

ART. 2409 C.C.: I PROCEDIMENTI IN CAMERA DI CONSIGLIO

di Guido Canale

Il controllo giudiziario previsto dall'art. 2409 c.c. costituisce, sovente, l'estremo rimedio consentito ai soci di fronte a gravi irregolarità compiute dall'organo gestorio. Sebbene il legislatore, con la riforma del diritto societario, ne abbia significativamente ridotto l'ambito di applicazione alle sole s.p.a., il rimedio riveste ancora particolare importanza nel quadro dei controlli sulle società; a tale importanza si accompagnano varie questioni interpretative non sempre di pacifica soluzione e destinate a incidere non solo sulle regole procedurali per il suo utilizzo ma anche, talora, sulla sua stessa incisività ed effettività.

RIFERIMENTI NORMATIVI: art. 2409 c.c.; artt. 92, 93, 94 e 103 disp. att. cod. civ.

SOMMARIO: **1.** Premessa. - **2.** L'interesse tutelato. - **3.** L'ambito di applicazione del procedimento. - **4.** La nozione di grave irregolarità (gestione/amministrazione) e il pericolo di danno. - **5.** La natura del procedimento. Principio della domanda e principio del contraddittorio. - **6.** Legittimazione alla denuncia e a contraddire. Le parti del procedimento. - **7.** L'ammissibilità dell'intervento. - **8.** La partecipazione del p.m., il parere e le osservazioni sulla domanda proposta dal ricorrente e il giusto processo. - **9.** La competenza. - **10.** L'istruttoria; l'ordine di ispezione e la sostituzione di amministratori e sindaci in corso di procedimento. - **11.** La ammissibilità della rinuncia. - **12.** I provvedimenti provvisori e/o cautelari previsti all'art. 2409, 4 co., c.c. - **13.** La revoca di amministratori e sindaci e la nomina dell'amministratore giudiziario. - **14.** L'effetto preclusivo del provvedimento di rigetto e la modifica o revoca. - **15.** L'impugnazione e i poteri del giudice del reclamo

1. Premessa.

Il procedimento di denuncia al tribunale delle gravi irregolarità nella amministrazione delle società, disciplinato all'art. 2409 c.c., trovava una sua prima disciplina nell'art. 153 cod. comm.; e già in quella sede si parlava di "grave sospetto di gravi irregolarità nell'adempimento dei doveri degli amministratori e dei sindaci", in presenza delle quali i soci, che rappresentassero almeno un ottavo del capitale sociale, potevano rivolgersi al tribunale di commercio che, anche all'esito di una ispezione dei libri sociali, poteva pronunciare i provvedimenti urgenti e convocare l'assemblea della società.

Il codice del 1942 ha ridefinito il procedimento disciplinandolo all'art. 2409 c.c., che, pur con significative differenze, si pone nell'alveo della precedente norma. Questo procedimento è a lungo rimasto oggetto di modesto interesse in dottrina e di ridotta utilizzazione sul piano pratico; sicché, per molti anni, poco numerose sono state le decisioni giurisprudenziali edite sul tema ed episodici gli studi che la dottrina ha dedicato all'istituto⁽¹⁾. Sul finire del secolo scorso vi è stato un nuovo interesse verso questo procedimento, al quale ha fatto riscontro un suo più frequente utilizzo

¹ Tedeschi, *Il controllo giudiziario sull'amministrazione delle società di capitali*, Padova 1965, 1 e ss.; Patroni Griffi, *Il controllo giudiziario sulle società per azioni*, Napoli, 1965; Panuccio, *Il procedimento disciplinato dall'art. 2409 c.c. nel sistema dei controlli sulle società per azioni*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1954, 709; Pettiti, *Sul procedimento di denuncia al tribunale ai sensi dell'art. 2409 c.c.*, in *Riv. dir. comm.*, 1952, II, 281; Cerami, *Il controllo giudiziario sulle società di capitali*, Milano, 1954, 56; Brunelli, *Il libro del lavoro*, in *Commento al codice civile italiano*, Torino, 1956, 661; Cera, *Controllo giudiziario e messa in liquidazione della società*, in *Giur. comm.*, 1978, II, 405

(²) ed un contrasto interpretativo su molti profili. A questo proposito giova ricordare che, trattandosi di un procedimento che si svolge in camera di consiglio (nella declinazione usualmente definita di giurisdizione a contenuto oggettivo (³)), il provvedimento conclusivo non è – per opinione pacifica – ricorribile in cassazione, sicché non si è potuta esplicitare la funzione nomofilattica tipica di quest'ultimo istituto.

Agli inizi del nuovo millennio il legislatore è significativamente intervenuto sull'istituto con la riforma contenuta nel d. lgs 6 del 7 gennaio 2003 (la c.d. riforma delle società), all'esito della quale se, da un lato, se ne è ridotta l'utilizzazione (⁴), dall'altro si è animata la discussione (⁵).

2. L'interesse tutelato

Il controllo giudiziario tutela, in via principale e diretta, l'**interesse** dei soci (⁶) e vi è un'estensione dell'ambito di tutela anche agli interessi generali solo in presenza di società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio o in casi specifici, di volta in volta normati dal legislatore. Infatti:

² Negli anni '90 davvero numerosa è la pubblicazione di provvedimenti resi in materia di controllo giudiziario delle gravi irregolarità nella amministrazione delle società di capitali; e, parimenti, nello stesso periodo numerosi sono stati gli studi che la dottrina ha dedicato all'argomento, tra i quali ricordo: Tedeschi, *Il controllo giudiziario sulla gestione*, in *Trattato delle società per azioni* a cura di Colombo e Portale, vol. 5, Torino, 1988, 189 e ss.; Ghirga, *Il procedimento per irregolarità della gestione sociale*, Padova, 1994, 1 e ss.; Bongiorno, *Il procedimento previsto dall'art. 2409 c.c.*, in *Processo civile e società commerciali*, Atti del XX convegno nazionale, Pisa-Lucca, 13-14 maggio 1994, Milano, 1995, 129 e ss. e in *Riv. trim. dir. proc.civ.*, 1995, 536; Dalmotto, sub. art. 2409 c.c., in Chiarloni, *Il nuovo processo societario*, Bologna 2004, 1227; Laudisa, voce *Camera di Consiglio*, I) *Procedimenti in camera di consiglio - dir. proc. civ.*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. V, Roma, 1988, 1 e ss.; Vitro, *Controllo giudiziario e provvedimenti cautelari nelle società di capitali*, Milano, 1992; Valitutti, *Il controllo giudiziario sulle società di capitali*, Torino, 2013; Bertolotti, *Società per azioni, collegio sindacale, revisori, denuncia al tribunale*, in *Nuova giurisprudenza di diritto civile e commerciale*, diretto da Cottino, Torino, 2015, 489 e ss.; Bartolini, *Il controllo giudiziario*, in *Le nuove s.p.a.*, Trattato diretto da Cagnasso – Panzani, vol. IV, Bologna, 2012, 569 e ss.; da ultimo Vanoni, *Denuncia al tribunale. Art. 2409 c.c.*, Milano, 2017, 1 e ss.

Per un compendio delle decisioni giurisprudenziali sui vari profili del procedimento in questione si può vedere Marcinkiewicz - Patelli, *Il controllo giudiziario delle società di capitali (compendio ragionato di giurisprudenza sull'art. 2409 c.c.)*, Milano, 1989; Cavalli, Marulli, Silveti, *Le società per azioni. Gli organi e il controllo giudiziario*, in *Giur. Sist. Bigiavi*, Torino, 1996, 1034; Quattraro Tosi, *Il controllo giudiziario delle società. Rassegna critica di dottrina e giurisprudenza sull'art. 2409 c.c.*, Milano, 1997.

³ Ghirga, *Il procedimento*, cit., 174 e ss, alla quale rimando per ampi riferimenti bibliografici; Chizzini, *La revoca dei provvedimenti di volontaria giurisdizione*, Padova, 1994, 263; Chizzini, *Modifiche al controllo giudiziale sulla gestione nel novellato art. 2409 c.c.*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, II, 741; Bongiorno, *Il procedimento*, cit., 129 e gli autori indicati alla successiva nota 76 del presente scritto.

⁴ Rordorf, *Brevi note in tema di controllo giudiziario sulla gestione delle società previsto dall'art. 2409 c.c.*, in *Società*, 2015, 1210 e spec. nota 3.

⁵ Contemporaneamente il legislatore aveva emanato il d.lgs 5/2003, che introduceva il processo societario; più di una norma aveva significativo rilievo per il procedimento in esame. Tuttavia, come noto, il processo societario ha avuto vita breve nel nostro ordinamento, venendo abrogato dopo pochi anni dalla sua introduzione. Nel presente lavoro non si darà dunque conto di quanto avvenuto in quel breve periodo e delle tesi sostenute in dottrina e giurisprudenza nel vigore di quelle norme.

⁶ Sull'ambito del dibattito e sulla disputa tra istituzionalismo e contrattualismo si veda: Galgano, *La società per azioni, Le altre società di capitali. Le cooperative*, Bologna, 1978,166; Marchetti, *La "nexus of contracts theory" Teorie e visioni di diritto societario*, Milano, 200; Angelici, *Note minime sull'interesse sociale*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 2014, I, 255; ma già Jaeger, *L'interesse sociale*, Milano, 1964, p. 17; Asquini, *I battelli del Reno*, in *Riv. soc.*, 1959, p. 618; per tutti AA.VV., *L'interesse sociale tra valorizzazione del capitale e protezione degli stakeholders. In ricordo di Pier Giusto Jaeger*, in *Quaderni di Giurisprudenza Commerciale*, Milano, 2010. In senso conforme al testo Terranova, *Controllo giudiziario e tutela delle minoranze nelle società per azioni*, in *Riv. dir. fall.*, 2007, 434

- (i) l'irregolarità, anche grave, non è di per sé censurabile se non ha arrecato (o, almeno, potenzialmente arrechi) un danno alla società. Ciò significa che, se l'irregolarità commessa non è dannosa per la società (*i.e.*, non arreca danno per essere una violazione meramente formale ⁽⁷⁾), ovvero arreca danno solo a singoli soci, essa è inadatta a fondare la proposizione del ricorso ex art. 2409 c.c.;
- (ii) se la società sostituisce gli amministratori con persone di comprovata qualificazione, la domanda proposta rimane "sospesa" e, a determinate condizioni, dovrà essere respinta. Insomma, l'irregolarità in sé non è sufficiente, anche se grave; essa rimane ininfluenza se non è, almeno potenzialmente, idonea ad arrecare danno alla società ovvero se vengono sostituiti gli amministratori con soggetti che si impegnino ad eliminarne gli effetti. La gestione "scorretta" è dunque condizione necessaria ma non sufficiente per provocare l'intervento del tribunale, dovendo anche sussistere una (potenziale) conseguenza dannosa patrimoniale ed una inattività della società;
- (iii) sono legittimati i soci e coloro che, nominati da questi ultimi, sono delegati al controllo della gestione della società e, al contempo, la legittimazione del p.m. è circoscritta alle sole società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio.

Nel passato, prima della riforma del 2004 prevaleva ⁽⁸⁾ l'opinione secondo la quale, atteso il carattere preminentemente pubblicistico assunto dalle società di capitali nel nostro ordinamento, alla sua tutela era volto il procedimento disciplinato all'art. 2409 c.c. ⁽⁹⁾; e in un ampio studio monografico dedicato a questo procedimento si era motivata la soluzione con una interpretazione che traeva fondamento dal sistema economico delineato dalla Costituzione e dell'art. 41 in particolare ⁽¹⁰⁾ e si sottolineava l'importanza della legittimazione riconosciuta al p.m. Infine, vi era chi ⁽¹¹⁾, prendendo atto della particolare natura del procedimento, individuava l'oggetto della tutela, sia nell'interesse (pubblico) ad una corretta amministrazione della società (che trascendeva il potere di disposizione del singolo

⁷ Nel sistema previgente l'opinione prevalente riteneva costituissero grave irregolarità anche le violazioni commesse da amministratori che non avessero causato danno alcuno alla società (Trib. Milano, 15 ottobre 1985, in *Giur. comm.* 1986, II, p. 459; Trib. Milano, 30 ottobre 1986, in *Società*, 1987, p. 185) nonché le violazioni di doveri formali quali, ad esempio, la violazione del principio di chiarezza e precisione nella redazione del bilancio (Trib. Pavia, 20 giugno 1977, in *Giur. comm.* 1978, II, p. 400), il frequente ritardo nella vidimazione dei libri obbligatori (App. Bologna, 27 giugno 1973, in *Giur. comm.*, 1974, II, p. 192); per ulteriori esempi e per i necessari riferimenti cfr. Tedeschi, *op. ult. cit.*, p. 197, nota 19. Già sotto il vigore del precedente testo dell'art. 2409 c.c., tuttavia, vi era chi riteneva che fosse necessario, ai fini dell'adozione dei provvedimenti ivi previsti, l'esistenza di un danno per la società (così Domenichini, *Il controllo giudiziario sulle società per azioni*, in *Trattato di diritto privato* diretto da P. Rescigno, Torino, 1985, 909 e ivi ulteriori riferimenti)

⁸ Dall'osservanza o inosservanza dei doveri imposti ad amministratori e sindaci i soci riceverebbero vantaggio o danno solo indirettamente, attraverso il vantaggio o il danno della società. I soci di minoranza non agirebbero quindi "uti singuli", bensì "uti socii" per la tutela di interessi che non li riguardano nella loro individualità, ma quali portatori di un interesse generale identificabile con quello di terzi (creditori e non), dei dipendenti, degli operatori economici, dell'economia in generale. In argomento si veda Cerami, *op. cit.*, p. 38; Smirondo Bongiorno, *Rassegna delle principali gestioni controverse sull'art. 2409 c.c.*, in *Riv. dir. fall.*, 1957, I, p. 226; Giannattasio, *Ancora in tema di denuncia al tribunale per gravi irregolarità degli amministratori e dei sindaci*, in *Foro pad.*, 1960, I, c. 213; da ultimo Rordorf, *op. cit.*, 1212, nota 8 cui si rimanda per ulteriori riferimenti.

⁹ A sostegno di questa posizione si sottolineava che al pubblico ministero era attribuita la legittimazione a promuovere il procedimento e si ricordava che la relazione al codice civile faceva riferimento alla esigenza di tutelare "l'interesse generale connesso alla corretta amministrazione delle società"

¹⁰ Ghirga, *op. cit.*, 82 e ss

¹¹ Così Tedeschi, *Controllo giudiziario*, cit., 120 ss.; Jannuzzi, *Manuale di giurisdizione volontaria*, Milano, 1973, 555; Raffaelli, *op.cit.*, 18; Canale, *Sulla titolarità del decimo capitale sociale ai sensi dell'art. 2409 cod. civ.*, in *Giur. comm.*, 1985, II, p. 369; ID., *Sulla legittimazione della maggioranza sociale alla proposizione del reclamo ex art. 2409 cod. civ.*, in *Giur. comm.*, 1990, II, 674 ss., ove ulteriori riferimenti.

socio ed assumeva rilevanza generale), sia nell'interesse (privato) dei soci a che amministratori e sindaci non esorbitassero dai limiti legali e statutari del loro mandato, arrecando pregiudizio al patrimonio della società e dei soci stessi.

Il controllo giudiziario tutela dunque l'interesse dei soci, mentre l'interesse generale è tutelato solo in via riflessa e indiretta; la natura essenzialmente privata, endosocietaria, dell'interesse ⁽¹²⁾ trova chiara conferma nel duplice rilievo che il legislatore ha escluso la legittimazione del p.m. quale regola generale e, al tempo stesso, quando ha ritenuto sussistere (anche) un più diffuso e generale interesse, non solo ha confermato la legittimazione al pubblico ministero ma, in più di un'ipotesi, l'ha attribuita anche a organi terzi, proprio a tutela di questo interesse della collettività ⁽¹³⁾.

3. L'ambito di applicazione del procedimento

Destinatario del controllo giudiziario sono, in primo luogo, le **società per azioni** ⁽¹⁴⁾, cui si aggiungono le **accomandite per azioni** in virtù del rinvio operato dall'art. 2454 c.c., che prevede che alle s.a.p.a. siano applicabili, in quanto compatibili, le norme relative alle società per azioni; pacificamente escluse sono le società di persone e le associazioni. Nessun rilievo ha sul punto il fatto che la **società sia in liquidazione**, essendo anche in questo caso applicabile il procedimento, non sussistendo alcuna ragione di incompatibilità; in tal senso depone, oltre a considerazioni di sistema, il disposto dell'art. 2488 c.c., in forza del quale le norme sugli organi amministrativi e di controllo si applicano, in quanto compatibili, anche durante la fase di liquidazione ⁽¹⁵⁾.

Con la riforma del 2004 il legislatore ha escluso dall'ambito di applicazione

¹² Già sotto il vigore della precedente disciplina vi era chi riteneva che il procedimento ex art. 2409 c.c. realizzasse una tutela immediata e diretta degli interessi essenzialmente privati dei soci, mentre l'interesse pubblico sarebbe stato preso in considerazione solo indirettamente. Si veda in argomento: Grasso, *I procedimenti camerali e l'oggetto della tutela*, in *Quaderni dell'Associazione fra gli studiosi del processo civile*, Milano, 1991, XLV, 65 e 71; Bongiorno, *Il procedimento*, cit., 148; Mignoli, *L'interesse sociale*, in *Riv. soc.*, 1958, 745; Lanza, *Fini e limiti dell'amministrazione giudiziaria*, in *Riv. dir. civ.*, 1957, II, 453; De Martini, *La tutela*, cit., 26; Ferri, *op. ult. cit.*, 370; Graziani, *L'art. 2409 c.c. è applicabile alle società cooperative?* in *Riv. soc.*, 1956, 85; Brunetti, *op. cit.*, II, 406; Valeri, *Manuale di diritto commerciale*, I, Firenze, 1948, 160; Ascarelli, *Studi in tema di società*, Milano, 1952, 140; Alcamo, *Sull'ammissibilità della denuncia al tribunale*, in *Giur. sic.*, 1959, 317; Jannarelli, nota senza titolo, in *Giur. comm.*, 1976, II, 415; Casella, *Rilievi marginali sulla pratica del 2409*, in *Riv. soc.*, 1960, 72; Domenichini, *Il controllo*, cit., 591. Parlava di "tutela della minoranza al corretto svolgimento delle attività gestionali della società" Carpi, Intervento, in *Processo civile e società commerciali*, Atti del XX convegno nazionale, Pisa-Lucca, 13-14 maggio 1994, Milano, 1995, 209; conf. Biavati, Intervento, *ibidem*, 213.

¹³ Sulle quali *infra* par. 4. Riteneva sussistere una distinta duplicità di interesse, generale e dei soci, Grasso, Intervento, in *Processo civile e società commerciali*, Atti del XX convegno nazionale, Pisa-Lucca, 13-14 maggio 1994, Milano, 1995, 207

¹⁴ A prescindere dal sistema monistico o dualistico adottato, sebbene gli artt. 2409 *undecies* e 2409 *noviesdecies* non richiamino l'art. 2409 c.c.; conf. Chizzini, *Modifiche al controllo giudiziale*, cit., 727 e ss.

¹⁵ Valitutti, *op. cit.*, 107; Cass., 18 aprile 2000, n. 5001, in *Riv. giur. sarda* 2002, 311; Trib. Roma, 17 luglio 1998 e Trib. Como, 7 novembre 1997, entrambe in *Giur. it.*, 1998, 1458 con nota di Mainetti, *Note in tema di controllo giudiziario delle società: alcune decisioni*; Trib. Bologna, 23 aprile 2013, in www.giurisprudenzadelleimprese.it; *contra* Tedeschi, *Il controllo*, cit., 531. Chizzini, *Modifiche*, cit., 735, sottolinea che l'art. 2487, u. co., c.c. prevede che i liquidatori possano essere revocati dall'assemblea o, quando sussiste giusta causa, dal tribunale su istanza dei soci, dei sindaci o del pubblico ministero; e dato che la giusta causa è nozione di più ampia portata rispetto a quella di gravi irregolarità nella gestione, vi è in ogni caso, anche per chi non condivide quanto sostenuto nel testo, idonea tutela. Da ultimo sul tema, anche per un esame dei molti profili problematici che si pongono nella fase di liquidazione, cfr. Cossu, *La figura dell'amministratore giudiziario di s.p.a. nel procedimento di controllo del tribunale ex art. 2409 cod. civ.*, in corso di pubblicazione in *Giur. comm.*

le **società a responsabilità limitata**; in nessuna norma del codice civile, che disciplina le s.r.l., compare il benchè minimo cenno alla denuncia al tribunale. Questa modifica limitativa trae origine dall'idea che il socio trovasse adeguata (diversa e più diretta) tutela negli aumentati poteri di ispezione, controllo e reazione nei confronti di chi amministra la società, che la nuova disciplina gli riconosce (16).

La questione (17) è assai dibattuta sia in dottrina sia in giurisprudenza; le posizioni possono essere riassuntivamente schematizzate tra coloro che ritengono che l'istituto trovi comunque applicazione, quanto meno per le s.r.l. dotate di collegio sindacale obbligatorio, in ragione del rinvio che l'art. 2477 c.c. fa alla disciplina delle società per azioni (18) e coloro che ritengono inammissibile una interpretazione estensiva della norma in presenza di un chiaro dettato legislativo (19).

In quest'ambito vi è anche stato chi ha profilato dubbi di legittimità costituzionale della norma, laddove interpretata in senso restrittivo (20). La questione è così giunta all'esame della Corte Costituzionale a seguito di due ordinanze di rimessione, fondate la prima sull'eccesso di delega e la seconda sulla violazione dell'art. 3 Cost. (21). Con sentenza n. 481 del 29.12.2005, il Giudice delle Leggi le ha respinte (22), senza affrontare il tema della eventuale e residuale applicabilità del procedimento in oggetto alle s.r.l. obbligatoriamente dotate di collegio sindacale, escludendo una disparità di trattamento rilevante tra i soci di una società a responsabilità limitata e i soci di una società per azioni, essendo all'evidenza diverse le situazioni soggettive in ragione della diversità delle società alle quali essi partecipano, che rende ammissibile una diversità di disciplina tra le due posizioni.

Il dibattito non si è certo sopito, ma, anzi, ne è stato rinvigorito, soprattutto qualora la presenza del collegio sindacale sia obbligatoria ai sensi dell'art. 2477 c.c.. Plurime decisioni ritengono del tutto inapplicabile, sempre e in ogni caso, tale procedura alle s.r.l. (23); ma decisioni altrettanto numerose

¹⁶ Nella Relazione ministeriale si legge che la tutela prevista dall'art. 2409 c.c. risulta assorbita dalla legittimazione alla proposizione dell'azione di responsabilità da parte di ogni socio e dalla possibilità di ottenere in quella sede provvedimenti cautelari come la revoca degli amministratori. Sistema definito come "privatizzazione del controllo" da M. Rescigno, *Osservazioni sul progetto di riforma del diritto societario in tema di società a responsabilità limitata*, in AA.VV., *Il nuovo diritto tra società aperte e società private* a cura di Benazzo, Patriarca e G. Presti, Milano, 2003, 49. Sul punto cfr. anche Santosuosso, *La riforma del diritto societario*, Milano, 2003, 212, che sottolinea che in questi casi la tutela da preventiva si è spostata a risarcitoria e Capelli, *La denuncia al tribunale ex art. 2409 c.c. da parte del sindaco di s.r.l.; dalle premesse del legislatore storico al nuovo ruolo dell'autonomia statutaria*, in *Società*, 2015, 1413; Ruggiero, *La revoca dell'amministratore nella s.r.l. secondo il novellato art. 2476 (II parte)*, in *Società*, 2008, 949; nonché le osservazioni di Borsa Italiana s.p.a. al progetto di legge, in *Riv. soc.*, 2002, 1575.

