitura di lamiera commissionata alle società ingiungenti, era operazione economico giuridica strettamente connessa allo scopo proprio del consorzio nel suo insieme e, quindi di tutte le società consorziate; dette obbligazioni sono state assunte pertanto dal consorzio non solo a nome proprio, ma anche per finalità statutarie; il che consente di affermare che dette obbligazioni sono state assunte nell'interesse di tutti i consorziati, non che siano state assunte nell'interesse di singoli consorziati.

Dunque non esiste per dette obbligazioni la responsabilità solidale dei singoli consorziati di cui al secondo comma dell'art. 2615 c. c.; responsabilità che come chiarisce la norma, sarebbe solo a carico di quello o di quei consorziati per conto dei quali le obbligazioni fossero state assunte dal consorzio e che, invece, le parti ingiungenti, pur richiamando detta norma, assumono essere sorte a carico di tutti i consorziati senza fare alcun riferimento, e tanto meno dare alcuna prova, che l'obbligazione relativa alla fornitura di lamiera era stata assunta dal singolo consorziato.

In una sia pur non recente decisione la Suprema Corte ha precisato che il primo comma dell'art. 2615 c. c., è applicabile a tutte le obbligazioni assunte in nome del consorzio ma per conto di tutti i consorziati; a tale scopo non è necessario che il consorzio abbia operato a nome dei consorziati perché l'assunzione in nome del consorzio sottintende anche l'assunzione in nome di tutti i consorziati; il consorzio, infatti, nasce per realizzare una disciplina unitaria della medesima attività economica degli imprenditori consorziati mediante un'organizzazione comune (Cass. 16.7.1979, n. 4130); è coerente a tale indirizzo l'affermazione (di cui a Cass. 27.9.1997 n. 9509) nel senso che, in deroga al principio generale di cui all'art. 1705 c. c., la responsabilità solidale tra consorzio e singolo consorziato di cui al co. 2 dell'art. 2625 c. c. non richiede la spendita del nome di quest'ultimo, l'obbligazione del quale sorge, quindi, direttamente in capo a lui, per il solo fatto che sia assunta nel suo interesse; il che postula implica, appunto, che l'obbligazione sia stata assunta dal consorzio per un interesse del singolo consorziato e non di tutti. Inoltre la causa mutualistica del contratto costitutivo del consorzio (organizzazione comune per la disciplina o lo svolgimento di determinate fasi delle imprese consorziate, art. 2602 c. c.) non implica una deroga alla disciplina della responsabilità per le obbligazioni sociali propria del tipo di società adottata per il consorzio, ma trova una specifica disciplina nella previsione di cui all'art. 2615 ter c. c. per il quale l'atto costitutivo può stabilire l'obbligo dei soci di versare contributi in denaro; detto obbligo non sarebbe compatibile con la struttura di società di capitali: l'art. 2615 ter consente dunque un superamento della limitazione della responsabilità insita alla struttura sociale nei limiti di cui a detta norma; in quanto cioè l'autonomia negoziale delle parti consorziate preveda una responsabilità più ampia di quella inerente alla struttura sociale.

Nel caso di specie lo statuto della Castellana soc. consortile a r. l., ha previsto appunto, in funzione dello specifico oggetto della società, una responsabilità delle imprese consorziate più ampia di quella costituita dalla misura della rispettiva quota di partecipazione alla società a responsabilità limitata, stabilendo, all'art. 20 l'obbligo di tutti i soci "di rimborsare in proporzione della quota sociale" rispettiva tutti i costi sopportati dalla società consortile nell'espletamento dell'attività che ne costituisce l'oggetto e, all'art. 21, l'obbligo dei soci di prestare, ove necessario, garanzia, sempre in proporzione della rispettiva quota sociale, per l'adempimento delle obbligazioni assunte dalla società consortile nei confronti di terzi. Lo statuto non ha previsto, evidentemente, alcuna responsabilità solidale dei consorziati per le obbligazioni assunte dalla società consortile.

Inoltre la disposizione di cui all'art. 21 non significa garanzia prestata ai terzi e,

quindi, da costoro azionabile in base ad una sorta di contratto a loro favore contenuto nello statuto: l'obbligo di cui all'art. 21 è quello di prestare le garanzie "se necessario" il che significa non garanzie già prestate verso tutti i terzi creditori del consorzio, ma obbligo di assumerle, se necessario.