¹⁷ E' bene ricordare che la legge delega 30.10.2017 n. 155 per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza prevedeva tra i principi quello di introdurre l'applicabilità delle disposizioni dell'art. 2409 c.c. alle s.r.l., anche prive di collegio sindacale, e così nella proposta di decreto legislativo recante le modifiche al codice civile, la Commissione Rordorf ha previsto, all'art. 5, la modifica dell'attuale 2477 c.c. con la previsione della applicabilità delle disposizioni in commento. E' noto a tutti che il progetto si sia arenato all'esame del Parlamento e, dunque, allo stato non è approvato e potrebbe nel suo successivo iter subire modifiche.

¹⁸ Rivolta, *Profili della nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 2003, I, 683; Corapi, *Il controllo interno delle s.r.l.*, in *Società*, 2003, 1572; Dalmotto, *op. cit.*, 1223; Nazzicone, *La denuncia al tribunale per gravi irregolarità ex art. 2409 c.c.: le novità della riforma societaria*, in *Società*, 2003, 1078

¹⁹ Rordorf, *I sistemi di amministrazione e controllo nella nuova s.r.l.*, in *Società*, 2003, 672; De Angelis, *Amministrazione e controllo nella società a responsabilità limitata*, in *Riv. società*, 2003, 488; Rocco di Torrepadula, *La società a responsabilità limitata e il controllo giudiziario previsto dall'art. 2409 c.c.*, in *Scritti in onore di Vincenzo Buonocore*, III, 3, Milano, 2005, 3646.

²⁰ Trib. Tivoli, 29 marzo 2012, in *Società*, 2013, 149; Trib. Cagliari, 4 febbraio 2005, in *Giur. it.*, 2006, I, 75; Zonarone, *Della società a responsabilità limitata*, in *Il Codice civile. Commentario*, fondato da Schlesinger e diretto da Busnelli, Milano, 2010, II, 1169

²¹ App. Trieste, 5 novembre 2004, in *Foro it.*, 2005, I, 868

²² C. Cost., 29 dicembre 2005, n. 481, in *Giur. it.*, 2006, 2077 con nota di Desana, *La pronuncia della Corte Costituzionale sul controllo giudiziario sulle società a responsabilità limitata: permangono i dubbi sulla legittimazione alla denuncia del collegio sindacale*.

²³ *Ex multis* Trib. Venezia, 13 marzo 2013, in *Società*, 2013, 1345

ritengono che i sindaci di nomina obbligatoria abbiano la legittimazione ⁽²⁴⁾.

La questione è così giunta all'esame della Corte di Cassazione che ne ha sancito l'inapplicabilità alle società a responsabilità limitata sulla base di una interpretazione letterale delle norme in rilievo ⁽²⁵⁾.

Anche l'intervento della Corte di Cassazione non è stato risolutivo; l'esame della giurisprudenza di merito successiva consente di affermare che il dibattito è proseguito in modo ancor più animato, soprattutto nella giurisprudenza di merito; e, sia pur con una certa approssimazione, si può rilevare che ha assunto carattere prevalente l'orientamento che ritiene legittimati i sindaci di nomina obbligatoria alla denuncia al tribunale di gravi irregolarità.

L'ambito del contrasto si è ampliato a tal punto da fare sì che la questione venisse nuovamente rimessa alla Corte Costituzionale, alla luce del nuovo testo dell'art. 2477 c.c. nel frattempo riformato con la l. 12 novembre 2011 n. 183; anche questa volta il Giudice delle Leggi ha respinto la questione di illegittimità ⁽²⁶⁾ con una motivazione per vero del tutto formale, incentrata su una pretesa inadeguata individuazione del testo normativo di riferimento.

Sia pur rimandando per i necessari approfondimenti ai numerosi contributi sull'argomento, a me pare che il controllo giudiziario mai trovi applicazione nelle s.r.l., neppure se dotate di collegio sindacale obbligatorio; e, per vero, neppure nella ridotta ipotesi, talora sostenuta ⁽²⁷⁾, che vorrebbe in quest'ultimo caso riconoscere la legittimazione ai soli sindaci e non ai soci, in ragione del regime di responsabilità dei componenti il collegio sindacale. E' pur vero che il quinto comma dell'art. 2477 c.c. prevede l'applicazione delle disposizioni sul collegio sindacale previste per le s.p.a., ma, mi pare, che il richiamo vada inteso a tutte le norme compatibili con la disciplina delle s.r.l.; e poiché il legislatore non ha previsto questa forma di controllo esterno per le s.r.l., essa non può essere reintrodotta in via interpretativa ⁽²⁸⁾. A ciò si aggiungono due ulteriori considerazioni: la prima concerne la irrazionale soluzione di prevedere l'ammissibilità del controllo giudiziario solo a denuncia del collegio sindacale e non dei soci, con una rottura interpretativa del sistema di controllo delineato dal legislatore là dove lo ha voluto. La seconda è relativa al rilievo che trattandosi di giurisdizione non contenziosa non opera la garanzia dettata dall'art. 24 Cost. ⁽²⁹⁾.

In dottrina si è sostenuto che il controllo giudiziario potrebbe trovare applicazione nei confronti di una s.r.l. laddove sia società controllante di s.p.a. e sia tenuta alla redazione del bilancio consolidato ⁽³⁰⁾.

Anche le società che **esercitano l'attività bancaria** sono incluse nell'area di

²⁴ *Ex multis*, Trib. Firenze 25 ottobre 2011, in *Società*, 2012, 5; in dottrina cfr. Arieta – De Santis, *Diritto processuale civile*, Padova, 2004, 578

²⁵ Cass., 13 gennaio 2010, n. 403 in *Giur. it.*, 2010, 595, con nota di Weigmann (senza titolo). La questione è giunta all'esame della Corte di Cassazione per un profilo attinente alla condanna alle spese; ma nella motivazione di tale decisione la Corte ha affrontato anche il profilo qui in esame

²⁶ C. Cost., 7 maggio 2014, n. 116 (ord.), in *Giur. it.*, 2014, 1407 con nota di Bertolotti, *L'organo di controllo, la s.r.l. e la denuncia ex art. 2409 c.c.*

²⁷ In giurisprudenza Trib. Napoli, 14 maggio 2008, in *Società* 2009, 1019; Trib. Napoli, 8 ottobre 2010, ivi 2010, 207; Trib. Ascoli Piceno, 1 marzo 2013, in *Società*, 2013, 1568; per ulteriori riferimenti bibliografici cfr. Capelli, *La denuncia, cit.*, 1413; Vanoni, *Denuncia, cit.*, 231 e ss.

²⁸ Condividono questa interpretazione, tra i molti, Presti, *La s.r.l. e la scomparsa dell'art. 2409 c.c.: la difficile "elaborazione" del lutto*, in *Il diritto delle società oggi. Innovazioni e persistenze*, diretto da Benazzo – Cera – Patriarca, *Studi in onore di G. Zanarone*, Torino, 2011, 417; Abriani, *Commento all'art. 2477 c.c.*, in *Il codice commentato delle s.r.l.*, diretto da Benazzo – Patriarca, Torino, 2006, 389; Chizzini, *Modifiche, cit.*, 732 testo e nota 21; ulteriori riferimenti in Capelli, *op. cit.*, 1414 nota 3

²⁹ Pagni, *Il controllo giudiziario delle società per azioni in una prospettiva di diritto processuale*, in *Società*, 2015, 1225

³⁰ Chizzini, *Modifiche, cit.*, 735

applicabilità, sebbene esse siano soggette alla vigilanza della Banca d'Italia, stante il disposto dell'art. 132 *bis* T.U.B. ⁽³¹⁾; sostanzialmente analoghe le ragioni che portano a ritenere applicabile il controllo giudiziario alle **società assicuratrici**, assoggettate al controllo dell'IVASS ⁽³²⁾.

Sebbene controversa, positiva è la risposta al quesito se il procedimento in oggetto trovi applicazione alle **società cooperative** in forma di s.r.l.; l'art. 2545 *quinquiesdecies* c.c. attribuisce la legittimazione ai soci che siano titolari del decimo del capitale sociale ovvero a un decimo del numero complessivo dei soci e, nelle società cooperative che hanno più di tremila soci, a un ventesimo dei soci ⁽³³⁾.

Nei casi di concorso dei rimedi di controllo, governativo o di una Autorità di vigilanza (il riferimento è alla Consob, alla Banca d'Italia, o all'autorità governativa per le società cooperative) se il procedimento di controllo da parte dell'Autorità di controllo è già avviato con la nomina di un ispettore o di un commissario, il tribunale dovrà dichiarare improcedibile il ricorso; se, invece, il ricorso ex art. 2409 c.c. previene l'avvio del procedimento governativo, sarà quest'ultimo a dover essere sospeso dall'autorità pubblica ⁽³⁴⁾.

Dubbi non sussistono, invece, sull'applicabilità del procedimento in questione per le **società sportive** costituite in forma di s.r.l.: l'art. 13 della l. 23 marzo 1981, n. 91 statuisce che l'art. 2409 c.c. si applica a tutte le società disciplinate nel precedente art. 10 (e cioè le società sportive che possono stipulare contratti con atleti professionisti) e, anzi, amplia la legittimazione alla denuncia anche alle federazioni sportive nazionali.

In tema di **consorzi**, infine, la regola mi pare chiara: l'art. 2409 c.c. trova applicazione soltanto laddove il consorzio sia costituito in forma di s.p.a. ⁽³⁵⁾, sebbene non manchi chi manifesta dubbi sia per la mancanza di una soglia minima di capitale sia per l'assoggettamento di tali enti al controllo dell'autorità governativa ⁽³⁶⁾

4. La nozione di grave irregolarità (gestione/amministrazione) e il pericolo di danno

La possibilità di proporre la denuncia al tribunale è fondata su tre presupposti:

- (i) il fondato sospetto di gravi irregolarità;
- (ii) le irregolarità devono consistere nella violazione dei doveri nella gestione della società da parte degli amministratori;
- (iii) le irregolarità devono poter arrecare danno alla società o alle sue controllate.

³¹ *Contra* Valitutti, *op. cit.*, 84; Dalmotto, *op. cit.*, 1218; sul punto Vanoni, *Denuncia, cit.*, 268

³² Montesano Arieta, *Trattato di diritto processuale civile*, II, 2, Padova, 2002, 1422; *contra* Lubrano, *Art. 2409 c.c.*, in *Commentario breve al codice civile*, a cura di Cian, Padova 2004, 2590; Vanoni, *Denuncia, cit.*, 283.

³³ Bonfante, *La nuova società cooperativa*, Bologna 2010, 423; ID., *Articolo 2545 quinquiesdecies. Controllo giudiziario*, in *Il nuovo diritto societario*, Commentario diretto da Cottino, Bonfante, Montalenti, Bologna, 2004, 2671; Chizzini, *Modifiche, cit.*, 731. In giurisprudenza Trib. Roma, 25 luglio 2014, in www.giurisprudenzadelleimprese.it; Trib. Catania, 14 aprile 2005, in *Giur. it.*, 2005, 2337 con nota di Dalmotto, *Due questioni problematiche sull'art. 2409 c.c.: l'applicabilità alle società cooperative a responsabilità limitata e la concedibilità di provvedimento* inaudita altera parte; Trib. Verona, 7 agosto 2012, in *Società*, 2012, 1243. Vi è peraltro una opinione che ne esclude l'applicabilità, ritenendola incompatibile con l'esclusione dell'applicabilità di tale procedimento alle s.r.l.; così Montagnani, *Il controllo giudiziario: ambito di applicazione e limiti dell'attuale tutela*, in *Riv. soc.*, 2004, 1130; Dalmotto, *sub. art. 2409 c.c., cit.*, 1227; Dalmotto, *sub. art. 2409 c.c., cit.*, 1227

³⁴ Chizzini, *Modifiche, cit.*, 732

³⁵ Bertolotti, *op. cit.*, 540

³⁶ Valitutti, *op. cit.*, 84 e ivi alla nota 7 ulteriori riferimenti bibliografici e giurisprudenziali

4.1. Il **fondato sospetto** di gravi irregolarità richiede che il denunciante allegghi l'esistenza delle irregolarità e ne fornisca indizi obiettivi e dettagliati ⁽³⁷⁾, che rendano verosimile l'iniziativa assunta ⁽³⁸⁾, senza tuttavia essere tenuto a dare piena prova dell'irregolarità denunciata ⁽³⁹⁾.

Le **gravi irregolarità** rilevanti consistono nella violazione dei doveri nella gestione (e non più nell'amministrazione) della società ad opera degli amministratori, rimanendo privo di rilievo un comportamento censurabile da parte dei componenti il collegio sindacale. Non rileva, dunque, la violazione di un qualunque dovere da parte degli amministratori, ma solo di quei doveri che provochino irregolarità nella gestione.

La nozione di gravità non è di facile definizione su un piano generale, atteso che la norma nulla dice e che anche la dottrina e la giurisprudenza non hanno adeguatamente approfondito il profilo. Si può dunque ragionevolmente ritenere che sia irregolare il comportamento che violi quel complesso di norme e regolamenti che governa l'attività gestionale della società e che tale irregolarità divenga grave, con una valutazione da effettuarsi volta per volta, quando ne violi i principi fondamentali, quando la violazione sia foriera di danno e quando essa faccia ritenere che gli amministratori non gestiscano più nell'interesse di tutti i soci ⁽⁴⁰⁾.

Le gravi irregolarità devono anche essere **attuali**, essendo irrilevanti sia quei fatti, sebbene gravi, i cui effetti siano venuti meno e vi sia stato il ripristino della regolare gestione ⁽⁴¹⁾, sia la violazione che abbia esaurito i suoi effetti e non ne sia più possibile l'eliminazione, residuando soltanto il rimedio risarcitorio ⁽⁴²⁾. Irrilevante, invece, il fatto che gli amministratori, che hanno commesso l'irregolarità, siano già cessati, poiché l'irregolarità si configura anche nella mancata eliminazione da parte degli amministratori attualmente in carica ⁽⁴³⁾.

Le irregolarità, infine, devono essere anche solo **potenzialmente dannose** per la società o per una o più delle sue controllate; è una novità introdotta dalla riforma del diritto societario, che esclude quelle condotte che non abbiano comunque creato danno per la società, pur essendo in violazione dei doveri degli amministratori; e parimenti intuitivo è che il dibattito su questo profilo sia stato assai ampio sia in dottrina sia in giurisprudenza ⁽⁴⁴⁾.

³⁷ Trib. Mantova, 9 dicembre 2008, in *www.ilcaso.it.*, 2009; già Trib. Udine, 14 luglio 1990, in *Foro it.*, 1991, I, 1945; Valitutti, *op. cit.*, 58; Domenichini, *Il controllo, cit.*, 786

³⁸ Dalmotto, *op. cit.*, 1516

³⁹ Trib. Novara, 21 maggio 2012, in *www.ilcaso.it*, 2012; Trib. Napoli, 9 ottobre 2002, in *Dir. e prat. soc.*, 2003, 81; App. Lecce, 9 luglio 1990, in *Giur. merito*, 1990, 927

⁴⁰ Ferri, *Le società*, in *Trattato Vassalli*, Torino, 1987, 842; Terranova, *Controllo giudiziario e tutela delle minoranze nelle società per azioni*, in *Il nuovo diritto delle società*. Liber amicorum di Gianfranco Campobasso, diretto da Abbadessa e Portale, Torino, III, 2007, 141; Bertolotti, *op. cit.*, 507; Valitutti, *op. cit.*, 60; Ruggiero, *La revoca dell'amministratore nella s.r.l. secondo il novellato art. 2476 (II parte)*, in *Società*, 2008, 949 e ss; in giurisprudenza Trib. Roma, 19 marzo 2014 in *Giur. it.*, 2014, 1137 con nota di Bertolotti, *Gravi irregolarità nella gestione e denuncia ex art. 2409 c.c.*

⁴¹ Ambrosini, *Il controllo giudiziario*, in *Trattato di diritto commerciale* diretto da Cottino, cit., 826; Mainetti, *Denuncia al tribunale, cit.*, 936; Trib. Roma, 19 marzo 2014, in *Giur. it.*, 2014, 1137; Trib. Novara, 21 maggio 2012, in *www.jusexplorer.it*, Trib. Milano, 28 novembre 2012, in *www.giurisprudenzadelleimprese.it*; Trib. Milano, 7 giugno 2002, in *Giur. it.*, 2002, 2098

⁴² Ambrosini, *op. cit.*, 936

⁴³ Trib. Napoli, 20 aprile 1999, in *Foro napoletano*, 1999, 144; Trib. Como, 7 novembre 1997 e 10 giugno 1998, entrambe in *Giur. it.*, 1999, 1459

⁴⁴ App. Milano, 29 giugno 2012, in *Società*, 2012, 1099 (s.m.) afferma che la carenza di idoneità dannosa dei comportamenti denunciati comporta la loro inqualificabilità quali gravi irregolarità rilevanti ai sensi dell'art. 2409 c.c.; App. Torino, 29 maggio 2007, in *Società*, 2008, 1245, con nota di Marchisio, ha escluso il requisito della dannosità in una irregolarità meramente formale quale

Le irregolarità sono sempre potenzialmente dannose ogniqualvolta consistano in violazione di norme civili, penali, tributarie o amministrative, capaci di provocare un danno al patrimonio sociale o un grave turbamento dell'attività sociale⁽⁴⁵⁾ e dell'ordinato funzionamento dei meccanismi di gestione⁽⁴⁶⁾; restano così escluse tutte le irregolarità ai doveri informativi incombenti sugli amministratori⁽⁴⁷⁾.

4.2. Ad un esame delle principali irregolarità enucleate dalla giurisprudenza⁽⁴⁸⁾, deve essere premesso il principio, secondo il quale le contestazioni, in base alla regola della *business judgment rule*, non possono concernere il merito e la discrezionalità gestionale delle decisioni assunte dagli amministratori ovvero comportare una valutazione *ex post* delle medesime, ma devono avere ad oggetto la legittimità dei comportamenti considerati al momento della assunzione della relativa decisione⁽⁴⁹⁾.

Occorre classificare le irregolarità secondo un criterio razionale; e la suddivisione può essere quella tra (i) violazione del dovere di fedeltà, (ii) alterazione delle risultanze contabili e (iii) violazione di specifiche norme di legge⁽⁵⁰⁾. Nella prima categoria rientrano tutte le irregolarità riconducibili alla sussistenza di un conflitto di interessi tra gli amministratori e la società o alla mancanza della dovuta diligenza nei confronti della società

Ad avviso della giurisprudenza rientrano in questa categoria la mancata conservazione delle schede di lavorazione, che renda oltremodo difficoltosa la ricostruzione dei rapporti economici con i fornitori⁽⁵¹⁾, l'omessa annotazione nel libro soci del sequestro di quote sociali⁽⁵²⁾, la violazione dei principi di chiarezza e precisione del bilancio, laddove generino una inesatta rappresentazione della situazione economica e patrimoniale della società⁽⁵³⁾, la redazione di un bilancio falso⁽⁵⁴⁾, l'illegittima

l'irregolare formazione del consiglio di amministrazione.

⁴⁵ Trib. Novara, 21 maggio 2012, in *www.ilcaso.it*, 2012; App. Milano, 29 giugno 2012, in *Società*, 1099; App. Torino, 29 maggio 2007, in *Società*, 2008, 1245; App. Salerno, 19 luglio 2005, in *Giur. merito*, 2007, 3, 729

⁴⁶ D'Orazio, *Denuncia al tribunale ex art. 2409 c.c.*, in Didone, (a cura di), *Il processo societario. Tutela cautelare, tutela camerale, denuncia al tribunale*, Milano, 2006, 257; Vanoni, *Denuncia*, *cit.*, 42 e ss.

⁴⁷ Chizzini, *Modifiche*, *cit.*, 736

⁴⁸ In giurisprudenza, da ultimo, Trib. Milano, 11 ottobre 2016, in *www.giurisprudenzadelleimprese.it*; Trib. Milano, 25 luglio 2008, in *Riv. dir. soc.*, 2011, 123 con nota di Valzer, *Attività di direzione e coordinamento di società e denuncia al tribunale ex art. 2409 c.c.*; in precedenza, Trib. Como, 6. Luglio 98, in *Giur. it.*, 1999, 1458 – 2009, 1; Trib. Roma, 19 maggio 1983 in *Soc. 1983*, 1285. *Contra*: Trib. Milano, 18 dicembre 1989 in *Giur. it* 90, I, 2, 700; App. Milano, 4 marzo 1992, in *Giur. it.*, 93, I, 2, 593; App. Brescia, 8 febbraio 2001, in *Foro it.* 2001, I, 3383. Per una rassegna delle decisioni giurisprudenziali su irregolarità rilevanti si può vedere Marcinkiewicz - Patelli, *Il controllo giudiziario*, *cit.*; Cavalli, Marulli, Silveti, *op. cit.*, 1034; Quatraro Tosi, *op.cit.*, 352; nonché per un approfondimento delle singole irregolarità si veda, da ultimo, Valitutti, *op. cit.*, 74 e ss.; Bertolotti, *op. cit.*, 520 e ss.

⁴⁹ Valitutti, *op. cit.*, 78; Ambrosini, *op. cit.*, 825; Dalmotto, *op. cit.*, 1237; Bartolini, *op. cit.*, 613; sul punto cfr. anche, per riferimenti giurisprudenziali, Civinini, *I procedimenti in camera di consiglio*, Torino, 1994, II, 498. In generale sulla *business judgement rule*, da ultimo si veda: AA.VV; *Business judgement rule e mercati finanziari, Quaderni Consob* (novembre 2016), in *www.consob.it*; Peruzzo, *La Business Judgement Rule: spunti per un confronto tra l'esperienza statunitense e l'esperienza italiana*, in *www.orizzontideldirittocommerciale.it*; Cass., 31 agosto 2016, n. 17441, in *Diritto&Giustizia* 2016; Trib. Milano, 2 settembre 2014, in *www.giurisprudenzadelleimprese.it*

⁵⁰ Così Valitutti, *op. cit.*, 75

⁵¹ Trib. Mantova, 15 ottobre 2009, in *Giur. merito*, 2010, 1889

⁵² Trib. Padova, 26 aprile 2004, in *Società*, 2005, 200

⁵³ Trib. Salerno, 22 febbraio 2011, in *Società*, 2011, 909; App. Napoli, 13 maggio 2002, in *Dir. e giur.*

rivalutazione di poste attive del bilancio ⁽⁵⁵⁾, la redazione di un falso verbale di assemblea totalitaria ⁽⁵⁶⁾, la tenuta di una doppia contabilità ⁽⁵⁷⁾.

Nella seconda categoria rientrano tutte le violazioni che concernono l'errata e irregolare tenuta dei libri sociali, della contabilità e quelle relative al bilancio.

In questa categoria rientrano le operazioni che evidenzino un interesse extra sociale degli amministratori, incompatibile con quello sociale ⁽⁵⁸⁾, la condotta inadempiente o negligente dell'amministratore della capogruppo nelle assemblee delle controllate ⁽⁵⁹⁾, l'uso di beni sociali per interessi extra sociali ⁽⁶⁰⁾, lo svolgimento di attività in concorrenza con la società in violazione del divieto contenuto nell'art. 2390 c.c. ⁽⁶¹⁾, l'omissione dei provvedimenti volti alla reintegrazione del capitale sociale ex art. 2447 c.c. ⁽⁶²⁾, l'omessa convocazione dell'assemblea per deliberare l'azione di responsabilità ⁽⁶³⁾, la nomina del collegio sindacale o quella dei liquidatori ⁽⁶⁴⁾, la commissione di gravi irregolarità nella determinazione dei compensi agli amministratori ⁽⁶⁵⁾.

Nella terza, infine, tutte le violazioni di norme di legge, sia di fonte primaria sia di fonte secondaria, che non rientrino nelle prime due categorie.

In questa categoria rientrano la commissione di fatti penalmente rilevanti anche se gli effetti siano stati convenienti per la società ⁽⁶⁶⁾, i mancati adeguamenti a mutamenti legislativi in materia societaria ⁽⁶⁷⁾, il compimento di atti del tutto estranei all'oggetto sociale ⁽⁶⁸⁾, il mancato versamento di imposte e contributi previdenziali ⁽⁶⁹⁾.

4.3. Il danno potenziale è rilevante se destinato a riverberarsi su una o più delle

2002, 236; Trib. Trapani, 10 agosto 2001, in *Società*, 2002, 872; App. Firenze 12 maggio 1997, in *Società*, 1997, 1285

⁵⁴ Trib. Napoli, 10 giugno 1994, in *Riv. dir. sport.*, 1994, I, 690

⁵⁵ App. Trento, 16 febbraio 1996, in *Società*, 1996, 900

⁵⁶ Trib. Milano, 16 aprile 1992, in *Giur. it.*, 1992, I, 593

⁵⁷ App. Cagliari, 3 settembre 1976, in *Giur. comm.* 1977, II, 509

⁵⁸ App. Napoli, 13 maggio 2002, cit.; Trib. Napoli, 6 maggio 1996, in *Società*, 1996, 3

⁵⁹ Trib. Roma, 17 luglio 1998, in *Giur. it.* 1999, 1458

⁶⁰ Trib. Ravenna, 9 marzo 1999, in *Foro it.* 1999, I, 2735

⁶¹ Trib. Napoli, 9 ottobre 1996, in *Società*, 1987, 512

⁶² Trib. Biella, 15 marzo 1995, in *Giur. it.* 1995, I, 2, 700; Trib. Como, 10 giugno 1988, in *Giur. it.*, 1999, 1459; App. Torino, 1 giugno 1994, in *Giur. it.*, 1994, I, 2, 988, con nota di Abriani, *Scioglimento della società, inerzia degli amministratori e denuncia di gravi irregolarità*; Trib. Bologna, 28 dicembre 1998, in *Giur. comm.*, 2001, II, 430

⁶³ Trib. Padova, 24 dicembre 1986, in *Foro it.*, 1987, I, 1283

⁶⁴ Trib. Como, 19 marzo 1999, in *Giur. it.*, 2000, 125; Trib. Bologna, 28 dicembre 1998, in *Giur. comm.*, 2001, II, 430

⁶⁵ Trib. Venezia, 30 novembre 2001, in *Società*, 2002, 346

⁶⁶ Trib. Milano, 26 novembre 1993, in *Società*, 1994, 1215; Trib. Messina, 29 maggio 2002, in *Società*, 2003, 747

⁶⁷ Trib. Napoli, 1 marzo 1996, in *Dir. e giur.*, 1996, 263

⁶⁸ Trib. Venezia, 25 giugno 1996, in *Giur. comm.*, 1996, 799

⁶⁹ App. Napoli, 13 maggio 2002, cit.; Trib. Napoli, 16 aprile 1999, in *Foro napoletano* 1999, 257

società controllate ⁽⁷⁰⁾, anche se queste ultime abbiano forma di s.r.l. ⁽⁷¹⁾; ma deve essere subito chiarito che i provvedimenti del tribunale potranno riguardare soltanto la società controllante, nei cui confronti la denuncia è stata presentata ⁽⁷²⁾, salvo che, ovviamente, la denuncia sia presentata anche dai soci della s.p.a. controllata. La questione, peraltro, apre immediatamente la porta al profilo dei c.d. vantaggi compensativi e cioè se il pregiudizio potenziale a carico della controllata possa essere irrilevante qualora risulti neutralizzato ⁽⁷³⁾.

La giurisprudenza ha ritenuto costituire grave irregolarità la concessione di un finanziamento alla controllata per acquistare azioni della capogruppo ⁽⁷⁴⁾, l'irregolarità di gestione della controllata si rifletta sulla veridicità e chiarezza dei bilanci della controllante ⁽⁷⁵⁾, il comportamento degli amministratori della controllata, espressi dalla controllante, che abbiano impedito che il consiglio di amministrazione della controllata deliberasse in merito all'esistenza di crediti nei confronti della controllante ⁽⁷⁶⁾; è stato escluso integrasse grave irregolarità il fatto che la controllata avesse venduto l'intera propria produzione alla controllante che l'aveva poi rivenduta a terzi a un prezzo assai superiore ⁽⁷⁷⁾.

5. La natura del procedimento. Principio della domanda e principio del contraddittorio

Il procedimento in oggetto rientra nella categoria dei **procedimenti camerali plurilaterali a contenuto oggettivo** ⁽⁷⁸⁾, nel quale, anzitutto, trova applicazione, sia pur in via attenuata, il **principio della domanda** ⁽⁷⁹⁾ e il conseguente principio dell'impulso di parte. Il procedimento può iniziare soltanto a patto che uno dei soggetti legittimati assuma l'iniziativa e la prosegua, essendo esclusa un'iniziativa d'ufficio, anche solo per la prosecuzione del giudizio; non vi è indisponibilità dell'iniziativa assunta dai soci, i quali sono liberi di decidere se tutelare o meno la loro posizione e di conseguenza sono liberi, come in appresso si vedrà, anche di rinunciarvi ⁽⁸⁰⁾.

⁷⁰ Terranova, *op. cit.*, 137.

⁷¹ Nel qual caso il controllo concorre, nella s.r.l., con quello disciplinato dall'art. 2476 c.c.; conf. Chizzini, *Modifiche, cit.*, 734.

⁷² App. Milano, 10 marzo 2004, in *Giur. merito*, 2004, I, 1632

⁷³ De Vitis, sub. art. 2409 c.c., in Sandulli Santoro (a cura di), *La riforma delle società. Società per azioni*, I, Torino, 2003, 606.

⁷⁴ Trib. Milano, 7 giugno 2002, in *Giur. it.*, 2002, 2098

⁷⁵ Trib. Roma, 13 luglio 2000, in *Giur. it.* 2000, 2103

⁷⁶ Trib. Napoli, 2 febbraio 1994, in *Foro it.*, 1995, I, 1671

⁷⁷ App. Milano, 11 luglio 1991, in *Giur. it.*, 1992, I, 2, 15 con nota (senza titolo) di Weigmann

⁷⁸ Sulla giurisdizione oggettiva, per tutti, oltre ovviamente a Allorio, *L'ordinamento giuridico nel prisma dell'accertamento giudiziale*, in *Problemi del diritto*, Milano, 1957, 118; Tommaseo, *I processi a contenuto oggettivo*, in *Studi in onore di E. Allorio*, I, Milano, 1989, 81; Montesano, *Giurisdizione volontaria*, in *Enc. giur.*, XV, Roma, 1989, 4; ID., *Sull'efficacia, sulla revoca e sui sindacati contenziosi dei provvedimenti non contenziosi dei giudici civili*, in *Riv. dir. civ.*, 1986, I, 598; ID., *La tutela giurisdizionale dei diritti*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da Vassalli, Torino, 1985, 24 e ss.; Bongiorno, *Il procedimento, cit.*, 146; Vanoni, *Denuncia, cit.*, 21 e ss.; Ghirga, *op. cit.*, 176 e ss e spec. 192, ove ampi riferimenti bibliografici;

⁷⁹ Ancora una volta, per tutti e per i necessari riferimenti e approfondimenti qui non consentiti, sia consentito rimandare a Ghirga, *op. cit.*, 201 e ss, Micheli, *Camera di consiglio, cit.*, 983

⁸⁰ Il mutato assetto normativo e le conseguenze alle quali si deve giungere mi pongono dunque in radicale dissenso dall'opinione ampiamente motivata da Ghirga, nel suo lavoro più volte ricordato

Trova anche attuazione il **principio del contraddittorio**, sia pure in forme semplificate e ridotte, come sempre deve accadere anche nei procedimenti speciali, a garanzia che il procedimento si svolga in condizioni di parità tra gli interessati ⁽⁸¹⁾, ogniqualvolta sia individuabile un controinteressato ⁽⁸²⁾. Affermazione ormai indiscutibile alla luce del riformato art. 111 Cost., sulla quale non ha influenza il rilievo che si sia in presenza di un procedimento a struttura inquisitoria ⁽⁸³⁾. D'altronde, appare evidente che siamo in presenza di un provvedimento camerale, i cui effetti possono incidere sui diritti soggettivi dei soggetti coinvolti ⁽⁸⁴⁾.

Il procedimento disciplinato dall'art. 2409 c.c. si caratterizza per il suo rilevante carattere inquisitorio, financo sul piano sostanziale. Il tribunale, infatti, non è vincolato alle allegazioni delle parti in ordine alle irregolarità denunciate, potendo acquisire, per il tramite dell'espletanda istruttoria, anche notizia e prova di ulteriori fatti e condotte costituenti gravi irregolarità; e la decisione del tribunale ben può fondarsi (anche) su queste ultime. Anche sul piano istruttorio il tribunale è dotato di poteri inquisitori; ma in questo caso ciò appartiene già alla disciplina comune ai procedimenti in camera di consiglio.

Pur in presenza di un procedimento camerale plurilaterale a contenuto oggettivo occorre riconoscere alle parti del procedimento l'esercizio dei poteri processuali che la norma loro riconosce, in attuazione concreta ed effettiva del diritto di difesa.

Condivido qui l'idea che, in questo procedimento, il concetto di parte debba essere inteso in senso "lato"; la qualità di parte deve essere riconosciuta a tutti quei soggetti che hanno facoltà di attivarlo e a quei soggetti che potrebbero subire gli effetti dei provvedimenti adottati dal tribunale e ai quali è dunque garantito il diritto di difesa ⁽⁸⁵⁾; in sostanza agli amministratori e sindaci, residuando il dubbio (sul quale infra, par. 6) per la società. Non si tratta dunque, come talora affermato, di un processo senza parti.

Il tribunale, invece, non è vincolato al **principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato**; può assumere quei provvedimenti, sebbene non espressamente richiesti dalle parti, che ritenga più utili per la eliminazione delle gravi irregolarità accertate e per il ripristino di una regolare gestione sociale ⁽⁸⁶⁾, nell'ambito, peraltro, dei provvedimenti indicati dalla norma.

6. Legittimazione alla denuncia e a contraddire. Le parti del procedimento

(Ghirga, *op. cit.*, 204 e ss); ma il dissenso sorge proprio dalla diversa impostazione dell'intero discorso, che trae origine dalla mutata disciplina normativa.

⁸¹ Per tutti Colesanti, *Principio del contraddittorio e procedimenti speciali*, in *Riv. dir. proc.*, 1975, 39; Carpi, *Intervento, cit.*, 209, sottolineava che "non vi è niente di più contenzioso che il procedimento ex art. 2409 c.c."

⁸² Per tutti cfr. Cipriani, *Procedimento camerale e diritto di difesa*, in *Riv. dir. proc.*, 1974, 189; Comoglio, *Garanzie costituzionali e prove atipiche nel procedimento camerale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1976, 1150.

⁸³ Ghirga, *op. cit.*, 194 e 318 alla quale si rimanda anche per i richiami bibliografici; si veda anche quanto specificato alla successiva nota 132 del presente scritto

⁸⁴ E' sufficiente pensare al diritto dei sindaci a restare in carica per il triennio di nomina; più complesso il problema se sussista un diritto per gli amministratori; sul tema, anche per i necessari riferimenti bibliografici, Ghirga, *op. cit.*, 191, nota 260

⁸⁵ Ghirga, *op. cit.*, 231

⁸⁶ Come sempre il riferimento necessario, per un approfondimento, è Ghirga, *op. cit.*, 354 e ss; adde Micheli, *Camera di consiglio, cit.*, 983; Arieta, *Procedimento camerale, cit.*, 456

La denuncia al tribunale può essere presentata dai soci che siano titolari di almeno il 10% del capitale sociale o del 5% per le società che fanno ricorso al capitale di rischio nonché dal collegio sindacale, dal consiglio di sorveglianza e dal comitato di controllo della gestione. In questo caso la legittimazione è all'organo, che non necessita di un'apposita delibera ⁽⁸⁷⁾, essendo preclusa una azione individuale dei singoli componenti; quando il legislatore ha voluto attribuire al singolo una facoltà di attivarsi individualmente lo ha espressamente previsto, come all'art. 2403 *bis* 1 co. c.c., dovendosi negli altri casi ritenere assorbente la natura collegiale dell'organo e ciò ancor più in presenza di una iniziativa di particolare gravità ed invasività ⁽⁸⁸⁾, come quella in oggetto.

Pur condividendo questa soluzione si è sottolineato che sarebbe stato preferibile attribuire la legittimazione ai singoli ⁽⁸⁹⁾, sia per attribuire maggiore velocità all'iniziativa sia per conformità con l'art. 4, 2 co. lett. a) n. 4 della legge delega ⁽⁹⁰⁾. Non manca chi è di diversa opinione, ritenendo che la legittimazione dei singoli troverebbe fondamento nella funzione di ispezione e controllo attribuita ai sindaci *uti singuli* e sopperendosi in tal modo alla riduzione della legittimazione del p.m. ⁽⁹¹⁾.

La titolarità minima della partecipazione può essere riconducibile anche a più soci, che si determinino ad agire insieme ⁽⁹²⁾, proprio al fine di raggiungere la soglia minima ⁽⁹³⁾; a tale fine la norma non introduce distinzione in ordine a eventuali categorie di azioni e prescinde, dunque, dall'estensione più o meno ampia dei diritti amministrativi incorporati ⁽⁹⁴⁾.

In base al contenuto del terzo comma dell'art. 2355 c.c. (come modificato dalla riforma del diritto delle società), non è più ⁽⁹⁵⁾ necessaria la preventiva iscrizione a libro soci, poiché tale norma consente l'esercizio dei diritti sociali a chi dimostri di essere possessore dei titoli in virtù di una serie continua di girate ⁽⁹⁶⁾.

⁸⁷ Trib. Milano, 14 maggio 2012, in *Foro it.*, 2013, 2660

⁸⁸ Mainetti, *I poteri di denuncia dei soci al collegio sindacale e al tribunale*, in *Il nuovo diritto societario*. Commentario diretto da Cottino, Bonfante, Cagnasso e Montalenti, Bologna, 2009, 627; Trib. Milano, 13 settembre 2013, in www.giurisprudenzadelleimprese.it

⁸⁹ Ambrosini, *L'amministrazione e i controlli*, Ambrosini (a cura di), *La riforma delle società. Profili della nuova disciplina*, Torino, 2003, 75; Vanoni, *L'art. 2409 c.c. e il ruolo del collegio sindacale*, in *Società, Banche e crisi di impresa*, Liber amicorum Pietro Abbadessa, Torino, 2014, 2, 1199

⁹⁰ Dalmotto, *Art. 2409 c.c.*, *cit.*, 1248

⁹¹ Chizzini, *Modifiche*, *cit.*, 741; Demarchi Albengo, *Art. 2409 c.c.*, in *Commentario al codice civile* a cura di P. Cendon, 6, Milano, 2010, 134

⁹² La giurisprudenza ritiene che anche due distinte denunce presentate autonomamente da soci che singolarmente non raggiungano la soglia minima di capitale, ma la raggiungano insieme, siano idonee a attivare il tribunale; App. Napoli, 23 novembre 2003, in *Giur. merito*, 2004, 2212

⁹³ Bertolotti, *op. cit.*, 572; Dalmotto, *op. cit.*, 1249; Quatraro, *Il controllo giudiziario delle società: ambito soggettivo di applicazione e legittimazione*, in *Riv. dir. fall.*, 1995, I, 1074; Trib. Napoli, 14 luglio 1993, in *Società*, 1993, 1449

⁹⁴ Ambrosini, *Il controllo giudiziario*, *cit.*, 819. Da escludere, invece, la legittimazione dei soggetti titolari di strumenti finanziari, in quanto essi non acquistano la qualità di soci; sul punto Valitutti, *op. cit.*, 121 e ss. e, in senso critico sulla soluzione, peraltro condivisa, Chizzini, *Modifiche*, *cit.*, 742

⁹⁵ Contrariamente all'orientamento del tutto prevalente *ante* riforma; si riteneva allora che la qualità di socio dovesse risultare dall'iscrizione nell'apposito libro soci, risultando altresì irrilevante l'eventuale esistenza di una contestazione giudiziale: così Ghirga, *Il procedimento per irregolarità*, *cit.*, 254

⁹⁶ Bertolotti, *op. cit.*, 574; Ambrosini, *Il controllo giudiziario*, *cit.*, 819; Valitutti, *op. cit.*, 113. *Contra*, Salafia, *sub. art. 2409 c.c.*, in *Collegio sindacale. Controllo contabile*, a cura di Ghezzi, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da Marchetti, Bianchi, Ghezzi, Notari, Milano, 2005, 308; *contra* rispetto alla soluzione qui proposta, Chizzini, *Modifiche*, *cit.*, 740

Nulla dice il legislatore su come debba essere inteso il requisito della titolarità di almeno un decimo del capitale sociale (o di un ventesimo per le società che fanno ricorso al capitale di rischio); si limita, infatti, a prevedere che il requisito "quantitativo" della titolarità della partecipazione sociale possa essere diminuito in forza di una clausola statutaria. Si vuole così prevedere l'ipotesi che i soci vogliano agevolare l'utilizzo dello strumento in questione diminuendo la soglia di necessaria partecipazione azionaria, mentre resta vietata la diversa ipotesi di un innalzamento della soglia stessa, pena l'altrimenti inevitabile svuotamento di significato della previsione legislativa ⁽⁹⁷⁾.

L'accentuata "privatizzazione" del modello processuale induce a preferire la soluzione che riconduce la titolarità quantitativamente qualificata alla categoria delle condizioni della azione, richiedendo così la permanenza della titolarità qualificata sino alla conclusione del giudizio ⁽⁹⁸⁾. Se, infatti, l'azione non è più volta, in via diretta e principale, alla tutela di un interesse generale alla corretta amministrazione; se è richiesta l'esistenza di un danno in conseguenza dell'irregolarità; se tutto ciò è peraltro subordinato alla sussistenza della titolarità di una partecipazione minima, mi pare, allora, che la discrezionale valutazione compiuta dal legislatore debba essere condotta alle sue estreme conseguenze, ritenendosi che il venir meno – in corso di giudizio – della partecipazione qualificata faccia contestualmente venire meno il diritto e l'interesse (qualificato) alla tutela qui prevista ⁽⁹⁹⁾.

In quest'ottica neppure è più possibile condividere le osservazioni a suo tempo svolte in dottrina ⁽¹⁰⁰⁾, secondo le quali il requisito della titolarità di una quota predeterminata del capitale sociale costituirebbe una condizione dell'azione, ma la sua perdita in corso di giudizio rimarrebbe

⁹⁷ Dovere di sincerità impone di sottolineare che questa previsione è rimasta e rimarrà, con ogni probabilità, lettera morta: è infatti davvero difficile ipotizzare che all'atto della costituzione (o successivamente, con una modifica statutaria) i soci che detengono la maggioranza vogliano aumentare i poteri di controllo di coloro che sono in minoranza, consentendo l'uso di uno strumento che, solitamente, è visto come una vera e propria arma di ricatto. L'invalidità della clausola che elevi la soglia minima di partecipazione azionaria consegue ai principi: è infatti noto che sono comunemente ritenute invalide le clausole che pongono ostacoli alla corretta gestione della società ed all'esercizio dei diritti dei soci (per tutti cfr. le decisioni e la dottrina in punto di nullità della clausola che eleva i *quorum* costitutivi e deliberativi per le assemblee ordinarie: Cass., sez. III, 16 marzo 1990 n. 2198, in *Foro it.*, 1991, I, 228; Cass., sez. I, 14 ottobre 1988 n. 5595; e già nello stesso senso Cass., 26 ottobre 1964, n. 2669; Sacco, *Se sia legittima l'esigenza di un quorum o di una maggioranza qualificata per le assemblee ordinarie di seconda convocazione*, in *Riv. dir. comm.*, 1952, I, 488; Cottino, *Diritto Commerciale*, p. 626; Corapi, *Gli statuti delle società per azioni*, Milano, 1971, p. 175; Di Sabato, *Manuale delle società*, 366; Tucci, *Le società di capitali*, in *Trattato di diritto privato* diretto da Bessone, Torino, 2000, vol., XVII, 132; cfr. anche Bonazza, *Assemblea ordinaria di seconda convocazione*, in *Riv. dir. fall.*, 1994, II, 960).

⁹⁸ Arieta – De Santis, *Diritto processuale*, cit., 580; prima della riforma Bongiorno, *Il procedimento*, cit., 140; Pettiti, , *Sul procedimento di denuncia al tribunale ai sensi dell'art. 2409 c.c.*, in *Riv. dir. comm.*, 1952, 279; Giannattasio, *Ancora in tema di pronuncia di gravi irregolarità degli amministratori e dei sindaci*, in *Foro pad.*, 1960, I, 211. In giurisprudenza, Trib. Roma, 25 luglio 2014, in www.ilcaso.it; Trib. Verona, 10 gennaio 2001, in *Vita not.*, 2001, 1389, con nota di Marcinkiewicz; Trib. Napoli, 25 maggio 1999, in *Foro nap.*, 1999, 358 con nota di Rubino De Ritis; App. Milano, 25 novembre 1990, in *Società*, 1990, 1645. Ghirga, *op. cit.*, 219 e ss, conviene sulla qualificazione del requisito in oggetto come condizione dell'azione, sia pur con limitazioni rilevanti che conseguono – come sempre – alla visione "pubblicistica" dell'interesse tutelato.

⁹⁹ A sostegno di questa conclusione si può rilevare che, altrimenti, non solo la riduzione della quota azionaria a seguito di un aumento del capitale sociale, ma neppure la perdita della qualità di socio in seguito all'alienazione delle azioni impedirebbe al denunciante di insistere nel procedimento. Bongiorno, *Il procedimento previsto dall'art. 2409 c.c.*, cit., 140; Pettiti, *Sul procedimento di denuncia* cit., 279; Giannattasio, *Ancora in tema di denuncia*, cit, 211; App. Bologna, 3 giugno 1959, in *Riv. dir. fall.*, 1959, II, 434; App. Roma, 11 luglio 1978, in *Foro it.*, 1978, I, 2059; App. Torino, 7 novembre 1964, in *Foro pad.*, 1967, 992.; App. Roma, 11 luglio 1978, in *Foro it.*, 1978, I, 2059.

¹⁰⁰ Bongiorno, *Il procedimento disciplinato dall'art. 2409 c.c.*, cit., 141; Ghirga, *op. cit.*, 217 e ss.; da ultimo, Vanoni, *Denuncia*, cit., 91.

ininfluente, poiché prevarrebbe l'interesse generale all'accertamento delle irregolarità denunciate; oggi, a seguito della modifica dell'art. 2409 c.c. e della accentuazione della natura privatistica degli interessi oggetto di tutela, il legislatore ha chiaramente manifestato il venir meno di questo (eventuale) interesse generale alla corretta amministrazione. Sicché, mi pare, sia oggi necessario che il socio denunciante abbia e mantenga (da solo o unitamente ad altri soci) la titolarità qualificata richiesta per dare corso all'iniziativa processuale.

E' doveroso ricordare che in dottrina sembra prevalere la diversa opinione, secondo la quale il requisito in discorso dovrebbe essere qualificato quale presupposto processuale e come tale dovrebbe necessariamente sussistere solo al momento di presentazione del ricorso, potendo venir meno in corso di procedimento anche in forza del principio della retroazione degli effetti del provvedimento del giudice al momento della domanda ⁽¹⁰¹⁾; e non è mancato chi ⁽¹⁰²⁾ ha differenziato le situazioni, ritenendo irrilevante il venir meno della quota minima qualora dipendente da una deliberazione della società (ad es., di aumento del capitale) e rilevante la perdita della quota minima per fatti riconducibili alla volontà dello stesso ricorrente (ad es., la alienazione della partecipazione).