Per quanto concerne, invece, l'obbligo già assunto, di cui all'art. 20, precisato che comunque ivi non è ravvisabile un obbligo verso i terzi creditori, tanto meno illimitato o solidale per le obbligazioni della società, bensì un obbligo verso la società consortile (all'adempimento del quale i creditori sociali hanno un interesse tutelabile con eventuale surroga alla società) proporzionale alla quota sociale dei singoli soci, si deve rilevare che siffatta obbligazione le società appellanti hanno già ottemperato.

Risulta, infatti, dalla transazione conclusa il 16.1.1997 tra le società appellanti e il curatore del fallimento della Castellana che dette società si sono obbligate verso il fallimento Castellana a corrispondere, oltre che gli importi di £ 300.000.000, la Andreola s.p.a., e di lire 450.000.000, la Tassarolo s.r.l., pari alle rispettive quote di partecipazione alla società Castellana, di tutti i crediti (con interessi e rivalutazione) e delle spese di procedura.

Onde può ritenersi che, nei limiti delle rispettive quote di partecipazione alla fallita società Castellana, le società appellanti hanno già messo l'amministrazione fallimentare in grado di pagare le obbligazione della società e, quindi anche quelle verso la Metalmeccanica Fracasso s.p.a. e la Nuova Meccanica Duemme s.r.l.. In accoglimento delle impugnazioni proposte, pertanto la sentenza del tribunale di Verona deve essere riformata dichiarandosi la nullità del decreto ingiuntivo opposto per difetto del credito azionario e rigettandosi comunque le domande delle ingiungenti.

*(Omissis)*

**Il regime di responsabilità della società consortile e dei consorziati**

**L**a vicenda riguarda un caso abbastanza frequente nella pratica: un'associazione temporanea di imprese per eseguire un appalto, avente ad oggetto lavori stradali, si trasforma in una società consortile a responsabilità limitata. La società consortile fallisce e il curatore stipula con alcuni creditori una transazione avente ad oggetto il pagamento dei crediti vantati.

I consorziati versano, in proporzione alla propria quota sociale, le somme richieste dal fallimento in osservanza dello statuto sociale, che prevedeva a loro carico l'obbligo di rimborsare i costi sopportati dalla società consortile nell'espletamento dei lavori appaltati.

Le società creditrici, dopo aver ottenuto dal fallimento il pagamento, chiedono ed ottengono dal Tribunale un decreto ingiuntivo nei confronti dei consorziati e della società consortile, avente ad oggetto il pagamento per intero delle loro pretese creditorie a loro avviso in parte rimaste insoddisfatte. Avverso il decreto ingiuntivo propongono opposizione le imprese partecipanti alla società consortile.

Il cuore della vicenda riguarda il regime di responsabilità dei singoli consorziati di una società consortile a responsabilità limitata, il cui statuto preveda l'obbligo di versare contributi in denaro.

I giudici di prime cure, soddisfacendo le aspettative dei creditori, condannano i singoli consorziati al pagamento per intero dei debiti sociali vantati dalle società creditrici sul presupposto che detti debiti erano stati contratti dalla società consortile per conto e nell'interesse esclusivo delle imprese partecipanti, le uniche che in concreto traevano utili dall'espletamento del contratto d'appalto; le imprese consorziate sono pertanto a loro avviso, sulla base della regola di cui all'art. 2615, co. 2° c. c., chiamate a rispondere personalmente e solidalmente con il fondo consortile. Si giustifica, in tal modo, la deroga al regime di responsabilità limitata presupposto del tipo sociale prescelto.