Non vi è dubbio, a mio avviso, che, in assenza di un espresso limite, anche la maggioranza sia legittimata all'iniziativa in oggetto, sebbene molti la escludano sia perché l'art. 2409 c.c. parlerebbe di soci che rappresentano il decimo del capitale sociale, facendo con ciò supporre di riferire la tutela alla sola minoranza azionaria, sia perché la maggioranza avrebbe i poteri per revocare con il proprio voto gli amministratori e far decadere i sindaci mediante la deliberazione dell'azione di responsabilità ovvero per nominare nuovi amministratori e nuovi sindaci ⁽¹⁰³⁾.

Sebbene non manchino opinioni sulla non utilizzabilità del concetto di parte nel procedimento in oggetto, in ragione della sua appartenenza al novero della volontaria giurisdizione ⁽¹⁰⁴⁾, mi pare imprescindibile riconoscere ai soggetti coinvolti la qualità di parte in senso processuale ⁽¹⁰⁵⁾. Rivestono tale ruolo il socio

¹⁰¹ Chizzini, *Modifiche al controllo*, cit., 741; Olivieri, *I procedimenti camerali plurilaterali (le principali fattispecie; il nuovo art. 2409 c.c.)*, in *www.judicium.it*; Valitutti, *op. cit.*, 117 e ss.; Dalmotto, *op. cit.*, 1534; Ambrosini, *Il controllo giudiziario*, cit., 820; Domenichini, *Sub. art. 2409 c.c.*, cit., 793; Mainetti, *Sub. art. 2409 c.c.*, cit., 939, nota 51; Iannuzzi, *Manuale*, cit., 555, Raffaelli, *Appunti sul procedimento ex art. 2409 cod. civ.*, in *Foro pad.*, 1954, III, 22, Smirondo Bongiorno, *Rassegna*, cit., 226; Panuccio, *Il procedimento disciplinato dall'art. 2409 cod. civ. nel sistema dei controlli sulle società per azioni*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1954, 692; Cerami, *Il controllo giudiziario*, cit., 39; in giurisprudenza App. Milano, 22 novembre 1989, in *Società*, 1990, 371; App. Bari, 5 maggio 1989, in *Società*, 1989, 1073; Trib. Parma, 22 novembre 1958, in *Temi*, 1959, 239; App. Genova, 17 aprile 1971, in *Foro it.*, 1971, I, 1697; App. Brescia, 29 maggio 1963, in *Giur. it.*, 1964, I, 2, 550; App. Milano, 2 luglio 1968, in *Temi*, 1968, 494; App. Milano, 14 maggio 1969, in *Foro pad.*, 1969, I, . 902.

¹⁰² Tedeschi, *Il controllo giudiziario*, cit., 216

¹⁰³ Valeri, *Manuale di diritto commerciale*, I, Firenze, 1948, 193; Ferrara jr., *Gli imprenditori e le società*, Milano, 1962, 475; Ferri, *Manuale di diritto commerciale*, Torino, 1980, 404; De Martini, *La tutela delle minoranze nel controllo giudiziario sugli atti della società*, in *Riv. dir. comm.*, 1953, I, 26 App. Milano, 5 marzo 1969, in *Foro it.*, 1969, I, 1991 e in *Riv. dir. comm.*, 1969, II, 221 con nota di Bonell, *Intervento giudiziario ex art. 2409 c.c. e gravi irregolarità*; Trib. Roma, 28 gennaio 1972, in *Foro it.*, 1972, I, 2674; App. Catania, 7 febbraio 1955, in *Foro it.*, 1956, I, 113; Guerra, in *Giur. merito*, 1969, I, 496; Loi, *Appunti per una discussione sulla partecipazione del p.m. al procedimento previsto dall'art. 2409 c.c.*, in *Riv. soc.*, 1971, 336; Frè, *Società per azioni*, in *Comm. del cod. civ. a cura di Scialoja e Branca (art. 2325-2461)*, Bologna-Roma, 1982, 584; Trib. Milano, 20 novembre 1968, in *Foro pad.*, 1969, I, 349; Bonell, *Intervento giudiziario ex art. 2409 c.c. e "gravi irregolarità"*, in *Riv. dir. comm.*, 1969, II, 221; Franchi, *Sulla richiesta di ispezione o di amministrazione giudiziaria della s.p.a. presentata dal Pubblico Ministero*, in 1963, I, 2, 739.

¹⁰⁴ Si sottolinea che difettando di una domanda in senso tecnico, quale affermazione di un diritto soggettivo sul quale si chiede la decisione, mancherebbe il fatto stesso costitutivo della qualità di parte; sul fatto che la qualità di parte consista nella affermata titolarità attiva e passiva della domanda, la dottrina è pressochè unanime: per tutti Mandrioli Carratta, *Diritto processuale civile*, XXV, Torino, 2016, 369 e ss

¹⁰⁵ In generale sulla nozione di parte Garbagnati, *La sostituzione processuale nel nuovo codice di procedura civile*, Milano, 1942, 243; Mandrioli, *La rappresentanza nel processo civile*, Torino, 1959, 120; Proto Pisani, *Parte nel processo (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, XXXI, Milano, 1981, 917; Carnelutti, *Diritto e processo*, Napoli, 1958, 92, ai quali si rimanda anche per un approfondimento della

denunciante, gli amministratori e i sindaci, i quali sono i (principali) destinatari degli effetti del provvedimento del tribunale. Amministratori, sindaci e ricorrente hanno il diritto di farsi assistere da un difensore e di esercitare con pienezza tutti i diritti processuali da riconoscere alla parte. Nei modelli alternativi di società, legittimati passivi saranno i rispettivi organi di amministrazione e controllo: nel modello dualistico i componenti dei consigli di gestione e di sorveglianza e nel modello monistico i componenti del consiglio di amministrazione, ivi compresi i componenti del comitato interno per il controllo sulla gestione (al riguardo si veda la norma di chiusura dell'art. 223 septies att. c.c.).

L'art. 2409 c.c. dispone altresì che il ricorso debba essere notificato anche alla società; e si pone il quesito se debba esserle riconosciuta la qualità di parte. L'opinione del tutto prevalente è negativa sul punto ⁽¹⁰⁶⁾; ma a me pare che le cose stiano diversamente. Con la riforma il legislatore ha introdotto la necessità della notifica del ricorso anche alla società; e a me non sembra si possa ritenere che ciò avvenga a meri fini di *litis denuntiatio*. La società è soggetta a subire gli effetti del provvedimento del tribunale essendo, innanzitutto, destinataria dell'eventuale provvedimento di revoca dei propri organi sociali; inoltre, è soggetta a subire l'ispezione giudiziale disposta dal tribunale. Si tratta di un mezzo particolarmente invasivo e penetrante, che consente di accedere a tutti i dati della società, sebbene gli stessi possano essere riservati e sia opportuno non divulgarli; e non appena si ponga al rilievo che l'iniziativa processuale è rimessa ai soci di minoranza (tra i quali ben vi potrebbe essere un soggetto interessato anche per fini propri e ulteriori, ad es. un concorrente) è di immediata evidenza che la società ha un interesse proprio, non necessariamente collimante con quello degli amministratori e sindaci, a opporsi all'ispezione. L'opposizione all'ispezione (i.e., la sua non necessità o utilità) può avvenire proprio attraverso una presa di posizione e una confutazione della società sul fondato sospetto denunciato, volta ad impedire ovvero, quanto meno, a circoscrivere l'ambito di indagine. Infine, la società può essere destinataria dell'onere di sostenere i costi dell'ispezione; e anche in questo caso mi pare che sia necessario consentire alla società di contrastare il provvedimento che dispone l'ispezione. A fronte di queste ragioni, mi pare che nessun inconveniente possa derivare dal riconoscimento della qualità di parte alla società ⁽¹⁰⁷⁾.

Prassi vuole che la posizione della società sia conforme a quella degli amministratori e sindaci nel ritenere che il ricorso sia infondato ⁽¹⁰⁸⁾; ma la relativa decisione non può essere assunta proprio da quegli amministratori, il cui operato è in

nozione di parte in senso processuale. Per quanto riguarda la nozione di parte nei procedimenti in camera di consiglio cfr. Micheli, *Camera di Consiglio (dir. proc. civ.)*, in *Enc. del dir.*, V, Milano, 1959, 986

¹⁰⁶ In quanto oggetto del controllo giudiziario e soggetto in funzione del cui interesse il procedimento è promosso e condotto l'opinione prevalente, prima della riforma del 2003 e confermata anche successivamente, negava alla società la qualità di parte e la possibilità di partecipare al procedimento. Cass., 23 gennaio 1996, n. 498, in *Foro it.*, 1996, I, 857; Trib. Milano, 14 maggio 2012, in *Foro it.*, 2013, I, 2660; App. Milano, 1 giugno 1994, in *Società*, 1995, 523; Trib. Brescia, 17 luglio 2000, in *Foro it.*, 2001, 3384; App. Milano, 29 giugno 2012, in *Società*, 2012, 1099 (s.m.); in dottrina Quatraro, - Tosi, *Il controllo giudiziario delle società*, Milano, 1077, 527; Ghirga, *op. cit.*, 232, nota 68; App. Milano, 16 giugno 1987, in *Società*, 1987, 1195; App. Milano, 7 luglio 1971, in *Giur. it.*, 1973, I, 2, 152) agli amministratori (App. Lecce, 10 luglio 1974, in *Giur. comm.*, 1976, II, 415; App. Genova, 17 aprile 1971, in *Foro it.*, 1971, I, 1687) ovvero ad entrambi (per un esame delle variegate posizioni cfr. Marcinkiewicz.- Patelli, *op. ult. cit.*, 169; Tedeschi, *Il controllo giudiziario, cit.*, 221)

¹⁰⁷ Conf. App. Brescia, 16 aprile 2009, in *www.ilcaso.it*; Trib. Tivoli, 24 maggio 2004, in *Giur. merito*, 2005, 1573; in dottrina, Chizzini, *Modifiche, cit.*, 748

¹⁰⁸ Anche perché, sovente, gli amministratori sono diretta espressione della maggioranza e le eventuali irregolarità sono state commesse con il consenso di quest'ultima. In argomento cfr. Salafia, *La partecipazione della società al procedimento previsto dall'art. 2409 c.c.*, in *Le società*, 2000, 1161.

diretta contestazione. Non mi pare si debba giungere, di regola, alla nomina di un curatore speciale ⁽¹⁰⁹⁾; la scelta può infatti essere più semplicemente rimessa all'assemblea della società, che potrà assumere la decisione, alla quale gli amministratori si dovranno adeguare, superando così ogni possibile conflitto di interessi ⁽¹¹⁰⁾.

Dirimente, invece, l'intervento del legislatore in merito alla legittimazione del pubblico ministero ⁽¹¹¹⁾, oggi circoscritta alle sole società che fanno ricorso al capitale di rischio *ex art. 2325 bis c.c.* ed esclusa nella grande maggioranza delle società per azioni ⁽¹¹²⁾. Per regola generale, nessuna iniziativa potrà essere promossa, per quanto grave possa essere l'irregolarità, se non vi siano soci qualificati che si attivino; e i soci, che non raggiungano la titolarità minima, non potranno più rivolgersi al p.m., nella speranza che sia quest'organo ad attivarsi in loro vece. In altre parole, i soci che non raggiungono la titolarità minima sono privi di tutela, salvo quella di "radunarsi" in gruppo per raggiungere il *minimum* richiesto.

Tutto rimane immutato, invece, per quanto riguarda le società che fanno ricorso al capitale di rischio, per le quali – e proprio per questa ragione – permane l'interesse generale alla loro corretta gestione e la conseguente legittimazione attribuita al p.m.

Residuano, infine, le ipotesi di legittimazione eccezionale, previste da

¹⁰⁹ Nazzicone, *op.cit.*, 1080; Dalmotto, *op.cit.*, 1540; Olivieri, *I procedimenti camerali plurilaterali, cit.*; *contra* Terranova, *op. cit.*, 43 e ss.

¹¹⁰ Come noto, il conflitto di interessi presuppone la devianza tra gli interessi personali dell'amministratore e quelli della società, che si esprime, appunto, attraverso le delibere della assemblea; secondo la ricostruzione proposta dalla dottrina, che ancora oggi appare essere la più convincente (Angelici, *Amministratori di società, conflitto di interessi e art. 1394 c.c.*, in *Riv. dir. comm.*, 1970, I, 104 e ss.), non si può ravvisare un conflitto di interessi ogniqualvolta l'amministratore si limiti ad eseguire una deliberazione senza influire sul contenuto. A maggior ragione, dunque, quando l'amministratore non esegua una delibera del consiglio, ma abbia sottomesso la questione alla assemblea della società (cfr. sul punto, per un primo esame, Calandra Bonaura, *Potere di gestione e potere di rappresentanza degli amministratori*, in *Trattato delle società per azioni, vol. 4, Amministratori e Direttore generale*, Torino, 1991, 173; Franzoni, *Il potere e i limiti nella gestione degli amministratori*, in Franzoni, *Gli amministratori e i sindaci*, in *Le Società, Trattato diretto da Galgano*, Torino, 2002, 146 e ivi ulteriori riferimenti bibliografici anche sulla contraria opinione di minoranza. Mi rendo perfettamente conto che in questo modo, e nella maggior parte dei casi, la scelta viene rimessa proprio a quella maggioranza della quale sono espressione gli amministratori, dei quali è chiesta la revoca; ma mi pare che ciò rientri nelle regole maggioritarie della società per azioni; inoltre, ciò corrisponde all'idea che la maggioranza può nominare nuovi amministratori con effetti sulla prosecuzione del procedimento *ex art. 2409 c.c.*

¹¹¹ Si è a lungo discusso se la legittimazione fosse attribuita al p.m. in favore di interessi di carattere generale ovvero in sostituzione di una minoranza di soci, che non avesse raggiunto il *quorum* richiesto per prendere l'iniziativa. In generale sulla legittimazione del pubblico ministero *ex art. 2409 c.c.*; si veda: Pettiti, *Sul procedimento di denuncia, cit.*, 279; Id., *Ancora sul procedimento ex art. 2409 c.c.*, in *Riv. dir. comm.*, 1961, II, 54; Panuccio, *Il procedimento disciplinato dall'art. 2409 c.c. nel sistema dei controlli sulle società per azioni*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1954, 692; Cerami, *Il controllo giudiziario, cit.*, 39; Franchi, *Sulla richiesta di ispezione o di amministrazione giudiziaria della società per azioni presentata dal pubblico ministero*, in *Giur. it.*, 1963, I, 2, 739; Scheggi, *L'art. 2409 c.c. e la sua duplice natura*, in *Foro nap.*, 1957, III, 33; Stolfi, *Il controllo giudiziario sulla gestione delle società per azioni*, in *Studi in onore di Scialoja*, II, Bologna, 1953, 652; Patroni Griffi, *Il controllo giudiziario sulle società per azioni*, Napoli, 1971, 286 e ss.; Alcamo, *L'interesse tutelato dal controllo giudiziario sulla gestione delle s.p.a.*, in *Giur. sic.*, 1969, 129; Raffaelli, *Appunti sul procedimento ex art. 2409 c.c.*, in *Foro pad.*, 1954, III, 18. Per una particolare posizione si veda Tedeschi, *Il controllo giudiziario, cit.*, 154; id., *Interessi tutelati e ordine di ispezione nel procedimento ex art. 2409 c.c.*, in *Foro pad.*, 1970, I, 191.

¹¹² L'art. 2325 bis c.c. rimanda all'art. 111 – II disp. att., il quale, a sua volta, rimanda all'art. 116 del d.lg. 24 febbraio 1998 n. 58; in forza di quest'ultima norma la materia è disciplinata dal Regolamento emittenti adottato con delibera Consob n. 11971 del 14 maggio 1999, aggiornato con le modifiche apportate dalla delibera n. 20250 del 28 dicembre 2017. La norma di riferimento per individuare le società emittenti strumenti finanziari diffusi tra il pubblico in misura rilevante è l'art. 2 bis.

specifiche norme del nostro ordinamento. A questo riguardo va ricordata la legittimazione: (i) della Consob, ai sensi dell'art. 152, 2 co., d.lg. 58/1998, quando il sospetto di gravi irregolarità nell'adempimento dei doveri di vigilanza del collegio sindacale, del consiglio di sorveglianza o del comitato per il controllo sulla gestione abbia ad oggetto società italiane quotate in borsa (¹¹³); (ii) della Banca d'Italia, ai sensi dell'art. 132 *bis* d.lg 385/1993 quando vi sia fondato sospetto che un soggetto svolga attività bancaria, raccolta di risparmio, finanziaria in violazione degli artt. 130 – 132 d. lg. 385/1993 e (iii) della Banca d'Italia e della Consob se vi sia sospetto che una società svolga servizi di investimento o di gestione collettiva del risparmio senza esservi abilitata; (iv) della FIGC, ai sensi dell'art. 12 della l. 18. 11. 1996 n. 586; (v) del Commissario straordinario delle grandi imprese in crisi, ai sensi dell'art. 89 del d.lg 270/1999; (vi) del Commissario di società fiduciarie, e di revisione o di un ente di gestione fiduciaria in liquidazione coatta amministrativa o comunque controllate da società in liquidazione coatta amministrativa, ai sensi dell'art. 2, 6 co., d.l. 5 giugno 1986 n. 233 conv. nella legge 1 agosto 1986 n. 430 (¹¹⁴).

In questi casi, residuali, il procedimento è volto anche alla tutela di interessi generali, della collettività, che facilmente possono essere individuati nella specificità dell'attività di volta in volta esercitata; e proprio l'esistenza di questo interesse generale giustifica l'estensione della legittimazione alla denuncia e, al tempo stesso, costituisce una conferma dell'inesistenza di un interesse collettivo ulteriore a quello dei soci denunciati in tutte le altre ipotesi che, sia detto per inciso, costituiscono la quasi totalità di quelle, nelle quali la norma trova applicazione; e la specialità della disciplina trova ulteriore conferma nell'unanime opinione, secondo la quale in queste ipotesi il procedimento può avere ad oggetto anche società a responsabilità limitata.

Con la legittimazione riconosciuta a questi enti concorre quella del P.M., ogni qualvolta si tratti di società che fanno ricorso al capitale di rischio, dovendosi escludere il venir meno della sua legittimazione autonoma (¹¹⁵).

7. L'ammissibilità dell'intervento

I soci, anche non titolari di almeno un decimo del capitale sociale, possono **intervenire** nel procedimento promosso da altri (¹¹⁶).

Vi è chi (¹¹⁷) nega la possibilità di intervenire a questi soci, che possiamo definire di assoluta

¹¹³ Trib. Milano, 28 aprile 2000, in *Società*, 2000, 1453; sul tema, in generale, Vanoni, *Denuncia*, cit., 231 e ss.

¹¹⁴ Si può ricordare anche la legittimazione del Garante per l'editoria ai sensi dell'art. 48 Legge 5 agosto 1981, n. 416, che disciplinava peraltro un'ipotesi transitoria, oggi non più in vigore

¹¹⁵ La diversa opinione è di Bussoletti, *Procedimento ex art. 2409 c.c.: nuove legittimazioni nel quadro dei controlli sulle società quotate*, in *Giur. comm.* 2000, I, 339; *contra* Cavalli, *Art. 152*, in *Testo Unico della Finanza*, a cura di Campobasso, II, Torino, 2002, 1272; Rabitti Bedogni, *Il Testo Unico della intermediazione finanziaria. Commentario al d.lgs. 24 febbraio 1998 n. 58*, a cura di Rabitti Bedogni, Milano, 1998, 809

¹¹⁶ Sul tema rimando a Bongiorno, *Il procedimento*, cit., 158; Ghirga, *op. cit.*, 308 e ss., per un'ampia esposizione delle diverse tesi e per i riferimenti bibliografici; in generale cfr. anche Porcari, sub *art. 738 c.p.c.*, in *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da Comoglio, Consolo, Sassani, Vaccarella, VII; Torino, 2014, 371

¹¹⁷ Sul tema cfr. Bongiorno, *Il procedimento disciplinato*, cit., 157; Roncaglia, *Pretesa ammissibilità dell'intervento adesivo nel procedimento ex art. 2409*, in *Temì*, 1956, 131, Stolfi, *op. cit.*, p. 652; Cerami, *op. cit.*, 94; Giannattasio, *op. cit.*, in *Foro pad.*, 1960, I, 211; Id., *Il procedimento ex art. 2409 c.c.*, in AA.VV., *Secondo corso di perfezionamento per uditori giudiziari*, Milano, 1958, 356; Trib. Firenze, 22 aprile 1954, in *Giur. it.*, 1954, I, 2, 707; App. Roma, 29 luglio 1968, in *Giust. civ.*, 1968, I, 1735; Trib. Palermo, 1 dicembre 1972, in *Giur. comm.*, 1974, II, 104; App. Bologna, 18 luglio 1957, in *Temì*, 1957, 360.

minoranza, sottolineando la natura volontaria del procedimento ex art. 2409 c.c., cui – in generale – non sarebbero applicabili i principi processuali relativi all'intervento dei terzi, propri del procedimento contenzioso ordinario. Altri ritengono ammissibile l'intervento dei soli soci legittimati all'iniziativa⁽¹¹⁸⁾ e infine vi è chi ammette il solo intervento *ad adiuvandum* (119).

Il socio, legittimato a proporre l'iniziativa, può intervenire nel procedimento attivato da altri, come accade, per regola, nei procedimenti camerati plurilaterali⁽¹²⁰⁾, con ciò rispondendo ad un'esigenza di economia processuale. Anche il non legittimato ad iniziare il procedimento (perché titolare di una partecipazione azionaria inferiore al 10%) può intervenire, ben potendo avere interesse a sostenere le ragioni prospettate dagli altri soci (o, nei casi residuali, dal pubblico ministero); e non vi sarebbe ragione di escludere un suo intervento adesivo dipendente nel giudizio da altri promosso⁽¹²¹⁾. Le ragioni che giustificano la restrizione della legittimazione (e del suo perdurare) ai soli soci, che siano titolari di almeno un decimo del capitale, vengono meno allorché il procedimento sia già iniziato. La titolarità del decimo costituisce una condizione dell'azione che il legislatore ha fissato come una sorta di requisito di "serietà" della domanda⁽¹²²⁾; una volta che la domanda è validamente (e "seriamente") proposta, non vi è ragione per impedire la partecipazione dei soci, ai quali manca unicamente il requisito quantitativo delle azioni possedute ovvero a quelli che, pur legittimati, non si fossero tempestivamente attivati⁽¹²³⁾. D'altra parte, si è già detto che il ricorso può essere sottoscritto anche da più soci, che congiuntamente rappresentino la partecipazione minima richiesta: incomprensibile sarebbe il non consentire al socio di intervenire in un procedimento, che egli stesso avrebbe potuto iniziare congiuntamente a chi ha proposto l'iniziativa ed a favore del quale oggi vuole intervenire.

Si è già visto che il tribunale non è vincolato alla allegazione dei fatti costituenti gravi irregolarità contenuta nel ricorso, ben potendo fondare la propria decisione anche su irregolarità ulteriori emerse nel corso dell'attività istruttoria; di conseguenza, il socio interveniente può allegare fatti nuovi, differenti da quelli dedotti dai ricorrenti⁽¹²⁴⁾.

Inoltre, qualificata la titolarità del decimo del capitale sociale come una condizione dell'azione, il suo venir meno in corso di giudizio può provocare l'improcedibilità del ricorso; ed allora, l'intervento può esplicare il proprio effetto anche al fine di mantenere la legittimazione, come se l'interveniente avesse, sin dall'inizio, sottoscritto a sua volta la domanda. Al soggetto che interviene deve essere riconosciuta la qualità di parte e sarà dunque titolare dei diritti processuali conseguenti, in ragione della sua qualità di interveniente adesivo o adesivo dipendente.

¹¹⁸ Tedeschi, *op. cit.*, 412; Patelli, *op. cit.*, 964; Smioldo Bongiorno, *op. cit.*, 235

¹¹⁹ Briolini, *Brevi osservazioni in ordine all'ammissibilità dell'intervento adesivo nel procedimento di cui all'art. 2409 c.c.*, in *Giur. merito*, 1969, I, 551; Franchi, *Sindacato giudiziario, omissioni e irregolarità nell'amministrazione sociale e principi del processo*, in *Giur. it.*, 1966, I, 2, 642;

¹²⁰ Porcari, *op. cit.*, 372; Biavati, *Intervento, cit.*, 214

¹²¹ Bonsignori, *Intervento del socio non legittimato nel procedimento ex art. 2409 c.c.*, in *Dir. fall.*, 1968, II, 727; Franchi, *Sindacato giudiziario, cit.*, c. 641; App. Brescia, 8 febbraio 2001, in *Foro it.* 2001, I, 3383; in senso contrario, per l'ammissibilità dell'intervento dei soli soci che siano legittimati alla denuncia Trib. Roma, 13 luglio 2000, in *Giur. it.*, 2000, 2103; Biavati, *op. ult. cit.*, 214

¹²² Mi permetto qui rinviare per qualche riferimento alle mie considerazioni in *Osservazioni a Trib. Milano, 06 giugno 1983*, in *Giur. Comm.*, 1985, II, 102.

¹²³ Evitando un'eventuale ulteriore procedimento attivato da questi soci, attuando così il principio di economia processuale

¹²⁴ App. Milano, 29 giugno 2012, in *Società*, 2012, 1099

Da escludere è l'intervento del creditore particolare del socio, in via surrogatoria, neppure se abbia posto sotto sequestro ovvero sotto pignoramento la partecipazione ovvero se quest'ultima sia stata costituita in pegno ⁽¹²⁵⁾.

8. La partecipazione del p.m., il parere e le osservazioni sulla domanda proposta dal ricorrente e il giusto processo.

L'art. 2409 c.c. restringe l'autonoma legittimazione del P.M. alle sole società che fanno ricorso al capitale di rischio e fa venir meno l'obbligatorietà e ammissibilità di una sua piena partecipazione al giudizio nella maggioranza dei casi. Il P.M. in presenza del fondato sospetto di gravi irregolarità, può assumere l'iniziativa presentando richiesta al tribunale competente; sebbene sia incomprensibile la differenza lessicale con l'istanza dei soci, non credo si possa attribuirvi alcun rilievo dal punto di vista dei presupposti e del contenuto, per il quale si può dunque richiamare quanto ampiamente esposto nelle pagine che precedono ⁽¹²⁶⁾.

Quando è dotato di autonoma legittimazione, il P.M. è interveniente necessario ai sensi dell'art. 70. 1 co., c.p.c.

Nei procedimenti nei quali sia prescritto l'intervento obbligatorio del P.M., la sua omessa partecipazione dà luogo a nullità del giudizio ⁽¹²⁷⁾; e anche l'omissione dell'avviso prevista dall'art. 738 c.p.c. è causa di nullità ⁽¹²⁸⁾.

Le ragioni già ampiamente esposte escludono, invece, che il P.M. possa facoltativamente, ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 72 c.p.c., intervenire in tutti gli altri procedimenti, nei quali non ha legittimazione; la natura essenzialmente privatistica del procedimento non consente una diversa soluzione ⁽¹²⁹⁾. L'affermazione deve essere parzialmente temperata: mi pare infatti che la possibilità di intervento del P.M. possa essere recuperata in tutti quei casi, nei quali il legislatore ha attribuito la legittimazione alla denuncia anche ad enti o organi terzi (sui quali si veda il par. 6 che precede), esplicitando in tal modo che, in quei casi specifici, sussiste un interesse da tutelare più ampio ed esteso di quello strettamente privatistico che, invece, connota la normalità delle ipotesi.

Qualche osservazione deve essere svolta in merito alle modalità (e al termine) con le quali il p.m. deve depositare le proprie osservazioni. Il parere del p.m. viene reso, ai sensi dell'art. 738 c.p.c., in calce al ricorso, senza prendere in esame le difese dei convenuti. Da lungo tempo la soluzione non riesce a convincermi; l'idea che un organo pubblico, dotato di una particolare autorevolezza, si esprima in giudizio dopo aver ascoltato le ragioni di una sola parte, senza ancora

¹²⁵ Trib. Como, 10 giugno 1998, in *Giur. it.*, 1999, 1459; in senso contrario App. Roma 29 marzo 2002, in *Rep. Foro it.*, 2002, voce *Società*, n. 753; Trib. Verona, 10 agosto 1988, in *Società*, 1988, 1290. Sul tema, per un approfondimento, volto anche ad escludere una loro legittimazione all'iniziativa, cfr. Ghirga, *op. cit.*, 245 e ss

¹²⁶ Ghirga, *op. cit.*, 261

¹²⁷ Cass. 3 maggio 2000 n. 5504 e Cass., 23 febbraio 2000, n. 2073, entrambe in *Giust. civ.* Mass. 2000, 455 e 917

¹²⁸ App. Roma, 29 marzo 2002, in *Società* 2002, 1392; Dalmotto, *op. cit.*, 1261; De Stefano, *op. cit.*, 655

¹²⁹ Diversa, ovviamente, l'opinione di coloro che ritengono che il procedimento in oggetto disciplini ancor'oggi anche interessi generali e collettivi; per tutti Bertolotti, *op. cit.*, 583. Sembra ritenere che il P.M. possa comunque e sempre intervenire, quale interventore adesivo dipendente, Pagni, *op. cit.*, 1217; Chizzini, *Modifiche, cit.*, 743; giova solo ricordare che, per pacifica opinione, la valutazione della sussistenza dell'interesse pubblico è riservata in via esclusiva proprio al pubblico ministero.

conoscere quali siano le difese e le contestazioni dell'altra, mi pare davvero inaccettabile ⁽¹³⁰⁾; d'altronde, da tempo si sottolinea come le conclusioni del p.m. interveniente abbiano il valore di un parere obbligatorio sulla giusta soluzione della controversia sorta tra i privati, avuto riguardo all'interesse collettivo ⁽¹³¹⁾.

La norma era sorta in una visione dei procedimenti camerale assai diversa, sostanzialmente unilaterali e senza contrapposizione di interessi; e, in quella prospettiva, la stesura del parere in calce al ricorso aveva non solo una sua *ratio*, ma anche una utilità acceleratoria e semplificatrice. Il procedimento *ex art. 2409 c.c.* è, secondo l'opinione ormai prevalente, uno dei casi tipici di procedimenti di giurisdizione volontaria a contenuto oggettivo ⁽¹³²⁾, nei quali esiste una vera e propria contrapposizione di interessi; con la riforma dell'art. 111 Cost. in tema di giusto processo ⁽¹³³⁾ (come noto, secondo l'opinione preferibile, applicabile anche ai procedimenti in camera di consiglio di natura contenziosa ⁽¹³⁴⁾), nessun dubbio può, a mio avviso, sussistere sul rilievo che le osservazioni del p.m. non debbano essere rese sul solo ricorso, ma successivamente, una volta presa visione delle difese svolte da tutte le parti chiamate in giudizio. E' evidente che i resistenti hanno interesse ad esporre le loro ragioni prima che un organo dotato di intrinseca autorevolezza esprima il proprio ragionato parere; e solo in questo modo si consente al p.m. di esprimere un fondato parere su quella che è, a suo avviso, la giusta soluzione della controversia.

9. La competenza

La domanda deve essere proposta in forma di ricorso, come regola vuole nei procedimenti disciplinati in camera di consiglio; ed è necessaria l'assistenza tecnica ⁽¹³⁵⁾.

Non tutti sono per vero d'accordo su questo profilo, essendovi chi ritiene facoltativa la difesa tecnica, trattandosi di un procedimento disciplinato in camera di consiglio, nel quale l'assistenza di un difensore

¹³⁰ Un conto, infatti, è se il p.m. deve esprimere il proprio parere su una questione di diritto (quale ad esempio la ammissibilità del ricorso, la legittimazione del ricorrente e così via); altro, invece, è la regola generale, secondo la quale il parere del pubblico ministero viene espresso anche e soprattutto sulla sussistenza del fondato sospetto di una irregolare amministrazione in ragione della gravità e delle sussistenza probabile dei fatti denunciati dal ricorrente, dove l'opinione del p.m. ha ad oggetto i fatti e il merito della controversia.

¹³¹ Grasso, voce *Pubblico Ministero - II Diritto processuale civile*, in *Enc. giur. Treccani*, XXV, Roma, 1991, 1.

¹³² Cfr. autori citati alla nota 3 e 76

¹³³ Ritiene applicabile il "giusto processo" anche al procedimento ai sensi dell'art. 2409 c.c. Olivieri, *I procedimenti camerale*, cit., par. 4.

¹³⁴ So bene che autorevole dottrina si è espressa in senso difforme: Fazzalari, *Il giusto processo e i procedimenti speciali civili*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2003, p. 1 e ss. ma ciò che mi pone in dissenso con questa opinione è la diversa visione del procedimento che si svolge nelle forme della camera di consiglio. Su questo profilo rimando alle osservazioni di Bove, *Rito camerale e "giusto processo" regolato dalla legge (a proposito dell'ordinanza della Corte d'Appello di Genova del 4 gennaio 2001)*, in *www.judicium.it.*; Arieta, *L'opposizione camerale*, cit., p. 9. Il tema della eventuale divaricazione tra esigenze di tutela e forma dei procedimenti in camera di consiglio è peraltro assai noto e da tempo interessa la dottrina: Cerino Canova, *Per la chiarezza delle idee in tema di procedimento camerale e di giurisdizione volontaria*, in *Riv. dir. civ.* 1987, 431; Mandrioli, *C.d. "procedimenti camerale su diritti e ricorso straordinario per cassazione*, in *Riv. dir. proc.*, 1988, 909; Lanfranchi, *I procedimenti camerale decisori*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1989, 905; Montesano, *"Dovuto processo" su diritti incisi da giudizi camerale e sommari*, in *Riv. dir. proc.*, 1989, 905; Montesano – Arieta, *Trattato*, cit., 1176, parlano di "giusto processo camerale"

¹³⁵ Conf. Dalmotto, *op. cit.*, 1547, Pagni, *Il controllo*, cit., 1219.

non è richiesta (¹³⁶)

La domanda deve essere proposta al tribunale **competente per territorio**; in assenza di alcuna specificazione contenuta nella norma, occorre fare riferimento alla sede effettiva e non a quella legale (¹³⁷). La prevalenza della sede effettiva sorge da varie considerazioni: (i) oggetto di denuncia sono le gravi irregolarità attinenti alla gestione dell'impresa e dunque la vicinanza al luogo dove tali scelte gestionali vengono assunte è preferibile e consente anche una vicinanza alla fonte di prova che dovrà essere raccolta; (ii) l'individuazione della sede effettiva quale criterio di competenza previene qualsivoglia scelta di *forum shopping* e financo (iii) la possibilità di sottrarsi al controllo mediante la fissazione all'estero della sola sede legale e infine (iv) l'art. 94 disp att. c.c. dispone che l'amministratore giudiziario depositi il conto della gestione nella cancelleria del tribunale del luogo ove l'impresa ha la sede principale. Al contempo, nessuna controindicazione può essere rinvenuta nell'adozione di questo criterio (¹³⁸).

Non mancano voci contrarie, che ritengono che la competenza debba essere inderogabilmente individuata in quella relativa alla sede legale della società, in assenza di una diversa e derogatrice previsione del legislatore (¹³⁹)

Oggi, la competenza appartiene alle sezioni specializzate per le imprese, per le quali opera il principio di collegialità, in virtù dell'applicazione dell'art. 2 del D.L. 24 gennaio 2012, n. 1; il che mitiga, ma non elide, il problema della eventuale differenza tra sede legale e sede effettiva in tutti quei casi nei quali entrambe appartengono alla competenza territoriale della medesima sezione specializzata, che, come ben noto, ha una competenza **inderogabile** più estesa di quella consueta.

10. L'istruttoria, l'ordine di ispezione e la sostituzione di amministratori e sindaci in corso di procedimento.

Espletati gli incombeni necessari per l'avvio del procedimento e l'instaurazione del contraddittorio, l'attività del tribunale inizia con l'audizione degli amministratori e sindaci in carica e soci denunciati, come prescrive il secondo comma dell'art. 2409 c.c.; l'audizione non solo costituisce esplicazione ed attuazione del principio del contraddittorio, ma consente al tribunale di assumere informazioni direttamente dalle parti, utili (anche) per la decisione in ordine alla possibile ispezione e alla sua estensione. A questo dovere del tribunale si aggiunge poi la facoltà di assumere informazioni da persone informate, ai sensi dell'art. 738 c.p.c.; attività istruttoria volta a verificare se le irregolarità delle quali si ha il fondato sospetto, sussistano o, quanto meno, a confortare la decisione sull'ispezione (¹⁴⁰).

L'**ispezione**, infatti, rappresenta il provvedimento istruttorio tipico, e più frequente, del procedimento in oggetto; funzione dell'istituto è quella di permettere al giudice l'accertamento, tramite l'ispettore, della sussistenza delle denunciate

¹³⁶ Bongiorno, *Il procedimento*, cit., 536

¹³⁷ Bongiorno, *op. ult. cit.*, 535 ritiene preferibile una competenza alternativa tra quella riferita alla sede legale e quella riferita alla sede effettiva; nel senso del testo Vanoni, *Denuncia*, cit., 125.

¹³⁸ App. Milano, 25 novembre 1988, in *Giur. it.*, 1999, 780; Trib. Mantova, 6 febbraio 1997, in *Giur. comm.*, 1998, II, 653; App. Firenze, 2 dicembre 1989, in *Dir. fall.*, 1990, II, 1094

¹³⁹ Trib. Torino, 31 marzo 1995, in *Giur. it.*, 1995, I, 2, 553; Trib. Asti, 29 maggio 1989, in *Società*, 1999, 648; La China, *Società (ispezione giudiziaria)*, in *Enc. del Dir.*, XLII, Milano, 1990, 1160

¹⁴⁰ Per ulteriori riferimenti su questo profilo cfr. Ghirga, *op. cit.*, 330; ma anche G.F. Ricci, *Atipicità della prova, processo ordinario e rito camerale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2002, 436; Capponi, *Le informazioni del giudice civile*, *ibidem*, 1990, 911

irregolarità (*rectius*, dei fatti costituenti irregolarità). Come ogni provvedimento istruttorio, l'ispezione non verrà disposta ogniqualvolta il tribunale non la ritenga utile, sia per l'esistenza di questioni preliminari che impediscano l'esame del merito sia perché le irregolarità siano già provate in base al ricorso e ai documenti allegati, sia quando ritenga insussistente il fondato sospetto ovvero ritenga le irregolarità non gravi o non relative alla violazione di doveri relativi alla gestione della società.

L'ispezione giudiziale può essere disposta anche d'ufficio, in assenza di apposita domanda del ricorrente, in forza dei poteri istruttori riconosciuti al tribunale⁽¹⁴¹⁾.

L'ispezione è un mezzo istruttorio che differisce sia dalla consulenza tecnica⁽¹⁴²⁾ sia dall'ispezione giudiziale; dalla prima (anche se intesa nella declinazione di consulenza tecnica percipiente⁽¹⁴³⁾) differisce poiché la consulenza non esonera la parte dall'onere di allegare e dimostrare i fatti costitutivi della propria pretesa e può essere disposta dal giudice solo in ragione della necessità di accertare determinate situazioni che richiedano particolari cognizioni tecniche; inoltre il consulente tecnico è tenuto a rispondere ai quesiti specifici posti dal giudice, che devono rientrare rigorosamente nell'alveo dell'oggetto della lite e dunque delle domande e delle allegazioni delle parti. Tramite l'ispezione prevista dalla norma in esame, invece, possono accertarsi anche fatti ulteriori e diversi da quelli allegati dal ricorrente e l'ispezione è volta proprio ad acquisire la piena prova di quelle irregolarità delle quali si aveva un mero sospetto, sia pur fondato.

Differisce dall'ispezione giudiziale⁽¹⁴⁴⁾, poiché quest'ultima è un mezzo di prova volto a far avere al giudice immediata e diretta conoscenza di una cosa, di un luogo o di una persona; oggetto dell'ispezione giudiziale è un fatto materiale, nella sua oggettività, idoneo a essere direttamente percepito dal giudice⁽¹⁴⁵⁾. L'ispezione prevista all'art. 2409 c.c., invece, dispone un'attività valutativa e di indagine su un piano tecnico-contabile e gestionale.

L'ispezione è dunque un mezzo istruttorio del tutto autonomo e di natura composita, a disposizione del tribunale; l'ispettore svolge un'attività volta all'acquisizione delle fonti di prova delle irregolarità denunciate e delle quali vi è il fondato sospetto, alla valutazione delle prove acquisite e alla loro introduzione nel

¹⁴¹ Bongiorno, *Il procedimento previsto*, cit., p. 164; sulla natura e sulle funzioni dell'ispettore cfr. Ghirga, *Il procedimento per irregolarità*, cit., p. 335 e ss.; Vanoni, *Denuncia*, cit., 133 e ss.; Martorano, *Ispezione della società e consulenza tecnica*, in *Foro it.*, 1953, I, c. 693; Tedeschi, *Il controllo giudiziario*, cit., 224; Rocchi, *In tema di provvedimenti ex art. 2409 c.c.*, in *Giur. tosc.*, 1951, p. 491; Pettiti, *Sul procedimento*, cit., 278; Cerami, *Denuncia*, cit., 463; Candian, *La pretesa reclamabilità dell'ordine di ispezione*, in *Temi*, 1943, II, p. 25; Iannuzzi, *Manuale*, cit., 655; Carnelutti, *Appellabilità del decreto del Tribunale che ordina l'ispezione*, in *Riv. dir. proc.*, 1958, p. 414

¹⁴² Cass., 20 settembre 2002, n. 13776, in *Dir. prat. soc.*, 2003, 4, 74; Trib. Milano, 26 febbraio 1999, in *Giur. it.*, 1999, 1987. Nel passato non è mancato chi riteneva assimilabile l'ispezione alla consulenza tecnica nell'ordinario giudizio di cognizione: La China, *Società*, cit., 1161; Andrioli, *Commento al codice di procedura civile*, II, Napoli, 1964, p. 125; ID., *Diritto processuale civile*, I, Napoli, 1979, p. 667; Dini, *Sulla natura giuridica del procedimento di denuncia al Tribunale*, in *Riv. dir. fall.*, 1953, II, p. 353; Ichino, *Liquidazione del compenso all'ispettore nominato ai sensi dell'art. 2409 c.c.*, in *Foro pad.*, 1953, I, c. 981; App. Firenze, 2 ottobre 1951, in *Foro it.*, 1952, c. 628; App. Firenze, 21 settembre 1951, in *Giur. it.*, 153, I, 2, c. 164; App. Bologna, 3 dicembre 1973, in *Giur. comm.*, 1974, II, p. 192; da ultimo Trib. Bologna, 14 gennaio 1997, in *Giur. comm.*, 1999, II, 374

¹⁴³ Come noto la consulenza tecnica è definita deducibile quando si limita a valutare tecnicamente fatti già provati dalle parti e percipiente quando il consulente può acquisire ed accertare situazioni di fatto rilevabili solo grazie a determinate cognizioni tecniche; per tutti Comoglio, *Le prove civili*, Torino 2004, 614 e ss

¹⁴⁴ Sulla quale da ultimo cfr. Volpino, *L'ispezione nel processo civile*, Padova, 2012, *passim*

¹⁴⁵ Ghirga, *op. cit.*, 331; di contrario avviso Cerami, *Il controllo*, cit., 117; Tedeschi, *Il controllo*, cit., 224

processo tramite la relazione ispettiva ⁽¹⁴⁶⁾; il tutto tramite un potere incisivo e di intervento nella vita della società che eccede, senza dubbio, i ben più stretti limiti nei quali è confinata l'attività del consulente tecnico.

L'immanenza del principio del contraddittorio impone che alle parti sia consentito partecipare alle operazioni ispettive direttamente ovvero tramite propri consulenti, poiché l'eventuale contraddittorio successivo, sul contenuto integrale della relazione ispettiva, non sarebbe sufficiente, atteso che è qui evidente l'esigenza che il contraddittorio si realizzi anche nella fase di accertamento di quelle irregolarità, che ben possono trovare fondamento o esclusione anche in ragione delle modalità e dell'ampiezza con le quali l'ispezione viene condotta e, soprattutto, nell'accertamento di irregolarità ulteriori e diverse da quelle denunciate ⁽¹⁴⁷⁾.

La diversità dell'ispezione dalla consulenza tecnica e le sue peculiarità, intrinseche al procedimento nel cui alveo si pone, inducono l'opinione prevalente ad escludere l'ammissibilità della nomina di "ispettori" di parte; divieto che, attesa la particolare delicatezza del compito dell'ispettore giudiziale, vuole impedire un controllo individuale del socio, a mezzo di consulenti di parte, sui libri contabili della società, che vulnererebbe un principio basilare del diritto societario, posto a tutela dell'autonomia (anche concorrenziale) dell'impresa sociale, anche nei confronti dei soci ⁽¹⁴⁸⁾.

Il provvedimento che dispone l'ispezione è immediatamente reclamabile, in forza del disposto del 2 co. dell'art. 2409 c.c. ⁽¹⁴⁹⁾. L'intervento del legislatore della riforma ha così posto fine ad un acceso dibattito che aveva contraddistinto il punto in questione nel vigore della precedente disciplina. Soluzione che mi sembra di poter condividere, nel suo complesso, anche e soprattutto in considerazione, da un lato, della intrinseca esigenza di celerità del procedimento e, dall'altro, delle conseguenze, sovente assai pesanti, che l'ispezione può avere sulla vita della società. Sebbene nulla dica il legislatore, mi pare che sia reclamabile anche il provvedimento negativo; per quanto diversa dalle situazioni che hanno visto negli ultimi anni interventi del Giudice delle Leggi ⁽¹⁵⁰⁾, mi pare tuttavia che vi sia identità di *ratio* e che l'esigenza di tutela e di parità delle armi non consenta una diversa soluzione ⁽¹⁵¹⁾.

In passato, prima della riforma del 2004, l'irreclamabilità del provvedimento veniva sostenuta in virtù della affermata natura strumentale e istruttoria del provvedimento che dispone l'ispezione, a sua volta strumentale rispetto alle successive misure, nelle quali si concreta e si esaurisce la funzione del tribunale ⁽¹⁵²⁾.

¹⁴⁶ Civinini, *I procedimenti*, cit., 505 e ss.; Valitutti, *op. cit.*, 162

¹⁴⁷ Ghirga, *op. cit.*, 341 e ss.; Bertolotti, *op. cit.*, 604; Trib. Mantova, 15 ottobre 2009, in *www.il caso.it*; Trib. Trento, 4 aprile 2003, in *Società*, 2003, 1665; Trib. Milano, 28 aprile 1988, in *Giur. comm.*, 1990, II, 367; Trib. Roma 12 dicembre 1995, in *Foro it.*, 1996, I, 1046

¹⁴⁸ Dalmotto, *op. cit.*, 1556; Cass., 20 settembre 2002, n. 13776, in *Dir. prat. soc.*, 2003, 4, 74 che conferma la tesi prevalente nella giurisprudenza di merito, tra le quali cfr. Trib. Milano, 26 febbraio 1999, in *Giur. it.*, 1999, 1887 con osservazioni di Breida.

¹⁴⁹ App. Salerno, 15 luglio 2004, in *Dir. fall.*, 2005, II, 165; App. Roma, 12 marzo 2004, in *Giur. it.*, 1004, 1242

¹⁵⁰ Il riferimento è sia alla risalente decisione della Corte Costituzionale (sent. 23 giugno 1994, n. 253) in tema di reclamo cautelare, che ha poi portato alla modifica dell'art. 669 *terdecies* c.p.c., sia alla più recente pronuncia 16 maggio 2008 n.144 in tema di artt. 694 *quaterdecies* e 695 c.p.c. nella parte in cui non prevedevano la reclamabilità del provvedimento di rigetto dell'istanza di assunzione preventiva dei mezzi di prova.