I consorziati propongono appello e la Corte riforma la sentenza del Tribunale affermando che per le obbligazioni sociali di una società consortile a responsabilità limitata risponde solo la società con il suo patrimonio, e che il regime di responsabilità della società consortile a responsabilità limitata non muta anche nel caso in cui l'atto costitutivo preveda per i soci consorziati l'obbligo di versare contributi in denaro (art. 2615 *ter* co 2° c. c.). In altri termini, i consorziati conservano il regime di responsabilità proprio del tipo sociale adottato e non trova applicazione la disciplina della responsabilità per i debiti sociali propria dei consorzi (art. 2615 c. c.). Inoltre, osserva la Corte, l'obbligo statutario dei soci di versare contributi diretti a coprire le perdite derivanti dall'attività di gestione è caratterizzato dalla relatività e pertanto i creditori sociali non possono far valere direttamente nei confronti dei singoli consorziati alcuna pretesa all'adempimento dell'obbligo in questione; si tratta, infatti, di un obbligo assunto dai consorziati nei confronti della società e non dei terzi creditori sociali. L'interesse di questi ultimi alla riscossione dei contributi previsti statutariamente è eventualmente tutelabile, in caso d'inerzia da parte dell'organo amministrativo, solo con l'azione surrogatoria (art. 2900 c. c.). Conseguentemente la Corte dichiara la nullità del decreto ingiuntivo per difetto del credito azionato, in quanto i soci della società consortile avevano provveduto, con il versamento *pro quota* dei contributi in denaro, a mettere in condizione l'amministrazione fallimentare di pagare i debiti sociali.

**2.** La questione dell'individuazione del regime di responsabilità dei consorziati verso i terzi per le obbligazioni contratte dalla società consortile, il cui statuto preveda a carico dei soci l'obbligo di versare contributi in denaro *ex art. 2615 ter*, co. 2° c. c., è da tempo oggetto di vivaci dispute, originate per un verso dalla scarsa disciplina dedicata nel codice alla società consortile, per un altro dalle rare ma contrastanti pronunce giurisprudenziali sul punto, come da una dottrina schierata su opposti orientamenti.

Il fenomeno delle società consortili, e cioè l'utilizzo dei tipi societari per il perseguimento dello scopo consortile, era conosciuto nell'ordinamento già prima che l'istituto ricevesse un suo riconoscimento legislativo indiretto nel codice del 1942 il quale ad esso dedicava <sup>1</sup>, nella sezione riguardante i controlli dell'autorità governativa sui consorzi, solo l'art. 2620, co. 1° c. c. ove si prevedeva che i controlli pubblicitari previsti nella Sezione IV del Capo II (artt. 2618 e 2619 c. c.) si estendessero "anche alle società che si costituiscono per raggiungere gli scopi indicati dall'art. 2602 c. c." <sup>2</sup>

<sup>1</sup> Sul tema vedi: ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni materiali* 3, Milano, 1960, 146 ss.; Borgioli, *Consorzi e società consortili*, nel *Trattato di dir. civ. e comm.*, diretto da Cicu-Messineo, Milano, 1985; DI SABATO, *Consorzi e società consortili*, in *Rass. dir. civ.*, 1988, 669 ss.; FERRETTI, *Osservazioni in tema di disciplina delle società consortili*, in *Riv. dir. ind.*, 1982, I, 411 ss.; FERRI, voce *Consorzio* ("teoria generale") in *Enc. Dir.*, IX, Milano, 1962, 381-382; ID., *Consorzi e società consortili ancora una modifica occulta al codice civile*, in *Riv. dir. comm.*, 1976, I, 125 ss.; ID., *Consorzi e società consortili ancora una modifica occulta al codice civile*, in *Riv. dir. comm.*, 1976, I, 125 ss.; FRANCESCHELLI, *I consorzi industriali*, Padova 1939, 333 ss.; ID., *Consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi*, nel

*Commentario del Cod. civ.* a cura di Scialoja e Branca (artt. 2602-2642), Bologna-Roma, 1970, sub art. 2620, 156; GHIRON, *La concorrenza e i consorzi*, nel *Trattato di dir. civ. it.*, diretto da Vassalli, Torino, 1949; GUGLIEMMETTI, *La concorrenza e i consorzi*, nel *Trattato di diritto civile italiano diretto da Vassalli*, Torino, 1970, 403; MARASÀ, *Consorzi e società consortili*, Torino, 1990; ID., *Le "società" senza scopo di lucro*, Milano, 1984; ID., *Prime valutazioni sulla nuova normativa in tema di consorzi*, in *Riv. dir. civ.*, 1977, II, 524 ss.; MINERVINI, *Concorrenza e consorzi*, 2, nel *Trattato di diritto civile* diretto da G. Grosso e F. Santoro Passarelli, Milano, 1965, 93; PAOLUCCI, *I consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi*, Torino,

1984, nel *Trattato di dir. priv.* diretto da Rescigno, XVIII, Torino, 1983, 435 ss.; ROMANO PAVONI, *Osservazioni sulle società costituite per scopi mutualistici e per scopi di consorzio*, in *Riv. di dir. ind.*, 1953, I, 109 ss.; VOLPE PUTZOLU, *I consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi*, nel *Trattato di dir. comm.* Diretto da Galgano, IV, Milano, 1981.

<sup>2</sup> La società consortile può adottare qualsiasi tipo sociale e anche la forma di società cooperativa, ad eccezione della società semplice. Sul punto Cfr. Cons. Stato Sez. II, parere 25 ottobre 1978, n. 645 in Giur. comm., 1979, II, 392; Trib. Venezia, (decr.) 30 maggio, 1985, in Società, 1986, 84; App. Bologna 13 ottobre 1990, in Società, 1991, 66.

Sebbene la norma non abbia rivestito alcuna importanza sotto il profilo pratico, in quanto i controlli non sono mai entrati in vigore per la mancata emanazione delle norme di attuazione previste all'art. 111, co. 1° disposizioni di attuazione del cod civ., essa assumeva significato sotto il profilo sistematico in quanto rappresentava sia pure un primo atto di legittimazione della società consortile nel nostro ordinamento.

Il mancato riconoscimento della società consortile nel codice del 1942 comportò il permanere di dubbi ed incertezze sia in dottrina che in giurisprudenza sul problema della disciplina applicabile. I diversi orientamenti emersi oscillavano fra una rigida applicazione alle società consortili delle norme proprie del tipo sociale adottato e l'approccio misto che prevedeva il concorso sia della normativa sui consorzi che delle regole societarie caratteristiche del tipo prescelto.

L'art. 4 della legge 10 maggio 1976, n. 377 ha avuto il merito di risolvere positivamente il problema dell'ammissibilità del conseguimento diretto di finalità consorzi

in forma societaria, introducendo l'art. 2615 *ter*, co. 1°, c. c., che prevede la possibilità di costituire società consortili,<sup>3</sup> rinviando alle norme dettate per le società del titolo V con l'esclusione della società semplice.<sup>4</sup> In tal modo, per la prima volta, si è espressamente fissata la compatibilità fra causa consortile e tipi societari<sup>5</sup> consentendo alle società previste nei capi III e seguenti del titolo V del libro V del codice civile di costituirsi per il perseguimento delle finalità di cui all'art. 2602 c. c.

Tuttavia anche in questa occasione il legislatore al riconoscimento espresso della società consortile come fattispecie atta a perseguire finalità mutualistiche non ha affiancato una disciplina *ad hoc* dell'istituto, se si eccettua il comma 2 dell'art. 2615 *ter* c. c.

Dopo l'innovazione legislativa, parte della dottrina rimase su posizioni identiche a quelle espresse in precedenza, sostenendo che la previsione espressa dello svolgimento di attività consortile in forma societaria non muta in concreto i termini della questione, in quanto la struttura societaria si sovrappone solo alla sostanza del fenomeno che è e rimane quello del consorzio. La società consortile conseguentemente è disciplinata sia dalle norme del tipo sociale prescelto che da quelle del consorzio: le norme societarie si applicano ai profili inerenti il funzionamento dell'organizzazione, mentre ai rapporti fra consorziati e ai rapporti fra consorziati e terzi si applica la disciplina del consorzio.<sup>6</sup>

La tesi citata è stata contestata<sup>7</sup> affermando al riguardo che le società consortili, ancorché si caratterizzano per il perseguimento diretto dello scopo consortile, sono a tutti gli effetti delle vere e proprie società e deve, pertanto, applicarsi in via esclusiva ed integrale la disciplina del tipo sociale prescelto. Il fatto che la forma societaria adottata sia un mero strumento per l'esercizio di un'attività nella sua

giurisprudenziale lo scopo consortile è idoneo di per sé a sostituire lo scopo di lucro previsto dall'art. 2247 v. App. Ancona 10 novembre 1980, in *Giur. comm.*, 1981 II, 823.

<sup>6</sup> Ferri, voce "Consorzio (teoria generale)", op. cit., p. 381-382.