¹⁵¹ In senso favorevole alla reclamabilità Chizzini, *Modifiche al controllo giudiziale*, cit., 744, che, peraltro, era fondata sulla disciplina ricavabile dal processo societario poi abrogato.

¹⁵² Candian, *La pretesa reclamabilità*, cit., 25, Tedeschi, *Interessi tutelati e ordine di ispezione*, in *Foro pad.*, 1970, I, 191; Provinciali, *Natura giuridica, impugnabilità e intervento del P.M. nel procedimento ex art. 2409 c.c.*, in *Riv. dir. fall.*, 1956, II, 311; Carnelutti, *Appellabilità*, cit., 414; Andrioli,

Al reclamo sono legittimate le parti (processuali) del procedimento che vi abbiano interesse, tra le quali rientrano anche gli amministratori e i sindaci, atteso che il loro interesse è agevolmente ricavabile dalla considerazione che dalla ispezione potrebbero emergere fatti o condotte loro addebitabili, nonché, per quanto già detto, la società.

La proposizione del reclamo è oggi disciplinata dall'art. 739 c.p.c.; sicché non ha alcuna efficacia sospensiva.

In caso di sostituzione di amministratori e sindaci con soggetti di adeguata professionalità, il tribunale non può⁽¹⁵³⁾ ordinare l'ispezione e deve sospendere il procedimento per un periodo determinato. Si vuole così evitare l'adozione di un provvedimento di particolare invasività, laddove vi sia la ragionevole probabilità che le denunciate irregolarità vengano eliminate con un rimedio endosocietario. Il che si pone in assonanza con la previsione che le denunciate irregolarità siano attuali; attualità che verrebbe meno laddove intervenisse la loro eliminazione⁽¹⁵⁴⁾.

Sebbene il dato positivo indurrebbe a ritenere che la sostituzione debba concernere sia gli amministratori sia i sindaci, anche laddove le irregolarità denunciate siano esclusivamente riferibili agli amministratori, a me pare che la soluzione debba essere diversa. La revoca dei sindaci, quale provvedimento del tribunale, è prevista come eventuale dal quarto comma dell'art. 2409 c.c., vale a dire soltanto quando le irregolarità siano anche a loro addebitabili; inoltre, il procedimento in oggetto può avere inizio proprio con una denuncia del collegio sindacale e appare inaccettabile che i sindaci, che si sono attivati con la denuncia, debbano essere necessariamente sostituiti dalla assemblea⁽¹⁵⁵⁾.

Nel vigore della disciplina previgente molto si era discusso sulle conseguenze della sostituzione degli amministratori e sindaci pendente un ricorso ex art. 2409 c.c. ovvero nell'imminenza della sua presentazione. Da un lato, infatti, si sosteneva⁽¹⁵⁶⁾ che una simile eventualità facesse venire

Irregolarità amministrative e impossibilità di funzionamento della società per azioni, in *Foro it.*, 1949, I, 271; Panuccio, *Il procedimento*, cit., 689; Giannattasio, *Il procedimento ex art. 2409 c.c.*, in AA.VV., *Secondo corso di perfezionamento per uditori giudiziari*, Milano, 1958, 356; Iannuzzi, *Manuale*, cit., p. 655; Id., *Natura e impugnazione del decreto che ordina l'ispezione*, in *Giust. civ.*, 1961, I, 2000; App. Firenze, 19 dicembre 1958, cit., 398; App. Trieste, 29 luglio 1963, in *Giust. civ.*, 1964, I, 230; App. Firenze, 16 maggio 1952, in *Giur. tosc.*, 1952, 595; App. Venezia, 16 ottobre 1948, in *Foro it.*, 1949, I, 271; Cass. 20 settembre 1961, n. 2035, in *Foro it.*, 1962, I, 507. A favore della reclamabilità si esprimevano: Ferri, *Manuale di diritto commerciale*, Torino, 1965, 370; Stolfi, *Controllo giudiziario sulla gestione delle s.p.a.*, in *Scritti in onore di A. Scialoja*, Bologna, II, 652; Pettiti, *op. cit.*, 278; Raffaelli, *Appunti sul procedimento ex art. 2409 c.c.*, in *Foro pad.*, 1954, III, 18; Smirondo e Bongiorno, *Rassegna*, cit., 226; Franchi, *Sulla richiesta di ispezione o di amministrazione giudiziaria presentata dal P.M.*, in *Giur. it.*, 1953, I, 2, 739; App. Roma, 8 ottobre 1956, in *Riv. dir. fall.*, 1956, II, 823; App. Brescia, 9 settembre 1953, in *Riv. dir. comm.*, 1954, II, 159; App. Roma, 11 gennaio 1960, in *Foro it.*, 1960, I, 829; App. Catania, 20 dicembre 1969, in *Riv. dir. fall.*, 1970, II, 512; App. Milano, 11 luglio 1969, in *Foro pad.*, 1969, I, 902; App. Napoli, 10 gennaio 1958, in *Dir. e giur.*, 1958, 141; App. Roma, 20 aprile 1956, in *Riv. dir. fall.*, 1956, II, 311; App. Torino, 5 dicembre 1969, in *Riv. dir. fall.*, 1970, II, 568; App. Milano, 22 ottobre 1968, in *Foro pad.*, 1969, I, 902.

¹⁵³ Il tribunale non ha qui alcun potere discrezionale, atteso il preciso dato normativo; conf. Dalmotto, *op. cit.*, 1276

¹⁵⁴ Valitutti, *op. cit.*, 173; sul tema cfr. anche Vanoni, *Denuncia*, cit., 142 e ss.

¹⁵⁵ Nazzicone *La denuncia al tribunale per gravi irregolarità ex art. 2409 c.c.: le novità della riforma societaria*, in *Società*, 2003, 1083; Dalmotto, *op. cit.*, 1276; Ambrosini, *Il controllo giudiziario*, cit., 831; Domenichini, sub. art. 2409 c.c., cit., 796; Trib. Vicenza, 27 marzo 2009, in *Riv. dott. comm.*, 2010, 175; Trib. Vicenza, 30 marzo 2009, in *Giur. it.* 2009, 2721. *Contra* Rivolta, *Il controllo giudiziario sulla gestione nel nuovo diritto delle società*, in *Giur. comm.*, 2005, I, 761; Salafia, sub art. 2409, in *Collegio sindacale. Controllo contabile* a cura di Ghezzi, in *Commentario alla riforma delle società*, a cura di Marchetti, Bianchi, Ghezzi, Notari, Milano, 2005, 317.

¹⁵⁶ Per uno sguardo d'insieme ai problemi e alle diverse tesi sul punto cfr. Quatraro - Tosi, *Il controllo giudiziario delle società*, cit., 549 e ss.; da ultimo Trib. Bologna, 24 marzo 2014, in

meno l'interesse al procedimento (e al provvedimento conclusivo), atteso che si realizzava sul piano sostanziale ciò che costituiva il contenuto del provvedimento finale richiesto al tribunale (appunto la sostituzione degli amministratori); dall'altro, l'opinione prevalente ⁽¹⁵⁷⁾ riteneva, invece, che il procedimento dovesse comunque essere portato a termine, proprio per la tutela di quel generale e pubblico interesse alla corretta amministrazione che costituiva il vero fine dell'istituto e imponeva dunque di verificare la realtà delle cose.

Se apprezzabile, sul piano generale, è la soluzione accolta, poco chiaro è il contenuto della disciplina di questa "sospensione". Mi pare, infatti, che non si possa in alcun modo fare riferimento alla sospensione del processo prevista agli artt. 295 e 296 c.p.c., posto che non vi è alcun rapporto legato da vincolo di pregiudizialità - dipendenza ⁽¹⁵⁸⁾ né vi è accordo delle parti ⁽¹⁵⁹⁾, né infine la situazione è assimilabile a quelle ipotesi di sospensione impropria, nelle quali il processo è sì sospeso, per proseguire in altra sede, ma pur sempre innanzi a un diverso giudice.

In realtà, il procedimento non è sospeso, giacché vengono comunque svolte - ma al di fuori della sede processuale - le attività destinate ad eliminare quelle irregolarità oggetto di denuncia e il tribunale esercita su tale attività un sia pur successivo controllo; né, mi pare, vi sia necessità di alcuna riassunzione del processo, come invece sarebbe necessario se si parlasse di una sospensione in senso tecnico. Insomma, si tratta di un caso di atecnicismo, nel quale si indica con il termine "sospensione" una situazione, nella quale il tribunale dovrà semplicemente soprassedere sulla decisione interinale e istruttoria e fissare una nuova udienza, alla quale dovranno comparire i nuovi amministratori per riferire sugli accertamenti e sulle attività compiute ⁽¹⁶⁰⁾.

Se poi i nuovi amministratori di comprovata professionalità avranno svolto il loro compito, accertando ed eliminando le irregolarità, allora mi pare che il ricorso dovrà essere rigettato nel merito (e non dichiarato improcedibile, come talvolta sotto la previgente disciplina la giurisprudenza affermava ⁽¹⁶¹⁾).

www.giurisprudenzadelleimprese.it

¹⁵⁷ App. Bologna, 19 marzo 1988, in *Le Società*, 1988, 753; Domenichini, *Il controllo giudiziario sulla gestione delle società per azioni*, cit., 600; Miola, *Nomina di amministratori e sindaci in pendenza di controllo giudiziario*, in *Dir. e giur.*, 1986, 171; Cera, *Sostituzione di amministratori in pendenza di procedimento ex art. 2409 c.c. e finalità dell'amministrazione giudiziaria*, in *Giur. comm.*, 1988, II, 632, al quale si rimanda per ulteriori riferimenti bibliografici.

¹⁵⁸ Sul rapporto di pregiudizialità-dipendenza rilevante ai fini della sospensione del processo, oltre - ovviamente - alle opere di carattere manualistico, si veda: Liebman, *Sulla sospensione propria e impropria del processo civile*, in *Problemi del processo civile*, Napoli, 1962, 291; Montesano, *La sospensione per dipendenza di cause civili e l'efficacia dell'accertamento contenuto nelle sentenze*, in *Riv. dir. proc.*, 1983, 387; ID, *Questioni e cause pregiudiziali nella cognizione ordinaria nel codice di procedura civile*, in *Riv. dir. proc.* 1988, 299; Cipriani, *Sospensione del processo*, in *Enc. giur. Treccani*, XXX, Roma, 1995; Id., *La sospensione del processo civile per pregiudizialità*, in *Riv. dir. proc.* 1984, 239; Menchini, *Sospensione del processo civile*, in *Enc. del dir.*, XLII, Milano, 1990; Giussani, *Sospensione del processo*, in *Dig. disc. priv. civ.*, XVIII, Torino, 1998, 603. Di particolare interesse è il recente studio di Menchini, *La pregiudizialità contenziosa nei procedimenti (camerali) di volontaria giurisdizione (poteri del giudice ed effetti della decisione)*, in *Riv. dir. proc.*, 2004, 1071, secondo il quale il tribunale adito in sede di giurisdizione volontaria ben può conoscere *incidenter tantum* delle questioni oggetto di un diverso processo contenzioso senza dover ricorrere alla sospensione ex art. 295 c.p.c.

¹⁵⁹ Sulla sospensione prevista all'art. 296 c.p.c. si veda Calvosa, *Sospensione del processo civile di cognizione*, in *Nov.ss.mo dig. it.*, XVII, Torino, 1970; Menchini, *Sospensione del processo civile*, cit.; Trisorio - Liuzzi, *La sospensione del processo civile di cognizione*, Bari, 1987.

¹⁶⁰ Conforme Olivieri, *op. ult. cit.*, par. 6; Dalmotto, *op. ult. cit.* 1560

¹⁶¹ Sul punto, per i necessari riferimenti, cfr. Marcinkiewicz - Patelli, *op. cit.*, p. 74. Condivide la soluzione proposta Chizzini, *Modifiche*, cit., 745, che rimanda, per un approfondimento sul tema della cessazione della materia del contendere quale rigetto nel merito della domanda, a Attardi, *Diritto processuale civile*, Padova, 1999, 493

11. La ammissibilità della rinuncia

Sembra oggi difficile nutrire dubbi sulla ammissibilità della **rinuncia** da parte dei soci che abbiano dato inizio al procedimento, quanto meno con riferimento a tutte le società che non fanno ricorso al mercato dei capitali di rischio.

Per lungo tempo il dissenso ha preso principalmente origine dalle diverse posizioni in tema di interessi tutelati dal procedimento in questione. Chi affermava ⁽¹⁶²⁾ la finalità pubblica del procedimento evidenziava sia lo scopo di tutela in via diretta ed immediata dell'interesse generale alla corretta gestione sociale sia il carattere inquisitorio del giudizio, traendone le dovute conseguenze in merito alla non rinunciabilità del procedimento ex art. 2409 c.c., giungendo a ritenere non disponibile il relativo diritto. Per contro, chi affermava l'ammissibilità della rinuncia ⁽¹⁶³⁾ si fondava sia sulla natura essenzialmente privata degli interessi tutelati sia sull'esistenza di un diritto-potere d'impulso in capo al socio; si sottolineava, infatti, che il procedimento ex art. 2409 c.c. non poteva (e non può) essere iniziato d'ufficio, avendo il legislatore demandato ad una minoranza qualificata di soci o al Pubblico Ministero il potere propulsivo del procedimento medesimo, assimilabile al diritto di azione. La minoranza, dunque, libera di decidere se avvalersi o meno del procedimento previsto dall'art. 2409 c.c. sarebbe stata ugualmente libera di ritirare la propria denuncia ponendo fine al procedimento intrapreso.

Considerata ormai l'esclusiva legittimazione dei soci, in concorso con gli organi di controllo della società, ma - nella larga maggioranza dei casi - con esclusione del pubblico ministero e la conseguente privatizzazione dell'interesse tutelato, mi pare che consegua *de plano* l'ammissibilità alla rinuncia al relativo procedimento. Permane il problema con riferimento alle società che fanno ricorso al c.d. capitale di rischio, nelle quali il pubblico ministero ha, ancora, la legittimazione alla denuncia e a quelle, nelle quali la legittimazione è estesa anche a enti esterni. Mi pare, peraltro, di poter confermare le osservazioni già a suo tempo svolte, secondo le quali la rinuncia da parte dei soci denunzianti è ammissibile anche in questi casi ⁽¹⁶⁴⁾.

¹⁶² Cerami, *op. cit.*, 42; Colombo – Portale, *Trattato delle s.p.a.*, Torino, 1988, 248, De Stefano, *op. cit.*, 648; Lubrano, *op. cit.*, 2590; Smiroldo Bongiorno, *Rassegna, cit.*, 235; Salafia, *Il controllo giudiziario a norma dell'art. 2409 cod. civ. nell'esperienza del Tribunale di Milano*, in *Il controllo sul funzionamento delle società per azioni*, Napoli, 1974, 43 e 58; Tedeschi, *op. cit.*, 465; Jannuzzi, *Manuale di giurisdizione volontaria*, Milano, 687; Trib. Venezia, 11 dicembre 1987, *cit.*, 284; App. Napoli, 29 gennaio 1988, in *Società*, 1988, 736; Trib. Milano, 24 novembre 1989, in *Società*, 1988, 186; Trib. Milano, 6 luglio 1959, in *Foro it.*, 1960, I, 830; App. Milano, 21. 6 1960, in *Foro it.*, 1960, 829; App. Milano, 6 gennaio 1960, in *Foro it.*, 1960, I, 830; Trib. Milano, 6 luglio 1959, in *Foro it.*, 1960, I, 830; per ulteriori riferimenti, anche giurisprudenziali, cfr Marcinkievicz - Patelli; *Il controllo giudiziario sulle società di capitali*, Milano, 1989, 192.

¹⁶³ Affermano la ammissibilità di una rinuncia al ricorso presentato ai sensi dell'art. 2409 c.c.: Ferri, *Le società*, Torino, 591; Raffaelli, *Il procedimento ex art. 2409 c.c. e la competenza arbitrale*, in *Foro pad.*, 1954, 11; Tedeschi, *Il controllo, cit.*, 471 e 551; Trib. Catania, 16 maggio 1986, in *Giur. comm.*, 1987, II, 851; Trib. Roma, 29 settembre 1982, in *Società*, 1983, 46; Trib. Firenze, 5 ottobre 1981, in *Dir. fall.*, 1982, II, 1131; App. Milano, 5 maggio 1975, in *Giur. comm.*, 1975, II, 765; cfr. anche Vanoni, *Denuncia, cit.*, 224.

¹⁶⁴ Giova in primo luogo osservare come il legislatore abbia comunque escluso, qualunque sia la gravità delle irregolarità presunte nella gestione della società e qualunque sia la rilevanza della medesima nel tessuto sociale o l'entità del ricorso al capitale di rischio, la possibilità di un avvio autonomo e d'ufficio del procedimento da parte del tribunale, che non può attivarsi in alcun modo, se non sollecitato da quei soggetti (minoranza qualificata, organi di controllo, Pubblico Ministero) che il legislatore ha indicato. In altre parole, anche con la riforma è confermato – se mai ve ne fosse stato bisogno – che nel procedimento previsto dall'art. 2409 c.c. vige il principio della domanda, ad avviso del quale la denuncia costituisce un mezzo di iniziativa e di propulsione del procedimento in forza del combinato disposto degli artt. 737 e 99 c.p.c.. Mi pare, dunque, che non si possa negare alla parte denunciante il potere, speculare a quello di attivare il procedimento per il tramite della denuncia, di rinunciare al ricorso a suo tempo presentato. Con l'esercizio del potere di rinuncia il denunziante “ritira” il precedente ricorso, facendo venir meno, con il proprio successivo comportamento, quell'atto di impulso che si è visto essere necessario per avviare il procedimento; il tribunale, non essendo provvisto di poteri autonomi d'ufficio, si trova privato di ogni *potestas* e non può che pronunciare i provvedimenti conseguenti. Né ostacolo alcuno può essere rinvenuto nella esistenza di un interesse

La questione dell'ammissibilità della rinuncia alla domanda presentata porta poi con sé, inevitabilmente, il diverso profilo delle modalità, con le quali tale rinuncia deve essere effettuata. Il quesito, in particolare, si pone circa la necessità di applicare, rigorosamente, la disciplina delineata per la rinuncia agli atti nel processo ordinario.

Il carattere conflittuale delle posizioni in cui si trovano le parti di un procedimento ex art. 2409 c.c. è oggi recepita dalla nuova disciplina introdotta dal legislatore. Molto spesso sono in gioco le sorti degli amministratori e dei sindaci, se non della società medesima; e, per converso, vi è una minoranza qualificata che non ha trovato altro sbocco alla propria "impotenza" che il ricorso alla *extrema ratio* della denuncia ai sensi dell'art. 2409 c.c.. Tutto ciò impone dunque che le attività di rinuncia vengano effettuate con il rispetto di formalità minime.

In primo luogo si deve respingere la tesi, talora sostenuta in giurisprudenza⁽¹⁶⁵⁾, che ritiene la mancata partecipazione della parte ricorrente ad una udienza di comparizione costituire un comportamento concludente della mancanza di interesse del ricorrente medesimo alla prosecuzione del processo; se, infatti, si vuole far discendere dalla mancata partecipazione ad una udienza conseguenze in tema di sussistenza o meno dell'interesse alla prosecuzione del giudizio, occorreranno ulteriori elementi, chiari e univoci, idonei appunto a dimostrare nel ricorrente una volontà contraria all'espletamento o alla prosecuzione del controllo giudiziario richiesto con la denuncia ex art. 2409 c.c.. Quanto meno si dovrà applicare il disposto dell'art. 309 c.p.c. che, attraverso il meccanismo ivi predisposto, garantisce appunto una "conferma" alla circostanza che è venuto meno l'interesse del ricorrente.

In caso di estinzione per rinuncia agli atti del giudizio, occorrerà la accettazione di tutte le parti processuali⁽¹⁶⁶⁾, le quali ben possono nutrire un concreto interesse a resistere, nel merito, al ricorso presentato: questo interesse può giungere a preferire che venga portata a termine una ispezione giudiziale ormai in corso, piuttosto che una fine anticipata del procedimento mediante estinzione. La portata preclusiva (su cui *infra* par. 14) riconosciuta al provvedimento di tenore negativo pronunciato dal Tribunale costituisce un ulteriore argomento, a mio avviso insormontabile, a favore di questa soluzione.

In caso di società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio la rinuncia, in ragione della sua finalità "speculare" alla denuncia, dovrà essere comunicata anche al Pubblico Ministero, consentendogli così un pieno controllo sul procedimento e garantendo una più effettiva tutela degli interessi collettivi coinvolti: il Pubblico Ministero, infatti, ove non ravvisi l'opportunità di lasciare estinguere il procedimento iniziato dai soci, potrà dare autonomo impulso al procedimento stesso; e identica soluzione va predicata con riferimento agli enti dotati di autonoma

pubblico quando le presunte irregolarità concernano società quotate. Come è infatti noto, la denuncia presentata dai soci deve essere comunicata al Pubblico Ministero, il quale ha la facoltà di intervenire nel procedimento ove ne ravvisi l'opportunità; se, dunque, il Pubblico Ministero è intervenuto nel procedimento, la rinuncia presentata dai soci non ha effetto estintivo dell'intero procedimento, rimanendo limitata alla sola domanda presentata dalla minoranza denunziante; il Pubblico Ministero è infatti titolare di una posizione processuale autonoma e potrà dunque proseguire nel giudizio. Se invece il Pubblico Ministero non è intervenuto nel procedimento *de quo*, mi pare che evidente sia la conseguenza: il Pubblico Ministero ha ritenuto che in quel procedimento non vi fossero interessi pubblici tali da legittimare o richiedere il suo intervento. E in ogni caso, non vi sarebbe preclusione alcuna in caso di una tardiva respicenza del Pubblico Ministero a fare propria la denuncia presentata dai soci, presentandone autonomamente una per le medesime irregolarità già esposte dalla minoranza con la denuncia poi rinunciata.

¹⁶⁵ App. Bari, 6 novembre 1984, in *Società*, 1985, 520

¹⁶⁶ Tra i pochi provvedimenti editi in argomento è agevole rilevare che quando la rinuncia è stata ritenuta ammissibile era sempre stata preceduta dalla accettazione della parte denunciata: il rilievo, di carattere pratico, trova una propria giustificazione convincente appunto nella contenziosità propria del procedimento. Per un caso di rinuncia da parte del P.M. alla domanda proposta cfr. App. Salerno, 28 giugno 2001, in *Foro it.*, 2001, I, 3383

legittimazione che siano intervenuti nel procedimento.

12. I provvedimenti provvisori e/o cautelari previsti all'art. 2409, 4 co., c.c.

Il legislatore ha attribuito al tribunale il potere di emanare **provvedimenti "provvisori"** in luogo di quelli "cautelari" previsti dalla previgente normativa; e va subito esclusa la possibilità di ricorrere ai provvedimenti cautelari tipici disciplinati nel codice di rito e la conseguente diretta applicazione delle norme che regolano il procedimento cautelare uniforme ⁽¹⁶⁷⁾; non vi è infatti alcuna strumentalità di tali rimedi rispetto a un provvedimento del tribunale.

A lungo si è discusso se la precedente previsione contenuta all'art. 2409 c.c. dovesse essere riferita ai provvedimenti cautelari tipici previsti nel codice di rito (e dunque ai sequestri, conservativo e giudiziario) ovvero a quelli atipici previsti all'art. 700 c.p.c. ⁽¹⁶⁸⁾ ovvero ancora, come riteneva la dottrina prevalente, il legislatore avesse voluto attribuire al tribunale il potere di emanare statuizioni, per lo più di contenuto inibitorio, volte ad eliminare immediatamente, in rapporto alla situazione concreta, gli effetti delle irregolarità riscontrate ⁽¹⁶⁹⁾. Diverso è il profilo della ammissibilità del ricorso alla tutela cautelare atipica, nell'ambito di una azione di responsabilità, volta ad ottenere una inibitoria o sospensione dell'amministratore dalla carica; in passato la prevalente giurisprudenza escludeva questa possibilità per assenza di residualità, proprio affermando che a tale fine vi era il rimedio contenuto all'art. 2409 c.c., comprensivo dei provvedimenti cautelari ivi previsti ⁽¹⁷⁰⁾.

Il tribunale ha il potere – svincolato dalle eventuali domande delle parti ⁽¹⁷¹⁾ - di emanare provvedimenti provvisori, in attesa delle determinazioni della assemblea, cui spetta il potere finale di assumere le opportune decisioni sui singoli punti; il contenuto di tali provvedimenti è il più vario, comprendendo ogni misura idonea ad impedire la reiterazione delle irregolarità riscontrate o l'aggravarsi delle loro possibili conseguenze.

Si tratta, dunque, di provvedimenti provvisori e strumentali da un punto di vista funzionale e non strutturale al provvedimento conclusivo (rappresentato dalla conseguente deliberazione assembleare); e, sia pur evidenziando la particolarità di un provvedimento giurisdizionale strumentale ad un provvedimento sostanziale, si deve sottolineare il rilievo che, proprio per tale ragione, essi hanno efficacia autonoma, non subordinata alle successive determinazioni della assemblea. Si tratta dunque di provvedimenti provvisori, perché soggetti alle determinazioni della successiva assemblea, ma al tempo stesso finali, poiché sono idonei a concludere il procedimento innanzi al tribunale. Proprio queste caratteristiche inducono a condividere la tesi, per il vero già sostenuta nel regime previgente, secondo la quale i provvedimenti così adottati dal tribunale sono sempre immediatamente reclamabili attesa la loro definitività ⁽¹⁷²⁾.

¹⁶⁷ Nazzicone, *La denuncia, cit.*; per questa posizione ante riforma, cfr. Ferri, *I procedimenti cautelari ed urgenti in materia di società commerciali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1995, p. 114

¹⁶⁸ Valeri, *Manuale di diritto commerciale*, Firenze, 1945, I, 161; Stolfi, *Il controllo, cit.*, 654. *Contra*: Pettiti, *Sul procedimento cit.*, 283; Cerami, *Il controllo, cit.*, 120; Ghirga, *op. ult. cit.*, 371; Tedeschi, *Il controllo, cit.*, 427; Raffaelli, *Appunti, cit.*, 9; Bongiorno, *Il procedimento previsto, cit.*, 172.

¹⁶⁹ Frè, *Delle società per azioni, cit.*, 321; Dini, *I provvedimenti cautelari, cit.*, 68; Bongiorno, *Il procedimento previsto, cit.*, 172; Ghirga, *Il procedimento per irregolarità, cit.*, 371 e ivi ulteriori riferimenti bibliografici; Marcinkiewicz - Patelli, *Il controllo giudiziario, cit.*, 233 ove ulteriori riferimenti giurisprudenziali.

¹⁷⁰ Per un approfondimento e per i necessari riferimenti bibliografici cfr. Pagni, *op. cit.*, 1221

¹⁷¹ Ambrosini, *Il controllo, cit.*, 833, nota 452; Mainetti, *op. cit.*, 952, nt 108; Trib. Roma, 13 luglio 2000, in *Giur. it.*, 2000, 2103; Trib. Como, 30 novembre 1998, in *Giur. it.*, 1999, 1980

¹⁷² Olivieri, *I procedimenti camerali plurilaterali, cit.*, par. 6; Chizzini, *Modifiche, cit.*, 747; ma già Bongiorno, *Il procedimento previsto, cit.*, p. 174; Ghirga, *Il procedimento, cit.*, p. 373; Vanoni, *Denuncia, cit.*, 160 e 217 e ss.; App. Milano, 12 marzo 2004, in *Giur. it.*, 2005, 2342. In argomento cfr.

A conclusione del procedimento, e salvo che disponga la revoca degli amministratori e/o sindaci, il tribunale deve convocare l'assemblea della società per le opportune deliberazioni, indicando le materie da trattare.

13. La revoca di amministratori e sindaci e la nomina dell'amministratore giudiziario.

Nei casi più gravi il tribunale può giungere alla **revoca degli amministratori e sindaci** (ovvero solo dei primi) e alla **nomina di un amministratore giudiziario**; la revoca deve colpire tutti i componenti dell'organo, senza che possa avere rilievo il fatto che le eventuali irregolarità siano ascrivibili solo ad alcuni di essi. Per effetto del provvedimento di revoca cessa il loro rapporto con la società.

In questo caso siamo in presenza di un provvedimento composito e privo di natura sanzionatoria⁽¹⁷³⁾, che non solo è conclusivo del procedimento innanzi al tribunale, ma che perde anche la sua caratteristica di provvisorietà, nel senso poc'anzi delineato, poiché non è subordinato ad alcun successivo atto di natura sostanziale.

Il decreto di revoca ha effetto, ai sensi dell'art. 741 c.p.c., decorso il termine di dieci giorni per la proposizione del reclamo; non trova infatti qui applicazione il disposto dell'art. 92 disp. att. c.c., a sensi del quale il provvedimento avrebbe efficacia immediata, dalla sua data⁽¹⁷⁴⁾.

Il tribunale non può invece disporre la revoca dei soli sindaci, essendo in tal senso chiaro il disposto del 4 comma della norma in questione; e ciò, d'altronde, è coerente con il rilievo che la funzione dell'amministratore giudiziario è gestionale

L'amministratore giudiziario non è un organo della società, ma un ausiliario del giudice⁽¹⁷⁵⁾, con qualifica di pubblico ufficiale ai sensi dell'art. 93 disp. att. c.c., i cui poteri derivano dalla legge e dal tribunale che lo ha nominato; infatti il provvedimento di nomina deve determinarne i poteri e la durata dell'amministrazione giudiziaria⁽¹⁷⁶⁾.

La durata deve essere commisurata con l'esigenza di eliminare le irregolarità e del risanamento amministrativo della società; il termine è prorogabile (prima della scadenza) laddove si verifichi che tali attività non sono ancora giunte al termine⁽¹⁷⁷⁾.

Sebbene nulla disponga la norma in commento, il tribunale può sempre revocare, anche d'ufficio, l'amministratore giudiziario, in applicazione dei principi in tema di revocabilità dei provvedimenti di volontaria giurisdizione.

anche Salafia, *Il controllo giudiziario, cit.*, 67, il quale sottolinea come l'adozione di questi provvedimenti costituisca una ipotesi assai rara e del tutto eccezionale.

¹⁷³ Cass., 18 luglio 1973, n.2113, in *Mon. Trib.*, 1974, I, 7; Trib. Roma, 9 novembre 2012, in *www.ilcaso.it*; App. Venezia, 18 giugno 1992, in *Società*, 1993, 191; per un approfondimento sull'assenza di natura sanzionatoria cfr Ghirga, *op. cit.*, 383 e ss. e ivi ulteriori riferimenti bibliografici.

¹⁷⁴ Sul punto per un'ampia motivazione di questa condivisibile posizione cfr. Ghirga, *op. cit.*, 395 e ss.

¹⁷⁵ Trib. Milano, 13 dicembre 1988, in *Giur. it.*, 1989, I, 2, 360; sul tema Vanoni, *Denuncia, cit.*, 175 e ss.

¹⁷⁶ Per un esame dell'ampiezza dei poteri che possono essere conferiti all'amministratore giudiziario e per una casistica delle attività che è chiamato a svolgere si rimanda, per esigenze di spazio, alle opere dedicate al tema e per tutti, da ultimo, a Valitutti, *op. cit.*, 204; Bertolotti, *op. cit.*, 617

¹⁷⁷ Trib. Bologna, 14 novembre 2013, in *www.giurisprudenzadelleimprese.it*; Trib. Napoli, 18 dicembre 1987, in *Società*, 1988, 409

Un certo dibattito esiste in ordine all'eventuale alla condanna alle spese del giudizio, poiché da un lato vi è chi ritiene che debba trovare applicazione il principio sancito dall'art. 91 c.p.c. ⁽¹⁷⁸⁾, che troverebbe fondamento nella soccombenza processuale dei controinteressati nel contrasto tra posizioni soggettive delineatosi all'interno del procedimento camerale plurilaterale di natura contenziosa ⁽¹⁷⁹⁾ e chi esclude tale possibilità, proprio in virtù della natura camerale del procedimento, nel quale non vi è una parte vittoriosa, ritenendo che le spese debbano rimanere a carico di chi le ha anticipate ⁽¹⁸⁰⁾. La giurisprudenza prevalente accoglie la prima opzione, affermando che il principio della soccombenza vada applicato anche nei procedimenti camerale finalizzati alla decisione su posizioni giuridiche contrastanti ⁽¹⁸¹⁾; va da sé che, per tutti coloro che ritengono consentita la condanna alle spese, diviene necessario consentire il ricorso per cassazione ex art. 111 Cost. avverso il relativo capo di decisione, sebbene acceda ad un provvedimento insuscettibile di ricorso ⁽¹⁸²⁾.

Questa soluzione può essere condivisa, a patto che il concetto di soccombenza sia adeguatamente interpretato con riferimento alla specifica situazione; i soci denunciati sono onerati di allegare e dimostrare solo il fondato sospetto delle irregolarità; la loro soccombenza può essere condivisibile, al più, quando il tribunale respinga *in limine* la domanda per vizi suoi propri e per la mancanza del fondato sospetto; quando, invece, il tribunale ritenga esistente il fondato sospetto ma poi, all'esito dell'ispezione, si verifichi che alcune irregolarità non sussistono ovvero sono state eliminate ovvero, ancora, non sono più eliminabili e di conseguenza il ricorso non possa essere accolto, mi pare che non si possa parlare di una soccombenza dei denunciati.

14. L'effetto preclusivo del provvedimento di rigetto e la revoca o modifica

I provvedimenti conclusivi dei procedimenti in camera di consiglio non sono assistiti - come a tutti noto - dall'efficacia del giudicato ⁽¹⁸³⁾; ma da qui a consentire una reiterazione nella riproposizione delle medesime questioni mi pare che il passo sia assai lungo. Un conto, infatti, è la stabilità conseguente agli effetti del giudicato; e ciò significa che la decisione assunta dal giudice non può essere contestata,

¹⁷⁸ In generale sulla condanna alle spese, da ultimo e anche per riferimenti bibliografici, cfr. Lupano, *Responsabilità per le spese e condotta delle parti*, Torino, 2013, *passim*; sulla condanna alle spese nei procedimenti camerale Cass., 20 luglio 2015, n. 15131, in *GiustiziaCivile.com* 2016, che la esclude non sussistendo una parte vittoriosa e una parte soccombente.

¹⁷⁹ Valitutti, *op. cit.*, 221; Mossa, *Sull'incidenza delle spese di ispezione nel procedimento ex art. 2409 c.c.*, in *Giur. merito*, 1969, 471; Meo, *Incidenza dell'interesse alla regolarizzazione della gestione sociale sull'imputazione delle spese sulla procedibilità della denuncia di gravi irregolarità commesse da amministratori cessati dalla carica*, in *Giur. merito*, 1987, I, 1221; Dalmotto, *op. cit.*, 1549 e ss.; Cass., 21 ottobre 2009, n. 2292, in *Giust. civ.*, Mass. 2009, 10, 1476; Cass., 1, luglio 2004, n. 12021, in *Giust. civ. Mass.* 2004, 7-8

¹⁸⁰ Amato, *Spese e danni processuali nel procedimento ex art. 2409 c.c.*, in *Giur. it.*, 1971, I, 2, 293; Battaglia, *Condanna alle spese nel procedimento dell'art. 2409 c.c.*, in *Società*, 1982, 423; contra Vanoni, *Denuncia, cit.*, 213.

¹⁸¹ Cass., 13 gennaio 2010, n. 403, in *Foro it.*, 2010, I, 3113; Cass., 21 ottobre 2009, n. 22292, in *Giust. civ. Mass.* 2009, 10, 1476; Cass., 1 luglio 2004, n. 12021, in *Giust. civ.* 2005, I, 2106; Cass., 23 gennaio 1996, n. 498, in *Foro it.*, I, 857; nella giurisprudenza di merito, da ultimo, cfr. Trib. Roma, 19 marzo 2014, in *Giur. it.* 2014, 1137; App. Milano, 29 giugno 2012, in *Società*, 2012, 1099; così Vanoni, *Denuncia, cit.*, 214.

¹⁸² Per tutti Civinini, *I procedimenti, cit.*, 511

¹⁸³ Per un approfondimento di questo tema cfr. Chizzini, *La revoca dei provvedimenti, cit.*, Padova, 1994, 226 e ss.

modificata o revocata per alcuna ragione; i provvedimenti in camera di consiglio possono, invece, essere revocati o modificati in qualsivoglia momento ai sensi dell'art. 742 c.p.c.. Essi, in quelle forme e con quel procedimento, possono essere soggetti a modifica; ma, al contempo, essi hanno una **efficacia preclusiva**, una volta divenuti definitivi per mancato esperimento delle impugnazioni previste, con riferimento a quanto oggetto di decisione ⁽¹⁸⁴⁾; il provvedimento negativo (sul merito del ricorso, ovviamente) ha effetto preclusivo per la mera riproposizione della domanda fondata sui medesimi fatti. Questo effetto preclusivo é un'evidente applicazione del generale principio di economia processuale: non si può infatti accettare che un ricorrente proponga una domanda, la veda respinta, non proponga i relativi mezzi di impugnazione e poi, dopo un certo lasso di tempo, si limiti semplicemente a riproporre la medesima domanda sui medesimi fatti, sperando in un giudizio più benevolo, con un evidente dispendio di attività e di energie della Autorità Giurisdizionale.

L'art. 26, 2 e 3 co. del d.lgs 5/2003 abrogato disponeva espressamente questo effetto preclusivo, destinato a venir meno solo in presenza di nuovi presupposti di fatto

La riproposizione potrà ovviamente avvenire su nuovi presupposti in fatto che derivino da oggettivi mutamenti della realtà fattuale; ma, credo, si debba interpretare in senso restrittivo l'effetto preclusivo e ritenere ammissibile la riproposizione anche in caso di allegazione di fatti già esistenti, ma non conosciuti o conosciuti ma non allegati e dunque non valutati dal giudice.

Trattandosi di un procedimento in camera di consiglio il provvedimento sarà revocabile o modificabile ai sensi dell'art. 742 c.p.c. ⁽¹⁸⁵⁾; la **revoca** e **modifica** potrà essere chiesta dalle parti della precedente fase processuale, che dovranno comunque vedere garantito il loro diritto al contraddittorio anche nel procedimento di revoca, mentre i terzi potranno soltanto chiederne l'annullamento in sede contenziosa ⁽¹⁸⁶⁾. Dibattuto è il problema se alla revoca possa provvedere il tribunale d'ufficio, ma a me pare condivisibile la tesi che ammette l'iniziativa d'ufficio sulla base del tenore letterale dell'art. 742 c.p.c. ⁽¹⁸⁷⁾.

La revoca, per opinione pressoché pacifica, non può mai avere effetti retroattivi, restando comunque salvi i diritti dei terzi; a vero dire, l'art. 742 c.p.c. non contiene limitazioni, sicché si sostiene che potrebbero essere oggetto di revoca anche provvedimenti che abbiano ormai esaurito i loro effetti ovvero siano stati interamente eseguiti ⁽¹⁸⁸⁾; la soluzione non convince neppure su un piano generale, ma, calata nel procedimento qui in esame, mi pare sinceramente irrealizzabile. Su un piano di effettività della tutela richiesta, vi è interesse alla revoca di un

¹⁸⁴ Sul punto per tutti cfr. Chizzini, *La revoca*, cit., 226 e ss; Micheli, *Efficacia, validità e revocabilità dei provvedimenti di giurisdizione volontaria*, in *Riv. dir. proc.*, 1947, 190 e ss.; Ghirga, *Il procedimento*, cit., 489; Cass., 8 maggio 1952, in *Riv. dir. proc.* 1953, II, 95; Cass., 28 marzo 1953, in *Giur. it.* 1953, I, 1, 553

¹⁸⁵ Sul tema del concorso tra revoca e reclamo cfr. Chizzini, *La revoca*, cit., 100 e ss e 299 e ss., anche se è bene sottolineare che parte della dottrina considera alternativi i due rimedi; per tutti Arieta, *Procedimento camerale*, cit., 453; cfr. anche Vanoni, *Denuncia*, cit., 222.

¹⁸⁶ Per tutti Mandrioli –Carratta, *op. ult. cit.*, 424

¹⁸⁷ La norma prevede che “i decreti possono essere revocati”; Ghirga, *op. cit.*, 517 e ss (alla quale si rimanda per ulteriori riferimenti bibliografici) che confuta, in modo convincente, il noto pensiero di Montesano, voce *Giurisdizione*, cit., 6; in generale sul punto Franchi, *Sulla revoca dei provvedimenti di giurisdizione volontaria e sull'opponibilità dei motivi di revoca al terzo acquirente*, in *Riv. dir. civ.*, 1960, II, 204; Zaccarelli, *La revoca dell'omologazione nel sistema dei controlli sulla legittimità degli atti societari*, Padova, 1990, 24; e Chizzini, *La revoca*, cit., 316

¹⁸⁸ Per tutti Fazzalari, *La giurisdizione*, cit., 125

provvedimento se esso ha ancora effetti, sicché nel procedimento ex art. 2409 c.c. l'ipotesi tipica concerne la revoca della nomina dell'amministratore giudiziario o, in sostanza, la sua cessazione prima della scadenza del periodo fissato per la durata dell'amministrazione giudiziaria.

Si può, forse, immaginare anche una revoca del provvedimento di convocazione dell'assemblea, prima che la medesima si sia tenuta ⁽¹⁸⁹⁾

Molto discussi, infine, due profili: il primo attiene alla competenza sulla domanda di revoca, nel quale variegata sono le posizioni; ma in generale pare convincente la tesi che ritiene la generale competenza del giudice di primo grado sebbene sia stato interposto reclamo ⁽¹⁹⁰⁾. Il secondo concerne l'individuazione dei possibili motivi di revoca, nel quale il dibattito concerne se sia ammissibile solo per motivi sopravvenuti ⁽¹⁹¹⁾ o anche per il riesame di quelli già valutati ⁽¹⁹²⁾.

15. L'impugnazione e i poteri del giudice del reclamo

Il provvedimento conclusivo (come peraltro il provvedimento che dispone l'ispezione) è **reclamabile** innanzi alla corte d'appello in applicazione delle norme che disciplinano il procedimento in camera di consiglio ⁽¹⁹³⁾.

Il termine di dieci giorni per la proposizione del gravame decorre dalla notificazione del provvedimento ⁽¹⁹⁴⁾ ovvero in quello previsto dall'art. 327 c.p.c. in assenza di notifica ⁽¹⁹⁵⁾.

In assenza di notifica si è a lungo discusso sulla possibilità di applicare l'art. 327 c.p.c., escluso dall'opinione prevalente per i procedimenti camerale unilaterali; l'opinione della giurisprudenza di legittimità è favorevole alla applicabilità nei procedimenti plurilaterali ⁽¹⁹⁶⁾.

Legittimati al reclamo saranno le parti del procedimento che vi abbiano interesse; e così da un lato i soci denunciati (e il p.m. e gli enti cui è attribuita la legittimazione, ove abbiano presentato la denuncia o siano intervenuti nel procedimento) e dall'altro gli amministratori e i sindaci. Per quanto concerne la società, la soluzione del quesito dipende da quello preliminare, già affrontato ⁽¹⁹⁷⁾, se essa sia parte o meno del procedimento, e a mio avviso, essendo la medesima parte, sarà legittimata al reclamo se abbia aderito alla posizione della parte risultata

¹⁸⁹ Ghirga, *op. cit.*, 526

¹⁹⁰ Chizzini, *La revoca, cit.*, 327

¹⁹¹ Così per tutti Arieta, *op. ult. cit.*, 453

¹⁹² Così Liebman, *Nuove questioni sulla revoca dei decreti volontari*, in *Problemi del processo civile*, Napoli, 1962, 461; Fazzalari, *La giurisdizione volontaria*, Padova, 1973, 115

¹⁹³ Pressoché unanime è l'opinione che ritiene reclamabile anche il provvedimento di rigetto dell'istanza ex art. 2409 c.c.; Cerami, *Il controllo, cit.*, 137; Tedeschi, *Il controllo, cit.*, 477; Panuccio, *Il procedimento, cit.*, 713; Ghirga, *op. cit.*, 476

¹⁹⁴ Cass., S.U., 29 aprile 1997, n. 3670, in *Giur. it.*, 1998, 1376; Cass., 30 luglio 1997, n. 7118, in *Giur. it.*, 1998, 1377

¹⁹⁵ L'applicabilità del termine lungo per il reclamo viene negata, in dottrina, sul rilievo che esso trarrebbe origine dall'esigenza della cosa giudicata, qui non prospettabile: così Andrioli, *Commento, cit.*, IV, 450; Micheli, voce *Camera, cit.*, 994

¹⁹⁶ Cass., 26 marzo 2003, n. 4482, in *Giust. civ. Mass.* 2003, 616

¹⁹⁷ Vedi sopra par. 6

soccombente⁽¹⁹⁸⁾. Infine, credo si debba riconoscere la legittimazione anche ai soci che siano intervenuti nel procedimento, a condizione che fossero legittimati all'iniziativa⁽¹⁹⁹⁾.

Il gravame in oggetto ha natura sostitutiva e dunque il riesame investirà non solo il provvedimento e i suoi eventuali vizi ma anche il merito della decisione, e la corte d'appello sarà investita degli stessi ampi poteri riconosciuti al tribunale nel precedente grado di giudizio⁽²⁰⁰⁾. Il provvedimento della corte d'appello dovrà dunque confermare, revocare o modificare il decreto reclamato, al quale si sostituirà

Esclusa, infine, la ricorribilità per cassazione, anche ai sensi dell'art. 111 Cost.; sul punto la consolidata giurisprudenza è ferma⁽²⁰¹⁾, anche se in dottrina, negli ultimi anni, è stata prospettata una opzione interpretativa favorevole al ricorso straordinario, esteso anche alle situazioni nelle quali il provvedimento, pur non decidendo di diritti, tuttavia incida su di essi⁽²⁰²⁾.