<sup>7</sup> MINERVINI, *Relazione al Convegno di Bari su la "Nuova disciplina dei consorzi"*, cit., p. 305.

<sup>3</sup> "La società consortile esce dal limbo delle società anomale e si inserisce nel sistema del codice quale figura associativa caratterizzata dalla gestione in comune di un'impresa con finalità direttamente consorziati" così VOLPE PUTZOLU, *I consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi*, op. cit., p. 93.

<sup>4</sup> Il mancato richiamo alla società cooperativa era stato inteso come una negazione della possibilità di esercitare l'attività consortile in forma di società cooperativa attesa l'insuperabile distinzione fra mutualità consortile e mutualità cooperativa: così in particolare vedi: VOLPE PUTZOLU, *I consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi*, op. cit., p. 346 ss.; MINERVINI, *Relazione al Convegno di Bari su la "Nuova disciplina dei consorzi" 27 maggio 1977*, in *Giur. comm.*, 1978, I, p. 312; PAOLUCCI, *Mutualità cooperativa e mutualità consortile. Alcune considerazioni in margine ai progetti di riforma*, in *La riforma della legislazione sulle cooperative* a cura di Bucci e Cerrai, Milano, 1979, 331. La dottrina e la giurisprudenza prevalente non nutrono però dubbi in ordine all'ammissibilità di società cooperative con scopi consorziati, atteso che l'attività della società consortile si sostanzia nell'erogazione a favore dei soci di prestazioni mutualistica: in questo senso

SIMONETTO, *Consorzi. Primi appunti sulla legge 10 marzo 1976*, n. 377, in *Riv. soc.*, 1977, p. 792 n. 4; BORGIOI, *Consorzi e società consortili*, cit., p. 149; CAPURSO, *I consorzi e le società consortili dopo le modifiche della legge 10 maggio 1976*, n. 377, in *Giur. comm.*, 1981, I, p. 339; DE ANGELIS, *Società consortili in forma di cooperative*, in *Società*, 1991, p. 67 ss.

<sup>5</sup> Secondo un orientamento



- <sup>8</sup> Ritengono tendenzialmente applicabile alla società consortile la normativa societaria: PAOLUCCI, *I consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi*, op. cit., p. 437; VOLPE-PUTZOLU, *I consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi*, op. cit., p. 426; BORGIOI, *Consorzi e società consortili*, op. cit., p. 159 ss.; MOSCO, *I consorzi tra imprenditori*, Milano, 1988, p. 298.
- <sup>9</sup> Sulla natura mutualistica dei consorzi e delle società consortili cfr.: OPPO, *L'essenza della società cooperativa e gli studi recenti*, in *Studi in onore di F. Vassalli*, II, Torino, 1960, p. 1213 ss.; MARASÀ, *Prime valutazioni sulla nuova normativa in tema di consorzi*, cit., p. 524; ID., *Osservazioni in tema di società consortile e scopo di lucro*, nota a Trib. Aascoli Piceno, 2 ottobre 1980, cit., p. 827 ss.; CABRAS, *Agevolazioni a favore di consorzi e cooperative con finalità consortili* (nota a Cons. di Stato sez. II, 25 ottobre 1978, n. 645, in *Giur. comm.*, 1979, II, p. 392 ss. e 398; VOLPE PUTZOLU, *I consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi*, op. cit., p. 348.
- <sup>10</sup> BORGIOI, *Consorzi e società consortili*, op. cit., p. 161. Cfr. Cass. 4 novembre 1982, n. 5787, in *Giur. comm.*, 1984, II, 568 ss. con nota CAPURSO, *La Cassazione e la disciplina applicabile alle società consortili*. Si è osservato al riguardo (MARASÀ, *La "società" senza scopo di lucro*, op. cit., p. 261) che "la rilevanza dello scopo consortile determina l'automatica inapplicabilità delle norme societarie attinenti alla funzione lucrativa propria delle società e che, della restante disciplina, debbono sempre applicarsi le norme inderogabili poste a tutela di tutela di terzi".
- <sup>11</sup> Cass. 16 luglio 1979, n. 4130, in *Giur. comm.*, 1980, II, p. 179, con nota di VOLPE-PUTZOLU, *Responsabilità del consorzio e responsabilità dei singoli consorziati* p.179; Trib. Milano 12 maggio 1984, in

essenza consortile viene considerato del tutto privo di rilevanza;<sup>8</sup> l'organizzazione societaria con le sue regole è di per sé idonea e bastevole ad assicurare il perseguimento di finalità consortili.

Altri autori, in posizione mediana, affermano che a causa delle peculiarità proprie dell'attività consortile che la società esercita,<sup>9</sup> con riguardo ad alcuni aspetti, come requisiti dei soci e cessione delle partecipazioni, le norme sui consorzi troverebbero applicazione.<sup>10</sup>

Quanto all'atteggiamento assunto dalla giurisprudenza successiva alla riforma, si segnalano anche qui due orientamenti: il primo è nel senso che prevarrebbe la disciplina del tipo di società che è stato adottato;<sup>11</sup> per l'altro la sistematica codicistica, che vede l'unica norma sulle società consortili collocata nell'ambito della disciplina dei consorzi, e la considerazione che lo strumento societario non sarebbe impiegato nella funzione tipica, porterebbero a concludere per l'applicazione delle norme sui consorzi.<sup>12</sup>

**3.** Si rende a questo punto necessaria una riflessione sulla natura e funzione che i contributi in natura assumono nella società consortile.

Il legislatore si è limitato sul punto a stabilire solo che: "... l'atto costitutivo può prevedere l'obbligo dei soci di versare contributi in denaro" (art. 2615 ter, co. 2° c.c.).<sup>13</sup> L'obbligo di versare contributi in denaro esiste solo in presenza di una espressa previsione statutaria e serve per garantire l'equilibrio economico e finanziario della società consortile la cui attività, in quanto organismo mutualistico, è improntata alla gestione di servizio ed opera soltanto o, quanto meno prevalentemente, con i soci.

La norma non chiarisce se l'obbligo statutario di versare contributi in denaro a carico dei soci, si risolva, nel caso in cui i soci si obblighino a ripianare le perdite di gestione, in una responsabilità illimitata dei soci, con superamento del regime di responsabilità che regola la società. Essa, in ogni caso, ha una portata di grande valore interpretativo perché con la previsione dei contributi in denaro testimonia di aver ben presente come in concreto si attegga il fenomeno dell'attività consortile, e cioè che si tratta di un'attività caratterizzata generalmente da mutualità pura, a tal fine prevedendo meccanismi estranei al diritto societario che consentano la gestione economico finanziaria. Al contempo la disposizione consente di affermare che alle società consortili si applicano le norme dettate dal codice civile per il tipo sociale adottato e non quelle che regolano i consorzi. Pur rivestendo

*Società*, 1984, 1239; Trib. Venezia 8 gennaio 1985, in *Foro it.*, 1986, I, 1425 con nota di Giacca; App. Milano, 19 marzo 1997, in *Società*, 1997, 1047 con commento di De Angelis, L'art. 2409 non è applicabile ai consorzi; Trib. Alba, 5 giugno 1997, in *Società*, 1997, 1181; fino a giungere a appello Venezia che si annota.

<sup>12</sup> La prevalenza della disciplina consortile è stata affermata da Trib. Matera, 23 aprile 1985, in *Giur. comm.*, 1987, II, 176, secondo cui per la costituzione di una società consortile in forma di società per

azioni o società a responsabilità limitata non è necessario l'atto pubblico, ma è sufficiente la forma scritta. Cfr. inoltre: Cass. 4 novembre 1982, n. 5787 cit.; App. Venezia 28 giugno 1990, in *Società*, 1991, 487 con nota PAOLUCCI, *Partecipazione di enti pubblici a società consortili a r.l.*; Trib. Verona che si annota.