BIBLIOGRAFIA

AA.VV., *L'interesse sociale tra valorizzazione del capitale e protezione degli stakeholders. In ricordo di Pier Giusto Jaeger*, in *Quaderni di Giurisprudenza Commerciale*, Milano, 2010; AA.VV., *Business judgement rule e mercati finanziari*, *Quaderni Consob* (novembre 2016), in www.consob.it; Abriani, *Commento all'art. 2477 c.c.*, in *Il codice commentato delle s.r.l.*, diretto da Benazzo – Patriarca, Torino, 2006; ID., *Scioglimento della società, inerzia degli amministratori e denuncia di gravi irregolarità giurisprudenza sull'art. 2409 c.c.*, in *Giur. it.*, 1994, I, 2, 988; Alcamo, *L'interesse tutelato dal controllo giudiziario sulla gestione delle s.p.a.*, in *Giur. sic.*, 1969, 129; Alcamo, *Sull'ammissibilità della denuncia al tribunale*, in *Giur. sic.*, 1959; Allorio, *L'ordinamento giuridico nel prisma dell'accertamento giudiziale*, in *Problemi del diritto*, Milano, 1957; Amato, *Spese e danni processuali nel procedimento ex art. 2409 c.c.*, in *Giur. it.*, 1971, I, 2, 293; Ambrosini, *L'amministrazione e i controlli*, Ambrosini (a cura di), *La riforma delle società. Profili della nuova disciplina*, Torino, 2003; Andrioli, *Diritto processuale civile*, I, Napoli, 1979; ID., *Commento al codice di procedura civile*, I, Napoli, 1964; Andrioli, *Irregolarità amministrative e impossibilità di funzionamento della società per azioni*, in *Foro it.*, 1949, I, 271; Angelici, *Note minime sull'interesse sociale*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 2014, I, 255; Arieta, *Procedimento camerale*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, XIV, Torino, 1996; Ascarelli, *Studi in tema di società*, Milano, 1952; Asquini, *I battelli del Reno*, in *Riv. soc.*, 1959, p. 618; Bartolini, *Il controllo giudiziario*, in *Le nuove s.p.a.*, Trattato diretto da Cagnasso – Panzani, vol. IV, Bologna, 2012; Battaglia, *Condanna alle spese nel procedimento dell'art. 2409 c.c.*, in *Società*, 1982, 423; Bertolotti, *Società per azioni, collegio sindacale, revisori, denuncia al tribunale*, in *Nuova giurisprudenza di diritto civile e commerciale*, diretto da Cottino, Torino, 2015; Bertolotti, *Gravi irregolarità nella gestione e denuncia ex art. 2409 c.c.*, in *Giur. it.*, 2014, 1137; Biavati, *Intervento*, *Intervento*, in *Processo civile e società commerciali*, Atti del XX convegno nazionale, Pisa-Lucca, 13-14 maggio 1994, Milano, 1995; Bonazza, *Assemblea ordinaria di seconda convocazione*, in *Riv. dir. fall.*, 1994, II, 960; Bonell, *Intervento giudiziario ex art. 2409 c.c. e gravi irregolarità*, in *Riv. dir. comm.*, 1969, II, 221; Bonfante, *La nuova società cooperativa*, Bologna 2010; ID., *Articolo 2545 quinquiesdecies. Controllo giudiziario*, in *Il nuovo diritto societario*, Commentario diretto da Cottino, Bonfante, Montalenti, Bologna, 2004; Bongiorno, *Il procedimento previsto dall'art. 2409 c.c.*, in *Riv. trim. dir. proc.civ.*, 1995, 536 e in Atti del XX convegno nazionale, Pisa-Lucca, 13-14 maggio 1994, Milano, 1995; Bonsignori, *Intervento del socio non legittimato nel procedimento ex art. 2409 c.c.*, in *Dir. fall.*, 1968, II, 727; Bove, *Rito camerale e "giusto processo" regolato dalla legge (a proposito dell'ordinanza della Corte d'Appello di Genova del 4 gennaio 2001)*, in www.judicium.it; Brunelli, *Il libro del lavoro*, in *Commento al codice civile italiano*, Torino, 1956; Bussoletti, *Procedimento ex art. 2409 c.c.: nuove legittimazioni nel quadro dei controlli sulle società quotate*, in *Giur. comm.* 2000, I, 339; Calandra Bonauro, *Potere di gestione e potere di rappresentanza degli amministratori*, in *Trattato delle società per azioni*, vol. 4, *Amministratori e Direttore generale*, Torino, 1991; Calvosa, *Sospensione del processo civile di cognizione*, in *Nov.ss.mo dig. it.*, XVII, Torino, 1970; Canale, *Sulla legittimazione della maggioranza sociale alla proposizione del reclamo ex art. 2409 cod. civ.*, in *Giur. comm.*, 1990, II, 674 ss.; ID., *Sulla titolarità del decimo capitale sociale ai sensi dell'art. 2409 cod. civ.*, in *Giur. comm.*, 1985, II, p. 369; Candian, *La pretesa reclamabilità dell'ordine di*

¹⁹⁸ Conf. Dalmotto, *op. cit.*, 1573

¹⁹⁹ Civinini, *op. cit.*, 256

²⁰⁰ Fazzalari, voce *Giurisdizione*, *cit.*, 346 e ss; Per un approfondimento di questo profilo e per i necessari riferimenti bibliografici, Ghirga, *op. cit.*, 442 e ss.e 475 e ss, che ritiene che nel giudizio di secondo grado possano essere prospettate nuove irregolarità e più in generale fatti nuovi e nuove prove.

²⁰¹ Per tutti sia consentito rimandare a Bongiorno, *Il procedimento*, *cit.*, 175; Mandrioli Carratta, *op. cit.*, IV, 421, nota 36, per un approfondimento e per i necessari riferimenti bibliografici e giurisprudenziali

²⁰² Per un approfondimento Tiscini, *Il ricorso straordinario in cassazione*, Torino, 2005, 118 e ss.; Mandrioli, *Procedimenti camerali su diritti e ricorso straordinario per cassazione*, in *Riv. dir. proc.*, 1988, 921; Cass., s.u., 16 ottobre 2006, n. 22216, in *Dir. fam.* 2007, 2, 686 e in *Foro it.* 2007, 2713

ispezione, in *Temi*, 1943, II, 25; Capelli, *La denuncia al tribunale ex art. 2409 c.c. da parte del sindaco di s.r.l.; dalle premesse del legislatore storico al nuovo ruolo dell'autonomia statutaria*, in *Società*, 2015, 1413; Capponi, *Le informazioni del giudice civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1990, 911; Carnelutti, *Appellabilità del decreto del Tribunale che ordina l'ispezione*, in *Riv. dir. proc.*, 1958, 414; ID., *Diritto e processo*, Napoli, 1958; Carpi, *La provvisoria esecutorietà della sentenza*, Milano, 1972; ID., *Intervento*, in *Processo civile e società commerciali*, Atti del XX convegno nazionale, Pisa-Lucca, 13-14 maggio 1994, Milano, 1995; Casella, *Rilievi marginali sulla pratica del 2409*, in *Riv. soc.*, 1960, 72; Cavalli, *Art. 152*, in *Testo Unico della Finanza*, a cura di Campobasso, II, Torino, 2002; Cavalli, Marulli, Silveti, *Le società per azioni. Gli organi e il controllo giudiziario*, in *Giur. Sist. Bigiavi*, Torino, 1996; Consolo, *Commentario alla riforma del processo civile*, in Consolo - Luiso - Sassani, Milano, 1996, 714; Cecchella, *Il processo cautelare. Commentario*, Torino, 1997; Cera, *Sostituzione di amministratori in pendenza di procedimento ex art. 2409 c.c. e finalità dell'amministrazione giudiziaria*, in *Giur. comm.*, 1988, II, 632; Cera, *Controllo giudiziario e messa in liquidazione della società*, in *Giur. comm.*, 1978, II, p. 405; Cerami, *Il controllo giudiziario sulle società di capitali*, Milano, 1954; Cerino Canova, *Per la chiarezza delle idee in tema di procedimento camerale e di giurisdizione volontaria*, in *Riv. dir. civ.* 1987, 431; Chioyenda, *Principi di diritto processuale civile*, Napoli, 1980; ID., *Perpetuatio jurisdictionis in Saggi di diritto processuale civile*, I, Napoli, 1923; Chizzini, *La revoca dei provvedimenti di volontaria giurisdizione*, Padova 1994; Chizzini, *Modifiche al controllo giudiziale sulla gestione nel novellato art. 2409 c.c.*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, II, 71; Cipriani, *Sospensione del processo*, in *Enc. giur. Treccani*, XXX, Roma, 1995; ID., *La sospensione del processo civile per pregiudizialità*, in *Riv. dir. proc.* 1984, 239; ID., *Procedimento camerale e diritto di difesa*, in *Riv. dir. proc.*, 1974, 189; Cirulli, *La nuova disciplina dei rimedi contro i provvedimenti cautelari*, Padova, 1996; Colesanti, *Principio del contraddittorio e procedimenti speciali*, in *Riv. dir. proc.*, 1975, 39; Comoglio, *Garanzie costituzionali e prove atipiche nel procedimento camerale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1976, 1150; Corapi, *Gli statuti delle società per azioni*, Milano, 1971; Corapi, *Il controllo interno delle s.r.l.*, in *Società*, 2003, 1572; Dalmotto, *Due questioni problematiche sull'art. 2409 c.c.: l'applicabilità alle società cooperative a responsabilità limitata e la concedibilità di provvedimento inaudita altera parte*, in *Giur. it.*, 2005, 2337; Dalmotto, *Art. 2409 c.c. in Il nuovo processo societario* diretto da Chiarloni, Bologna 2004; De Angelis, *Amministrazione e controllo nella società a responsabilità limitata*, in *Riv. società*, 2003, 488; Demarchi Albengo, *Art. 2409 c.c.*, in *Commentario al codice civile* a cura di P. Cendon, 6, Milano, 2010; De Martini, *La tutela delle minoranze nel controllo giudiziario sugli atti della società*, in *Riv. dir. comm.*, 1953, I, 26; Desana, *La pronuncia della Corte Costituzionale sul controllo giudiziario sulle società a responsabilità limitata: permangono i dubbi sulla legittimazione alla denuncia del collegio sindacale* in *Giur. it.*, 2006, 2077; Dini, *Sulla natura giuridica del procedimento di denuncia al Tribunale*, in *Riv. dir. fall.*, 1953, II, p. 353; Di Sabato, *Manuale delle società*, Torino, 1992; Domenichini, *Il controllo giudiziario sulle società per azioni*, in *Trattato di diritto privato* diretto da P. Rescigno, Torino, 1985; D'Orazio, *Denuncia al tribunale ex art. 2409 c.c.*, in Didone, (a cura di), *Il processo societario. Tutela cautelare, tutela camerale, denuncia al tribunale*, Milano, 2006; Fazzalari, *La giurisdizione volontaria*, Padova, 1973, 115; ID., *Giurisdizione volontaria*, in *Enc. dir.*, XIX, Milano, 1970; ID., *Il giusto processo e i procedimenti speciali civili*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2003, I; Ferri G., *Le società*, in *Trattato Vassalli*, Torino, 1987; Ferri C., *I procedimenti cautelari ed urgenti in materia di società commerciali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1995, p. 114; ID., *In tema di esecutorietà della sentenza e inibitoria*, in *Riv. dir. proc.*, 1993, 558; Franchi, *Sulla richiesta di ispezione o di amministrazione giudiziaria della s.p.a. presentata dal Pubblico Ministero*, in *Giur. it.* 1963, I, 2, 739; ID., *Sulla revoca dei provvedimenti di giurisdizione volontaria e sull'opponibilità dei motivi di revoca al terzo acquirente*, in *Riv. dir. civ.*, 1960, II, 204; Franzoni, *Il potere e i limiti nella gestione degli amministratori*, in Franzoni, *Gli amministratori e i sindaci*, in *Le Società, Trattato diretto da Galgano*, Torino, 2002; Frè, *Società per azioni*, in *Comm. del cod. civ.* a cura di Scialoja e Branca (art. 2325-2461), Bologna-Roma, 1982; Galgano, *La società per azioni. Le altre società di capitali. Le cooperative*, Bologna, 1978; Garbagnati, *La sostituzione processuale nel nuovo codice di procedura civile*, Milano, 1942; Ghirga, *Il procedimento per irregolarità della gestione sociale*, Padova, 1994; Giannattasio, *Ancora in tema di denuncia al tribunale per gravi irregolarità degli amministratori e dei sindaci*, in *Foro pad.*, 1960, I, c. 213; ID., *Il procedimento ex art. 2409 c.c.*, in AA.VV., *Secondo corso di perfezionamento per uditori giudiziari*, Milano, 1958; Giussani, *Sospensione del processo*, in *Dig. disc. priv. civ.*, XVIII, Torino, 1998; Grasso, voce *Pubblico Ministero - II*, *Diritto processuale civile*, in *Enc. giur. Treccani*, XXV, Roma, 1991; ID., *Intervento*, *Intervento*, in *Processo civile e società commerciali*, Atti del XX convegno nazionale, Pisa-Lucca, 13-14 maggio 1994, Milano, 1995; Graziani, *L'art. 2409 c.c. è applicabile alle società cooperative?* in *Riv. soc.*, 1956, 85; Ichino, *Liquidazione del compenso all'ispettore nominato ai sensi dell'art. 2409 c.c.*, in *Foro pad.*, 1953, I, c. 981; Jaeger, *L'interesse sociale*, Milano, 1964; Jannuzzi, *Manuale di giurisdizione volontaria*, Milano, 1973; ID., *Natura e impugnazione del decreto che ordina l'ispezione*, in *Giust. civ.*, 1961, I, 2000; Jannarelli, *nota senza titolo*, in *Giur. comm.*, 1976, II, 415; La China, *Società (ipezione giudiziaria)*, in *Enc. del Dir.*, XLII, Milano, 1990; Lanfranchi, *I procedimenti camerati decisori*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1989, 905; Lanza, *Fini e limiti dell'amministrazione giudiziaria*, in *Riv. dir. civ.*, 1957, II, 453; Laudisa, voce *Camera di Consiglio*, I) *Procedimenti in camera di consiglio - dir. proc. civ.*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. V, Roma, 1988.; Liebman, *Sulla sospensione propria e impropria del processo civile*, in *Problemi del processo civile*, Napoli, 1962; ID. *Nuove questioni sulla revoca dei decreti volontari*, in *Problemi del processo civile*, Napoli, 1962; Loi, *Appunti per una discussione sulla partecipazione del p.m. al procedimento previsto dall'art. 2409 c.c.*, in *Riv. soc.*, 1971, 336; Lubrano, *Art. 2409 c.c.*, in *Commentario breve al codice civile*, a cura di Cian, Padova 2004; Lupano, *Responsabilità per le spese e condotta delle parti*, Torino, 2013; Mainetti, *I poteri di denuncia dei soci al collegio sindacale e al tribunale*, in *Il nuovo diritto societario*. Commentario diretto da Cottino, Bonfante, Cagnasso e Montalenti, Bologna, 2009; Mainetti, *Note in tema di controllo giudiziario delle società: alcune decisioni in Giur. it.*, 1998, 1458; Maisano, *L'eccesso di potere nelle deliberazioni assembleari di società per azioni*, Milano, 1968; Mandrioli, *C.d. "procedimenti camerati su diritti e ricorso straordinario per cassazione*, in *Riv. dir. proc.*, 1988, 909; ID., *La rappresentanza nel processo civile*, Torino, 1959; Mandrioli Carratta, *Diritto processuale civile*, Torino, 2016; Martorano, *Ispezione della società e consulenza tecnica*, in *Foro it.*, 1953, I, c. 693; Meo, *Incidenza dell'interesse alla regolarizzazione della gestione sociale sull'imputazione delle spese sulla procedibilità della denuncia di gravi irregolarità commesse da amministratori cessati dalla carica*, in *Giur. merito*, 1987, I, 1221; Marcinkiewicz - Patelli, *Il controllo giudiziario delle società di capitali (compendio ragionato di giurisprudenza sull'art. 2409 c.c.)*, Milano, 1989; Marchetti, *La "nexus of contracts theory" Teorie e visioni di diritto societario*, Milano; Mignoli, *L'interesse sociale*, in *Riv. soc.*, 1958, 745; Menchini, *Sospensione del processo civile*, in *Enc. del dir.*, XLII, Milano; ID., *La pregiudizialità contenziosa nei procedimenti (camerali) di volontaria giurisdizione (poteri del giudice ed effetti della decisione)*, in *Riv. dir. proc.*, 2004, 1071; Micheli, *Camera di Consiglio (dir. proc. civ.)*, in *Enc. del dir.*, V, Milano, 1959; ID., *Efficacia, validità e revocabilità dei provvedimenti di giurisdizione volontaria*, in *Riv. dir. proc.*, 1947, 190; Miola, *Nomina di amministratori e sindaci in pendenza di controllo giudiziario*, in *Dir. e giur.*, 1986, 171; Montagnani, *Il controllo giudiziario: ambito di applicazione e limiti dell'attuale tutela*, in *Riv. soc.*, 2004, 1130; Montesano, *Giurisdizione volontaria*, in *Enc. giur.*, XV, Roma, 1989; ID., *"Dovuto processo" su diritti incisi da giudizi camerali e sommari*, in *Riv. dir. proc.*, 1989, 905; ID., *Questioni e cause pregiudiziali nella cognizione ordinaria nel codice di procedura civile*, in *Riv. dir. proc.* 1988, 299; ID., *Sull'efficacia, sulla revoca e sui sindacati contenziosi dei provvedimenti non contenziosi dei giudici civili*, in *Riv. dir. civ.*, 1986, I, 598; ID., *La tutela giurisdizionale dei diritti*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da Vassalli, Torino, 1985; ID., *La sospensione per dipendenza di cause civili e l'efficacia dell'accertamento contenuto nelle sentenze*, in *Riv. dir. proc.*, 1983, 387; Montesano Arieta, *Trattato di diritto processuale civile*, Padova, 2002; Monteleone, *Camera di Consiglio (dir. proc. civ.)*, in *Nov.ss.mo dig. it.*, (Appendice), I, Torino, 1980; Mossa, *Sull'incidenza delle spese di ispezione nel procedimento ex art. 2409 c.c.*, in *Giur. merito*, 1969, 471; Nazzicone *La denuncia al tribunale per gravi irregolarità ex art. 2409 c.c.: le novità della riforma societaria*, in *Società*, 2003, 1083; Olivieri, *I procedimenti camerali plurilaterali (le principali fattispecie; il nuovo art. 2409 c.c.)*, in www.judicium.it; Pagano, *Contributo allo studio dei procedimenti in camera di consiglio*,

in *Dir. e giur.*, 1988, 11; Pagni, *Il controllo giudiziario delle società per azioni in una prospettiva di diritto processuale*, in *Società*, 2015, 1219; Panuccio, *Il procedimento disciplinato dall'art. 2409 cod. civ. nel sistema dei controlli sulle società per azioni*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1954, 689; Patroni Griffi, *Il controllo giudiziario sulle società per azioni*, Napoli, 1971; Peruzzo, *La Business Judgement Rule: spunti per un confronto tra l'esperienza statunitense e l'esperienza italiana*, in www.orizzontideldiritto.commerciale.it; Pettiti, *Sul procedimento di denuncia al tribunale ai sensi dell'art. 2409 c.c.*, in *Riv. dir. comm.*, 1952, 279; Porcari, *sub art. 738 c.p.c.*, in *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da Comoglio, Consolo, Sassani, Vaccarella, VII; Torino, 2014; Presti, *La s.r.l. e la scomparsa dell'art. 2409 c.c.: la difficile "elaborazione" del lutto*, in *Il diritto delle società oggi. Innovazioni e persistenze*, diretto da Benazzo – Cera – Patriarca, *Studi in onore di G. Zanarone*, Torino, 2011; Proto Pisani, *Parte nel processo (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, XXXI, Milano, 1981; Quatraro Tosi, *Il controllo giudiziario delle società. Rassegna critica di dottrina e giurisprudenza sull'art. 2409 c.c.*, Milano, 1997; Quatraro, *Il controllo giudiziario delle società: ambito soggettivo di applicazione e legittimazione*, in *Riv. dir. fall.*, 1995, I, 1074; Rabitti Bedogni, *Il Testo Unico della intermediazione finanziaria. Commentario al d.lgs. 24 febbraio 1998 n. 58*, a cura di Rabitti Bedogni, Milano, 1998; Raffaelli, *Appunti sul procedimento ex art. 2409 c.c.*, in *Foro pad.*, 1954, III, 18; ID., *Il procedimento ex art. 2409 c.c. e la competenza arbitrale*, in *Foro pad.*, 1962, I, 9; Redenti, *Diritto processuale civile*, I, Milano, 1980; Rescigno M., *Osservazioni sul progetto di riforma del diritto societario in tema di società a responsabilità limitata*, in AA.VV., *Il nuovo diritto tra società aperte e società private* a cura di Benazzo, Patriarca e G. Presti, Milano, 2003; Ricci G.F., *Atipicità della prova, processo ordinario e rito camerale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2002, 436; Rivolta, *Profili della nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 2003, I, 683; ID., *Il controllo giudiziario sulla gestione nel nuovo diritto delle società*, in *Giur. comm.*, 2005, I, 761; Rocco di Torrepadula, *La società a responsabilità limitata e il controllo giudiziario previsto dall'art. 2409 c.c.*, in *Scritti in onore di Vincenzo Buonocore*, III, 3, Milano, 2005; ID., *Le "gravi irregolarità nella gestione dell'amministrazione della società per azioni"*, Milano, 2005; Roncaglia, *Pretesa ammissibilità dell'intervento adesivo nel procedimento ex art. 2409*, in *Temi*, 1956, 131; Rordorf, *I sistemi di amministrazione e controllo nella nuova s.r.l.*, in *Società*, 2003, 672; ID., *Brevi note in tema di controllo giudiziario sulla gestione delle società previsto dall'art. 2409 c.c.*, in *Società*, 2015, 1210; Ruggiero, *La revoca dell'amministratore nella s.r.l. secondo il novellato art. 2476 (II parte)*, in *Società*, 2008, 949; Sacco, *Se sia legittima l'esigenza di un quorum o di una maggioranza qualificata per le assemblee ordinarie di seconda convocazione*, in *Riv. dir. comm.*, 1952, I, 488; Salafia, *sub Art. 2409 c.c.*, in *Collegio sindacale. Controllo contabile*, a cura di Ghezzi, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da Marchetti, Bianchi, Ghezzi, Notari, Milano, 2005; ID., *Il controllo giudiziario a norma dell'art. 2409 cod. civ. nell'esperienza del Tribunale di Milano*, in *Il controllo sul funzionamento delle società per azioni*, Napoli, 1974; Santosuosso, *La riforma del diritto societario*, Milano, 2003; Scheggi, *L'art. 2409 c.c. e la sua duplice natura*, in *Foro nap.*, 1957, III, 33; Smiroldo Bongiorno, *Rassegna delle principali gestioni controverse sull'art. 2409 c.c.*, in *Riv. dir. fall.*, 1957, I, p. 226; Stolfi, *Il controllo giudiziario sulla gestione delle società per azioni*, in *Studi in onore di Scialoja*, II, Bologna, 1953; Terranova, *Controllo giudiziario e tutela delle minoranze nelle società per azioni*, in *Riv. dir. fall.*, 2007, 43 e in *Liber amicorum di Gianfranco Campobasso*, diretto da Abbadessa e Portale, Torino, III, 2007; Tommaseo, *I processi a contenuto oggettivo*, in *Studi in onore di E. Allorio*, I, Milano, 1989; Tedeschi, *Interessi tutelati e ordine di ispezione nel procedimento ex art. 2409 c.c.*, in *Foro pad.*, 1970, I, 191; ID., *Il controllo giudiziario sull'amministrazione delle società di capitali*, Padova 1965; ID., *Il controllo giudiziario sulla gestione*, in *Trattato delle società per azioni* a cura di Colombo e Portale, vol. 5, Torino, 1988; Tiscini, *Il ricorso straordinario in cassazione*, Torino, 2005; Trisorio - Liuzzi, *La sospensione del processo civile di cognizione*, Bari, 1987; ID., *La modifica e la revoca del provvedimento cautelare*, in *Giur. it.*, 2004 e in *Studi in memoria di Angelo Bonsignori*, Milano, Giuffrè 2004; Tucci, *Le società di capitali*, in *Trattato di diritto privato* diretto da Bessone, Torino, 2000, vol. XVII; Valeri, *Manuale di diritto commerciale*, I, Firenze, 1948; Valitutti, *Il controllo giudiziario sulle società di capitali*, Torino, 2013; Valzer, *Attività di direzione e coordinamento di società e denuncia al tribunale ex art. 2409 c.c.*, in *Riv. dir. soc.*, 2011, 123; Vanoni, *L'art. 2409 c.c. e il ruolo del collegio sindacale*, in *Società, Banche e crisi di impresa*, Liber amicorum Pietro Abbadessa, Torino, 2014; ID., *Denuncia al tribunale. Art. 2409 c.c.*, Milano, 2017; Vitrò, *Controllo giudiziario e provvedimenti cautelari nelle società di capitali*, Milano, 1992; Volpino, *L'ispezione nel processo civile*, Padova, 2012; Zaccarelli, *La revoca dell'omologazione nel sistema dei controlli sulla legittimità degli atti societari*, Padova, 1990; Zanarone, *Della società a responsabilità limitata*, in *Il Codice civile. Commentario*, fondato da Schlesinger e diretto da Busnelli, Milano, 2010, II