<sup>13</sup> Cfr. SIMONETTO, *Consorzi. Primi appunti sulla legge 10 maggio 1976*, n. 377, in *Riv. soc.*, 1977, 785 ss. il quale ritiene che tali apporti non costituiscono prestazioni accessorie ex art. 2345 c. c.

carattere eccezionale, la norma si giustifica proprio in vista dell'esigenza di adattare la disciplina delle società alla specifica natura della gestione consortile. È opinione comune, infatti, che la società consortile quando agisce in regime di mutualità pura non è produttiva di un reddito con l'esigenza di avere a disposizione un flusso continuo di mezzi finanziari per coprire i costi di gestione. Spesso il corrispettivo pagato dai soci per le prestazioni mutualistiche ricevute non è sufficiente a coprire i costi generali e allora è importante prevedere mediante una clausola statutaria l'obbligo per i soci di versare contributi periodici alla società per ripianare, secondo determinati criteri proporzionali, le spese e gli oneri di

gestione. I contributi sono, pertanto, necessari per il funzionamento dell'organizzazione consortile.<sup>14</sup>

All'autonomia negoziale dei consorziati è demandato il compito di indicare con sufficiente determinazione i criteri che indichino la misura dei contributi dovuti da ciascuno, in modo da evitare che il socio diventi illimitatamente responsabile. I soci pertanto non sono tenuti a versare qualunque somma a semplice richiesta degli amministratori<sup>15</sup>. Si osservi inoltre che l'obbligo di versare i contributi in denaro rappresenta una facoltà e che, in assenza di una espressa previsione statutaria, la società consortile con soci a responsabilità limitata risponde per le obbligazioni sociali solo con il suo patrimonio.

L'obbligo di coprire le spese di gestione a carico delle imprese consorziate di una società consortile a responsabilità limitata è stato interpretato, da una parte della dottrina, come un allargamento della garanzia patrimoniale; conseguentemente i soci sarebbero responsabili per tutti i debiti sociali, superando il regime di responsabilità previsto per il tipo sociale adottato.

Questa interpretazione non può essere condivisa in quanto in aperto contrasto sia con l'art. 2615 *ter* c. c., che espressamente rinvia alla disciplina del tipo prescelto dalle parti, sia con la volontà dei consorziati "implicita nell'adozione dello schema societario, di voler sottrarre l'operazione consortile alle limitazioni e alla disciplina del contratto di consorzio"<sup>16</sup>.

Si è osservato, al riguardo, che l'obbligo di ripianare tutte le spese di gestione non è incompatibile con il principio della responsabilità limitata del tipo sociale adottato. L'art. 24 ult. co. c.c., in materia di associazioni riconosciute, prevede che gli associati versino i contributi associativi nonostante viga il principio della responsabilità limitata.<sup>17</sup> Anche nella società cooperativa a responsabilità limitata è possibile che l'atto costitutivo stabilisca a carico dei soci un'ulteriore responsabilità seppure nei limiti di un multiplo della quota sottoscritta, in caso di fallimento o liquidazione coatta amministrativa. Per le obbligazioni sociali, in tal caso, risponde la società cooperativa e in via sussidiaria e individualmente i singoli soci cooperatori in proporzione della parte di ciascuno nelle perdite (artt. 2514 - 2541 c. c.).<sup>18</sup>

Pertanto, sulla scorta delle considerazioni espresse, poco convincente appare la motivazione dai giudici del Tribunale di Verona nel senso che la società consortile deve essere trattata come una sorta di consorzio ad attività esterna e pertanto per le obbligazioni sociali che essa ha assunto "per conto dei singoli soci" trova applicazione la regola di cui all'art. 2615, co. 2° c. c., per cui le imprese consorziate sono tenute a rispondere in solido con la società delle obbligazioni assunte nel loro interesse.

Vi è infatti nel ragionamento dei giudici una discrepanza fra la premessa del riconoscimento della natura di società consortile e la conclusione dell'inapplicabilità, quanto al regime di responsabilità dei consorziati, delle norme sul tipo sociale prescelto; la previsione di obblighi di versamenti in denaro avrebbe allora in

<sup>14</sup> Si ritiene che la norma abbia carattere eccezionale e sia pertanto inapplicabile una volta aperta la fase della liquidazione si proceda al pagamento delle obbligazioni della società consortile Cfr. Trib. Monza 2 novembre 1984, in Giur. it., 1986, 210.

<sup>15</sup> V. BORGIOLO, *Consorzi e società consortili*, op. cit. p. 68 ss.; SPOLIDORO, *Le società consortili*, Milano, 1984, p.177; Trib. Prato, 23 12 1988, in *Società*, 1989, 727 che ha omologato l'atto costitutivo di una società consortile nel quale la misura e le modalità dei contributi da versare venivano rimesse alla discrezionalità dell'assemblea.

<sup>16</sup> VOLPE PUTZOLU, *I consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi*, op.cit., p. 829.

<sup>17</sup> Cfr. VOLPE PUTZOLU, *I consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi*, op. cit., p. 827.

<sup>18</sup> RACUGNO, *La responsabilità dei soci nelle cooperative*, Quaderni di Giurisprudenza Commerciale, 1983.

concreto il significato di trattare la società consortile e i consorziati secondo la disciplina dei consorzi.

Se tale soluzione dovesse essere condivisa, si avrebbe una sostanziale modifica del regime di responsabilità, sia della società sia dei soci, almeno quando si tratti di società con soci a responsabilità limitata; modifica che, pur vantaggiosa per i creditori, è priva di coerenza sistematica in quanto va contro il ben preciso regime di responsabilità corrispondente al tipo sociale che i soci hanno scelto.

I giudici di appello, a mio avviso più fondatamente alla luce della attuale disciplina, hanno escluso che alla società consortile si applichi l'art. 2615, co., 2° c. c. sostenendo che le obbligazioni dalla società consortile a responsabilità limitata sono sempre contratte nell'interesse sociale.

La previsione statutaria di versare contributi in denaro non può a loro avviso essere letta come un'assunzione di responsabilità illimitata da parte dei soci nei confronti dei creditori sociali per le obbligazioni della società consortile. L'art. 2615 *ter*, co. 2°, c.c., non ha come finalità quella di ampliare la sfera di responsabilità della singola impresa consorziata che pertanto non diventa per effetto della previsione statutaria illimitatamente responsabile per le obbligazioni contratte. L'obbligo di versare contributi in denaro, in aggiunta ai conferimenti destinati alla formazione del capitale sociale, non può implicare un ampliamento o un diverso regime di responsabilità patrimoniale dei consorziati incompatibile con il tipo sociale adottato. Le società consortili sono innanzitutto delle società, e come tali vanno disciplinate.

**4.** Rimane da chiedersi se l'allargamento della responsabilità dei consorziati nei confronti dei creditori non possa essere l'effetto della sottoscrizione di

un patto parasociale, ovvero dell'assunzione da parte dei soci di una garanzia *ad hoc*.<sup>19</sup>

Nella prassi, proprio per ovviare ai problemi di copertura e di ripartizione dei costi di gestione fra le imprese consorziate, si ricorre spesso alla stipulazione di patti parasociali nei quali si prevede l'impegno dei soci, di regola in proporzione alla partecipazione al capitale sociale, al periodico rimborso dei costi e delle spese sostenute per l'esecuzione dei lavori nei tempi e nei modi stabiliti dagli organi della società consortile. Questi patti hanno un'efficacia relativa e portata esclusivamente obbligatoria in quanto i terzi e fra questi i creditori sociali ne rimangono estranei. Il patto non conduce, pertanto, ad un allargamento dei profili di responsabilità delle singole imprese consorziate nei confronti dei creditori sociali che rimane quello del tipo sociale prescelto.<sup>20</sup>

<sup>19</sup> Cfr. BORGIOI, *Consorzi e società consortili*, op. cit., p. 199.

<sup>20</sup> Per un caso di specie cfr. Trib. Genova, 29 maggio 1962, in *Temi*, 1962, p. 543 con nota di Del Conte. Sulle c.d. pattuizioni paraconsortili cfr. Cass., 27 giugno 1953 n. 1991, in *Foro it.*, 1953, I, 1110.

**5.** Relativamente interessante appare la seconda massima della sentenza d'appello in epigrafe. La Corte, applicando i principi generali in tema di mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale, ha correttamente dedotto che nell'ipotesi in cui l'organo amministrativo trascura di richiedere i contributi ai soci i creditori possano agire con l'azione surrogatoria (art. 2900 c.c.).

Infine rimane da chiedersi se gli amministratori che trascurino di richiedere i contributi ai soci, quando ciò comporti un danno alla società, debbano considerarsi responsabili per violazione dei doveri di diligenza e buona gestione inerenti al loro mandato. La risposta sembrerebbe essere di segno positivo ed è pertanto prospettabile a carico degli amministratori della società consortile un'azione di responsabilità, a seconda del tipo sociale prescelto, a norma dell'art. 2260, co. 2 c.c., o dell'art. 2392 c.c.